

Derecho y literatura en perspectiva filosófico-jurídica¹

Law and Literature in a Philosophical-Legal Perspective

Stephan Kirste

Universidad de Salzburgo, Austria

stephan.kirste@sbg.ac.at

Resumen: Ya Jakob Grimm sabía que “el derecho y la literatura surgen del mismo lecho”. Se encuentran estrechamente relacionados y se influyen en los ajustes: el derecho puede entenderse como una forma de literatura, cuando analizamos su textura, lo tomamos como una narración o consideramos el estilo de los abogados. Encontramos muchos aspectos jurídicos en la literatura, sobre todo en Kafka, pero también en Thomas Bernhard, que pensaron que “el mundo entero es una enorme jurisprudencia”. Además, no podemos hablar de derecho en la literatura, sino de forma más práctica de literatura en el derecho, por ejemplo, cuando los tribunales deciden sobre el carácter ficticio de las novelas. Por último, la literatura puede alcanzar un tipo de justicia que el derecho no puede. Este contexto normativo más amplio de derecho y literatura está cubierto por la “justicia poética”. Derecho y literatura es, pues, un proyecto interdisciplinario que analiza la inserción cultural del derecho.

Palabras clave: estudios culturales del derecho, derecho como literatura, derecho en la literatura, literatura en el derecho, justicia poética.

Abstract: Already Jakob Grimm knew that “Law and Literature rise from the same bed”. They are indeed closely connected and influence each other: law can be understood as a form of literature, when we analyze its texture, take it as a narration or consider the style of lawyers. We find many legal aspects in literature, most prominently in Kafka, but also in Thomas Bernhard, who considered “the whole world to be an enormous jurisprudence”. Furthermore, we cannot only speak of law in literature, but in a more practical way of literature in law, e.g. when courts decide about the fictional character of novels. Finally, literature may achieve a kind of justice law may not. This broader normative context of law and literature is covered by “poetic justice”. Law and literature then is an interdisciplinary project that analyzes the cultural embeddedness of law.

Keywords: cultural legal studies, law as literature, law in literature, literature in law, poetic justice.

I. Introducción

Si la ciencia del derecho desea hacer justicia a sus tareas en una sociedad compleja no solo debe tener una profunda formación respecto a su propio saber (Jestaedt 2016, pp. 103-117), sino poseer carácter interdisciplinario.² Uno de esos puentes interdisciplinarios con otras ciencias es aquel que la conecta con la literatura. La cooperación puede explorar las profundidades morales, psicológicas y culturales de los efectos del derecho en la sociedad. Sin embargo, la ciencia de la literatura puede proporcionar análisis lingüísticos estructurales del derecho y contribuir de tal forma a una mejor comprensión del derecho mismo. Por ello, este artículo intenta integrar diversas teorías críticas, éticas y también pedagógicas –que se presentan en primer lugar– sobre la relación entre derecho y literatura y apreciar su importancia relativa.

El tema *derecho y literatura* se examina actualmente desde tres perspectivas principales. La conexión más estrecha entre derecho y literatura existe donde el derecho mismo se entiende como literatura y se analiza en la ciencia de la literatura (III. *Derecho como literatura*). Tradicionalmente, el derecho se examina también como objeto de procesamiento artístico en la literatura (IV. *Derecho en la literatura, literatura como derecho*). La protección de la actividad literaria y artística, también se trata a veces, por ejemplo, a través de derechos fundamentales o derechos de autor (V. *Literatura en el derecho*). Finalmente, desde una perspectiva ética, la literatura se entiende como un instrumento correctivo de la justicia que el derecho no puede proporcionar (VI. *Justicia poética*).³ Mientras que las perspectivas de III y IV son descriptivas, las últimas perspectivas contienen también un aspecto crítico, que consiste en la insuficiente consideración del conocimiento literario en la jurisprudencia. Según las teorías críticas, esta carencia conduce al descuido de la responsabilidad social del derecho. Las cuatro perspectivas forman parte de un enfoque interdisciplinario que aborda la relación entre derecho y cultura (II).

