

IV. OTRO MODO DE ARGUMENTAR LOS DERECHOS: EL INFRARREALISMO JURÍDICO

1. Justificaciones

Al decir “otro modo” queremos enfatizar que se trata de un complemento a lo que ya existe sobre argumentación jurídica, de hecho, las propuestas que ahora plateamos surgieron del ejercicio empírico, muchos cursos de argumentación donde los asistentes buscaban “algo más”, y aunque alguien podría argumentar que eso ya no es argumentación jurídica, entonces eso debiera llevar a un ejercicio más honesto, porque quien ofrece estos cursos, quien atraviesa el Atlántico buscando la certificación para armar después su negocio, debiera explicar después que se trata de la solución de algunos casos judiciales a través de la lógica formal, esbozando algunos de los problemas sobre falacias y teorías que abordan dichos conflictos y nada más.

Pero en realidad se trata de una necesidad más amplia respecto de una teoría de la comunicación en el y del derecho, porque quien asiste a un curso de argumentación jurídica, aunque parezca obvio, va pensando que se le ayudará a argumentar, es decir, a expresar sus ideas del mejor modo posible —porque de la etimología eso se deduce¹⁰⁰—es enseñar a estructurar el pensamiento, en su caso a expresarlo y mejor aún a defenderlo; pero sí se quiere enserio generar estos procesos, entonces no estamos abordando todos los temas ni tampoco dándoles el enfoque necesario.

¹⁰⁰ Del latín *argumentum* del verbo *arguere* (argüir) dejar en claro.

También decimos “otro modo” a la propuesta infrarrealista,¹⁰¹ se trata de un movimiento iusfilosófico surgido recientemente en el Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, el cual propugna por 10 cuestiones básicas que deben incorporarse al análisis, estudio y divulgación del derecho:

- a) Recuperar la dimensión emotiva del derecho.¹⁰² El derecho es un planteamiento racional pero el operador jurídico

¹⁰¹ “Es un movimiento que trata de humanizar lo humano, que trata de llevar al derecho al campo de las grandes batallas humanistas... buscar donde los filósofos del derecho tradicionalmente no lo han hecho o donde han despreciado hacerlo, todo eso que han considerado basura, nosotros queremos reciclarlo, reciclar eso donde ha quedado gente marginada, marginada no sólo de la filosofía sino por el derecho, esos excluidos, esa gente que el derecho no ve con buenos ojos, porque los ve ya sea como anarquistas, como subversivos, o incluso los ve como un peladaje que no tendría derecho a acceder a la libertades de manera inmediata sino a través de éste largo y tortuoso camino de la legislación, un movimiento antinormativista, o al menos de la norma como se entiende clásicamente, porque entendemos que hay mucha normatividad en muchos aspectos, incluso en el arte hay mucha normatividad, en ese sentido somos también pepenadores de imágenes, pepenadores de ideas, pepenadores de sueños, de anhelos del pueblo de la sociedad, creo que eso sería muy bonito, para empezar a quitar todas esas situaciones o complejos del derecho como el voyerismo jurídico, si hablamos de los pobres, del pueblo, de la sociedad, de la voluntad popular pero en el fondo al abogado mexicano le choca, le molesta, le da asco, no quiere acercarse a eso, no sale de las aulas, no sale de los textos. Entonces es un movimiento que habla de un despertar, de salir a la calle, de ir a donde está el derecho vivo y en ese sentido despreciar todo este asunto del derecho como algo taumatúrgico y fetichista, se trata sin duda de un movimiento cultural, y por tanto más humano”. “Editorial” *El Tecolote ciego. Revista del movimiento jurídico infrarreal*, Núm. 0, UNAM, México, 2014, p. IV. Los infrarrealistas en la literatura, comandados por Roberto Bolaño sobre todo a partir de su obra *Los detectives salvajes*, buscaron plantear como principio del diálogo literario la posibilidad de “pensar distinto”, “pensar de otro modo”, y al menos disentir de la postura teórica hegemónica de ese momento representada por Octavio Paz.

