

## LOS TEMAS PENALES Y LA LITERATURA

Carlos PÉREZ VÁZQUEZ

SUMARIO: I. Nota introductoria. II. *Derecho penal y poesía mexicana*. III. *Lectura y escritura del derecho penal*. IV. *La oralidad en el derecho penal desde una perspectiva literaria*. V. *Colofón*. VII. *Bibliografía*.

### I. NOTA INTRODUCTORIA

En otro lugar me he referido a las relaciones que en general tienen el derecho y la literatura.<sup>1</sup> En esta ocasión, me referiré a algunas reflexiones que se derivan de esta relación al enfocarla directamente con el derecho penal.

Esta ponencia se divide en tres partes. En la primera, haré una revisión somera de algunos de los poemas que, en mi opinión, reflejan en buena medida la relación entre los temas propios del derecho penal y la poesía en español. Posteriormente, haré algunos comentarios derivados del estudio del derecho penal como fenómeno interpretativo y escrito. Por último, me referiré a asuntos propiamente retóricos, pues, en mi opinión, estos pueden influir en la discusión de un tema que en actualidad resulta relevante para los penalistas: los juicios orales.

En mi opinión es necesario establecer una definición mínima de lo que entiendo por temas penales. Así, en primer término, puede decirse que temas propios del derecho penal han dado origen a muchas de las más grandes obras de la literatura universal. Con el fin de tener un marco de referencia mínimo, y bajo el riesgo de incurrir en alguna omisión lamentable —pero finalmente cualquier catálogo es necesariamente omiso—,

<sup>1</sup> Pérez Vázquez, Carlos, “Derecho y literatura”, *Isonomía. Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 24, abril de 2006, pp. 135-153.

entre los temas del derecho penal que podrían estudiarse como cercanos a la literatura, encuentro la imposición de penas, la violación de la ley, el cautiverio, la prisión y el enfrentamiento de las personas a los tribunales y al aparato de justicia entre otros.<sup>2</sup> En alguna de estas clasificaciones podemos incluir, por ejemplo, *El proceso y el castillo* de Franz Kafka, *El extranjero* de Camus o *Crimen y castigo* de Dostoievsky. Asimismo, el tema del cautiverio puede asociarse a libros tan eminentes de la literatura universal como *Los viajes de Gulliver*, *Rojo y negro*, *La cartuja de parma*, *El Conde de Montecristo*, etcétera. En el mismo sentido, los temas que involucran la comisión de faltas o delitos cometidos por individuos son temas permanentes para la literatura y para otras artes asociadas o derivadas de ella. De hecho, la importancia que los temas penales tienen para el llamado “séptimo arte”, no se pueden pasar por alto.<sup>3</sup>

El *rating* de los temas penales entre los escritores y creadores, amerita varias reflexiones interesantes. En realidad, cabe preguntarse por qué los creadores de literatura vuelven a ellos una y otra vez. La explicación desde un punto de vista dramático es clara: todo lo que involucra la comisión de un delito, casi siempre tiene un alto impacto emocional porque hace evidente que la vida en sociedad, que la vida civilizada no ha podido erradicar del todo, comportamientos humanos que son antisociales e incluso, en muchas ocasiones, brutales.

## II. DERECHO PENAL Y POESÍA MEXICANA

Por supuesto que los temas del derecho penal, han despertado el interés de escritores mexicanos que se dedican a diferentes géneros literarios. Ejemplos como la novela *El apando*, de José Revueltas o el cuento *El*

<sup>2</sup> Tal como nos recuerda el fabuloso libro de la historia de las prisiones, editado por la Universidad de Oxford, el impacto de este tema ha sido bastante significativo para los escritores. Véase Morris, Norval y Rothman, David (comps.), *The Oxford History of the Prison. The Practice of Punishment in Western Society*, Nueva York, Oxford University Press, 1998.

<sup>3</sup> No puedo dejar de mencionar un caso interesante. Todos sabemos que, durante los últimos años, el famoso director Woody Allen consolidó su carrera haciendo comedias intelectuales críticas de la sociedad neoyorkina. El hecho de que la última película del director norteamericano, *Match Point*, no sea una comedia sino un drama que gira entorno de la comisión de un delito, me parece muy sugerente. Parece que los creadores encuentran siempre una fuente de inspiración al tratar temas criminales o penales.

*prodigioso miligramo* de Juan José Arreola (que incluso mereció el elogio de un prólogo de Borges), visto como una crítica lúcida al sistema de justicia, son más que suficientes.<sup>4</sup> Sin embargo, por razones de espacio y tiempo, y como creo que la poesía concentra todas las impurezas y purezas del lenguaje de una comunidad (y, por lo mismo concentra lo que la sociedad es), me parece que hacer un análisis al menos superficial de la forma en la cual los poetas mexicanos han tratado el tema del cautiverio —quizás el tema penal por excelencia— puede ser interesante para ustedes.