La discusión sobre derecho y literatura se ha diferenciado en gran medida más allá de estas clasificaciones y, por lo tanto, parece estar muy fragmentada en foros de discusión independientes (Pichler 2015, p. 19).

II. La teoría del derecho y literatura como enfoque interdisciplinario y científico-cultural

A. Enfoques en el estudio de derecho y literatura

Las observaciones preliminares ya muestran que *derecho y literatura* no es un tema filosófico-jurídico en todas sus facetas, ni es en general un tema científico, aunque estos límites se consideren a menudo difusos. El efecto educativo de la literatura para el sentido del derecho de los juristas, como “lectura recreativa” (*Freizeitlectüre*)⁴ destacado por Martha Nussbaum, se produce, por ejemplo, en el ámbito no científico. El estudio del derecho, utilizando los medios de la ciencia de la literatura (*derecho como literatura*) es interdisciplinario desde el punto de vista de la ciencia del derecho; pero no es necesariamente un análisis propio de la filosofía del derecho. Richard Posner, también conocido por su enfoque positivista de *derecho y economía*, afirma expresamente: “Los estudiosos de derecho y literatura necesitan bajar varios peldaños de sus torres de marfil y poner mayor énfasis en el servicio a la profesión jurídica” (Posner 2009, p. 550). Sin embargo, la discusión se mantiene abierta; mientras que Posner aboga por una distinción entre el análisis teórico-jurídico o dogmático-jurídico y el de la ciencia de la literatura,⁵ los puntos de vista sociocríticos (Binder y Weissberg; White; West) defienden su estrecha conexión. Estos entienden *derecho y literatura* como un enfoque que engloba todas las formas de crítica social, incluida la crítica filosófico-jurídica. Resguardan el carácter puramente instrumental del derecho asumido por Posner desde una perspectiva económica “social-darwiniana” y enfatizan su valor intrínseco como parte de la cultura (Binder 2001, p. 1519). En términos de filosofía del derecho, sin embargo, son importantes las cuestiones de métodos, las estructuras comunes y diferentes del derecho y la literatura, así como las cuestiones ético-jurídicas de la *justicia poética*. El tratamiento literario del derecho puede compartir con el filosófico-jurídico que en su mayoría no se ocupa de problemas jurídicos detallados, sino de cuestiones fundamentales (Posner 2009, p. 32).

En Alemania los orígenes de la investigación en derecho y literatura se remontan a principios del siglo XIX. Von Savigny –ciertamente también influido por su afinidad personal con el romanticismo (Gerstenberg 1954/55, p. 100)– entendía el derecho como parte de una cultura global que abarcaba también el lenguaje, las costumbres y la literatura. En 1816 Jakob Grimm retomó esta idea en su obra “De la poesía en el derecho” (*Von der Poesie im Recht*). Jhering recurrió repetidamente a la evidencia literaria⁶ para justificar sus ideas en “La lucha por el derecho” (*Kampf um's Recht*) y en “Bro-

mas y veras en la ciencia jurídica” (*Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*). En la época positivista, Otto von Gierke planteó la cuestión de “El humor en el derecho alemán” (*Der Humor im deutschen Recht*) (Gierke 1867). Fue, sin embargo, Josef Kohler quien comenzó una serie continua de investigaciones sobre el derecho en la literatura, que también incluiría a filósofos y teóricos del derecho como Gustav Radbruch (Radbruch 1997, 1967), Thomas Würtenberger (Würtenberger 1969, 1941, 1983), Erich Fechner (Fechner 1952), Carl August Emge,⁷ Alfred Verdross (Verdross 1958, p. 518 ss.), Erik Wolf (quien, con su término “pensador del derecho” representaba un enfoque amplio de la filosofía del derecho que le permitía incluir figuras literarias de la antigüedad y del presente) (Wolf 1941, 1946, 1950), Georg Jellinek (Jellinek 1911, p. 213 ss.), Adolf Merkl (Merkl 1939, p. 67 ss.), Arthur Kaufmann (Kaufmann 1987, 1991), Wolfgang Schild (Schild 1996, 2004/5), Reinhard Merkel (Merkel 1994), por nombrar solo algunos.⁸ Un trabajo del historiador del derecho Hans Fehr titulado “El derecho en la poesía” (*Das Recht in der Dichtung*) de 1931 también fue importante. Inicialmente, las contribuciones al *derecho como literatura* quedaron bastante aisladas.⁹