¹⁰² No desconocemos que existe un amplio desarrollo sobre esto desde el siglo XX y que podríamos ser tachados de irracionalistas porque pensaríamos que el derecho tiene mucho que ver con el: “... «sentimiento jurídico» (*Rechtsgefühl*) del juez, sentimiento en última instancia incontrolable, pero en alguna medida educable. Recomiendan abandonar la hipocresía de una teoría que trata de presentar al juez como puro autómatas perfectamente objetivo, acrecentando con ello la irresponsabilidad por decisiones que tienen un altísimo componente personal, y proporcionar al juez una amplia formación económica, sociológica y ética que le permita comprender la auténtica entidad de los conflictos que dirime y poner sus valoraciones en sintonía con lo que la sociedad demanda. Propugnan un lenguaje jurídico que huya de tecnicismos y de especulaciones conceptualistas y que permita una cabal comprensión de las normas y su sentido, dejando el menor espacio posible para subterfugios interpretativos que encubren un puro decisionismo.” GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Retórica, argumentación y derecho” en *Isegoría: Revista de filosofía moral y política*, Núm. 21, 1999, pp. 131-147.

y el destinatario son personas que al interpretarlo necesariamente involucran sus emociones lo cual da un resultado distinto en el uso del mismo. Al argumentar los derechos humanos, debería existir la conciencia de que se trata de seres humanos que buscan ser reconocidos en una esfera de sus libertades pero también escuchados, comprendidos y en su caso, incluso, reconfortados.

- b) Tener en cuenta la dimensión epistemológica del derecho. El derecho es muchas realidades, es deshonesto mezclarlas o ser poco claro en la referencia a una de ellas, el deber ser no es el ser, descripción y prescripción deberían distinguirse.¹⁰³ Los derechos humanos lo hemos dicho, son en gran medida discurso y capital simbólico, pero también son espacios de libertad en una comunidad política concreta, de ese modo deben argumentarse, refiriéndose en su caso al proyecto o a la realidad social.
- c) Fundar el derecho en la ética. El derecho como fenómeno humano es necesariamente reconducido a un espectro normativo más amplio que tiene que ver con la conducta humana en general, no puede desconocer sus relaciones con el *ethos* social, y su aspiración deber ser a mejorar la vida y condiciones de las personas que lo involucran. Los derechos humanos tienen un sustrato ético, son presupuestos para una mejor vida comunitaria, no pueden argumentarse en menoscabo de la dignidad humana o del aprovechamiento de unos sobre otros.

¹⁰³ Lo que acabamos de mencionar nos recuerda un ejercicio hermenéutico surrealista codificado en un cuadro de Magritte, *Ceci n'est pas une pipe* (Esto no es una pipa) él dibuja una pipa y dice: esto no es una pipa. Y claro, no es una pipa, es el dibujo de una pipa. Con el derecho sucede lo mismo, llamamos derecho al fenómeno y a su representación textual llamado hoy ley, pero claro, la ley no es el derecho, es su representación.

- d) Recuperar la dimensión artística del derecho. Arte del derecho significa a lo largo de la historia, el derecho en la práctica. Un término acuñaría perfectamente esta idea y es la de razón práctica. El arte del derecho como razón práctica representa la reciprocidad que se debe establecerse entre los principios y la práctica, entre la teoría y su aplicación; un círculo necesario que nos aporta una imagen dinámica y a la vez dialéctica de la realidad jurídica, más allá de su mera enunciación normativa. El ahora célebre libelo de Carnelutti *Arte del diritto*, una introducción al derecho diferente, en cuyo prefacio recuerda como sus reflexiones partieron de la definición de Celso: el derecho es el arte de lo bueno y lo justo, pero también en parte de incluir en su propia vida el arte, simple y llanamente, como descontaminarse un poco de lo que consideramos jurídico y adentrarse por otros caminos a lo bueno y lo justo¹⁰⁴. La literatura, el cine, la pintura y la música son excelentes aliados para argumentar de otro modo los derechos, pero para descubrir también argumentos ocultos¹⁰⁵ que nos refiere la cultura sobre sus derechos, si se quiere retroalimentación, pero ejercicio necesario de dialéctica.

¹⁰⁴ CARNELUTTI, Francesco, *Arte del diritto*, CEDAM, Padova, 1949, pp. V-VII; por cierto, este libro comenzó a ser escrito en castellano, en uno de los viajes de Carnelutti al nuevo continente, luego lo continuó en italiano, lo tradujeron y primero fue publicado en castellano aunque el mismo autor reconoce que quizá fue una temeridad porque las traducciones siempre encierran peligros, p. 6.

¹⁰⁵ Propiamente la realidad mimética y mnemotécnica del derecho, es decir, pretensiones normativas que subyacen en la cultura, como clichés que se repiten a través de una especie de gen social, de acuerdo a la teoría de la transmisión cultural, se trata de sociobiología, es decir, la metáfora de la evolución genética aplicada a la sociedad, que no es otra cosa que la mimesis aristotélica. Desde el arte mismo algunos autores han abordado estos símbolos perennes de la cultura, el derecho no es la excepción: *Cfr.* FERRETTI, Silvia; PIERCE, Richard, “Cassirer, Panofsky, and Warburg: symbol, art, and history”, en *Journal of Aesthetics and Art Criticism*, Núm. 48, 1990.

