

# Alicia y el Lenguaje del Derecho\*

Daisson FLACH\*\*

*El tiempo presente y el tiempo pasado  
están ambos tal vez presente en el tiempo futuro  
Y el tiempo futuro contenido en el tiempo pasado.  
Si todo tiempo es eternamente presente  
Todo tiempo es irredimible.  
Lo que podría haber sido una abstracción  
que permanece, como perpetua posibilidad,  
en un mundo sólo de especulación.  
Lo que podría haber sido y lo que fue  
convergen hacia un solo fin, que es siempre presente.  
Resuenan pasos en la memoria  
a lo largo de las galerías que no recorremos  
en dirección a la puerta que jamás abrimos  
al rosedal.  
(T. S. Elliot)*

## RESUMEN:

“Todo sentido es compartir. Compartir una lengua, un lugar, un tiempo. Vivir con el otro, hablar con el otro y con él asumir compromisos. Ninguna normatividad es posible en el País de la Maravillas porque el mundo que hay en la madriguera del Conejo y detrás del espejo es un anti-mundo, un no-lugar, donde todo es flujo. No hay saberes compartidos, no hay comunión de mentes, no hay sentidos ni thelos. No hay nomos. El País de las Maravillas es el lugar de los encantamientos, del sueño, del loco devenir, de los caminos donde nadie anda”.

## PALABRAS CLAVE:

Lenguaje - Identidad - Derecho - Narrativa - Normatividad - Literatura

## SUMARIO:

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LOS DIÁLOGOS DE ALICIA: LENGUAJE, IDENTIDAD Y SENTIDO EN EL PAÍS DE LAS MARAVILLAS.
- III. JUEGOS Y REGLAS EN EL PAÍS DE LAS MARAVILLAS.
- IV. DERECHO, LENGUAJE Y NARRATIVAS.
- V. UNA DESPEDIDA BREVE.

\* Traducción de Renzo Cavani, candidato a Magíster con énfasis en derecho procesal civil en el Programa de Post-grado de la Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

\*\* Magíster y Doctor en Derecho Procesal Civil por la UFRGS. Profesor de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Derecho de la Escuela Superior del Ministerio Público do Rio Grande do Sul (FMP). Abogado.

## I. INTRODUCCIÓN

*Alicia en el País de las Maravillas* fue escrita en 1864, como un regalo del reverendo Charles Ludwidge Dogson (Lewis Carroll) a la niña Alice Lidell, segunda hija del Diácono de la Christ Church, en Oxford. La segunda historia, *Alicia a través del Espejo*, sería publicada algunos años después, en 1871, con el mismo número de capítulos, el mismo ilustrador y la misma adorable «niña-sueño en su jornada por una tierra nueva y encantada»<sup>1</sup>. Carroll, el excéntrico matemático, transformó su amor por las niñas en uno de los clásicos más venerados de la literatura victoriana y mundial.

En el centenario del nacimiento de Lewis Carroll, el *scholar* Gilbert K. Chesterton declaró su «miedo terrible» de que Alicia ya hubiese caído en las «pesadas manos de los académicos» y se estuviese volviendo «fría y monumental como una tumba clásica»<sup>2</sup>. La profusión de símbolos, de imágenes, de enigmas y juegos lógicos hicieron de la historia infantil objeto de análisis tan densas e intelectualizadas como, a veces, arbitrarias y miserablemente adultas. Doctores de todas las ciencias se apoderaron de Alicia, le pusieron en la boca palabras de otros sueños, la hicieron personaje de otras tramas. ¡Pobre Alicia! Condenada a soñar para siempre. Para siempre a dar testimonio sobre lo que no sabe.

«¿Qué sabes sobre ese caso?», preguntó el Rey a Alicia.

«Nada», respondió Alicia.

«¿Absolutamente nada?», insistió el Rey.

«Absolutamente nada», confirmó Alicia.

«Eso es muy importante», dijo el Rey, volviéndose para los jurados.

Las palabras vuelan en Alicia, se deslizan en todos los sentidos, aparecen, reaparecen, crecen, desaparecen, se diluyen en sonidos bestiales. Todo se mueve y fluye en dirección incierta. El torbellino que pasa en la superficie de los cuerpos, en la frontera entre las palabras y las cosas, el devenir loco y sus paradojas son la materia del *nonsense* carrolliano.

¿Sería ese no-lugar, ese flujo incesante y acrónico de presencias y ausencias, alturas y abismos, precisamente el espacio imposible para un ensayo sobre el lenguaje del Derecho? ¿No sería la permanencia un dato constitutivo y necesario de lo que se acostumbra llamar de «Derecho»? ¿O el Derecho se entrega también a ese devenir loco en que nada puede pretender ser más allá de lo que está siendo? ¿Cuál es el fiel de la balanza cuando lo más leve se está volviendo más pesado y lo más pesado más leve en una desconcertante simultaneidad? ¿Es posible medir, predicar, definir, dar nombres a los objetos inestables o pensar categorías fijas frente a devenir, cuya propiedad es sustraerse al presente<sup>3</sup>? ¿Cuál es la imagen real y cuál es la del espejo en el universo incorpóreo de las narrativas<sup>4</sup>? ¿Sería una de ellas verdadera y la otra «falsa», o sería una sola con su inherente contrario? ¿Tiene el Derecho y su lenguaje algo que ver con ello o, sorda a la reprensión de Chesterton, será la mía otra pesada mano para imponer a Alicia dudosas lecciones?

Con Alicia, me introduje de cualquier manera en la madriguera del conejo «sin pensar de qué manera conseguiría salir después»...

## II. LOS DIÁLOGOS DE ALICIA: LENGUAJE, IDENTIDAD Y SENTIDO EN EL PAÍS DE LAS MARAVILLAS

Dijo Wittgenstein: «el lenguaje es un laberinto de caminos. Viniendo de un lado, conoces el camino; viniendo de otro lado, pero hacia el mismo punto, ya no conoces el camino»<sup>5</sup>.

«¿Podrías decirme, por favor, que camino debo tomar para irme de aquí?».

«Eso depende para dónde quieres ir», respondió el Gato.

«No me importa tanto para dónde», dijo Alicia.

«Entonces no importa que camino tomes», dijo el Gato.

«En tanto que yo llegue a algún lugar», agregó Alicia a guisa de explicación.

«Oh, eso ciertamente vas a conseguir», afirmó el Gato, «siempre que andes bastante».

1 El manuscrito entregado a Alice Lidell llevaba como título «Alice's Adventures Under Ground» («Las aventuras subterráneas de Alicia») y era ilustrado por el propio Carroll. Para la publicación original fue contratado el ilustrador John Tenniel. El libro fue publicado por Macmillan & Co., en julio de 1865, edición de dos mil ejemplares impresos por la Oxford University Press, ya con el título «Alicia en el país de las maravillas». Apenas 50 copias habían sido entregadas cuando Carroll oyó de Tenniel que las ilustraciones no estaban impresas satisfactoriamente. Los ejemplares fueron rechazados y aquellos que ya estaban listos fueron donados a hospitales infantiles. De esos, apenas 28 copias sobrevivieron. En noviembre de 1865, una segunda edición de cuatro mil copias fue reconocida por Carroll como «una perfecta obra de impresión artística». La segunda historia, «A través del espejo», fue publicado en 1871, fechada en 1872. Fuente: <http://lewis Carroll Society.org.uk/pages/lewis Carroll/worksalicespublishing.htm#References>, acceso el 9 de junio de 2009.

2 La referencia es de Martin Gardner en la introducción de «The Annotated Alice», reflexionando que había «algo de insensato» en una edición comentada de Alicia. Tomamos como referencia para el presente ensayo la edición de Jorge Zahar en portugués: CARROLL, Lewis. *Alice: edição Comentada por Martin Gardner. Aventuras de Alice no País das Maravilhas e Através do Espelho e o que Alice Encontrou por Lá*. Ilustraciones de John Tenniel, traductor no informado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

3 DELEUZE, Gilles. «Lógica del sentido». São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 1.

4 «Yo soy real», dijo Alicia y comenzó a llorar. «No vas a quedar ni un pizca más real llorando», observó Tweedledee. «No hay motivo para llorar». «Si yo no fuese real» dijo Alicia –medio que riendo entre las lágrimas, por lo absurdo que ello parecía–, «no conseguiría llorar». «Espero que no imagines que tus lágrimas son reales!», la interrumpió Tweedledum, con un tono de profundo desdén.

5 WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tratado Lógico-Filosófico*, trad. M. S. Lourenço. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1977, p. 322.

En el camino trazado por Carroll, muchos son los encuentros de Alicia. De esos encuentros, son muchos los diálogos; de esos diálogos, son muchas las incomprensiones y extravíos.

La probanza de saber y de la declamación frente a vertiginosos cambios e inversiones destituye a Alicia de su identidad en el País de las Maravillas<sup>6</sup>. Por el habla Alicia busca (re)construir un lugar («¡Las cosas aquí son tan huidizas!») y, paradójicamente, por el habla opera su propia deconstrucción. En el anti-mundo de los sueños de Alicia nada es ni permanece siendo lo que el nombre designa. Los nombres, que siempre fueron designaciones de permanencia, que siempre ejercieron «un poder paradigmático sobre las cosas»<sup>7</sup>, se despegan de ellas y ya no sirven para su significado.

«¿De qué sirve tener nombres», dijo el Mosquito, «si no responden por ellos?».

«No sirven de nada para ellos», dijo Alicia, «pero es útil para las personas que les dan nombres, supongo. Sino, al final, ¿para qué las cosas tienen nombres?»

«No lo sé», respondió el Mosquito. «Allá, lejos, en el bosque, ellas no tienen ningún nombre...».

El verbo *ser*, enunciado universal de atribución (esto es, esto no es), el «jugador» que desde la experiencia clásica fundara un sistema de identidades y diferencias, que mantuviera unidos signo y cosa, no asegura más ningún saber<sup>8</sup>. No hay ancla ni margen en esa confusa fluctuación. «El mundo y el yo se volvieron los personajes indecisos del sueño de alguien indeterminado»<sup>9</sup>. Alicia, ya en la caída, pierde su nombre. ¿Quién es?

«¿Quién eres tú?», preguntó la Oruga. No era un comienzo de conversación muy alentador. Alicia respondió medio avergonzada: «Yo... no sabría decir, Sir, en este exacto momento... por lo menos sé quién era cuando me levanté esta mañana, pero creo que ya pasé por varios cambios desde entonces».