Así las cosas, en la poesía mexicana, los temas del derecho penal han estado, de alguna manera, presentes. Octavio Paz irrumpe en la poesía mexicana con un libro que tiene un título deslumbrante: el joven poeta es liberado, no del todo, por medio de la palabra. Por eso, considero que *Libertad bajo palabra*, es una muestra de que tan viva es la relación entre derecho penal y poesía mexicana. La relación que, afortunadamente para nosotros, se concretiza en *El prisionero*, poema provocador, dedicado al Marqués de Sade, en donde encontramos esta estrofa:

Prisionero en tu castillo de cristal de roca  
cruzas galerías, cámaras, mazmorras,  
vastos patios donde la vid se enrosca a columnas solares,  
graciosos cementerios donde danzan los chopos inmóviles.  
Muros, objetos, cuerpos te repiten.  
¡Todo es espejo!  
Tu imagen te persigue.<sup>5</sup>

Como en toda la poesía de Octavio Paz, este poema contiene versos deslumbrantes. Me quedo con el último: *Tu imagen te persigue*. Esta es una de las mejores descripciones que he leído del cautiverio. El verso es fantástico por su brevedad y contundencia. ¿Acaso es imposible imaginar que el mayor castigo tanto el multihomicida como el proxeneta sea ser perseguidos permanentemente por su propia imagen? Este verso luminoso de paz, nos hace pensar acerca de lo que pasa por la mente del transgresor que está en reclusión: su imagen, repetida una y otra vez, transgrediendo

<sup>4</sup> Borges, Jorge Luis, “Juan José Arreola. Cuentos fantásticos”, *Obras completas*, Barcelona, Emecé Editores, 1996, t. IV, p. 510.

<sup>5</sup> Paz, Octavio, *Libertad bajo palabra*, México, Fondo de Cultura Económica, 1990, p. 109.

las leyes, las costumbres, desviándose del recto camino; el cautiverio como una necesaria cámara de tortura.

La fuerza del cautiverio es grande y Sor Juana Inés de la Cruz, nuestra poeta mayor, la captó a cabalidad en los dos famosos tercetos que cierran su soneto.

Que contiene una fantasía contenta con amor decente:

Mas blasonar no puedes satisfecho,  
de que triunfa de mí tu tiranía:  
que aunque dejas burlado el lazo estrecho  
que tu forma fantástica ceñía,  
poco importa burlar brazos y pecho  
si te labra prisión mi fantasía.<sup>6</sup>

En mi opinión, pocos son los poemas mexicanos que explican tan claramente el enamoramiento. Sin embargo, lo que me parece francamente genial, es la conversión metonímica de los sentimientos del enamorado en una prisión. Sor Juana nos propone ver al amado como cautivo e indefenso frente al enamorado. La propuesta de Sor Juana es refrescante y no tiene nada que ver con despechos vulgares, porque nos hace ver, desde una nueva perspectiva, cosas que ya sabíamos acerca del que está enamorado de otro: es tan poco enaltecedor como tener cautivo a alguien: enamorado y celador tienen la misma calidad moral. Al leer juntos los poemas de Sor Juana y Octavio Paz uno puede preguntarse si a los objetos de amor los persigue su imagen o no. Si es así, puede decirse que en la visión de Sor Juana, no corresponder el amor es una trasgresión y que ese caso amerita ser castigado: los amados ingratos merecen remordimientos y pesadillas.

Otro poeta mexicano mayor trató los temas del derecho penal en versos luminosos. Me refiero al poema *En prisión* del poeta tabasqueño Carlos Pellicer, que se incluye en su libro *Sonetos lamentables*. De este poema de Pellicer siempre me ha intrigado este cuarteto: “La soledad montañas le suspira, / la libertad veloz —rota victoria— está en él humillada hasta la escoria. / El santo horror humano en el se mira”.<sup>7</sup>

Aquí, con cierto sentido cinematográfico, Pellicer nos habla de lo que ocurre después de estar en cautiverio. El protagonista de este poema le

6 Cruz, Juana Inés de la, “Que contiene una fantasía contenta con amor decente”, en Zaid, Gabriel (comp.), *Ómnibus de poesía mexicana*, México, Siglo XXI Editores, 2001, p. 383.

7 Pellicer, Carlos, *Obra poética*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 405.

habla a Dios. Sin embargo, lo que es sobrecogedor es la derrota que representa la libertad frente a la prisión. Parecería que esa “rota victoria” arrastra siempre consigo la humillación que conlleva estar preso. La visión *pelliceriana* es terrible: el que alguna vez ha estado preso, nunca dejará de estarlo, la prisión siempre habrá de acompañarlo.