Mientras tanto, el enfoque de la investigación sobre *derecho y literatura* migró a los Estados Unidos. El tema casi pasó a ser de completo dominio estadounidense. Esto es motivo de asombro, no solamente desde un punto de vista europeo.¹⁰ Allí, el tema no solo se discute en el contexto de los *Critical Legal Studies* (por ejemplo, Dolin 2007; Binder y Weisberg 2000; Douzinas 1994; Douzinas 1991) y *Feminist Law and Literature Criticism* (Ward 1994, p. 133 ss.; Humm 1990), sino también entre los partidarios del *Law and Economics* como Richard Posner (Posner 2000, 2009, p. 195 ss.)¹¹ quien sigue la tradición de O. W. Holmes (Ward 1995, p. 119 ss.), los liberales que siguieron a John Rawls (Nussbaum 1995) y más allá (Dworkin 1985, p. 146 ss.), los culturalistas, y otros ampliamente discutidos. A pesar de la larga discusión sobre el *derecho en la literatura* en los países de habla alemana, todavía se echa de menos en gran medida el tratamiento coherente de algunos de sus aspectos parciales (Kilcher, Mahlmann y Müller Nielaba 2013; Hiebaum, Knaller y Pichler 2015). Sin embargo, el tema también está siendo tratado de una manera científicamente exigente en Europa Central, especialmente en el contexto de la teoría literaria posmoderna y la teoría del derecho (Hofmann 2007). Han ejercido influencia en el movimiento las corrientes filosóficas más recientes del existencialismo y la hermenéutica de Heidegger y Gadamer (Dédeyan 2001, p. 216 ss.; Lüderssen 2001, p. 208 ss), la deconstrucción de Derrida y Balkin (Hutchinson 1984, pp. 209-210; Geyer-Ryan 1995, p. 247 ss.; Derrida 1992; Ville 2009, p. 449 ss.; Balkin 1987, p. 743 ss.; Balkin 2005, p. 719 ss.; Geyer-Ryan 1995, p. 247 ss.), el estructuralismo de Lacan, Foucault y Barthes (Barthes 2000, p. 185 ss.), los

posestructuralistas (véase Couzens Hoy 1985, p. 136 ss.), el pragmatismo de Dewey y Rorty (Kevelson 1992, p. 189 ss.; Patterson 1990, p. 937 ss.; Sullivan 1998, p. 263 ss.) y el posmodernismo (Douzinas 1991; Gibson 1999). Un equivalente en lengua alemana del enfoque de *derecho como literatura* en los Estados Unidos, y con numerosos paralelismos es la *teoría estructurante del derecho* de Friedrich Müller (Müller 1990, pp. 120-121, 1994, 2015, pp. 379-380, entre muchas).

Derecho y literatura es un intento de aproximación humanista o cultural a las ciencias jurídicas (Olson 2015, pp. 41-42). Ambos objetos son formas simbólicas que deben su existencia al poder poético y creador de mundo que posee el ser humano. Aunque los medios que utilizan son diferentes, su producto es una realidad cultural peculiar que se distingue de la naturaleza. El derecho aparece así, en su creación, su interpretación y su aplicación, como el resultado de este libre poder creador.

