

Comentario del libro *Borges y el derecho. Interpretar la ley, narrar la justicia*, de Leonardo Pitlevnik. Siglo XXI Editores, 2024

José María Gil¹

Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina.

Este libro ofrece al menos dos aportes dignos de mención para la hermenéutica jurídica. Por un lado, y tal como se propone en la introducción, logra asomarse al derecho desde la ficción y, de manera complementaria, consigue asomarse a la ficción desde el derecho. Esas aproximaciones de ida y vuelta permiten mostrar que aquello que comúnmente se llama “relato” es tanto un instrumento de normatividad como un recurso para la organización social. Por otro lado, este libro constituye también un ejercicio de la lectura en “modo Borges”. En efecto, una de las propuestas más provocadoras y estimulantes de Borges es que el significado de un texto no está depositado en el texto mismo ni en las interpretaciones consagradas, sino, más bien en cada lectura individual, que es tributaria del sistema de conocimiento de cada lector. Por ello, el ejercicio de leer no es menos original ni menos creativo que el de escribir. Estos dos aportes se ponen de manifiesto en ensayos sobre cuatro relatos en función de algún problema jurídico. Los análisis de los ensayos se benefician de la referencia concreta a un texto de Borges, pero de ninguna manera se reducen a ellos, puesto que las conexiones con otros cuentos, ensayos o poemas son abundantes y variadas.

¹ Profesor en Letras por la UNMDP, investigador de posgrado de la Universidad de Birmingham, Inglaterra (con beca del British Council), doctor en Filosofía por la UNLP e investigador postdoctoral de la Universidad Rice, EE.UU. (con beca Fulbright). Ejerció la docencia en los niveles primario, secundario y universitario, grado y postgrado. Gracias a diversas becas y subsidios internacionales, trabajó en Inglaterra, México, Italia, EE.UU., China, Uruguay y Perú. Tiene más de cien trabajos publicados sobre lingüística, filosofía de la ciencia y educación. Es profesor titular concursado de Lógica y Taller de Tesis en el Departamento de Filosofía de la UNMDP, e investigador independiente del CONICET. En la actualidad investiga la enseñanza de la lengua a partir de la literatura con especial dedicación a los textos de Borges en el nivel secundario.

El primer ensayo, “La lotería en Babilonia, entre el merecimiento y la suerte”, presenta un epígrafe de los conocidos “Fragmentos de un evangelio apócrifo”, en el que se concede bienaventuranza a quienes no demandan justicia porque ellos saben que, después de todo, la suerte es inescrutable. Así, la ubicua compañía de la lotería babilónica del cuento de Borges permite entender la antinomia entre la justicia y el azar. Esta antinomia conlleva una ética personal más realista, para la cual no hay una justicia cósmica, para la cual, en definitiva, la idea de que a cada persona le toca lo merece es una ilusión muy poco adecuada a la evidencia. En el marco de una relación inquietante entre el azar y el sistema penal, se distinguen la criminalización primaria y la secundaria. La criminalización primaria pertenece al ámbito de las leyes del estado, son las conductas punibles en función de las normas legitimadas por el congreso. La idea de criminalización secundaria alude al menos armónico ámbito de la aplicación real de las leyes, que parece estar condicionada por la cercanía al poder. Hay también una cifra negra, conjunto umbroso en el que se incluyen los hechos delictivos que no llegan a ser tratados por el sistema de justicia. Más allá de las taxonomías lo pertinente es que la criminalización secundaria permite dar cuenta de cómo efectivamente funcionan las leyes en la sociedad. La criminalización secundaria involucra una especie de lotería de Babilonia porque su funcionamiento, por desgracia, se correlaciona con el origen socioeconómico de los imputados. Cuanto más lejos se está de las estructuras de poder, mayores posibilidades hay de que la condena sea muchísima más dura, y viceversa, quienes gozan de la cercanía al poder mayores posibilidades tendrán de verse beneficiados con interpretaciones benévolas. De esta forma, el énfasis observacional puede determinar si una persona es condenada a siete meses de cárcel o a quince años. Lo que se revela aquí es que el mundo está manejado por una conjura. Pero todos somos parte de esa conjura. Y esa conjura permite empezar a entender el sistema de la administración de justicia.

El segundo ensayo se titula “Emma Zunz, ¿cuántas versiones hay de un delito”. En este caso, el epígrafe corresponde a una de las referencias a “Juan Muraña”, de cuya historia importa poco si fue verdad o no, pero sí importa que se haya contado y creído. Al final del conocido cuento sobre la joven vengadora judía puede decirse que la policía y la justicia creen que Emma se defendió después de una violación, mientras que el lector puede llegar a creer que estamos, por ejemplo, ante una venganza justa o ante el desahogo existencial de una obsesión. En este contexto, Emma construye una “teoría del caso” y consigue que se la crean. El objetivo es narrar y convencer. Pero, por otro lado, los agentes de justicia deben ser intérpretes sofisticados, no pueden comportarse como Anastasio el Pollo en el *Fausto* de Estanislao del Campo. Así las cosas, el hecho de contar historias es fundamental en el ejercicio del derecho; los tipos penales mediante los cuales se tipifican los delitos no son otra cosa que relatos breves en futuro imperfecto del subjuntivo que permiten encastrar actos concretos de personas imputadas. De este modo, quienes se dedican al derecho se verán beneficiados por la posibilidad de entender las estructuras narrativas globales. En efecto, Borges ve en la trama del asesinato de Julio César la misma trama en la que, en el sur de la