Es común que los escritores, en especial los poetas, vean con desconfianza todo lo que tiene relación con jueces y abogados. Sin embargo esta desconfianza se convierte en aversión cuando se trata de los temas penales. Veamos algunos de los versos del poema *El gran inquisidor* de José Emilio Pacheco:

No nos haga llegar a los extremos.  
Guarde silencio. Cállese. No hable.  
Al Juez no se le juzga.  
Él imparte Justicia, decide todo.  
Es la Mente que piensa por nosotros.  
En cambio usted no es nadie, no sabe nada.  
Se llama simplemente el acusado.  
Qué soberbia aspirar a defenderse.<sup>8</sup>

Por supuesto que el poema está inspirado en el tema de la Santa Inquisición; sin embargo, es obvio que ese tema puede fácilmente universalizarse. La lejanía entre el juez y el acusado no preocupa tanto al poema como la irracionalidad que en fondo —parece sugerir— rodea la imposición de penas y a todo el aparato de justicia.

Esa es una pista. Parecería que los poetas, mejor que nadie, entienden que ni siquiera el establecimiento de procedimientos claros, el establecimiento de metodologías de alta complejidad, son suficientes para explicar lo que realmente pasa cuando alguien comete un crimen, lo que sucede cuando alguien es acusado de cometerlo.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Pacheco, José Emilio, *Tarde o temprano (Poemas 1958-2000)*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 399.

<sup>9</sup> Esto es una de las cosas que hace apasionante la novela *El defensor tiene la palabra*, del escritor rumano Petre Bellu. La novela, que tiene una gran influencia en la nueva generación de novelistas hiperrealistas colombianos, comienza con un monólogo en el cual el protagonista, acusado de asesinato, se sorprende de que su confesión no sea suficiente. El protagonista se sorprende de la necedad del fiscal por entender lo que, en el fondo, no puede explicarse ni entenderse del todo: un homicidio. Véase Bellu, Petre, *El defensor tiene la palabra*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003.

En el poema de José Emilio Pacheco, encontramos algunas de las razones que pueden explicar el interés que despiertan los temas penales entre los poetas: el drama de los acontecimientos humanos que involucran transgresiones a reglas, sobre todo aquellos que involucran sangre, muchas veces no se acaban de comprender a pesar de la existencia de ministerios públicos, agentes judiciales, litigantes de mayor o menor pompa, de jueces e incluso de acusados y reos. En ocasiones los temas del derecho penal sólo pueden *sentirse*.

Quiero mencionar otros dos poemas mexicanos que tratan el tema del cautiverio. Muchas ocasiones me he sorprendido recitando versos de ellos, pero, sobre todo, me he sorprendido por la sorpresa que, aún después de tantos años, me provocan.

Así, es imposible dejar de mencionar a *Muerte sin fin*. Su primer verso, que es posiblemente el primer verso más célebre de la poesía mexicana contemporánea, nos recuerda que la poesía y el cautiverio no son temas que puedan separarse tajantemente: que la poesía es, quizás porque no queda de otra, el territorio del cautiverio, del *restraint*:

Lleno de mí, sitiado en mi epidermis  
 por un dios inasible que me ahoga,  
 mentido acaso  
 por su radiante atmósfera de luces  
 que oculta mi conciencia derramada,  
 mis alas rotas en esquirlas de aire,  
 mi torpe andar a tientas por el lodo;  
 lleno de mí —ahíto— me descubro  
 en la imagen atónita del agua...<sup>10</sup>

Después Gorostiza establecerá un símil, una analogía, para tratar de explicar la prisión que es la epidermis: un vaso con agua. Al respecto escribe el poeta:

“No obstante —oh paradoja— constreñida / por el rigor del vaso que la aclara, /el agua toma forma”.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Gorostiza, José, *Poesía y poética*, Madrid, ALLCA XX-Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 65.

<sup>11</sup> *Idem*.

Este fragmento de *Muerte sin fin*, nos recuerda el poema de Paz dedicado al Marqués de Sade: la prisión y el cautivo se vuelven uno solo, fondo y forma de un todo, la imagen que de sí mismo que lo persigue, como la forma del vaso persigue la imagen del agua que contiene. Sin embargo, la propuesta de Gorostiza es quizás más audaz y más terrible: sin vaso —sin prisión, no hay vaso— no hay contenido.

La prisión hace al cautivo. Tal vez esta sea una de esas verdades que sólo la literatura puede decimos en la cara sin ruborizarnos, misma que además, vista desde la perspectiva de Pellicer que ya comentamos, puede resultar abrumadora. Quizás por esto, la relación entre el cautiverio y el cautivo es una que no puede explicarse del todo en tratados de derecho penal. La relación simbiótica entre cautiverio y cautivo es también manifiesta —aunque, por fortuna, en tono distinto— en la última estrofa de *La prima Águeda*, uno de mis poemas favoritos de Ramón López Velarde, abogado y juez jerezano y, de acuerdo con Octavio Paz, el primer poeta verdaderamente mexicano: “Águeda era / (luto, pupilas verdes y mejillas/rubicundas) un cesto policromo / de manzanas y uvas/en el ébano de un armario añoso.”<sup>12</sup>

Este poema me gusta por diferentes razones. La fibra enamorada de un joven rapaz rayando en el abuso expresivo; el recuerdo de las tardes de refectorio en una casa de Zacatecas entre el siglo XIX y el XX, y la construcción de personajes por medio de sonidos hondamente provincianos, me obligan, entre otras cosas, a recomendar su relectura. Sin embargo, encuentro que la última estrofa tiende un puente hacia el cautiverio como un tema propio de la literatura. Águeda, siempre vestida con “un luto ceremonioso” era viuda, joven y hermosa, por lo que, como lo dice la última estrofa del poema, la prima representaba el más profundo erotismo encerrado “en el ébano de un armario añoso”. Es difícil encontrar en nuestra poesía, una manifestación de la identidad entre cautivo y cautiverio más ardiente, más amorosa y más clara. Tal vez una lectura de este poema con ojos de penalistas podría producir algunas ideas novedosas, que podrían usarse para explicar la relación simbiótica entre el cautiverio y el cautivo.