En derecho y literatura, la ficción se convierte en realidad, incluso en una “realidad aumentada”: ambos no solo describen la “realidad”, sino que también la reproducen, la problematizan¹² y diseñan realidades alternativas: la literatura en las utopías; el derecho en los programas finales y otras disposiciones normativas de avance hacia el futuro.¹³ La literatura consigue describir aspectos del “interior” del derecho y del ser humano que están cerrados al derecho (Sprenger 2012, p. 130).

Por supuesto, el enfoque científico-cultural no se refiere únicamente a un “alto” contexto cultural del derecho, como tenían en mente los neokantianos (Kirste 2015, p. 105 ss.), sino que, desde una perspectiva sociológica y antropológica, se trata también de la comunicación jurídica en las subculturas. No existe una sola cultura, sino diferentes pretensiones jurídico-normativas de validez entre culturas. Un enfoque que también puede inspirarse en la teoría del pluralismo jurídico de Eugen Ehrlich. Estos enfoques de las ciencias culturales también se dedican a un análisis mediático del derecho (Kidd-Hewitt 1996; Danziger 2009) y se ocupan de sus visualizaciones en el cine (Neuenschwander-Magalhães 2011, p. 91 ss.), pero también en la escultura y la arquitectura (por ejemplo, en los edificios de los tribunales).¹⁴

B. Interdisciplinariedad

Desde una perspectiva de teoría de sistemas, *derecho y literatura* se refiere al acoplamiento de los sistemas funcionales del derecho, el arte y la ciencia. Puede denotar la relación entre dos objetos de investigación, la relación entre el objeto de los juristas prácticos y el de los escritores, o finalmente, las perspectivas cruzadas del análisis literario del tra-

bajo práctico de los juristas o del análisis teórico-jurídico de la literatura. La perspectiva no es idéntica a la afiliación de la facultad: los juristas y los teóricos de la ciencia del derecho, en particular, utilizan métodos literarios cuando investigan la relación entre derecho y literatura.¹⁵ Estas perspectivas no siempre se encuentran lo suficientemente diferenciadas y, según algunas opiniones, probablemente tampoco deberían estarlo.¹⁶

Para que los estudiosos de derecho y literatura puedan abordar el objeto principal de la otra disciplina, se requiere un enfoque de investigación interdisciplinario.¹⁷ Esto implica a la vez una oportunidad y un peligro para el movimiento *derecho y literatura*: las oportunidades surgen de trabajar sobre el tema en el contexto de las ciencias humanísticas o los estudios culturales. El peligro radica en aquello que Richard Posner ha denominado mutuo diletantismo interdisciplinario.¹⁸ Así las cosas, tiene sentido distinguir entre el estudio del derecho, utilizando métodos específicamente proporcionados por la ciencia del derecho (dogmática jurídica) y otras investigaciones que examinan el derecho como objeto de investigación utilizando métodos de las más diversas disciplinas.¹⁹ Para decirlo sin rodeos, en el objeto de investigación *derecho en la literatura* con interés epistemológico jurisprudencial, la literatura sería examinada usando métodos jurídicos, mientras que en *derecho como literatura* el derecho sería analizado usando enfoques literarios.

El problema central aquí es encontrar un lenguaje común que los estudiosos de la literatura y los juristas puedan entender.²⁰ La aplicación de métodos literarios en el derecho también puede conducir a perspectivas desconocidas y a la profundización de las ya existentes. Los puntos de contacto dentro de la ciencia de la literatura son, en particular, la teoría narrativa, la hermenéutica, aspectos de la teoría del lenguaje y –especialmente para la crítica social– la teoría empírica del lenguaje.