«¿Qué quieres decir con eso?», gritó furiosa la Oruga. ¡Explícate!».

«Temo no poder explicarme», respondió Alicia, «porque no soy yo misma, ¿entiende?».

«No entiendo», dijo la Oruga.

«Temo no poder ser más clara», respondió Alicia con mucha educación, «pues yo misma no consigo entender, para comenzar; y ser de tantos tamaños diferentes en un día es desconcertante».

«No lo es», dijo la Oruga.

«Bueno, tal vez aún no haya descubierto eso», dijo Alicia; «pero cuando tuviese que volverme una crisálida... va a suceder algún día, sabe... y más tarde una mariposa, diría que va a encontrar eso un poco extraño, ¿no es así?».

«Ni siquiera un poquito», dijo la Oruga.

«Bueno, tal vez sus sentimientos sean diferentes», concordó Alicia. «Todo lo que sé es que para mí parecería muy extraño».

«¡Tú!», desdeñó la Oruga. «¿Quién eres tú?».

En los diálogos de Alicia, lo que su habla teje, la respuesta desteje, jalando el hilo de la palabra en sentido opuesto. Si cada palabra, cada proposición, puede asumir significados diversos, virtualmente opuestos u originales, el lenguaje «despedaza al sujeto». «La paradoja es, en primer lugar, lo que destruye el buen sentido como sentido único, pero en seguida, lo que destruye el sentido común como designación de identidades fijas»<sup>10</sup>. El lenguaje no es más un lugar. Si la palabra falla, se pierde el mundo<sup>11</sup>. «El embarazo que hace reír cuando se lee 'Alicia' es, por cierto, aparentado al profundo malestar de aquello cuyo lenguaje está arruinado: haber perdido lo común del lugar y del nombre»<sup>12</sup>.

«Cuando yo uso una palabra», dijo Humpty Dumpty en un tono bastante desdeñoso, «ella significa exactamente lo que quiero que signifique: ni más ni menos».

«La pregunta es», dijo Alicia, «si puede hacer que las palabras signifiquen tantas cosas diferentes».

«La pregunta», dijo Humpty Dumpty, «es saber quién va a mandar – sólo eso».

6 DELEUZE, Gilles. *Lógica do sentido*. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 3.

7 HEIDEGGER, Martin. *A caminho da linguagem*. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 178.

8 FOUCAULT, Michel. *As palavras e as coisas*. São Paulo: Martins Fontes, 2007: «El lenguaje es todo él discurso en virtud de ese singular poder de una palabra [el verbo ser] que pasa sobre el sistema de signos en dirección al ser de aquello que es significado» (p. 132); «la tarea fundamental del 'discurso' clásico consiste en atribuir un nombre a las cosas y con ese nombre, nombrar su ser» (cursivas del original, p. 169).

9 DELEUZE, Gilles. *Lógica do sentido*. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 19.

10 DELEUZE, Gilles. *Lógica do sentido*. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 3.

11 HEIDEGGER, Martin. *A caminho da linguagem*. Petrópolis: Vozes, 2003: «Donde falla la palabra, no hay cosa. La palabra disponible es lo que confiere ser a la cosa» (p. 174); «no se trata más simplemente de agarrar con el nombre lo que está rigiendo ni de ser instrumento para la presentación de lo que es dado. Por el contrario. La palabra es lo que confiere vigencia, o sea, ser, en el algo como el ente aparece». Dicen Tzvetan Todorov y Oswald Ducrot (*Dicionário enciclopédico das ciências da linguagem*. São Paulo: Perspectiva, 1972, p. 102) que «un significado desprovisto de un significante es lo indecible, lo impensable, lo verdaderamente inexistente. La relación de significación es, en cierto sentido, contraria a la identidad a sí; el signo es, simultáneamente, marca y falta: originalmente doble».

12 Borges, no Alicia está en la frase de Foucault. La risa nerviosa y desconcertada, sin embargo, es la misma (FOUCAULT, Michel. *As palavras e as coisas*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, XIV, XV). En Borges también habitan los espejos, figuras mitidas, universos de sueño. «El espacio de acción en que una figura de Borges se mueve es mítico, pero nunca social. Cuando se entromete en un escenario de circunstancia local o histórica, ello se da en pedazos libremente fluctuantes, exactamente como en un sueño. De ahí el vacío contenido, misterioso, que sopla de muchos textos de Borges al igual que de una imprevisita ventana en la noche» (STEINER, George. *Extraterritorial*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 41).

Alicia concede<sup>13</sup>, en el ansia de comprender, de orientarse en el mundo del sueño. La angustia no es mayor ni insoportable porque ella es una niña curiosa a quien le gusta los encantamientos. Además de ello, es una educada niña victoriana. Pero no siempre será así... «¡Absurdo!», gritará repetidas veces. Lo que para ella es absurdo, sin embargo, detrás del espejo es «tan sensato como un diccionario».

«Sólo quería ver cómo era el jardín, Su Majestad...».

«Está bien», dijo la Reina, dándole palmaditas en la cabeza, que no le gustó nada a Alicia, «si bien que, cuando tú dices 'jardín'... ya vi jardines que harían éste parecer un matorral».

Alicia no se atrevió a contestar y continuó: «... y pensé en intentar llegar hasta lo alto de aquel morro...».

«Cuando tú dices 'morro', interrumpió la Reina, «yo te podría mostrar morros que harían llamar a éste de valle».

«No, no lo harían», dijo Alicia, sorprendida por haberle contestado finalmente: «un morro no puede ser un valle. Eso sería un absurdo...»

La Reina Roja sacudió la cabeza. «Puedes llamarlo 'absurdo' si quisieras», dijo, «¡pero ya oí absurdos que harían este parece tan sensato como un diccionario!...»

Alicia observó, al inicio de su conversación con Humpty Dumpty, que él «nunca le decía nada a ella». Alicia era para él «un nombre muy bobo», que no significa nada. «Como un nombre como el tuyo, prácticamente podrías tener cualquier formato», dijo él a la niña<sup>14</sup>. «Tu rostro es igual al de todo el mundo», «yo no te reconocería si

nos encontrásemos». «Mi nombre significa mi formato... en realidad, un bello formato», dice Humpty Dumpty, orgulloso huevo<sup>15</sup> en precario equilibrio sobre el estrecho muro entre las palabras y las cosas<sup>16</sup>.

En realidad, el espíritu de Humpty Dumpty es claramente agonístico, como si estuviese en medio de una batalla retórica a la moda griega o, más propiamente, en medio de una disputa escolástica. Ya advirtiera la Reina a Alicia para que no haga ningún comentario. El profundo desprecio por el otro hace del diálogo de Humpty Dumpty y Alicia, paradójicamente, un soliloquio. La lógica de ese diálogo es monológica. No hay ningún contacto sino por el flujo del habla y nada se produce más allá del propio flujo y, es claro, del pasmo y de la angustia de Alicia. «De todas las personas insatisfactorias que ya encontré...», dijo Alicia a sí misma.

Para Humpty Dumpty las palabras trabajan con salarios variables<sup>17</sup>; para la Reina Roja y para Carroll<sup>18</sup>, el actor del discurso es señor absoluto de su significado, ejerce un poder originario, creador. No se sujeta al tiempo, no aprende ni enseña nada. Todo comienza y termina en el individuo<sup>19</sup>. El desdén de los interlocutores es una constante en los diálogos de Alicia. «Yo» es el principio de toda la designación. La manifestación del autor del habla determina el objeto esperado, que él nomina como desea. El hablante se alimenta de significaciones propias y exclusivas e hila su discurso en perfecta lógica. Es por esa prodigiosa originalidad que Humpty Dumpty puede «explicar todos los poemas que ya fueron inventados –y muchos que aún no lo fueron».

13 Alicia rio. «No sirve de nada intentar», dijo. «No se puede pensar en cosas imposibles». «Ciertamente no tienes mucha práctica», dijo la Reina. «Cuando yo tenía tu edad, siempre practicaba media hora por día. Inclusive, algunas veces llegué a imaginar hasta seis cosas imposibles antes del desayuno».

14 Siendo Alicia un nombre propio, Humpty Dumpty tiene que preguntar lo que significa. Muestra del humor sutil de Carroll, en una más de sus inversiones.

15 ¿Representaría el huevo el origen, el inicio, la creación? ¿Sería el caparazón que separa el sujeto del mundo exterior, confinándolo en su universo personal? ¿Representación de la circularidad, de algo cerrado en sí mismo? ¿Lo que no se equilibra y bambolea sobre las superficies?

16 «No se puede calificar como 'interpretación' las palabras que Lewis Carroll coloca en la boca de Humpty Dumpty en Alicia en el País de las Maravillas, cuando dice que cuando usa una palabra esta significa exactamente lo que él quiere, porque él es quien manda. Como señala Luzzati, la actividad de Humpty Dumpty es una actividad que abusa perversamente del lenguaje ordinario, utilizándola como un meta-lenguaje en donde se pueden ilustrar sus sorprendentes invenciones lingüísticas. En el fondo, la verdadera fortuna de Humpty Dumpty es encontrarse frente a la ingenua Alice, y no frente a otro Humpty Dumpty» (ITURRALDE, Victoria. «Justificación judicial: Validez material y razones». In *Análisis e derecho 2004*, a cura di P. Comanducci y R. Guastini. Disponible en: [http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi\\_2004/09iturralde.rtf](http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2004/09iturralde.rtf)).

17 Recordar a Bentham, que pasara también muy joven por el Queens College, en Oxford (la vieja Oxford que abriga el nominalista Guillermo de Occam en el siglo XI), casi exactos cien años antes, es inevitable. Fue Bentham el mayor exponente del utilitarismo. «El fin: el placer. Pero Bentham es nominalista, y nominalista férreo; afirma, con la dureza del hierro, el dogma de que el universo está constituido exclusivamente de individuos, el único fin de nuestras actividades sería el de servir a los individuos» (VILLEY, Michel. *Filosofía do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 150). «La pieza que voy a recitar», dirá Humpty Dumpty a Alicia, «fue enteramente escrita para tu diversión».