El interés de nuestros poetas y los temas penales, se entrecruzan a lo largo de la historia de nuestra poesía. Éstos han nutrido el trabajo de

<sup>12</sup> López Velarde, Ramón, *Obra poética*, Madrid, ALLCA XX-Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 65.

aquéllos con asuntos que están en la mente y en el interés de todos. Creo que nadie puede evitar interesarse por historias de cautivos, especialmente las que implican algún crimen.

Ahora bien, hablar de cosas que nos interesan a todos, es hablar de cosas que, por lo regular, todos conocemos y decimos de una manera particular y esto me interesa porque me recuerda lo que, de acuerdo con Paul Ricœur, es una metáfora viva:

Sin embargo, dentro de una teoría de tensión de la metáfora, como la que estamos aquí oponiendo a una teoría de la sustitución, emerge una nueva significación, la cual incluye la oración completa. Es así como una metáfora es una creación instantánea, una innovación semántica que no tiene reconocimiento en el lenguaje ya establecido, y que sólo existe debido a la atribución de un predicado inusual o inesperado. La metáfora, por lo tanto, es más la resolución de un enigma que una simple asociación basada en la semejanza; está constituida por la resolución de una disonancia semántica.<sup>13</sup>

Las metáforas de derecho penal parecen no sorprendernos más, lo cual, en mi opinión, es una verdadera lástima. Quizás sea en las metáforas penales en donde podamos encontrar, casi en un sentido antropológico, la relación más clara entre derecho penal y literatura que será muy útil para desarrollar la cuarta parte de esta ponencia.

En mi opinión, el derecho penal es el campo propicio para encontrar metáforas que, aunque desgastadas, todavía guardan algunos destellos de su brillo original. Me refiero a aciertos expresivos tales como la acción de la justicia, el cuerpo del delito, el móvil de crimen, el tipo penal (metáfora que, además, por los caprichos que liberan al lenguaje, podría referirse tanto a un tipo siniestro, como a una receta de éxitos futboleros), la carga de la prueba, los testigos de cargo, la formal prisión (que uno no puede dejar de imaginarse como un sitio elegantísimo con meseros y todo), la extinción de la condena y otras que, por ahora, se me escapan. Después de pensar en estas expresiones, no tengo duda alguna: en algún momento el derecho penal enriqueció el español que hablamos.

<sup>13</sup> Ricœur, Paul, *Teoría de la interpretación*, México, Siglo XXI Editores, 1998, p. 65.



### III. LECTURA Y ESCRITURA DEL DERECHO PENAL

He afirmado que, al menos en algún momento, el derecho penal enriqueció el lenguaje mexicano. Puesto que México es el país en donde hoy por hoy más personas pueden escribir español en el mundo, esto no es poca cosa. Sin embargo, también es cierto que la práctica de escribir el derecho penal deja mucho que desear y que, para adscribir la responsabilidad de este hecho, no existe un culpable único.

Existen muchas razones y muchos caminos para criticar la forma en la cual se escribe el derecho penal. Es claro que la extensión de los expedientes que contienen las causas penales nos señala una ruta. Otra puede seguirse a partir de la necesidad de distinguir las razones de los documentos penales, de la forma en la cual esas razones se expresan. En otras palabras, los practicantes del derecho penal escriben mucho, sin justificar a cabalidad porque escriben tanto.

Desde mi punto de vista, la culpa bien puede distribuirse más o menos equitativamente entre los escritores del derecho penal, entre los que se encuentran ministerios públicos, abogados postulantes y jueces en materia penal. Parecería que el problema, más que lo que escriben, es el que no se den cuenta que no escriben bien.

Escribir involucra un proceso de planeación que, en muchas ocasiones, es difícil de respetar a cabalidad. Las cargas de trabajo que abruma al aparato de justicia penal, la necesidad de desahogar los asuntos que se apilan ante los ojos de ministerios públicos y jueces, la necesidad de resolver con rapidez y efectividad las necesidades del cliente ya de por sí apurado por enfrentar un proceso penal, son todos factores que por supuesto afectan el buen desarrollo de un escrito penal. Pensemos en algunos ejemplos.