- e) Concientizar sobre la naturaleza estocástica del derecho. El derecho es un conjunto, no de normas sino de inmensas probabilidades, casi inconmensurables, lo que más bien lo sujeta a un juego de azar constante ¿qué eso lo hace inseguro? Ciertamente, pero el no tener conciencia de ello, lo hace perverso. La argumentación jurídica encaminada a establecer una defensa de los derechos humanos debe tomar en cuenta la fuerza del azar, aquello que debía ser tutelado no lo ha sido, algo que debía servir para proteger a las personas ha servido para oprimirlas.
- f) La postura que debe tomarse frente a cualquier institución jurídica debe ser siempre crítica. El derecho para el ser humano y no viceversa, por eso, debe conservarse siempre una sana postura crítica, siempre hay posibilidad de mejorar a las instituciones jurídicas y a sus procesos. Los derechos humanos en un sentido surgieron como una corriente crítica al modo tradicional de mirar al derecho, hoy se tiene la sensación que hablar de derechos humanos es reivindicar una dimensión menos legalista y formal, eso ha de aprovecharse para mejorar nuestra idea del derecho.
- g) No renunciar a la especulación. Cualquier ejercicio filosófico debe ser necesariamente retrospectivo, introspectivo y proyectivo; el derecho debe ser construido reflexionando sobre su pasado, su presente y su futuro. Argumentar los derechos humanos implicaría pensar seriamente sobre su contenido, trascendencia, y aplicabilidad; su naturaleza como instrumento necesario para la democracia develaría su estatuto dialógico.
- h) Vocación empírica y social del derecho. El derecho nace en y de la sociedad, a ella vuelve para ser testado y apro-

bado, su reforma no debería obedecer a compromisos políticos sino a demandas sociales y a problemas que surgen en la práctica. Los derechos humanos nacen como reivindicaciones sociales y como necesidad de reconocimiento de un espacio libertario, forman parte de un saber experiencial acumulado.

- i) Debemos considerar el contexto. Derecho que no es consciente de su ambiente, está condenado a desaparecer, a quedarse en el olvido o peor aún, a convertirse en mera imposición y autoritarismo. Los derechos humanos son universales como forma cognitiva pero como recursos sociales forman parte de un contexto en el cual deben ser interpretados, la inducción y deducción deben ser ejercicios necesarios en la argumentación de los mismos.
- j) Cualquier planteamiento debe hacerse en el plano de la cordialidad, pero sin renunciar a la ironía. La risa es siempre buen conductor para las ideas, es necesaria la catarsis que lleve a una sana y constructiva crítica. Los derechos humanos son cosa seria, ya lo dijo Dworkin, pero a eso podríamos responder ¿y eso qué? Al ser humanos los derechos son también parte de un ejercicio cotidiano y trivial que los hace susceptibles del escarnio popular, eso en lugar de debilitarlos los convierte en más humanos, el énfasis es necesario.

2. La Argumentación desde la idea del juego

El ser humano necesita del juego, antropológicamente hablando, los espacios de lo inopinado son necesarios en toda cultura, jugar con el lenguaje es una necesidad muy humana. En cierta sociedad “Los hombres reunidos en torno al *gaddus* (clepsidra)... lle-

gan simplemente para hablar, para jugar con las palabras, burlarse de este o aquel, relatar viejas querellas, evocar aventuras reales o ficticias. Todo el día transcurre en aquel estado de semificción, de divagación mental, de *bricolaje* imaginario¹⁰⁶ y podríamos seguir con las citas por el estilo, lo cierto es que los grupos humanos requieren de estos ‘lugares’ de ‘sin sentido’ sólo por jugar, tal vez ahora lo hagamos incluso sin estar reunidos físicamente, a través de un chat, del *whatsapp*, *tweeter* o *Facebook*; pero necesitamos de vez en vez, soltar una estupidez para ver qué efecto tiene entre nuestros amigos o conocidos, incluso cuando nos ponemos serios, no falta el bromista que diluye el tema con un comentario inoportuno, pero ese es el punto, también lo inoportuno tendría que tener su espacio.

Queda entonces claro que algunas veces a las cosas serias hay que darles un tratamiento ligero, pura dialéctica, para encontrarle el revés, pero también por sanidad mental, claro, podría haber un riesgo en la banalización de los grandes temas, aquí lo importante es mantener una crítica objetiva. El otro ejercicio dialéctico es darle tratamiento serio a las cosas ligeras, y estas líneas podrían ser ejemplo. Finalmente somos una generación que une dentro de sus intereses la protesta y el humor negro.¹⁰⁷

La cuestión en nuestro contexto nacional específico es muy interesante porque en el imaginario, la idiosincrasia del mexicano va muy ligada al doble sentido en las palabras, circunscrito en la idea del albur, más allá de las connotaciones relacionadas con la ‘ra-

¹⁰⁶ DUVIGANUD, Jean, *El juego del juego*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 27.