18 «Sustento que cualquier autor de un libro está plenamente autorizado a asociar cualquier significado que le agrada a cualquier palabra o expresión que pretenda usar (...) acepto dócilmente su comando, por más insensato que pueda me parecer». Carroll citado en la larga nota 11 de la edición comentada por Martin Gardner (CARROLL, Lewis. *Alice Edição Comentada por Martin Gardner. Aventuras de Alice no País das Maravilhas e Através do Espelho e o que Alice Encontrou por Lá*. Ilustraciones de John Tenniel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002). Es natural que para Carroll fuese así, siendo él un matemático apasionado por la lógica simbólica, tema sobre el cual escribió «seriamente» (*Symbolic Logic*, 1896).

19 La ironía viene al caso para rescatar que Humpty Dumpty de la caída, el Rey mandará todos sus caballos y todos sus hombres.

El lenguaje detrás del espejo no es más representación del mundo, en él no se puede confiar, no tiene márgenes<sup>20</sup>, no tiene antes ni después. No está disponible ninguna de las «comodidades del pensamiento»: «necesidad, razón, postergación, relación, consideración, tamaño, orden, lentitud, posición, declaración, desorden», ni siquiera el tiempo, «copia despedazada» de la eternidad<sup>21</sup>. Todo se da en una loca e incesante circularidad de regresiones infinitas<sup>22</sup> y estériles multiplicaciones de sentido<sup>23</sup>. Como en el *tricot* de la Oveja, se proliferan las agujas e nada es tejido.

«La cuestión es si *puede* hacer que las palabras signifiquen tantas cosas diferentes», había señalado Alicia a Humpty Dumpty. No se puede verbalizar impunemente; (re)nombrar las cosas y modificarlas. Pensar una cosa y decirla a alguien son cosas muy diferentes<sup>24</sup> si quisiéramos que el *otro* también sea colocado en presencia de la cosa pensada<sup>25</sup>. Además de ello, en su intuición de niña, le parece a Alicia, y también a Wittgenstein, que en el juego de lenguaje «seguir la regla es una *praxis*. Y creer estar siguiendo la regla no es seguir la regla»<sup>26</sup>. Alicia intuye que el entendimiento presupone un lenguaje que atienda a reglas conocidas por los participantes y que se mueva en un universo de significados compartidos, una «comunidad de mentes»<sup>27</sup>. Sin ello, la producción de sentidos comunes es imposible y el lenguaje naufraga.

Wittgenstein, en su «Tratado Lógico-Filosófico», sustentó que las palabras del lenguaje dan nombre a los objetos y que las proposiciones son combinaciones de esos nombres. La función del lenguaje sería la representación del mundo. Cada enunciado individual retrataría un estado de cosas, un hecho. La imagen y el estado de cosas tendrían, en esa perspectiva, la misma forma lógica. Las palabras servirían como formas vacías con función de designación de objetos. En sus posteriores «Investigaciones Filosóficas», sin embargo, el significado pasaría a ser visto como momento de un modo concreto de uso. En ese segundo Wittgenstein, el pensamiento se mueve para considerar que la comprensión de un enunciado no se confunde apenas con la comprensión de lo que él retrata, sino con lo que realiza, con su función, con la acción que puede desencadenar<sup>28</sup>. La comprensión de un enunciado presupone la comprensión del tipo de juego de lenguaje que está siendo lanzado en la situación comunicativa. Wittgenstein amplía la tesis inicial de que los hechos podrían tener una forma lógica que la palabra transmite, como una forma que se adapta perfectamente al contenido, para pensar que el significado de una palabra depende de su uso en el *juego del lenguaje*.

Wittgenstein, que antes sometió el análisis del lenguaje a una auto-reflexión trascendental, lo somete ahora a una reflexión socio-lingüística: «concebir una lengua significa imaginar una forma

- 20 «Para alcanzar a los nombres, el poeta debe, en sus travesías, llegar al lugar donde su reivindicación encuentra la satisfacción buscada. Ello ocurre al margen de su tierra. El margen margina, esto es, contiene, limita y delimita la morada segura del poeta. Al margen de la tierra poética –¿o será el margen, él mismo?– se encuentra la naciente [*fonte-borda*], el pozo en que la Norna cenicienta, la antigua diosa del destino, busca los nombres. Con los nombres, ella concede al poeta las palabras que él, con toda la confianza y seguridad, espera como presentación de aquello que él toma por existente» (HEIDEGGER, Martin. «A caminho da linguagem». Petropolis: Vozes, 2003, p. 178).
- 21 BORGES, Jorge Luis. «História da eternidade». São Paulo: Globo, 2001, p. 18.
- 22 «El nombre de la canción es llamado de 'Ojos de eglefino'. «Oh, ese es el nombre de la canción, ¿no?», dijo Alicia, tratando de interesarse. «No, tú no entendiste», dijo el Caballero, un poco irritado. «Es así que el nombre es llamado. El nombre, en realidad, es 'El viejo hombre viejo'. «En ese caso yo debería haber preguntado: '¿Es así como la canción es llamada?', se corrigió Alicia. «No, no debías: ¡eso es completamente diferente! La canción es llamada 'Modos y medios', pero eso es apenas cómo es llamada, ¿entiendes?». »
- 23 DELEUZE, Gilles. «Lógica do sentido». São Paulo: Perspectiva, 1974, pp. 34-35.
- 24 Esa lección, por cierto, ya aprendieron con el Sombrero Loco en «Un Té Loco» (capítulo 7 de «Alicia en el País de las Maravillas»). «Entonces deberías decir lo que piensas», la Liebre de Marzo continuó. «Yo digo», respondió Alicia apresuradamente. «Por lo menos... por lo menos, yo pienso lo que digo... es la misma cosa, ¿no?». «¡Ni por asomo es la misma cosa!», dijo el Sombrero Loco. «Sería como decir que 'veo lo que como' es la misma cosa que 'como lo que veo'».
- 25 «La idea de 'palabra' implica la del otro, de un *tu*-interlocutor; por eso la 'palabra' se encuentra profundamente ligada al otro, que en el mundo de Constant desempeña un papel decisivo» (TODOROV, Tzvetan. «A palavra segundo Constant». In *Poética da Prosa*. Lisboa: Edições 70, 1979, p. 107).
- 26 WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1987, p. 455.
- 27 «Perelman cree que, para que haya argumentación, es necesario que exista un contacto entre mentes, 'la formulación de una comunidad efectiva de mentes', como refiere. Ese encuentro de mentes es un contacto intelectual que requiere personas empeñadas en el accionar argumentativo dividiendo un cuadro de referencias. En algunos casos, es claro, ese contacto puede ser inadecuado. Perelman usa el ejemplo de Alicia en el País de las Maravillas para mostrar que el fracaso de ese contacto de mentes resulta en un argumentación inefectiva o inexistente. Alicia es incapaz de comunicarse de forma eficiente con los personajes del País de las Maravillas porque las reglas de conversación allá son muy diferentes de aquellas de su ambiente natural. Un cuadro común de referencias entre hablante y auditorio no existe» (FOSS, Sonja K.; FOSS, Karen A.; TRAPP, Robert. *Contemporary Perspectives on Rhetoric*. New York: Oxford, 1999. Disponible en: <http://www.willamette.edu/cla/rhetoric/courses/argumentation/Perelman.htm>, acceso en 05/02/2009).
- 28 Según Genaro Carrió, «cuando me pregunto cómo debo tomar la expresión de mi amigo, o cuál es su fuerza, estoy preguntando qué cosa, entre las tantas que se puede hacer con palabras, acaba de hacer mi interlocutor al decir lo que dijo, en las circunstancias y en la forma en que lo dijo» (CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006, p. 18). Alexy, sumergido en la obra de Austin asevera la originalidad del concepto del *acto ilocucionario*, o sea, lo que se hace diciendo algo. El *acto ilocucionario* es una acción convencional, que presupone reglas pragmáticas cuya observancia puede determinar el éxito o fracaso del acto del habla (ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2005, pp. 77-78). Es interesante notar,

de vida». La comprensión envuelve la aptitud del lenguaje para realizar algo en el mundo. El lenguaje no es una trama de significados independientes de la vida de quien lo usa, no tiene sentido o función fuera de una dimensión existencial espacial y temporalmente delimitada, de un momento concreto de uso. El juego de lenguaje remite, sobre todo, a la noción de *regla*<sup>29</sup>.

### III. JUEGOS Y REGLAS EN EL PAÍS DE LAS MARAVILLAS

Un juego, según Huizinga, debe estar limitado en el tiempo y en el espacio, inicia en *cierto* momento y acaba cuando llegue a *cierto* fin. El juego se desarrolla, además, en un espacio, un campo previamente delimitado, real o imaginariamente<sup>30</sup>.

A la dimensión tiempo-espacial del juego se junta otra que le es fundamental: la obediencia a las reglas. Seguir las reglas es lo que mantiene al juego en vigencia, lo que mantiene el «mundo temporal» del juego. La forma eventualmente agonística del juego no absuelve a los jugadores de la observancia de las reglas. Las reglas son constitutivas del juego, sin ellas no hay juego. No se puede, sin arruinar el juego, asumir una posición escéptica en relación a las reglas. Cualquier regla presupone dedicación y compromiso. La creación de un sentido normativo implica una dimensión teleológica de la interpretación, un compromiso en torno de un fin. La objetivación es crucial para los juegos de lenguaje que pueden ser jugados y para los sentidos que a partir de él se pueden crear<sup>31</sup>. Así es en los juegos de lenguaje y, de modo general, en todos los juegos... excepto en los del mundo del sueño de Alicia.

Como en un juego, todos los seres del mundo del sueño esperan que Alicia no arruine todo con «necias» objeciones y acepte tácitamente la validez lógica<sup>32</sup> de lo que le es dicho. Las objeciones, cuando ocurren, son obra de la arruina-placeres, ignorante, ruda, inconveniente. «El arruina-placeres destruye el mundo mágico», viola las reglas, trae lo real para el espacio de la fantasía

y con ello aniquila el juego. Los juegos del País de las Maravillas, sin embargo, no tienen reglas aparentes. La única regla parece ser el no respeto por el «círculo mágico», por el espacio de la ilusión (*includere*)<sup>33</sup>. Fuera de ello, el comportamiento de los jugadores es imprevisible y absurdo.

En esos juegos, la cronología es dictada más por el reloj del Sombrerero Loco que por el Conejo Apresurado. Es siempre hora del Té Loco, es preciso correr lo más que se pueda para continuar en el mismo lugar. Circularidad, eterno retorno, la línea del tiempo se abre simultáneamente en los dos sentidos. Nunca es el turno de Alicia. Todo fluye antes de la jugada, el momento es siempre otro.