La atracción y el conocimiento de *derecho y literatura* radica en el cruce de fronteras (Müller-Dietz 1990). Esto significa, por un lado, observar lo que sucede con el objeto de conocimiento del derecho en el procesamiento artístico, en una perspectiva científico-literaria y en los impulsos éticos liberados por la forma artística, y lo que estos mueven; por otro lado, descubrir que fuera de los géneros literarios conocidos, existe otro, en el derecho, o al menos un tipo de texto que puede ser examinado en términos de estos géneros y problematizado en relación con cuestiones comunes. Sin embargo, el cruce de fronteras no solo produce logros académicos de importación y exportación; es principalmente una contribución a la autocomprensión académica y práctica.²¹

C. Objetivos y métodos

La investigación jurídica y la literaria parten de intereses epistemológicos muy distintos. Desde una perspectiva normativa, por ejemplo, se trata de la crítica social por parte del movimiento derecho y literatura: *crítica literaria del derecho* (Binder y Weisberg 2000, p. 18). Desde este punto de vista, los instrumentos críticos de la teoría literaria deben aplicarse al derecho y a la ciencia del derecho para entenderlo como un fenómeno cultural y político (Binder y Weisberg 2000, p. IX). El punto es entender el derecho y la literatura no como dos sub-áreas sociales separadas por diferentes profesiones y medios, sino como partes de una sociedad que se influyen mutuamente (Binder y Weisberg 2000, p. 5). En este sentido, el proyecto es deliberadamente interdisciplinario en términos de aplicación de los métodos de las humanidades hacia un tema de las ciencias sociales.²² Binder y Weisberg señalan que “para los abogados, al menos, las disciplinas de las humanidades y las ciencias sociales representan técnicas para determinar, representar, medir y sumar el deseo” (Binder y Weisberg 2000, p. 6). De este modo, se convierten entonces en normas jurídicas, instituciones, argumentos jurídicos y decisiones tomadas por los actores jurídicos. Así, *derecho y literatura* se ve a sí mismo como un movimiento ideológico contrario a *Law and Economics* de Richard Posner, por ejemplo.²³

El tratamiento del tema derecho y literatura se ve favorecido por una serie de similitudes metodológicas (Weitin 2010, p. 41). Von Savigny opinaba que el derecho y la literatura eran similares en su punto de partida metodológico. Ambos se ocupan de la reconstrucción del pensamiento original del autor: “En esta medida, la interpretación de las leyes no difiere de la interpretación de cualquier otro pensamiento expresado (como se practica, por ejemplo, en filología)” (Weitin 2010, p. 45). El canon de los métodos de interpretación diferencia entonces la jurisprudencia de otras hermenéuticas. Sin embargo, tanto aquí como allí, se plantea ahora la cuestión de qué horizonte de comprensión es decisivo: el del autor (teoría subjetiva; en los Estados Unidos: originalistas/textualistas) o el del receptor o la situación a regular (teoría objetiva; en los Estados Unidos: interpretativistas) (Hiebaum 2015). En la ciencia de la literatura también existen enfoques funcionalistas, o enfoques que parten más del individuo y entienden la literatura como su expresión. Sin embargo, la perspectiva del lector y su importancia en la creación literaria salió a la luz bastante tarde (Binder y Weisberg 2000, p. 7).

Otros objetivos de derecho y literatura son la ilustración social sobre la integración cultural del derecho, una crítica de su carácter social y su impacto. Esto también incluye el hecho de que el tratamiento del tema debe tener efectos educativos en los juristas

prácticos, en forma de una mejora en sus habilidades hermenéuticas y una sensibilidad por los efectos de sus decisiones. El compromiso de un –futuro– jurista con la literatura, especialmente con la poesía, puede aumentar su capacidad para una hermenéutica cuidadosa: “Para ser un buen abogado, uno debe ser un lector cuidadoso e ingenioso, y la inmersión en poesía y otra literatura imaginativa difícil, por lo tanto, no sería la peor preparación para el estudio y la práctica del derecho” (Posner, p. 194). Otros destacan el aumento de su capacidad de empatía.