¹⁰⁷ Cfr: NUTTALL, Jeff, *Las culturas de posguerra*, Barcelona, Martínez Roca, 1974.

jada' a la que se refiere Octavio Paz,¹⁰⁸ vamos a quedarnos con el juego de palabras, para algunos una verdadera calistenia mental¹⁰⁹, y ahora que la argumentación va de moda, un ejercicio retórico para agilizar las respuestas en un debate.

La escuela Cínica griega consideraba que el humor era una herramienta necesaria dentro de la filosofía,¹¹⁰ pero esa es una historia de vencidos, porque el mismo Platón no soportaba ni la poesía¹¹¹. Otros filósofos se atrevieron a plantear la ironía como un mecanismo detonante de la reflexión pero sucedió lo mismo, no es muy cartelero dentro de la filosofía el humor, quizá la historia más relevante en ese sentido sea la disputa entre Hobbes y Shaftesbury,¹¹² este último consideraba que no era el temor lo que funcionaría para lograr la cohesión social sino la afabilidad (*politeness*) por lo que habría que construir una política en ese sentido y podríamos decir que un derecho de igual modo, pero quien conoce a Shaftesbury y quien a Hobbes, queda clarísimo quien fue el vencedor.

Echemos mano entonces de la ironía¹¹³ sobre temas tan profundos como uno los quiera considerar, y es que a veces en el mun-

¹⁰⁸ PAZ, Octavio, "Máscaras Mexicanas", en: *El laberinto de la Soledad*, Proyecto Ensayo Hispánico, disponible en: <http://www.ensayistas.org/antologia/XXA/paz/index.htm> (consultado el 27 de octubre de 2011). Paz se refiere al juego de palabras a través del cual el mexicano defiende su intimidad para no ser "chingado".

¹⁰⁹ DIEZ DE URDANIVIA, Fernando, *Su majestad el albur*, Luzam, México, 2011, pp. 28-29. Gutierrez Tibón citado por Díez de Urdanivia, decía a propósito de la expresión popular que es: "... una de las mayores expresiones de nuestra lengua, concentrada en proverbios, máximas, paremias, sentencias: la más genuina, la más auténtica manifestación de la filosofía del pueblo".

¹¹⁰ MIRALLES, Carles, "Los cínicos, una contracultura en el mundo antiguo." *Estudios clásicos* 14.61 (1970); pp. 347-377.

¹¹¹ Cfr. GADAMER, Hans-Georg, "Platón y los poetas", en *Estudios de Filosofía*, Medellín, Universidad de Antioquia, Núm. 3, (1991).

¹¹² KELIN, Lawrence E., *Shaftesbury and the culture of politeness: moral discourse and cultural politics in early eighteenth-century England*, Cambridge University Press, 1994.

¹¹³ SCHOENTJES, Pierre, *La poética de la ironía*, Madrid, Cátedra, 2003.

do del derecho la seriedad y la formalidad toman tintes que cruzan transversalmente la tragedia y la comedia a la vez, si alguno lo quiere de esa manera, incluso este ejercicio podría servir como un *test* para saber qué tanta capacidad irónica tiene el lector, o aún mejor, de auto-ironía porque finalmente es un ejercicio crítico,¹¹⁴ muy necesario en el derecho que ha dejado de reírse de sí mismo.

3. La risa, la ironía y la argumentación retroductiva

Vamos a extendernos un poco más en el asunto de la ironía. Hemos venido a caer en cuenta que el desarrollo del pensamiento abductivo va muy de la mano con la ironía, recurramos a una figura bastante conocida como la de Sherlock Holmes de Sir Arthur Conan Doyle, tal vez sólo se trate de una coincidencia, puesto que la nacionalidad de este personaje es inglesa, y el humor de esta nación es bastante conocido por su peculiaridad, lo cierto es que a lo largo de las historias que resuelve este detective encontramos el elemento irónico relacionado a un afán pedagógico respecto de su colega-discípulo Watson.