Así ocurre en la carrera loca, en donde todos corren en una pista circular, «la forma exacta no tiene importancia».

«No hubo 'un, dos, tres y ya': comenzaron a correr cuando mejor lo entendieron y pararon cuando mejor lo entendieron, de modo que no fue fácil saber cuándo la carrera había terminado».

No muy diferente es la batalla entre el Caballero Blanco y el Caballero Rojo que, siguiendo la tradición de los juegos medievales, se batían por la primacía de tener a Alicia como prisionera. No tanto para aprisionarla y sí por el honor de acompañarla por el camino, pues, en breve, será Reina.

*«Vas a respetar las Reglas de la Batalla, ¿no?», observó el Caballero Blanco, poniéndose también su yelmo.*

*«Siempre respeto», dijo el Caballero Rojo, y comenzaron a batirse con tal furia que Alicia fue tras un árbol para escapar de los golpes.*

*«Lo que quisiera saber ahora es cuáles son las Reglas de Batalla», dijo para sí misma mientras observaba la lucha, espiando tímidamente desde su escondite.*

*«Una Regla parece ser que, si un Caballero alcanza a otro, él lo derriba del caballo, y, si erra el golpe, él mismo cae... y otra Regla parece ser que*

a propósito, que en casi todos los diálogos, los interlocutores nada nombran (con excepción de Humpty Dumpty), pero proponen acciones. Son los verbos que presiden la escena, son ellos los que garantizan el flujo. Los rótulos en el País de las Maravillas contienen verbos, no nombres: ¡Bebe! ¡Come!

29 ALEXY, Robert. *Teoría da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2005, p. 71. Un análisis semejante emprende MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do Direito. Introdução à teoria e metódica do Direito*. São Paulo: RT, 2007, pp. 218-219. Véanse, a propósito, otros dos diálogos de Alicia:

- «Los gatitos tienen el hábito muy inconveniente», Alicia comentó una vez, «de ronronear *siempre*, sea lo que se les diga. Si por lo menos apenas ronroneasen para decir 'sí' y maullasen para decir 'no', o *alguna regla* de ese género», dijo ella, «¿sería posible mantener una conversación! ¿Pero cómo se puede conversar con una persona si ella dice *siempre* la misma cosa?» (cursivas nuestras).

- «Habla cuando te hablen», la atajó ásperamente la Reina. «Pero si todo el mundo obedeciese a *esa regla*», dijo Alicia, siempre lista para una pequeña discusión, «y si uno sólo hablase cuando le hablasen, y la otra persona siempre esperase a que *usted* comience, vea, nadie diría nada nunca, de modo que...» (cursivas nuestras).

30 HUIZINGA, Johan. *Homo ludens*. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 12-13.

31 COVER, Robert M. «Nomos and narrative». In *Harvard Law review*, vol. 97, 1983, p. 45.

32 Los juegos lógicos para niños siempre fueron uno de los mayores placeres de Carroll y fuente de inspiración para toda su obra. «A Tangled Tale», de 1885, y «The Game of Logic», de 1886, son algunos de los libros de Carroll dedicados a los juegos lógicos.

33 HUIZINGA, Johan. *Homo ludens*. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 14-15.

*aseguran las claves con los brazos, como si fuesen marionetas...»*

(...)

*«Fue una victoria gloriosa, ¿no?», dijo el Caballero Blanco, aproximándose jadeante.*

*«No sé», dijo Alicia dudosa.*

En el juego de cricket de la Reina, el campo es del todo inusitado, con huecos y prominencias por todas partes, y los instrumentos de juego todos vivos. El taco es un flamenco que mira a Alicia perplejo en cada jugada que ella intenta golpear la bola, un erizo enroscado. Todos gritan y todo se mueve. Alicia jamás sabe cuándo es su turno. La Reina, impaciente, manda cortar cabezas en intervalos de minutos.

Aunque la Duquesa, en todo momento, distraendo a Alicia en el juego, vaticine que «todo tiene una moral, es cuestión de saber encontrarla», ella sólo produce disparates en este terreno<sup>34</sup>. «La moral de esto es: ten cuidado con el sentido y los sonidos tendrán cuidado de sí mismos». Tener cuidado con el sentido puede ser pensado como un compromiso ético<sup>35</sup>, sin embargo, «los sonidos cuidarán de sí». Lo que es producido, el sonido, la palabra dicha, lo que sale por la boca, cuidará de sí mismo. El sentido no impregna el sonido, no es dado al otro. La moral no sale de la boca. Lo que dice la Duquesa a Alicia no pasa de ser un «regalo barato», sonido sin sentido alguno. Sea como fuere, el juego sigue...

«No creo que jueguen nada limpio», comenzó Alicia en un tono bastante quejoso, «y todos pelean tan horriblemente que no se consigue oír la propia voz... y parecen no tener ninguna regla en particular; por lo menos si las tienen, nadie las

sigue... y después todas las cosas están vivas, y tú no tienes idea de la confusión que eso da...».

Está, también, el juicio de la Sota de Copas, acusado de haber robado las tortas de la Reina Roja.

Huizinga apunta también las muchas semejanzas entre el proceso judicial y el juego. El carácter agonístico del proceso se asemeja mucho al del juego<sup>36</sup>. Juego de azar, batalla verbal, competición, son metáforas que acompañan la actividad judicial a lo largo del tiempo. Dicha similitud no pasó desapercibida por Calamandrei, que reconoció en el enfrentamiento judicial «una especie de representación alusiva y simbólica de un *certamen* primitivo en el cual el juez no es otra cosa que un árbitro de campo»<sup>37</sup>.

Espacio y tiempo son dimensiones tan fundamentales en el proceso como lo son en el juego. El cumplimiento de las reglas y la atribución de funciones a los partícipes son también trazos comunes y esenciales. El proceso tiene lugar en un espacio altamente institucionalizado, obediente a reglas que lo vinculan a valores y objetivos determinados<sup>38</sup>. Así también, no es raro ver los juegos, principalmente los deportes, como factor de socialización productiva y formación ética (*fair play*).

Además de ello, todos aquellos que participen del juego lo hacen en el desempeño de una determinada posición o función, siendo que el cambio de esas funciones o posiciones solamente será tolerada si hiciese parte del juego y si no implicase una quiebra de su coherencia interna. Los papeles asumidos por los partícipes dan sentido al juego como también al proceso, en donde cada uno realiza una función previa e institucionalmente definida. El papel de cada

34 Es común ver referido en las biografías de Carroll, y en la propia edición comentada utilizada en ese ensayo, que él tenía una cierta preocupación por sus escritos, aunque dirigidos a niños, no tendrían contenido moral explícito. Habría sido esa la mayor motivación para su «Sylvie and Bruno», de 1889.

35 Parece ser esa la interpretación de Gilles Deleuze: «Se confirma la posibilidad de un lazo profundo entre la lógica del sentido y la ética, la moral o la moralidad» (*Lógica do sentido*. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 34).

36 Como refiere Huizinga, «en Grecia, el litigio judicial era considerado un *agon*, una competición de carácter sagrado sometida a reglas fijas» (*Homo Ludens*. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 87). Ese aspecto ya trazara Weber, aunque Huizinga niegue que él es su referencia. Conforme ANDRINI, Simona. «Huizinga et le droit; le procès et le jeu en Italie». In *Droit et Société*. 1991, pp. 32-33.

37 CALAMANDREI, Piero. «Il processo come giuoco». In *Rivista di Diritto Processuale*. Padua: CEDAM, 1950, vol I, p. 26. El ensayo de Calamandrei viene a la luz en un momento de intenso debate trabado en los años 50 del siglo XX con Francesco Carnelutti, sobre el modelo del proceso civil italiano. Se discutía, entonces, en el «Proyecto Carnelutti» que, según Calamandrei, expresaba una concepción autoritaria de Estado y, por tanto, de proceso. Para Calamandrei, la regla del juego es un cuadro, dentro del cual los jugadores pueden moverse con libertad. Su noción de juego y de proceso está menos centrada en la regla como límite de lo que en el jugar (*to play*), en el aspecto dinámico del juego. Para un interesante análisis del impacto de la obra de Huizinga sobre el debate procesal italiano, ver ANDRINI, Simona. «Huizinga et le droit; le procès et le jeu en Italie». In *Droit et Société*. 1991, *passim*.

38 La historia del propio concepto de proceso demuestra que su naturalización institucional, en el sentido de un accionar en torno a un fin común que sería la justicia y la pacificación social, fue considerada por procesalista de la estirpe de Jaime Guasp y Eduardo Couture – quien después revisó su posición para adherirse a la tesis de la relación jurídica – el elemento esencial y distintivo del proceso (GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. Madrid: Civitas, 1998, p. 34, tomo I; COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1958). Contemporáneamente, aunque la noción pandectística de proceso como relación jurídica de derecho público aún sea predominante (por todos, su formulador original: BÜLOW, Oskar Von. *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*. Buenos Aires: Ejea, 1964, originalmente publicado en 1868), Elio Fazzalari coloca la tónica en el carácter dinámico, procedimental, del proceso (como, de cierta forma, lo hiciera Goldschmidt, que, sin embargo, concibiera el proceso como situación jurídica), orientado por el valor del contradictorio, resaltando así su naturaleza esencialmente dialéctica. Para él, el proceso puede ser concebido como procedimiento en contradictorio. La concepción de Fazzalari es muy importante para el formalismo-valorativo, impregnado por los valores constitucionales (FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Campinas: Bookseller, 2006).

jugador es en gran medida determinante de su forma de actuar y de los juegos de lenguaje que desempeñan. El lenguaje del derecho tiene la pretensión de determinar o al menos influir en las acciones de los demás partícipes, además de conformar o, inclusive, deformar realidades<sup>39</sup>.

El único momento en que Alicia se siente confortable en el País de las Maravillas es cuando entra al espacio del juicio de la Sota de Copas, «quedando muy satisfecha al descubrir que sabía el nombre de casi todo allí». Ello porque por primera vez, había un sentido en el espacio, poblado por signos familiares. Silenciosamente atribuía nombres y funciones a todos, identificando sus lugares. Orgullosa de sí misma, «creía, con razón, que muy pocas niñas de su edad sabían el significado de todo aquello». Las togas, la peluca del rey-juez<sup>40</sup>, todo atribuyendo su *persona* a cada una de aquellas improbables figuras en aquel ambiente institucional y ordenado. Alicia veía cómo se formaba el círculo mágico de acuerdo con reglas que tanto le placía conocer.