¿Qué son las declaraciones en una causa penal?, ¿por qué se escriben como se escriben?, ¿es imposible escribirlas de otra manera? Algunas de estas preguntas pueden arrojar cierta luz sobre el asunto que me preocupa resaltar: la forma de escribir el derecho penal debe ser la más rápida, la más eficaz; sin embargo, esto no está peleado con el hecho de escribir con claridad y concisión.

Siempre que he tenido que leer, a veces orillado por circunstancias profesionales, a veces por simple curiosidad, las declaraciones recogidas en alguna causa penal, me sorprenden varias cosas.

Las declaraciones son la descripción de una historia. Incluso, desde un punto de vista teatral, podríamos decir que son una especie de monólogo. Sabemos que uno de los objetivos de la existencia de las declaraciones en materia penal, es la de contar con una fuente fidedigna que *nos relate lo que en realidad sucedió*. Sin embargo, me parece que en la realidad esta exigencia está completamente desvirtuada. La razón es simple y clara para cualquiera que en alguna ocasión haya escrito cualquier texto: el autor de texto no es el que todos suponemos que es. En otras palabras, el Ministerio Público es el autor de las declaraciones, no el declarante.

Esto es aún más evidente cuando pueden compararse las declaraciones producidas por el mismo agente ministerial. Como todo autor, cada agente ministerial tiene su propio estilo.<sup>14</sup> Sin embargo, al decir que el Ministerio Público es el autor de las declaraciones, entonces reconocemos que el declarante no es el autor, lo que desvirtúa el principio de inmediatez que justifica la existencia de las mismas. En otras palabras, lo más criticable de las declaraciones ministeriales entendidas como textos, no es que sean farragosas, aburridas o difíciles de leer, sino que sus autores no sean quienes se dicen ser los autores.

De acuerdo con la definición que nos propone Helena Beristáin, la narración es “la exposición de unos hechos. La existencia de la narración requiere la existencia de hechos relatables”.<sup>15</sup> Todo proceso penal —como todo proceso judicial— está soportado en la existencia de hechos relatables, por lo cual debe sujetarse a las reglas de la narración. Así, cuando el relato es narrado, nos advierte Beristáin; “los hechos son comunicados a un destinatario que se llama receptor, oyente, lector, o narratario (cuando está en el interior del relato) por un emisor de los enunciados que se llama narrador, el cual, dentro de la ficción, se dirige al narratario (a diferencia del autor que se dirige al lector)”.<sup>16</sup>

De inmediato, podemos ver que en muchas ocasiones, las declaraciones no cumplen con las condiciones que los expertos en retórica exigen de las narraciones. Esto me permite afirmar que quizás en las declaraciones

14 El estilo es la huella digital del autor. Como nos recuerda Richard Posner, el estilo no se puede copiar sólo se puede parafrasear. Véase, Posner, Richard, *Law and Literature*, Cambridge, Harvard University Press, 2000, p. 270. De esto se sigue que el estilo del autor de una declaración es único e irrepetible. En mi opinión, lo verdaderamente lamentable es que los autores procesales, no sean los autores reales.

15 Beristáin, Helena, *Diccionario de retórica y poética*, México, Porrúa, 2000, p. 352.

16 *Idem*.

encontramos el primer gran reto. Como narraciones, las declaraciones ministeriales deben, antes que otra cosa, tratar de ser entendidas por los autores. En otras palabras, si las declaraciones son narraciones imprecisas a cuyos autores no les sucedieron o les constan las cosas que dicen que sucedieron, entonces no pueden pretender relatar hechos con absoluta certeza, con lo cual su justificación misma desaparece. Es necesario, entonces, modificar la manera en la cual se escriben las declaraciones.

Otro asunto importante se deriva de pensar a las declaraciones desde un punto de vista retórico como narraciones: el problema de la ficción. Con Kathy Eden sabemos que en realidad el uso de la ficción en la construcción del discurso jurídico es fundamental. De hecho, la filóloga de la Universidad de Columbia nos advierte la importancia que, desde los romanos, reviste el uso de la ficción del discurso jurídico para fortalecer la naturaleza interpretativa del mismo:

A través de una acción *ficticia*, el *Praetor* extiende la fórmula de una acción existente en el derecho civil a un caso que no estrictamente está contemplado por el mismo, con la intención de influir en el juez para que este proceda como si un estado de cosas o una serie de hechos existieran, cuya existencia hipotética, de realizarse, aseguraría una decisión justa para resolver el caso controvertido.<sup>17</sup>

Por supuesto, sabemos que por lo que ordena el artículo 14 constitucional, la analogía, que es el método argumentativo ficticio por excelencia, no puede usarse para aplicar la ley penal. Sin embargo, la existencia y la importancia de las ficciones para decidir incluso casos criminales, sobre todo aquellos en los cuales las declaraciones y los testimonios sirven para tomar una decisión, puede verificarse en casi todos los procesos penales.