¹¹⁴ Haba comenta en una cita de su ensayo sobre el ilusionismo de la argumentación jurídica que se trata de un juego de niños: “Pero cabe reconocer que aun esas logificaciones de Alexy resultan algo así como un juego de niños, todavía no demasiado lejano con respecto a las «travesuras» de los operadores jurídicos reales, si aquéllas venimos a compararlas con unos extremos tan infinitamente ajenos al pensamiento de estos mismos como esa vía láctea de axiomatizaciones que conforman el *divertimento* extraempírico mayor propuesto por L. Ferrajoli para entretener a profesores de Teoría del Derecho [cfr., de este autor, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma, 2007, esp. Su t. III]. No sólo es imposible de hecho que los juristas prácticos se consagren a semejantes escolasticismos, sino que mediante estos últimos se esfuman aquellas cuestiones en debate que deciden verdaderamente cuáles son las respuestas efectivas en las disputas jurídicas reales; por lo demás, a cualquier conclusión jurídica viable se llega igualmente sin necesidad alguna de someterla a otra «cámara de torturas» (Radbruch) más, en este caso a una tan máxima e inútilmente pedante como lo es todo ese formulario superfluo” HABA, Enrique, “Razones para no creer en la actual teoría...” *op. cit.*, nota 3, p. 324.

Holmes invita a una esgrima mental a Watson, siempre con el intención de “hacerlo pensar” a través de un ejercicio muy parecido a la mayéutica socrática. Y como el mismo Doyle lo expresa, tratando de ir de “adelante hacia atrás”, o como dicen los Sebeok: “... es un instinto que se apoya en la percepción inconsciente de conexiones entre aspectos del mundo, o, en otros términos, comunicación subliminal de mensajes.”¹¹⁵ Los Sebeok además citan a Peirce considerado padre de la abducción creativa:

En una inferencia hipotética, esta sensación compleja tan frecuente es reemplazada por una única sensación de mayor intensidad, que pertenece al acto de formular la conclusión hipotética. Ahora bien, cuando nuestro sistema nervioso está excitado de manera compleja, existiendo relación entre los diferentes elementos de la excitación, el resultado es una única perturbación armoniosa que se llama emoción.¹¹⁶

Pero sin duda son los relatos sobre Holmes los que han generado un imaginario acerca del pensamiento retroductivo o argumentación originalista, en *The Cardboard Box*, Holmes lee la mente de Watson quien como siempre, es quien cuenta la historia en primera persona:

Viendo que Holmes estaba demasiado absorbido en sus pensamientos para conversar, aparté brus-

¹¹⁵ SEBEOK, Thomas A. y UMIKER-SEBEOK, Jeanm, *Sherlock Holmes y Charles S. Pierce. El método de la investigación* (1979), Paidós, Barcelona, 1987, pp. 22-23.

¹¹⁶ Peirce, *Collected Papers* 2.643 citado por *Idem*.

camente el papel en blanco, y, apoyándome en mi silla, me puse a pensar distraídamente. De repente, la voz de mi compañero irrumpió en mis pensamientos.

— Está en lo cierto, Watson —dijo—, me parece una manera muy absurda de saldar una disputa.

— ¡La más absurda! —exclamé, y entonces, de repente, dándome cuenta de que él se había hecho eco del pensamiento más íntimo de mi alma, me incorporé de la silla y le miré con atónita sorpresa.

— ¿Qué es esto, Holmes? —grité—; esto sobrepasa cualquier cosa que hubiera podido imaginar... Estaba sentado en la silla, quieto, ¿qué pistas le he podido lanzar?

— Comete una injusticia consigo mismo. Las apariencias del hombre expresan sus emociones y las suyas son sirvientes fieles.

— ¿Quiere decir que lee mis pensamientos a partir de mi aspecto?

— De su aspecto y especialmente de sus ojos. Tal vez usted no pueda recordar cómo comenzó su ensimismamiento.

— No, no puedo.

— Entonces se lo contaré. Después de que apartara bruscamente el papel, cosa que me llamó la

atención, se sentó medio minuto con expresión distraída. Después sus ojos se posaron sobre el cuadro del general Gordon, que hacía poco había arreglado, y yo vi por la alteración de su rostro que sus pensamientos habían empezado a brotar. Pero no fue muy lejos con ellos. Sus ojos se posaron en el retrato, que aún no había arreglado, de Henry Ward Beecher, que estaba sobre sus libros. Entonces miró la pared; su propósito era obvio. Estaba pensando que si el retrato estuviera arreglado ocuparía exactamente aquel espacio vacío y coincidiría con el cuadro de Gordon que había encima.

- ¡Me ha seguido maravillosamente! —exclamé.
- Tan de cerca que apenas podía extraviarme. Sus pensamientos volvieron a Beecher y usted lo miró intensamente como si estuviera estudiando su carácter a través de su aspecto. Entonces dejó de fruncir las cejas pero continuó mirando el retrato y su cara tenía una expresión pensativa. Estaba recordando el incidente de la carrera de Beecher. Sé bien que no puede recordarlo sin pensar en la misión que emprendió en nombre del Norte y durante la Guerra Civil; recuerdo que expresó su apasionada indignación porque fue recibido por nuestra gente más turbulenta. Esto le afectó tanto que yo sabía que no podía tampoco pensar en Beecher sin pensar en ello. Cuando un momento des-