En poco tiempo, sin embargo, la sucesión de eventos «incongrui i farsesque» típicos de un enredo del País de las Maravillas transformaría el juicio de la Sota de Copas en algo «molto più angoscioso che divertente» a los ojos de la niña<sup>41</sup>.

Para Bruno Cavallone, además de una evidente parodia de juicios de la Inglaterra victoriana, la escena revela una evidente «*distropia processuale*» caracterizada por las inversiones temporales, por el ambiente oscuro y opresivo, por la irracionalidad del comportamiento de los protagonistas y su total incapacidad de comunicación. Hay confusión de las *personas*: la Reina, supuesta víctima es, en realidad, quien juzga, aunque el juez sea el Rey –es él quien usa la peluca, como observó Alicia–, que realiza también la función de acusador. No hay abogado de defensa, ausencia atenuada por la curiosa preocupación del Conejo apresurado, que asume la función de precario defensor del orden del procedimiento. Los jurados son animales obtusos, ineptos y serviles para anotar fragmentos incoherentes de hablas. Los testimonios irrelevantes, ofrecen respuestas inútiles y generan conclusiones disparatadas. Las fases del proceso están totalmente invertidas: antes la decisión, después la instrucción; antes la sentencia, después el veredicto.

El juicio de la Sota de Copas marca el ápice de la angustia de Alicia. Acaba allí toda la tolerancia. Alicia no puede soportar una paradoja más, una duplicación especulativa más. Finalmente comprende que en el País de las Maravillas el juego es un doble perfecto del mundo. Sus reglas no lo distinguen del «mundo real» porque ese «mundo real» es, él mismo, el mundo del sueño, del flujo, el no-lugar. Las reglas de Alicia quedarán siempre fuera del círculo mágico, jamás dentro de él.

Hora de despertar para *su* lugar, su victoriano mundo.

#### IV. DERECHO, LENGUAJE Y NARRATIVAS

No parece haber mayor dificultad en aceptar una definición mínima de Derecho como el conjunto de normas que buscan inducir al hombre a una convivencia ordenada. Esas normas tienen la función de establecer, de modo general, lo que se debe hacer y lo que se debe evitar, en vista de un orden teleológico y de una pauta de valores relativamente estables. Es también muy antigua la vinculación de la idea de Derecho a la de racionalidad, como instancia apta para el control de la producción y aplicación de esas reglas. Pero, ¿cuál racionalidad?

Aristóteles aparece a menudo como el punto de partida de las vivas discusiones sobre lo que Villey designó «la querella de las lógicas en derecho», tomadas como referencia las «dos lógicas en Aristóteles». La lógica demostrativa es la «lógica de la ciencia» que impulsaría los proyectos racionalistas de Descartes y Leibniz, una lógica formal, *more* geométrico, propia de las llamadas ciencias de la naturaleza, de carácter monológico y apodíctico. Una segunda lógica, de naturaleza dialéctica (dialogal, plurisubjetiva), que parte de premisas opinables (opiniones múltiples y contradictorias) en la búsqueda de una respuesta justificada, de una orientación para la acción<sup>42</sup>.

En la segunda mitad del siglo XX, como refiere Recaséns Siches, «la auténtica filosofía fue proscrita, como resultado del imperialismo ejercitado por los positivistas y por el terrorismo practicado por los científicos de laboratorio». El pensamiento de inspiración neokantiana transpone al derecho la epistemología de las ciencias naturales, tomando por base conceptos

39 Según Judith Martins-Costa, «el lenguaje del Derecho es también constituyente y performativo: funda, conforma y, a veces, deforma nuestra relación con la realidad» («Indivíduo, Pessoa, Sujeitos de Direito: contribuições renascentistas para uma história dos conceitos jurídicos». Inédito, gentilmente cedido pela autora).

40 Refiriéndose a la tradicional peluca utilizada por los magistrados ingleses, Huizinga refiere que «su función tiene un profundo parentesco con la de las máscaras de danza de los pueblos primitivos. Transforma quien la usa en otro 'ser'» (*Homo ludens*. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 89).

41 CAVALLONE, Bruno. «Non siete che um mazzo di cartel!»: Lewis Carroll e la teoria del processo». In *Il Giudice e la prova nel processo civile*. Padua: CEDAM, 1991.

42 VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 245-258. Ver, también, pp. 263-264.

formales y *a priori*, proponiendo una escisión profunda entre el mundo del ser (*sein*) y el mundo de las normas, del deber-ser (*sollen*)<sup>43</sup>. Kelsen, el más notable representante del formalismo jurídico, tomará, en su Teoría Pura, el ser y el deber ser como categorías formales de conocimiento. Para Kelsen, «no hay puente en absoluto que conduzca del ser al deber ser»<sup>44</sup>.

La lógica demostrativa que instrumentalizó el pensar moderno sobre el derecho se volvió al análisis de la estructura formal del raciocinio, «de los signos y formas expresivas del pensamiento, en sus correlaciones esenciales [*consequencialidade essencial*]<sup>45</sup>. Resumiendo la lógica jurídica a la lógica formal, afecta a los raciocinios demostrativos contruidos a partir de premisas apodícticas, rompió el derecho moderno con su tradición creadora y llena de eticidad, fundada en el saber práctico, refugiándose en un universo conceptual expreso por forma generalizadoras estáticas y abstractas<sup>46</sup>. «Repetidamente afirmado como forma, el Derecho podría, al final, aprehenderse y desarrollarse a través de los cuadros mentales disponibles, en un apriorismo teórico típico del idealismo»<sup>47</sup>, que se desaguó en el positivismo normativo que arraigaría profundas raíces en el pensamiento jurídico moderno.

No faltan silogismos de subsunción en Alicia, tan caros al matemático Carroll. A continuación, el más perfecto ejemplo:

«¡Cobra!», susurró la Paloma.  
 «¡No soy una cobra!», dijo Alicia indignada.  
 «¡Déjame en paz!»  
 «¡Cobra, yo insisto!» (...)  
 «¡Pero no soy una cobra, te estoy diciendo!», insistió Alicia. «Soy una... una...»  
 «¡No me vengas con esa! ¿Qué eres tú?», preguntó la Paloma. «¡Apuesto que estás intentando inventar algo!»  
 «Yo... yo soy una niña», respondió Alicia, bastante insegura, recordando el número de cambios que ya sufriera aquel día.  
 «¡Realmente, una historia muy posible!», dijo la Paloma en un tono del más profundo desprecio.  
 «¡Vi muchas niñas en mi tiempo, pero nunca una con tu cuello así! ¡No, no! ¡Tú eres una cobra, no sirve de nada negar! ¡Supongo que ahora me vas a decir que nunca probaste un huevo!».

«¡Probé huevos, sin duda!», dijo Alicia, que era una niña muy sincera, «pero las niñas comen casi tantos huevos como las obras, tú sabes».

«No lo creo», exclamó la Paloma, «pero si comen, entonces son una especie de cobra, es todo lo que puedo decir».

Como en el diálogo entre Alicia y la Paloma, el raciocinio judicial, según los formalistas modernos, no es más que un silogismo en donde la regla constituye la premisa mayor y el hecho la premisa menor, y que subsumida a aquella, determina la conclusión necesaria.

Las cobras tienen el cuello alargado, Alicia tiene el cuello alargado, luego, Alicia es una cobra. O, también: las cobras comen huevos, Alicia come huevos, luego, Alicia es una cobra.

La misma lógica que preside la constatación de hechos y se presta para la descripción de la naturaleza es la que preside el raciocinio jurídico. Norma y hecho aparecen como datos objetivos, constituyen premisas incontestables, admitidas de antemano. Se trata de una estructura que apenas constata, neutra a valores. Dada la regla, el juez, repitiendo a Carroll, «acepta dócilmente su comando, por más insensato que le pueda parecer», de manera acrítica y servil como el Lagarto, jurado en el caso del robo de las tortas de la Reina, «tan útil en el juicio estando de pie o de cabeza».

Para desgracia de Villey, la vieja arte dialéctica, la vieja aptitud para el diálogo, cayó en desuso, abandonada por los modernos. «La palabra dialéctica fue confiscada para otro uso», y el término lógica «dejó de incluir el método del diálogo»<sup>48</sup>.

La segunda mitad del siglo XX, sin embargo, atestiguaría la revisión de los estatutos epistemológicos del derecho, con amplia crítica a la aplicación del método de las ciencias naturales. La concepción esencialmente axiomática del derecho moderno cedería espacio a una concepción discursivo-argumentativa de formación y aplicación del derecho y a la progresiva disolución del paradigma del derecho formal burgués, principalmente después de la Segunda Guerra Mundial<sup>49</sup>. La metodología jurídica se abrió a la teoría del lenguaje y de la argumentación, re-aproximándose a una lógica de lo probable,

43 Para un resumen de la contribución neokantiana para el pensamiento jurídico, ver: GONZÁLES VICÉN, Felipe. *Sobre el neokantismo lógico-jurídico*. In «Doxa, Revista Eletrônica», 1985, p. 52.

44 RECASÉNS SICHES, Luis. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica «razonable»*. México DF: UNAM, 1971, pp. 10-15.

45 REALE, Miguel. *Filosofía do direito*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 25.

46 SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as ciências*. Porto: Afrontamento, 1996, p.16.

47 CORDEIRO, Antônio Menezes. Introducción a la obra de Claus-Wilhelm Canaris, «Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito». Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989, p. XII.

48 VILLEY, Michel. *Filosofía do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 277.

49 Los años 50 del siglo XX fueron caracterizados por un verdadero *turning point* de la teoría del Derecho, marcando la reacción al racionalismo jurídico y al método del que se servía. En 1953, Viehweg publicó su «Topik und Jurisprudenz», revalorizando el

de los verosímil, de la argumentación ética, sometida a la lucha entre ángeles y demonios, convencida de la transitoriedad (historicidad) de los acuerdos sociales y de la inextricable complejidad de las relaciones que se trababan en un ambiente multifacético y dinámico en donde se confrontaban concepciones de bien vivir cada vez más diversificadas, conductibles a posibles esferas de libertad y autonomía. En ese contexto, la construcción dogmática del derecho abandona la búsqueda de criterios absolutos, incrédula sobre la posibilidad de encontrarlos. Inmunizada contra la patología infantil de un racionalismo formalista construido sobre bases ilusorias, la ciencia del derecho pasa a dedicarse a proyectos menos ambiciosos, formulando distinciones graduales, operando transiciones de sentido sometidas permanentemente al test intersubjetivo de vigencia y funcionalidad<sup>50</sup>.