D. Crítica

Tampoco faltan las críticas desde el movimiento *derecho y literatura*. Se acusa a los enfoques de falta de pertinencia práctica,²⁴ de diletantismo universal en lugar de una verdadera interdisciplinariedad justificada metodológicamente. Posner piensa, por ejemplo, que en el análisis literario del derecho se habla del derecho, pero no se trata realmente de él. Él mismo ve la importancia de derecho y literatura de forma mucho más limitada que los enfoques sociocríticos. Si bien, como se acaba de mostrar, el interés por el conocimiento a menudo se dirige hacia una expansión metodológica y temática de la ciencia jurídica, considera que la aplicación de métodos literarios al derecho es problemática, porque pone en peligro la racionalidad intrínseca del derecho.

E. Los objetos de derecho y literatura

Aparte del interés cognitivo y los métodos, dentro del área temática de derecho y literatura se puede hacer una diferenciación entre objetos cognitivos. En el caso de *derecho en la literatura* es el derecho en la forma artística de la literatura, en *derecho como literatura* es el derecho y en *literatura en el derecho* es la literatura en las formas y procedimientos del derecho.

La principal dificultad del estudio interdisciplinario de derecho y literatura es probablemente la diferente comprensión de ambos objetos por parte de la literatura y la jurisprudencia. Mientras que la jurisprudencia entiende el derecho como una norma, para los enfoques literarios es “texto” o “relato”.²⁵ No es que la literatura no plantee también pretensiones normativas (Weitin 2010, p. 20); el modo de acción y la legitimidad de estas pretensiones normativas, sin embargo, difieren radicalmente de las normas del derecho (Kirste 2020, pp. 113-114) que resultan de procedimientos estandarizados y se hacen cumplir mediante otros procedimientos estandarizados.²⁶ Incluso si la teoría

del derecho examina sistemáticamente la obligatoriedad y el deber ser, y la ciencia de la literatura analiza el derecho en relación con otras narrativas y los recursos estilísticos que allí se utilizan, estas perspectivas no son mutuamente excluyentes.

El concepto de *literatura* se ha expandido considerablemente durante los últimos 40 años. Originalmente, las sagas, los cuentos de hadas (Laeverenz 2001), los relatos, la poesía y las obras de teatro eran objeto de análisis. Ahora también se cubren el cine, la música, el espacio y la cultura en general.²⁷ Se examina todo, desde las epopeyas homéricas hasta las novelas policíacas y las películas del oeste. Las normas y procedimientos jurídicos que se interpretan en la ciencia de la literatura van desde los primeros derechos históricos poco formalizados hasta los sistemas jurídicos modernos altamente fragmentados. Que la literatura se caracterice entonces por momentos ilustrativos, idealizados, constructivos, psicológicos o pictóricos-creativos (acústicos) varía, según los géneros literarios, las intenciones de los autores y también se evalúa de manera diferente en la ciencia de la literatura (Carpi 2015, p. 108). En un intento que ha quedado aislado, Posner quiere incluso aplicar criterios cualitativos: “La prueba del tiempo determina no solo la clasificación de las obras literarias por calidad, sino también qué escritos se considerarán literarios” (Posner 2009, p. 31).

La filosofía del derecho rara vez se convierte en objeto de análisis teórico-literario. Robin West ha intentado examinar las propias filosofías del derecho como objetos estéticos. Idealmente, distingue entre comedia (liberales, visión optimista de una conexión entre el derecho y la moral), romance (derecho natural, en el espectro desde Blackstone hasta el trascendentalismo), tragedia (puntos de vista estáticos, “daimónicos” [Hobbes] de una separación entre el derecho y la moral) y, finalmente, la ironía (concepciones positivistas-resignadas de la separación entre el derecho y la moral –el movimiento *Law and Economics* de Richard Posner puede también ubicarse en este grupo).²⁸ Corrientes esenciales como el derecho natural y el positivismo jurídico o incluso las teorías liberales del derecho se mantendrían menos unidas por convicciones filosóficas comunes que por estéticas y narrativas de fondo comunes. West compara la teoría del derecho natural con el héroe romántico, mientras que el positivista jurídico es más un veterano de guerra realista basado en la experiencia (West 1985, pp. 145-211). Los héroes de Kafka defienden las filosofías jurídicas individualistas posesivas.²⁹ Por lo tanto, el *Law and Economics* de Posner debe criticarse como interpretaciones superficiales de Kafka. La propia filosofía jurídica también se persigue de manera performativa como literatura artística, es decir, el objeto se aplica a la forma de observación misma.³⁰ Es demasiado fácil pasar por alto el hecho de que no todos los que tratan cuestiones filosófico-jurídicas fundamentales lo hacen en una forma filosófico-jurídica.