pués vi que sus ojos se desviaban del cuadro, sospeché que en aquel momento su mente había vuelto a la Guerra Civil, y cuando vi sus labios comprimidos, sus ojos chispeantes y sus manos apretadas, supe a ciencia cierta que estaba pensando en la valentía que mostraron los dos bandos en aquella desesperada contienda. Pero entonces, de nuevo, su rostro se entristeció. Usted sacudió la cabeza. Estaba pensando en la tristeza y el horror y en la inútil pérdida de vidas que produjo. Su mano se posó sobre su vieja herida y una sonrisa se dibujó en sus labios, cosa que me mostró que el ridículo lado de este método de establecer preguntas internacionales por fin se ha incrustado en su mente. En este momento asentí con usted y le dije que eso era absurdo, y me alegré al darme cuenta de que todas mis deducciones eran correctas.

— ¡Totalmente correctas! —dije—. Y ahora que usted lo ha explicado todo, confieso que estoy tan maravillado como al principio.¹¹⁷

Aprender a observar los detalles, escudriñar lo observado a partir de las referencias personales, arriesgarse a formular conclusiones y abandonar aquellas inverosímiles siguiendo el juego de “frío/caliente”, seguir las pistas, sentido común sistematizado; pero para ello es necesario ejercitarse atreviéndose como muchas veces le sugiere Holmes a Watson.

¹¹⁷ *Idem.*

Otro ejemplo de argumentación abductiva es la que hace Borges, en muchos de sus cuentos, aquí ya hemos citado en la nota 39, el *Acercamiento a Almotasim* que es un claro ejemplo de ello no sólo en la trama sino incluso en el ejercicio que Borges propone al lector, una lectura interactiva, que hace pensar que uno mismo puede comenzar una indagación acerca de la novela que supuestamente el argentino reseña, pero dejando atrás este ejercicio detectivesco que Borges propone en los dos primeros párrafos, veamos lo que sugiere la propia trama, la cual es construida a través de la argumentación originalista:

Su protagonista visible, no se nos dice nunca su nombre, es estudiante de derecho en Bombay, blasfematoriamente, descrea de la fe islámica de sus padres pero al declinar la décima noche de la luna de, *muharram*, se halla en el centro de un tumulto civil entre musulmanes e hindúes, es noche de tambores e invocaciones, entre la muchedumbre adversa, los grandes palios de papel de la procesión musulmana se abren camino, un ladrillo hindú vuela de una azotea, alguien hunde un arma blanca en un vientre, alguien, musulmán, hindú acaso, muere y es pisoteado, tres mil hombres pelean, bastón contra revólver, obscenidad contra imprecación, Dios es el Indivisible contra los Dioses, atónito, el estudiante librepensador entra en el motín, con las desesperadas manos, mata, o piensa haber matado, a un hindú, atronadora, ecuestre semidormida, la policía del Sirkar interviene con rebencazos imparciales, huye el estudiante, casi bajo

las patas de los caballos, busca los arrabales últimos, atraviesa dos vías ferroviarias, o dos veces la misma vía, escala el muro de un desordenado jardín, con una torre circular en el fondo, una chusma de perros color de luna, a *lean arad evil mob of mooncoloured hounds*, emerge de los rosales negros, acosado, busca amparo en la torre, sube por una escalera de fierro, faltan algunos tramos, y en la azotea, que tiene un pozo renegrido en el centro, da con un hombre escuálido, que orina vigorosamente en cuclillas, a la luz de la luna, ese hombre le confía que su profesión es robar los dientes de oro de los cadáveres trajeados de blanco que los parsis dejan en esa torre, doce otras cosas viles y menciona que hace catorce noches que no se purifica con bosta de búfalo, habla con evidente rencor de ciertos ladrones de caballos de Guzerat, comedores de perros y de lagartos, hombres al cabo tan infames como nosotros dos, clarea, en el aire hay un vuelo bajo de buitres hordos, el estudiante, anquilado, se duerme, cuando despierta, ya con el sol bien alto, ha desaparecido el ladrón, han desaparecido también un par de ciggaros de Trichinópolis y unas rupias de plata, ante las amenazas proyectadas por la noche anterior, el estudiante resuelve perderse en la India, piensa que se mostrado capaz de matar un idólatra, el nombre de Guzerat no lo deja, y el de una malka sansi, mujer de casta de ladrones, de Palanpur, muy preferida por las imprecaciones y el odio del despojador de cadáveres,

arguye que el rencor de un hombre tan minuciosamente vil importa un elogio, resuelve, sin mayor esperanza, buscarla, reza, y emprende con segura lentitud el largo camino...