La hermenéutica filosófica de Gadamer ofrecería contribuciones inestimables. Para Gadamer, comprender algo «no debe ser pensado tanto como una acción de la subjetividad sino como el entrar en un acontecer de la tradición, en el cual el pasado y el presente están en continua mediación»<sup>51</sup>. La comprensión en Gadamer, conforme la lectura de Castanheira Neves, «traducirá un diálogo, que obedecerá a la lógica de la pregunta y respuesta, y que, como tal, ya remite al contexto y al horizonte culturalmente significantes que él presupone, que lo posibilita y en que históricamente se sitúa»<sup>52</sup>. La posibilidad de llegar al conocimiento de algo presupone una relación compleja que envuelve la dinámica de la acción comunicativa, la posición de los partícipes de los

juegos de lenguaje, diría Wittgenstein, además de estar predeterminada por elementos remanentes de experiencias socialmente vivenciadas y que constituyen condición de todo entendimiento posible. Antônio Menezes Cordeiro, teniendo por soporte el pensamiento ontológico de Heidegger y Gadamer, observa que la aprehensión de la realidad jurídica sólo es posible porque el sujeto conoce de antemano el lenguaje en juego y el alcance de la instrumentación usada en él. «Hay, por tanto, todo un conjunto de pre-estructuras del saber al cual se podrá llamar de pre-entendimiento de las materias»<sup>53</sup>.

Reflexionando críticamente sobre el pensamiento de Gadamer, Habermas objeta que la reflexión modifica la posición de los sujetos frente a los horizontes culturalmente significantes y rompe la sustancia naturalística de la tradición. Apunta que «inclusive en la tradición ininterrumpidamente productiva no está actuando apenas una autoridad separada de la intelección (Einsicht), que se impondría ciegamente». Para Habermas, cada tradición tiene que ser tejida con una línea suficientemente gruesa para permitir su aplicación, esto es, «una transformación inteligente teniendo en vista situaciones modificadas»<sup>54</sup>. A esa objeción Gadamer responde considerando dudosa la oposición entre una tradición viva y natural, y la apropiación reflexiva de esa tradición<sup>55</sup>. Para él, al comprender «el sujeto no logra evadirse del contexto 'histórico-efectual' de su situación hermenéutica al punto de lograr que su propia comprensión no entre en el proceso», lo que no desemboca en ninguna especie de determinismo histórico<sup>56</sup>.

pensamiento sobre problemas, haciendo un percuciente análisis de la teoría del Derecho a partir de la retomada de modelos clásicos de corte tópico-retórico, con base principalmente aristotélica. Recaséns Siches traía a la luz su «Nueva filosofía de la interpretación del Derecho» en 1956, con la intención de revelar la inadecuación de la utilización exclusiva de la lógica formal deductiva en Derecho, sustituyéndola por una «lógica de lo razonable», con énfasis en sus estudios de sociología jurídica. También Chaïm Perelman, en su «Nueva retórica», escrito con Olbrecht Tyteca en 1958, proponía la discusión del paradigma de la racionalidad moderna, tematizando la argumentación jurídica y su función en la estructura del raciocinio judicial. Gadamer, por su parte, puso en relevo la cuestión de la verdad en las ciencias del espíritu, lanzando una contundente crítica al «metodologismo anti-retórico de la Edad Moderna», centrando el análisis en la teoría del lenguaje como condición de una teoría del conocimiento, haciéndolo a partir de sus estudios de Heidegger, en dirección de una «nueva hermenéutica». Antes de todos, Nietzsche afirmara que «el saber que, sin hambre, es absorbido desmedidamente, e inclusive contra la necesidad, ya no actúa más como motivo transformador que empuja hacia afuera, pero permanece escondido en cierto mundo interior caótico (...) y así la formación moderna es esencialmente interior –un manual de la formación interior para los exteriormente bárbaros, (...) pues de nosotros mismos, nosotros, los modernos, no tenemos absolutamente nada» (NIETZSCHE, Friedrich. *apud* Jürgen Habermas, *O discurso filosófico da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2002 pp. 123 y 125). Hijo desilusionado del racionalismo, Nietzsche prepara el camino que Heidegger trazaría rumbo a la «corrosión del racionalismo occidental» con la crítica de la metafísica, colocando el lenguaje en el centro de las investigaciones filosóficas. Después de ellos, también Foucault ofrecería su crítica de la razón y apuntaría el equívoco de la apropiación por las ciencias llamadas humanas de los estatutos epistemológicos de la modernidad. Proponiendo una retomada de la dialéctica que opera a base de una «virada lingüística» caracterizada por la retomada del estudio de los procesos argumentativos, con énfasis tópico-retórica, la renovada «filosofía práctica» se fue apartando de los postulados racionalistas, buscando nuevas formas de comprender las relaciones entre el pensar y el accionar, una racionalidad dirigida a la ética y a la fundamentación de las normas de conducta.

50 Conforme MÜLLER, Friedrich. *Direito, linguagem e violência*, trad. Peter Naumann. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1995, p. 14.

51 HABERMAS, Jürgen. *Dialética e Hermenêutica. Para uma crítica da hermenêutica de Gadamer*. Porto Alegre: L&PM, 1987, pp. 14 -15.

52 CASTANHEIRA NEVES, A. «Dworkin e a interpretação jurídica – ou a interpretação jurídica, a hermenêutica e a narratividade». In *Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Rogério Soares*. Coimbra: 2001, p. 305.

53 Introducción a la obra de Claus-Wilhelm Canaris, «Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito». Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989, pp. LIII – LIV.

54 HABERMAS, Jürgen. *Dialética e Hermenêutica. Para uma crítica da hermenêutica de Gadamer*. Porto Alegre: L&PM, 1987, p.15.

55 Para Gadamer «toda comprensión es en el fondo comprenderse». *Apud* CASTANHEIRA NEVES, A. «Dworkin e a interpretação jurídica – ou a interpretação jurídica, a hermenêutica e a narratividade». In *Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Rogério Soares*. Coimbra: 2001, p. 307.

Dando continuidad al proyecto de establecer un fundamento objetivo de las normas prácticas, el pensamiento de Habermas busca sustituir el paradigma kantiano de la subjetividad por un modelo dialógico y argumentativo en el contexto de una filosofía de la comunicación basada en el aspecto lingüístico, la transición de la reflexión monológica para el diálogo<sup>57</sup>. Para él, «el discurso práctico puede, así, ser comprendido como una nueva forma específica de aplicación del Imperativo Categórico. Si aquellos que participan de un determinado discurso no pueden llegar a un acuerdo que atienda a los intereses de todos, al menos que hagan el ejercicio de 'adoptar los puntos de vista unos de los otros', ejercicio que lleva a lo que Piaget llama de una progresiva 'descentralización' de la comprensión egocéntrica y etnocéntrica que cada uno tiene de sí mismo y del mundo»<sup>58</sup>. Apunta Habermas que «aquello a lo que los actores realmente responden y respondieron con sus decisiones y sus razones sólo se podrá entender conociendo la imagen que esos actores implícitamente hacen de su sociedad, si son conocidas qué estructuras, qué operaciones, qué resultados, qué rendimientos, qué potencialidades, qué peligros y qué riesgos atribuyen a su sociedad a la luz de la tarea a que se proponen esos actores, a saber, la tarea de realizar los derechos y de aplicar el derecho»<sup>59</sup>.

Robert M. Cover, en su influyente «*Nomos and Narrative*», propone una mirada extremadamente fecunda sobre la realidad normativa, ampliando la perspectiva estricta del derecho objetivado para abarcar el conjunto de las narrativas que otorgan a las normas «historia y destino, inicio y fin». Nosotros habitamos un *nomos* –un universo normativo. Constante creamos y mantenemos un mundo de lo cierto y errado, de lo legítimo y lo ilegítimo, de lo válido y lo inválido. No hay instituciones jurídicas o normas apartadas de las narrativas que las localizan y les atribuyen sentido. Para cada Constitución hay un épico; para cada Decálogo, una escritura. Una vez comprendido

en el contexto de las narrativas que le atribuyen sentido, el derecho se vuelve no sólo un sistema de reglas a ser observadas, sino un mundo en el que vivimos»<sup>60</sup>. Un *nomos*, según Cover, es «un mundo en donde se aprende a vivir», donde se interpenetran narrativas que construyen sentidos trazados sobre la realidad por nuestra imaginación. «Conocer el derecho y vivirlo no es apenas conocer la dimensión objetiva de la validez, sino los compromisos que garantizan interpretaciones»<sup>61</sup>.

Robert Weisberg, reaccionando a la enorme influencia que asumen contemporáneamente el análisis económico del derecho, hija del utilitarismo, y las concepciones del realismo jurídico tecnocrático, denuncia «*the ethical void*» en el que se ve envuelta la práctica del derecho, fruto de un pseudo-cientificismo económico y de un marcante «*postmodernist nihilism*»<sup>62</sup>. En su defensa de un «*Poethic Method*» para el Derecho, Weisberg recusa la neutralización del derecho en relación a valores, proponiendo la reaproximación por vía de la presencia de la literatura como elemento de la formación de los juristas en el sentido de un rescate de su «ética perdida»<sup>63</sup>. Refiere Martha Nussbaum, en dirección semejante, que «la novela nos constituye en jueces. Como tales, podemos disentir entre nosotros acerca de lo que es correcto y apropiado. En la medida en que los personajes nos importen y actuemos en nombre de ellos, no pensaremos que la disputa es vana ni que se trata de un juego (...). No sólo buscamos una visión de la educación moral que da sentido a nuestra experiencia personal, sino una visión que podamos defender frente a otros y respaldar junto con otro con quienes deseamos vivir en comunidad. Ello contribuye para anclar nuestra lectura y distanciarla del libre juego de las facultades interpretativas»<sup>64</sup>. Una «imaginación pública, que sirva para guiar a los jueces en sus juicios» puede evitar los riesgos de una expansión desmedida de un subjetivismo emotivo o egoísta porque no todas las interpretaciones posibles en la búsqueda de soluciones justas pueden ser

56 «Verdade e Método». Salamanca: Sígueme, 1994, p. 233, v. II.