Otro problema serio se encuentra en la escritura de las razones empleadas por el juez para resolver. Los jueces penales, como otros operadores jurídicos, son escritores y, como tales, son creadores de discursos. La parte considerativa de una sentencia no es, por definición, un relato de los hechos. El juez, como otros escritores del derecho, es un autor quien, de acuerdo con Helena Beristáin es el “causante, inventor, artífice o creador de una obra científica o artística. Emisor de un discurso, hablado o

<sup>17</sup> See Eden, Kathy, *Poetic and Legal Fiction in the Aristotelian Tradition*, Princeton, Princeton University Press, 1986, p. 46.

escrito, construido por él mismo, es decir, emisor de actos de habla, de acciones discursivas".<sup>18</sup>

Es novedoso hablar del juez como un autor, pero también es riesgoso. Tal como nos ha demostrado Bajtín, sabemos que, en ocasiones no es posible distinguir al autor de un texto o de un discurso, del discurso mismo.<sup>19</sup>

El juez, el abogado y el Ministerio Público, son todos autores de los textos que escriben. Sin embargo, lo interesante es que también juegan un rol, desempeñan un papel en la historia relatada, porque el expediente es la historia misma. El expediente como historia me lleva a comenzar la tercera y última parte de esta intervención.

#### IV. LA ORALIDAD EN EL DERECHO PENAL DESDE UNA PERSPECTIVA LITERARIA

De fechas recientes para acá, en México ha cobrado auge la discusión entorno a la pertinencia de cambiar el sistema de justicia a un sistema oral. Muchos argumentos se han esgrimido a favor de la adopción de un sistema que ha beneficiado a otros países latinoamericanos. Entre ellos se han escuchado razones de tipo político, jurídico, cultural y económico. Me interesa hablar de la posibilidad de adoptar el modelo de juicios orales desde el punto de vista de las relaciones que unen al derecho y a la literatura.

Dos advertencias de arranque. Por una parte, creo firmemente que muchas de las ventajas que se aducen para adoptar los juicios orales —la eficiencia, la simplificación y el abaratamiento de los procesos penales— pueden alcanzarse obligando a todos los agentes que intervienen en los mismos a escribir *menos y mejor*. Por otro lado, me parece que antes de proponer a capa y espada la adopción de juicios orales, es necesario tener muy presentes algunos datos históricos relacionados con la historia de retórica que pueden darnos más elementos para identificar las prácticas escritas con las prácticas orales.

En efecto, tal como nos recordó Paul Ricœur, la retórica que conocemos es un producto mutilado por la filosofía aristotélica. El filósofo francés,

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 70.

<sup>19</sup> Para una muy interesante discusión acerca de las diferentes relaciones que pueden existir entre un autor y el texto creado, véase Bajtín, Mijail, *Problemas de la poética de Dostoievsky*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

nos cuenta que el programa aristotélico relacionado con la retórica fue uno de reducción, de domesticación de una “disciplina que, en su lugar de origen, Siracusa, se había propuesto regular todos los usos de la palabra pública”.<sup>20</sup> La retórica fue domesticada por Aristóteles porque “fue un arma destinada a influir en el pueblo, ante el tribunal, en la asamblea pública, también un arma para el elogio y el panegírico: un arma llamada a dar la victoria en las luchas en lo que lo decisivo es el discurso”.<sup>21</sup>

Ricœur nos recuerda que en el origen, la retórica puede verse como el uso salvaje de las palabras apoyado por el la teoría de la argumentación y que, a pesar de su mutilación aristotélica:

...la filosofía nunca fue capaz de destruir la retórica ni de absorberla. Los mismos lugares en que la elocuencia despliega sus recursos —el tribunal, la asamblea, los juegos públicos— son lugares que la filosofía no ha engendrado ni puede intentar suprimir. El discurso filosófico no es más que uno entre otros, y la pretensión de la verdad que en él reside lo excluye de la esfera del poder. Sus fuerzas no le permiten, pues, destruir la relación del discurso con el poder.<sup>22</sup>

Así, la relación entre derecho y elocuencia, derecho y retórica no pudo ser deshechada o lesionada por la filosofía. Esto, a la luz de la discusión actual sobre la pertinencia de incluir juicios orales entre nosotros, es más que relevante. Intentaré ser más preciso.

De acuerdo con Ricœur, la condena platónica a la retórica no ha cesado de todo: “No debemos perder de vista esta condena de la retórica como perteneciente al mundo de la mentira, de lo *pseudo*. También la metáfora tendrá sus enemigos, quienes... no verán en ella más que simple adorno y puro deleite”.<sup>23</sup>

La condena platónica a la retórica y al uso de la metáfora, ha sido tan influyente que, incluso en nuestros días, la misma todavía tiene adeptos lúcidos. Jorge Mañen por ejemplo, utilizando algunas ideas de George Steiner, afirma que:

<sup>20</sup> Ricœur, Paul, *La metáfora viva*, Madrid, Cristiandad-Trotta, 2001, p. 16.

<sup>21</sup> *Idem*. El filósofo francés, nos recuerda la frase de Nietzsche: “La elocuencia es republicana”.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>23</sup> *Idem*.