La historia llena de trazas, aún en un espacio tan corto, sugiere varias interpretaciones que incluso a través de las notas finales se convierte en un ejercicio hermenéutico complejo, circular tal vez, laberíntico o a través de espejos; pero con un alto contenido simbólico, el “elemental” mundo de Conan Doyle, en Borges se convierte en semiótica, en meta-abducción, como suele ser el mundo, quedan atrás Poe, Dupin, Bell y Doyle; lo onírico tiene cabida, por eso tal vez le hayan llamado realismo mágico; los derechos humanos también son sueños y lenguaje simbólico,¹¹⁸ sería mejor argumentarlos también desde esa otra mitad de realidad. Gran parte de la literatura borgiana es una burla: al racionalismo, al afán de complitud, a la ignorancia de los mitos, al desprecio de lo humano.

Y fue Umberto Eco quien en su novela *El nombre de la Rosa*, ironiza sobre Borges, lo hace un personaje deleznable, obsesionado por un fideísmo ‘ciego’ que desprecia el conocimiento libresco — muy contradictorio porque Borges amaba los libros —, pero juega con uno de los símbolos preferidos del argentino, el laberinto, cada quien tiene su propio laberinto y sus maneras de salir de él, esa es la argumentación abductiva, también cargada de ironía y llena de metáforas, no por nada Eco es de profesión semiólogo.

¹¹⁸ El frontispicio de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 nos ofrece un mapa simbólico de lo que Europa quería con sus derechos: escritos en piedra, coronados por el ojo de la ley que sustituyó al de Dios, habla de una concepción muy específica que poco tiene que ver con lo que hoy se les demanda como institución política: *Vid.* STOLLEIS, Michael, *El ojo de la ley. Historia de una metáfora*. Marcial Pons, Madrid, 2011.

La novela es un tanto el Sherlock Holmes¹¹⁹ medieval que acompañado de Azzo que hace las veces de Watson, hace constantes referencias a la búsqueda de verdades basadas en hechos, uniendo los puntos de una posible trama:

... resolver un misterio no es como deducir a partir de primeros principios. Y tampoco es como recoger un montón de datos particulares para inferir después una ley general. Equivale más bien a encontrarse con uno, dos o tres datos particulares que al parecer no tienen nada en común, y tratar de imaginar si pueden ser otros tantos casos de una ley general que todavía no se conoce y que quizá nunca ha sido enunciada.¹²⁰

Eco construye su novela como un *thriller* policial, que tiene algo de psicoanálisis.¹²¹ La abducción es bastante clara en Guillermo de Baskerville, quien no se contenta con hacer un recuento de los hechos, sino que trata de conectarlos.

Eco introduce un nuevo elemento: la risa. El punto de desencuentro entre el héroe y el villano, para el primero es parte de un conocimiento más humano y dialéctico, para el segundo es algo bestial, irracional y atentatorio de la verdad:

La verdad sostenida por proposiciones, que aluden a las cosas singulares, es necesaria para la vida

¹¹⁹ El personaje de Eco se llama Guillermo por Ockham y Baskerville por Doyle.

¹²⁰ ECO, Umberto, *El nombre de la rosa* [1980], Debolsillo, Barcelona, 2004, p. 372.

¹²¹ *Cfr.*: ECO, Umberto, "Apostilla a El nombre de la rosa" en *Anàlisi: quaderns de comunicació i cultura*, Barcelona, 1984, pp. 5-32.

práctica, para la vida en el mundo. Pero tras este saber palpita un conocimiento intuitivo de leyes universales, no un saber objetivo. El conocimiento de una supuesta legalidad objetiva y universal constante... Y si hay una verdad, ésta, en un sentido estricto, es incognoscible. Pretender conocerla es un ridículo filosófico y teológico que merece una risa. Por el reír se sabe lo que nunca puede ser conocido.¹²²

Un elemento fundamental para descubrir las constantes falacias *ad verecundiam* es el termómetro de la risa, muchas supuestas verdades sometidas a la ironía, no soportan, esta prueba. No toda risa es prueba de inteligencia, por el contrario, ríe de nervios quien no tiene nada que decir, pero también ríe de nervios quien ha sido empujado a una situación incómoda en la que se le empuja a sobajarse o claudicar de su dignidad humana. La risa es más bien, indicio de una emoción:

El rostro humano es la máxima versatilidad del cuerpo. El rostro es mapa de innumerables gestos, selva de expresiones de la que sólo queda un intraducible registro en el palimpsesto de las mejillas y los labios que se arquean.