57 Como refiere Alain Renaut, interlocutor de Habermas en un debate promovido en la Facultad de Filosofía y Sociología de la Universidad de París IV (*Sorbonne*) en febrero de 2001. In HABERMAS, Jürgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 3.

58 HABERMAS, Jürgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 10.

59 HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 470. António Manuel Hespanha enfatiza que «el derecho en sociedad no consiste apenas en considerar el papel del derecho en el seno de procesos sociales (como el de la instauración de la disciplina social), pero también en considerar que la propia producción del derecho (de los valores jurídicos, de los textos jurídicos) es, ella misma, un proceso social. O sea, algo que no depende apenas de la capacidad de cada jurista para pensar, imaginar e inventar, sino de un complejo que envuelve, en el límite, toda la sociedad, desde la organización de la escuela, a los sistemas de comunicación intelectual, a la organización de la justicia, a la sensibilidad jurídica dominante y mucho más» (HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 38)

60 COVER, Robert M. «*Nomos and narrative*». In *Harvard Law review*, vol. 97, 1983, p. 4.

61 COVER, Robert M. «*Nomos and narrative*». In *Harvard Law review*, vol. 97, 1983, p. 5.

62 WEISBERG, Richard. *Poethics and other strategies of law and literature*. New York: Columbia University Press, 1992, p. 4.

63 SIMONIN, Anne. «Mais qui est Richard H. Weisberg? Droit et Littérature: nouvelles réflexions sur la question juive». In *Raisons politiques. Etudes de pensée politique*, n. 27, 2007, p. 19.

64 NUSSBAUM, Martha. *Justiça Poética*. Barcelona: Editorial Andrés Bello, 1997, p. 120.

defendidas en vista de «pautas de formulación pública y coherencia de principios»<sup>65</sup>.

Las múltiples narrativas que nos llegan de la literatura, sin embargo, no sólo participan de la construcción y desvelamiento de un *nomos* social históricamente determinado, sino, más allá de ello, según François Ost, alimentan su constructiva ampliación, proponiendo diálogos, mostrando la diversidad, realizando «un trabajo de interpelación de lo jurídico, fragilizando saberes positivizados sobre los cuales el derecho intenta apoyar su propia positividad»<sup>66</sup>. Al encararlos con otros mundos posibles o con las paradojas del mundo en que viven, las narrativas literarias impregnan los espíritus con angustia transformadora que corrompe y afronta representaciones caducas, cuya persistencia debe ser examinada. La basura oculta bajo la alfombra de los discursos institucionales es denunciada por narrativas emancipadoras que descubren las ambigüedades, los sentidos perdidos por fuerza de concesiones cuya legitimidad se dejó de cuestionar. Ese drenaje devuelve la profundidad y el vigor a los lechos menguados y liberta el flujo obstruido por las certezas depositadas. En ese estancamiento, nuevos sentidos son propuestos y el corazón del jurista despierta, revivido.

El *nomos* es «un sistema de tensión entre realidad y visión»<sup>67</sup> en donde las razones reclaman fundamentación discursiva y no pueden quedar dócilmente sometidas al mero determinismo histórico o económico. Esos discursos, sin embargo, se proyectan en un espacio heterogéneo, de alta complejidad, en donde formas de vida disputan un reconocimiento y realización. Aunque convicciones morales y objetivos no necesariamente partidos puedan constituir horizontes apreciables de conducta personal, el hecho es que, de modo general, se sabe que la convivencia determina

actitudes fundadas en expectativas que reflejan principios más generales, que componen, en un determinado contexto social, un «código moral» identificable, al menos en sus líneas básicas. No estar atento a ese hecho implica «una inflexibilidad excepcional y no necesariamente elogiabile»<sup>68</sup> que, proyectando una autonomía moral al límite, cae en una autodeterminación socialmente nociva y altamente desestabilizadora. La crítica de Weisberg contra la visión esencialmente retórica de James Boyd White, otro importante partícipe del movimiento *Law and Literature*, radica en el hecho de que la creación de una comunidad retórica apta para producir determinados sentidos no es suficiente para respaldar un modelo de justicia éticamente orientada. Recuerda Weisberg, además, que muchas de las experiencias totalitarias –casi todas, diríamos– tuvieron como sustento comunidades imbuidas de convicciones provenientes de una retórica eficiente y manipuladora. Contra el relativismo moral de un modelo exclusivamente retórico de justicia, fundado apenas sobre bases procedimentales, sobre el derecho de expresarse según las formas, Weisberg propone un modelo de «cultural informed justice»<sup>69</sup>. Advierte Dworkin que cuando hablamos de moral de una comunidad, sería necesario especificar de cuál de las múltiples concepciones diferentes de una moral comunitaria estamos hablando<sup>70</sup>.

Si el lenguaje jurídico es metafórico, en el sentido propuesto por Alessandro Giuliani<sup>71</sup>, es trabajo del jurista la corrección/actualización permanente de las metáforas, la clarificación del lenguaje, «pasar de la metáfora al concepto, a la definición ‘en el tiempo’, por medio de un trabajo de colaboración colectiva en relación al caso. La definición jurídica, como definición dialéctica, no es descripción de una realidad, sino una toma de posición en relación a la realidad»<sup>72</sup>. Establecer una vinculación viva y actualizadora de la norma con la realidad y el contexto de la decisión no es la

65 NUSSBAUM, Martha. *Justiça Poética*. Barcelona: Editorial Andrés Bello, 1997, p. 27.

66 OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004, p. 15.

67 COVER, Robert M. «Nomos and narrative». In *Harvard Law review*, vol. 97, 1983, p. 9.

68 MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 556.

69 WEISBERG, Richard. *Poethics and other strategies of law and literature*. New York: Columbia University Press, 1992, p. 225.

70 DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Planeta-Agostini, 1993, pp. 163-164.

71 Explicando las razones por las cuales prefiere «metáfora» a «analogía», dice Giuliani: «El término analogía fue desarrollado en la Edad Moderna en conexión con los procedimientos de la ciencia, el raciocinio analógico busca la identidad, no la asimilación. La metáfora, por el contrario, supone un raciocinio basado en la similitud (*thème* y *phore* no están jamás en un plano de identidad): una metáfora no es, por tanto, ni verdadera ni falsa, sino relevante, adaptada al caso. El pensamiento metafórico no es irracional: tiene su fundamento en el sentido común, en las opiniones aceptadas» (GIULIANI, Alessandro. «Nouvelle rhétorique et logique du langage normatif». In *Études de logique juridique*. Bruselas: Émile Bruylant, 1970, p. 69). Pietro Costa, denunciando el horror del pensamiento científico moderno a la dimensión metafórica e imaginativa del discurso del saber, anota que «solamente libre de todo material ‘impuro’ puede el discurso del saber ser aceptado como científicamente fundado, por tanto, como productor de verdad. Precisamente ello, el rigor lógico-demostrativo del discurso parece incompatible con el carácter ‘equivoco’ con los cortocircuitos de la metáfora. La metáfora aparece como la más peligrosa intromisión, en el mundo puramente descriptivo-demostrativo de la ciencia, de ‘otro’ mundo, definible *per oppositionem*: por un lado, de nuevo, la lógica, la ciencia, la percepción directa y tendencialmente unívoca de lo real; por otro, los procedimientos metafóricos, las invenciones estilísticas, los desapegos de la imaginación, el dominio de lo arbitrario, de lo sugestivo, de lo indemostrable» (COSTA, Pietro. «Discurso jurídico e imaginación. Hipótesis para una antropología del jurista». In *España, Nazzaccane, Schiera e Costa. Pasiones del jurista. Amor, memoria, melancolía, imaginación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997).

72 GIULIANI, Alessandro. «Nouvelle rhétorique et logique du langage normatif». In *Études de logique juridique*. Bruselas: Émile Bruylant, 1970, p. 72.

negación de la normatividad, sino la rehabilitación de su dimensión pragmática en el contexto de una racionalidad dialéctica propia del derecho, mediada por el lenguaje. El problema del lenguaje y de la construcción de sentido en el derecho se muestra aún más agudo por su carácter de obligatoriedad, de relevancia práctica y decisoria. Como refiere MacCormick, «la argumentación jurídica es como mínimo un tipo especial, altamente institucionalizado y formalizado de argumentación moral»<sup>73</sup>.

El propio orden jurídico aparece como «tradición calificada», fundada sobre «principios de derecho que se formaron en la experiencia jurídica de las generaciones y por ellas fueron confirmados, así como los ideales de la generación viviente para la configuración del presente y del futuro», en una formación de consenso que garantice su existencia duradera<sup>74</sup>. El derecho es manifestación de opciones institucionalizadas y, aunque no esté protegido de su propia historia, se funda en sentidos construidos mediante depuración cultural y no están a disposición del intérprete para un ejercicio siempre discrecional en sentido fuerte. Miguel Reale, al comprender el Derecho como experiencia, lanzara ya las bases de una hermenéutica concretizadora colocando su concepción tridimensional en conexión directa con la *praxis* y la historia. La experiencia natural y la experiencia ética, confluyen para una idea integral de experiencia jurídica culturalmente situada, dejando de pertenecer a universos apartados e interpenetrándose como elementos culturales<sup>75</sup>. La norma jurídica no es una mera estructura lógico-formal, sino un «modelo ético-funcional que, intrínseca y necesariamente, prevé y envuelve el momento futuro de una acción vectorial y prospectiva concreta»<sup>76</sup>.

Refugiado en el conceptualismo, el derecho se vio en permanente perplejidades, inapto para el flujo de la vida. Enfrentado ahora con

su dimensión dinámica y creativa, parece perderse en el universo de las narrativas, en un pensamiento híper-concreto, incapaz de reconocer normas generales y comprenderlas de forma cultural, ética e históricamente situada, como pautas valorativas estructurantes. El pensamiento sistemático parece retroceder frente a los avances de un particularismo exacerbado<sup>77</sup>. Una sospechosa re-significación de los textos normativos motivada por «contingencias» no siempre explicitadas ni justificadas, generan un preocupante espacio de arbitrio irracional<sup>78</sup>. Conforme el análisis de Sérgio da Silva Mendes, «es paradójicamente un modelo del devenir y de la heterogeneidad que se opondrá a lo estable bajo el manto de la singularidad del caso concreto. En esa hermenéutica nomadológica, donde los instrumentos metodológicos del derecho ya no le dan cuenta, las palabras pierden contenidos semánticos y las normas su *status* material, transformando el espacio surcado por muros (normas) en un espacio liso, marcado apenas por trazos (textos normativos) que se mueven con el trayecto hermenéutico»<sup>79</sup>. Pondera François Ost que contra eventuales excesos de pasión, corresponde hacer valer los méritos del formalismo jurídico, la necesidad de conformarse a argumentos «intersubjetivamente válidos»<sup>80</sup>.