Entre las profesiones que hacen uso de la palabra como su herramienta básica, nada más alejado de la literatura que la tarea del juez. El juez está sometido, en ese sentido, a ciertas servidumbres estilísticas impuestas por su oficio...

Las palabras no pueden ser usadas con libertad literaria...

Además, lo limitado del espacio que tiene el juez para argumentar alienta la tentación de que se exprese como si fuera un novelista o un poeta. Sus escritos deben ser concisos y coherentes. Ha de evitar las adjetivaciones excesivas o el uso de metáforas.<sup>24</sup> Las afirmaciones del profesor catalán son una muestra de la fuerza que la crítica platónica tiene aún en nuestros días. Sin embargo, me parece que existen varias complicaciones derivadas de esta línea de razonamiento. Por razones de espacio, sólo me dará tiempo de señalar algunas de ellas.

Primero que nada es necesario señalar la posibilidad que tiene el lenguaje de la literatura para liberarse de su obligación de informar, no quiere decir que en todos los casos esa posibilidad se actualice. Existen muchos poemas, novelas, cuentos y sobre todo ensayos que así lo demuestran. La obligación de informar puede ser cumplida a cabalidad por la literatura.

Además, el afirmar que los jueces están sujetos a servidumbre estilísticas impuestas por su oficio, es tanto como afirmar que existe un estilo judicial. Esto es insostenible desde un punto retórico. El estilo es como la huella digital del autor (de lo que ya hemos hablado) y, como nos recuerda Posner, es irrepetible. En este sentido, afirmar que existe un estilo judicial es tanto como afirmar que existe un solo documento judicial, un solo discurso que se repite una y otra vez sin modificaciones.

Malem también se equivoca al pensar que la falta de espacio obliga a los jueces a escribir como poetas o novelistas. En casi todas las lenguas existen poemas y novelas muy largos. Los géneros literarios no pueden identificarse por el número de páginas escritas.

Por último, la literatura —en particular la poética— y el derecho están más cerca de lo que suponemos. De acuerdo con Ricœur, “la poesía no es elocuencia. No tiene mira la persuasión, sino que produce la purificación de las pasiones del terror y de la compasión. Poesía y elocuencia dibujan así dos universos de discurso distintos. La metáfora tiene un pie en cada

<sup>24</sup> Malem Seña, Jorge F., “El lenguaje de las sentencias”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 7, enero-junio de 2006, pp. 62 y 63.

campo”.<sup>25</sup> Esta afirmación se contrapone directamente a opiniones como la que sostiene Jorge Malem y está en línea con opiniones como la que postula Kathy Eden, que ya hemos mencionado. Si este argumento es correcto, entonces puede decirse que la relación entre retórica y poética que se presenta a través de la existencia de la metáfora, puede poner en crisis el principio de que la aplicación de la ley penal debe hacerse con absoluta literalidad.

La interpretación literal, como bien lo advirtió Dante, es la primera interpretación que debe hacerse de cualquier texto, pero no es la única.<sup>26</sup> En términos de Dante la interpretación del derecho penal, en muchas ocasiones está sometida al riesgo de la interpretación alegórica. Esto es más que evidente en herramientas procesales tan socorridas en México como las declaraciones que contienen los testimonios de las partes.

Antes de concluir, me gustaría agregar un último punto que se relaciona normalmente con la oralidad, en particular con la popularidad que ha adquirido la posibilidad de establecer juicios orales en materia penal en México.

Como nos recuerda George Steiner en una reflexión reciente relativa al oficio magisterial, “de inmediato llegamos a uno de nuestros grandes temas: el de la oralidad. Antes de la escritura, en la historia de la escritura y como desafío a ella, la palabra hablada era parte integrante del acto de enseñanza. El Maestro *habla* al discípulo...”.<sup>27</sup> Steiner explica como los grandes maestros en la tradición oral tenían una clara agenda política: influir en el poder por medio de sus técnicas didácticas. Ahora bien, es más sorprendente y, quizás más útil para esta ponencia, otra de las afirmacio-

<sup>25</sup> Ricœur, Paul, *op. cit.*, nota 20, p. 20.

<sup>26</sup> Dante nos dice que “es menester saber que los escritos puédense entender y se deben exponer principalmente en cuatro sentidos. Llámase el uno *literal*, y éste aquel que no va más allá de la letra propia de la narración adecuada a la cosa que se trata... Llámase el otro *alegórico*, y éste es aquel que se esconde bajo el manto de estas fábulas y es una verdad escondida bajo una bella mentira... El tercer sentido se llama *moral*, y este es el que los lectores deben intentar descubrir en los escritos, para utilidad suya y de sus descendientes... Llámase el cuarto sentido *anagógico*, es decir, superior al sentido, y éste es cuando espiritualmente se expone un escrito, el cual significa cosas sublimes de la gloria eterna”. Véase, Alighieri, Dante, “El convivio”, *La divina comedia*, Madrid-Espasa Calpe, 1999, Antología de la Literatura Universal, pp. 41 y 42.