Una meditación sobre la risa debería partir de un previo esbozo de una filosofía facial. Pero no del rostro como unidad personal, como revelación de

¹²² IERARDO, Esteban, “La carcajada en la Abadía. El nombre de la rosa y aproximaciones a una filosofía de la risa” en Temakel. Mito, arte y pensamiento, disponible en digital en: <http://temakel.net/node/412> (consultado el 6 de julio de 2015).

la singularidad de un individuo que se distingue en el espacio natural o social. El rostro como potencia expresiva, capaz de comunicar estados particulares de alegría, tristeza, furia o lujuria. Una alquimia irracional de la expresividad del rostro porque sus variedades y sus cantidades de gestos son indeterminables.¹²³

Los destinatarios de la argumentación jurídica actual demandan cada vez más de la teoría que finalmente es tan práctica como las propias preguntas que la increpan, tal vez el acercamiento al modelo anglosajón, que nos presenta una supuesta justicia más mediática, nos pone delante de una cultura popular, sobre todo televisiva, pero también cinematográfica, donde los operadores jurídicos son grandes lectores del lenguaje corporal,¹²⁴ insuperables usuarios de la abducción, empedernidos observadores. Desde doctor House, pasando por *The mentalist*, o todas las versiones de Sherlock Holmes; los héroes televisivos leen rostros como debería leerlos el operador del nuevo sistema penal.

Leer el tipo de risa, no es sencillo, saber a qué emoción corresponde tampoco, pero es muy necesario para colegir una buena argumentación retroductiva. Lo que si podemos decir, es que la risa es elemento vital, es algo que nos identifica como seres humanos y hay mucho que estudiarle desde la psicología, la pedagogía y la filosofía, pero sin duda es la forma en la cual podemos exorcizar los diversos despotismos:

¹²³ *Idem.*

¹²⁴ Y en algunos casos, saben utilizar también la neurolingüística para poder inducir las reacciones de sus interlocutores, sobre el tema mirar por ejemplo: O'CONNOR, Joseph; SEYMOUR, John, *Introducción a la programación neurolingüística*, Ediciones Urano, S.A., 1992.

La rigidez es castigada por la risa. Lo rígido como causa de la risotada es centro del pensar de Bergson en *La risa*.

Y es la risa en la fiesta, la risa de los carnavales y fiestas populares denunciados por Jorges de Burgos. La risa como estallido de la vida reprimida, des-represión sonriente como regreso simbólico (como en la fiesta arcaica) a un caos que es fuente regeneradora, un calor restaurador de la salud del cuerpo y la mente. Es la gran alegría que arde en las páginas de *Rabelais*, de Gargantúa y Pantagruel. En la obra del escritor francés (y en la cultura rural en la que se inspira), lo festivo y la risa se nutren de un cuerpo liberado...en su encuentro con los otros cuerpos.

Y como lo sugería el propio Guillermo, la risa también nace de la pretensión ridícula de una verdad definitiva. Toda verdad absoluta que pretende sustentarse en el lenguaje o la (o)presión del poder es risible, y muchas veces, peligrosa, asesina...El saber sin percepción de sus límites y finitud es dogma, autoengaño. Es locura que merece la respuesta de la risa. La mentira política, la demagogia desgastada, provoca también una risa, como única reacción lúcida.

La risa como burla, encanto, comedia, des-represión sonriente y carnavalesca, acción curativa, castigo de lo rígido, salida lúdica de la ley natural inflexible, repudio del absolutismo del saber o de la demagogia política...¹²⁵

¹²⁵ *Idem*.

Y además de todo, para una buena argumentación es mejor estar de buenas, la risa ayuda a tener una mejor salud según los médicos y a nuestro parecer facilita las relaciones humanas y las negociaciones.

V. EL SENTIDO COMÚN EN LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

1. El sentido de justicia y el sentido común

El sentido común (a partir de ahora también s.c.) tiene dos acepciones más o menos identificables entre el mar de conceptos, ambas nos servirán para el propósito que buscamos sobre argumentar de *otro* modo los derechos humanos.

Por un lado tenemos el concepto que llamaremos clásico donde lo común, le viene al sentido común, en el hecho de constituirse como el unificador de los sentidos externos (vista, tacto, gusto, olfato y oído) cuando él mismo es parte de los sentidos internos (memoria, imaginación, estimativa que se divide en estimativa natural —intuición y estimativa cogitativa—, Tomás de Aquino nos dice que “Los sentidos internos son algo común al hombre y a los animales aunque en los animales el ‘aviso’ interno es meramente instintivo mientras que en el hombre se puede dar también el conocimiento racional. Son sentidos porque se corresponden al nivel de la vida sensitiva y no suponen razón”.¹²⁶ El sentido común sería entonces una facultad intelectual cuya función consiste en segmentar, organizar, clasificar y generar un juicio prelimi-

¹²⁶ DE AQUINO, Tomás, *Summa Theologiae*, t. I, q. 78, a. 4, in. c.