La labor del intérprete es, en realidad, reconstructiva. «El ordenamiento jurídico establece la realización de fines, la preservación de valores y la manutención o la búsqueda de determinados bienes jurídicos esenciales para la realización de aquellos fines y para la preservación de esos valores»<sup>81</sup>. Conforme dice Friedrich Müller, la concreción presupone una pre-comprensión específica jurídica y de teoría jurídica, cuyos puntos referenciales principales son normas «vigentes» que se dan a conocer por proposiciones cuyos sentidos mínimos no le es dado al intérprete desdeñar<sup>82</sup>.

73 MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 355.

74 HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 36.

75 REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. São Paulo: Saraiva, 1999, *passim*.

76 Judith Martins-Costa puntualiza la relevancia de la contribución de Reale en el contexto de la «pluralización de la subjetividad jurídica» en el «tiempo de la concreción» (MARTINS-COSTA, Judith. «Culturalismo e experiência no novo Código Civil». In DIDIER JR., Fredie; MAZZEI, Rodrigo. *Reflexos do Novo código civil no Direito Processual*. Salvador: Podium, 2006).

77 Una famosa invocación de esa «creatividad» judicial éticamente dudosa aparece en el voto de Lord Atkin, en el caso *Liversidge v. Anderson* [1942] A.C. 206, donde consignó: «Yo conozco apenas una autoridad que pueda justificar el sugerido método de construcción: 'Cuando yo uso una palabra', dijo Humpty Dumpty en un tono bastante desdeñoso, 'ella significa exactamente lo que quiero que signifique: ni más ni menos.' 'La cuestión es', dijo Alicia, 'si puedes hacer que las palabras signifiquen tantas cosas diferentes.' 'La cuestión', dijo Humpty Dumpty 'es saber quién va a mandar – sólo eso'. Después de esta larga discusión, la cuestión es hasta qué punto las palabras 'si un hombre debe' puede significar 'si un hombre cree que debe'. Yo tengo la opinión de que no puede, y que en vista de eso el caso debe ser decidido».

78 Para una contundente crítica al positivismo de Hart y la tesis de la discrecionalidad judicial en los casos de vaguedad de la norma, véase DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Planeta-Agostini, 1993, principalmente pp. 83-94.

79 MENDES, Sérgio da Silva. «Hermenéutica nomadológica ou le droit comme rhizome; a impossibilidade do «princípio» da razoabilidade no controle concentrado de constitucionalidade». In *Revista Forense*, V. 395. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 318.

80 OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004, p. 47.

81 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 25-26.

82 MÜLLER, Friedrich. *Direito, Linguagem e Violência*, trad. Peter Naumann. Porto Alegre: Fabris editor, 1995, p. 7.

## V. UNA DESPEDIDA BREVE

Todo sentido es compartir. Compartir una lengua, un lugar, un tiempo. Vivir con el otro, hablar con el otro y con él asumir compromisos. Ninguna normatividad es posible en el País de la Maravillas porque el mundo que hay en la madriguera del Conejo y detrás del espejo es un anti-mundo, un no-lugar, donde todo es flujo. No hay saberes compartidos, no hay comunión de mentes, no hay sentidos ni *thelos*. No hay *nomos*. El País de las Maravillas es el lugar de los encantamientos, del sueño, del loco devenir, de los caminos donde nadie anda.

Ojalá mi mano pesada hubiese pasado lejos de ese mundo encantado que deshace mi escritura ni bien termino de trazarla.

¡Basta de lecciones! Pobre Alicia. Hasta a los juristas tienes que tolerar ahora...

Sé paciente con nosotros, niña, somos tus compañeros de jornada, andamos en la esperanza de llegar a *algún* lugar. Ya es larga nuestra caminata, más antigua que la tuya. Vivimos atormentados por las mismas paradojas en ese flujo incesante entre las palabras y las cosas, frente a los espejos donde todo se invierte y multiplica.

Dejemos los espejos, nuestra identidad invertida, Alicia, y mirémonos despiertos uno al otro. Contemos nuestras historias para que las sepan nuestros hijos y las entreguen a nuestros nietos, como un regalo, en las tardes luminosas de verano. ☞

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*, trad. Cláudia Toledo. São Paulo: Landy Editora, 2005.

ANDRINI, Simona. «Huizinga et le droit; le procès et le jeu en Italie». In *Droit et Société*, 1991.

ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito*, trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.

BERTI, Enrico. *Aristóteles no século XX*. São Paulo: Loyola, 1992.

\_\_\_\_\_. *As razões de Aristóteles*. São Paulo: Loyola, 1998.

BORGES, Jorge Luis. «História da eternidade», trad. Carmen Cirne Lima. São Paulo: Globo, 2001

CALAMANDREI, Piero. «Il processo come giuoco». In *Rivista di Diritto Porcessuale*. Padua: CEDAM, 1950, vol I.

CALVO, José. *Derecho y narración*. Barcelona: Ariel, 1996.

CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006.

CARROLL, Lewis. *Alice. Edição comentada por Martin Gardner. Aventuras de Alice no País das Maravilhas e Através do Espelho e o que Alice Encontrou por Lá*. Ilustrações de John Tenniel, trad. no informado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

CASTANHEIRA NEVES, A. «Dworkin e a interpretação jurídica – ou a interpretação jurídica, a hermenêutica e a narratividade». In *Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Rogério Soares*. Coimbra: Coimbra, 2001.

CAVALLONE, Bruno. «'Non Siete che um mazzo di carte!': Lewis Carroll e la teoria del processo». In *Il Giudice e la prova nel processo civile*. Padova: CEDAM, 1991.

CORDEIRO, Antonio Menezes. Introducción a la obra de Claus-Wilhelm Canaris «Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito». Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

COSTA, Pietro. «Discurso jurídico e imaginación. Hipótesis para una antropología del jurista». In España, A.; Nazzacane, A.; Schiera, P.; Costa, P. *Pasiones del jurista. Amor, memoria, melancolía, imaginación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

COVER, Robert M. «Nomos and narrative». In *Harvard Law review*, vol. 97, 1983.

DELEUZE, Gilles. *Lógica do sentido*, trad. Luiz Roberto Salina Flores. São Paulo: Perspectiva, 1974.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*, trad. Marta Gustavino. Barcelona: Planeta-Agostini, 1993.

FOUCAULT, Michel. *As palavras e as coisas*, trad. Salma Tannus Michail. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método*, trad. Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito. Salamanca: Sígueme, 1994.

GIULIANI, Alessandro. «Nouvelle rhétorique et logique du langage normatif». In *Études de logique juridique*. Bruselas: Émile Bruylant, 1970.

GONZÁLES VICÉN, Felipe. «Sobre el Neokantismo Lógico-Jurídico». In *Doxa, Revista Eletrônica*, 1985.

GUASTINI, Ricardo. *Das fontes às normas*, trad. Heleno Taveira Tôres. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*, trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

\_\_\_\_\_. *Dialética e hermenêutica: para uma crítica da hermenêutica de Gadamer*, trad. Alvaro Valls. Porto Alegre: L&PM, 1987.

\_\_\_\_\_. *Facticidad y validez*, trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 2005.

\_\_\_\_\_. *O discurso filosófico da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HEIDEGGER, Martin. *A caminho da linguagem*, trad. não informado. Petrópolis: Vozes, 2003.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

\_\_\_\_\_. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

HUIZINGA, Johan. *Homo ludens*, trad. João Paulo Monteiro. São Paulo: Perspectiva, 2008.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*, trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. «Culturalismo e experiência no novo Código Civil». In Didier Jr., Fredie; Mazzei, Rodrigo. *Reflexos do Novo código civil no Direito Processual*. Salvador: Podium, 2006.

\_\_\_\_\_. «Indivíduo, Pessoa, Sujeitos de Direito: contribuições renascentistas para uma história dos conceitos jurídicos». Inédito.

MENDES, Sérgio da Silva. «Hermenêutica nomadológica ou *le droit comme rhizome*; a impossibilidade do 'princípio' da razoabilidade no controle concentrado de constitucionalidade». In *Revista Forense*, v. 395. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MÜLLER, Friedrich. «Métodos de trabalho do direito Constitucional», trad. Peter Naumann. In *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

\_\_\_\_\_. *O novo paradigma do Direito. Introdução à teoria e metódica do Direito*. São Paulo: RT, 2007.

NUSSBAUM, Martha. *Justicia Poética*, trad. Carlos Gardini. Barcelona: Editorial Andrés Bello, 1997.

OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*, trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*, trad. Maria Ermantina y Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1975.

\_\_\_\_\_. *O Direito como experiência*. São Paulo: Saraiva, 1999.

RECASÉNS SICHES, Luis. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica «razonable»*. México: UNAM, 1971.

\_\_\_\_\_. *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*. México: Porrúa, 1973.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as ciências*. Porto: Afrontamento, 1996.

SIMONIN, Anne. «Mais qui est Richard H. Weisberg? Droit et littérature: nouvelles réflexions sur la question juive». In *Raisons politiques. Études de pensée politique*. Paris: Presses de Sciences Pó, n. 27, 2007.

STEINER, George. *Extraterritorial*, trad. Júlio Castañon Guimarães. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

TODOROV, Tzvetan. «A palavra segundo Constant», trad. Maria de Santa Cruz. In *Poética da Prosa*. Lisboa: Edições 70, 1979.

\_\_\_\_\_; DUCROT, Oswald. *Dicionário enciclopédico das ciências da linguagem*. São Paulo: Perspectiva, 1972.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*, trad. Tercio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Universidade de Brasília, 1979.

VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito*, trad. Maria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WEISBERG, Richard. *Poethics and other strategies of law and literature*. New York: Columbia University Press, 1992.

WHITE, James Boyd. *The legal imagination*. Chicago: The University of Chicago Press, 1973.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tratado lógico-filosófico e investigações filosóficas*, trad. M. S. Lourenço. Lisboa. Calouste Gulbenkian, 1977.