provincia de Buenos Aires, a un gaucho lo matan sin que sepa que muere para que se repita una escena. En este contexto, donde se encastran historias concretas en leyes redactadas en futuro imperfecto del subjuntivo, en el que historias siempre diferentes se tipifican en un único modelo de historia, Jaime Malamud Goti ha dicho que ejercer el derecho es una forma de simplificación. De vuelta en relación con Ema Zunz, el arte de contar historias, el proceso de *storytelling* puede llegar a ser un recurso que permita jerarquizar los derechos de las personas vulnerables. Pero antes que nada deberá ser un recurso que permita el desarrollo de la capacidad de análisis y del espíritu crítico. Nada tiene que ver con una perspectiva ingenua de la administración de justicia. Por el contrario, la capacidad de armar y de contar historias nunca habrá de abandonar una mirada equilibrada. Después de todo, el derecho no debe caer en la trampa de desconocer la evidencia.

El tercer ensayo se llama “Deutsches Requiem. ¿Cómo narrar y juzgar el mal absoluto?”. El epígrafe, una vez más, ayuda a entender hacia dónde va la argumentación. En un diálogo con Willis Barnstone, Borges sugiere que el juicio final, en contra de lo que su nombre evoca, es algo que continuamente está ocurriendo. El tema de este ensayo es inquietante porque parece demandarnos una ética muy sofisticada, compleja y humanitaria, que nos desafía a entender a los criminales de lesa humanidad, como Hitler, Goebbels, Eichmann. En conexión con este último resuena el libro de Hannah Arendt, *Eichmann en Jerusalén*, y su tesis sobre la banalidad del mal: Uno de los máximos responsables de la deportación y exterminio de los judíos en los campos de concentración no era un monstruo, no era una persona inmensamente malvada, no era un psicópata, tal vez ni siquiera un antisemita; Eichmann era más bien burócrata mediocre y sobre adaptado a su entorno, incapaz de cuestionarse lo que estaba bien o lo que estaba mal a pesar de las consecuencias horriblemente devastadoras de sus actos. Desde otra perspectiva no menos intensa, resuena también la actividad militante de Eva Moze Kor, sobreviviente de Auschwitz, sobreviviente de los experimentos de Mengele en Auschwitz. Eva Kor adoptó a Rainer Hoss, nieto de un criminal de guerra nazi y, sobre todo, perdonó a los criminales nazis a título personal, no para librarlos de la culpa legal ni para desconocer los horrores del Holocausto, sino para abandonar de una vez y para siempre su condición de víctima. Se señala aquí que a diferencia por ejemplo de Vargas Llosa en la *Fiesta del Chivo*, Borges jamás describe o narra los detalles del horror. De modo valiente y comprometido, Borges, fervoroso militante antinazi, trata de entender a Alemania. Así las cosas, Borges muestra que “narrar y entender” permiten empezar a lidiar con lo horrible.

El cuarto y último ensayo, “Pierre Menard, autor del Quijote: Cómo leer e interpretar las leyes” guarda una relación explícita con la hermenéutica jurídica y con el básico y noble trabajo de la comprensión lectora en general. El epígrafe, tomado de “La Biblioteca de Babel”, alude al perturbador cuestionamiento de la capacidad referencial del lenguaje humano: “Tú, que me lees, ¿estás seguro de entender mi lenguaje?”. Se trata aquí una posible síntesis de la concepción estética y aun ética de Borges. Leer es (como) escribir. Leer,

comprender lo que se lee, asignar sentido a las letras de un texto (que hasta el momento de la lectura no significaban nada) es una forma de inevitable creatividad. Todo esto parece funcionar muy bien para la literatura, un ámbito en el que la vaguedad y la polisemia son motivo de gusto y placer. ¿Qué valor puede tener todo esto para el derecho o aun para la teoría del derecho? Ocurre que Borges nos obliga a pensar lo que la ley dice. Si nos aferramos a la letra escrita de la ley, podríamos inferir que el significado no debería cambiar. Pero la verdad es que cambia, y que los jueces, los abogados, los fiscales, también los jurados, son lectores, y sus sistemas de conocimiento son los que asignan significado a los textos de las leyes. Por ejemplo, el término “seguridad” puede aludir a la previsibilidad del orden jurídico, pensada para no favorecer ni perjudicar. Pero también puede aludir a la paz social ante la delincuencia. La lectura en modo Borges, como la de Pierre Menard, encuentra justificación y deberes en el campo de la hermenéutica jurídica y de la administración de justicia en general. Por un lado, en las palabras de la ley penal, el lenguaje jurídico debe evitar la ambigüedad y la incertidumbre, tan propias de los regímenes totalitarios, que justamente recurren a la imprecisión para favorecer las decisiones arbitrarias de los poderosos. Por otro lado, la capacidad interpretativa y analítica de las personas comprometidas en la administración de justicia permite algún margen de interpretación libre. ¿Cómo conciliar o asignar coherencia a estos dos términos en tensión? La lectura en modo Borges expuesta en el cuento de Pierre Menard obliga a buscar un equilibrio entre las verdades unívocas e inmodificables y la interpretación caprichosa. Ese es el balance más desafiante y productivo de la lectura en modo en Borges para entender problemas del derecho: Algo hay entre el dogma revelado y el capricho.