<sup>27</sup> Steiner, George, *Lecciones de los maestros*, México, Ediciones Siruela-Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 18.

nes de Steiner respecto al papel de los sofistas, herederos de la tradición retórica. De acuerdo con el profesor francés, hoy en día los sofistas pueden verse como quienes crearon la tradición de crítica textual y los pioneros de los esfuerzos hermenéuticos.

Los sofistas tenían una confianza en la verdad de los textos escritos, que puede considerarse similar a la confianza que entre nosotros generan los expedientes judiciales. La idea de que existe una relación entre nuestro respeto al expediente y la tradición sofista, ya puede hacernos reflexionar algunas cosas interesantes.

Por ejemplo, podríamos preguntarnos si nuestras prácticas didácticas penales, crecidas en la tradición textualista, tienen alguna influencia sofista que, como sabemos tiene una historia negra, pues, tradicionalmente, se ha entendido como designando “la ostentación verbal y el interesado juego de la elocuencia ensayada”.<sup>28</sup> Asimismo, la literatura no significa textos únicamente. Los poemas, las novelas, los relatos, todos pueden muy bien existir y transmitirse en forma oral. Esto es, la literatura y el derecho pueden tener relaciones incluso en etapas o estadios propiamente orales.

Reflexionar acerca de la conveniencia de adoptar los juicios orales, nos puede también llevar a pensar algunas cosas respecto a la inevitable relación entre texto y oralidad, pero sobre todo, nos puede llevar a reflexionar acerca de la posibilidad de que otros factores que se derivan de los procesos penales, como el uso de la ficción para argumentar y resolver, el uso de la retórica responsable —entendida como el arte ético del buen decir— y la revisión de principios clave como la supuesta objetividad del autor de un texto que tiene un papel que jugar en el mismo, deben ser discutidos por la academia, los jueces y el foro. Esta discusión, es necesaria para contar con más explicaciones, más perspectivas para entender lo que los penalistas, parte fundamental de la sociedad, hace día a día. En mi opinión, existe un renacimiento de la retórica que puede ayudar los esfuerzos que dirijamos en esa dirección.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 21.



## V. COLOFÓN

Los temas del derecho penal y la literatura están estrechamente relacionados. En primera instancia, parecería que es la literatura la más beneficiada de esta relación. Los escritores siempre han encontrado inspiración en los asuntos penales. Sin embargo, la relación es equitativa, pues a cambio, la literatura nos permite entender, por medio de nuestras emociones, el universo que subyace a los crímenes y que es parte de la naturaleza humana.

Por otra parte, la literatura, por su relación especial con las artes de la elocución en general, puede, en el marco de una revaloración de la retórica como arte ético del buen decir, ayudar a los escritores o a los nuevos retóricos del derecho penal (agente ministeriales, partes, abogados defensores, jueces) a aprender técnicas discursivas orientadas hacia la claridad, la efectividad y la elegancia como autores de textos o como emisores de discursos en el caso de los juicios orales.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALIGHIERI, Dante, “El convivio”, *La divina comedia*, Madrid, Espasa Calpe, Antología de la Literatura Universal, 1999.
- BAJTÍN, Mijaíl, *Problemas de la poética de Dostoievsky*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.
- BELLU, Petre, *El defensor tiene la palabra*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003, Colección Derecho y Literatura.
- BERISTÁIN, Helena, *Diccionario de retórica y poética*, México, Porrúa, 2000.
- BORGES, Jorge Luis, “Juan José Arreola. Cuentos Fantásticos”, *Obras completas*, Barcelona, Emecé Editores, t. IV, 1996.
- EDEN, Kathy, *Poetic and Legal Fiction in the Aristotelian Tradition*, Princeton, Princeton University Press, 1986.
- GOROSTIZA, José, *Poesía y poética*, Madrid, ALLCA XX-Fondo de Cultura Económica, 1996.
- LÓPEZ VELARDE, Ramón, *Obra poética*, Madrid, ALLCA XX-Fondo de Cultura Económica, 1998.

- MORRIS, Norval y ROTHMAN, David (comps.), *The Oxford History of the Prison. The Practice of Punishment in Western Society*, Nueva York, Oxford University Press, 1998.
- PACHECO, José Emilio, “Tarde o temprano”, *Poemas 1958-2000*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- PAZ, Octavio, *Libertad bajo palabra*, México, Fondo de Cultura Económica, 1990.
- PELLICER, Carlos, *Obra poética*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos, “Derecho y Literatura”, *Isonomía. Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 24, abril de 2006.
- POSNER, Richard, *Law and Literature*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.
- Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, núm. 7, enero-junio de 2006.
- RICŒUR, Paul, *La metáfora viva*, Madrid, Editorial Cristiandad-Editorial Trotta, 2001.
- , *Teoría de la interpretación*, México, Siglo XXI Editores, 1998.
- STEINER, George, *Lecciones de los maestros*, México, Ediciones Siruela-Fondo de Cultura Económica, 2004.
- ZAID, Gabriel (comp.), *Ómnibus de poesía mexicana*, México, Siglo XXI Editores, 2001.