	Intereses cognoscitivos	Método	Objeto
Derecho como literatura	Estructuras comunes, Crítica del derecho	Ciencia de la literatura, ciencias	Derecho
Derecho en la literatura	Ampliación del conocimiento del derecho	Ciencia de la literatura	Derecho en forma artístico-literaria
Literatura como derecho	Crítica jurídico-literaria	Literario-artístico	Literatura con pretensión de validez jurídica
Literatura en el derecho	Decisiones jurídicas correctas sobre la literatura	jurídico	Literatura en forma jurídico-positiva
Justicia poética	Corrección ético-jurídica	Ciencia de la literatura	Pretensiones de corrección del derecho en forma artístico-literaria

III. Derecho como literatura

A. El análisis literario del derecho

Según Heidegger, el lenguaje no es solo la “casa del ser” en general, sino también de la literatura y del derecho en particular.³¹ El enfoque de *derecho como literatura* entiende el derecho como parte de la cultura global lingüísticamente constituida.³² Según esto, el lenguaje no es solo un instrumento del derecho, sino su forma constitutiva. A su vez, no es un medio fijado objetivamente, sino que también se moldea a través del habla. Tal vez Peter Goodrich formuló esto de manera más radical y crítica: “El derecho es literatura que niega sus cualidades literarias. Es un juego de palabras que afirma una absoluta seriedad; es un género de retórica que reprime su momento de intención o de ficción; es un lenguaje que oculta su indeterminación en el discurso justificativo del juicio; es un procedimiento basado en la dialogía, la metáfora y la repetición, y sin embargo pretende ser una prosa fría o desencarnada, una ciencia sin poesía ni deseo; es una narración que asume las proporciones épicas de la verdad; es, en definitiva, un discurso o escritura que olvida la violencia de la obra y el terror o jurisdicción del texto” (Goodrich 1996, p. 112). Desde esta perspectiva, el derecho debe ser desenmascarado en términos de su

aparente consistencia, objetividad y determinación. Desde la perspectiva de una teoría del derecho crítica, Binder también entiende el derecho como el arte de dar forma a la sociedad, lo que al menos posee un valor estético.³³ La crítica por parte de la literatura y de la ciencia de la literatura se refiere a la particular forma lingüística del derecho.

Ya Jacob Grimm asumía que “el derecho y la poesía surgen del mismo lecho”.³⁴ Por eso es que “quizás también es permisible captar el derecho desde el punto de vista de la poesía y reivindicar el testimonio vivo del uno al otro” (Grimm 1816, pp. 25-26). Ambos son logros culturales. No solo la Escuela Histórica del Derecho era consciente de la forma del derecho, mediada por el lenguaje como género literario; Ino Augsberg señala acertadamente: “El campo literario no forma un hortus conclusus cuyas peculiaridades botánicas observables son irrelevantes para otras áreas” (Augsberg 2009, p. 45). Si el derecho se analiza como literatura, entonces los métodos de la ciencia de la literatura se aplican al derecho y ambos se examinan por sus estructuras comunes. Desde esta perspectiva, el derecho se convierte en parte de la realidad social construida lingüística y, también retóricamente, y puede entenderse a partir de ella. Entender el derecho como literatura nos recuerda constantemente el carácter artificial de la realidad cultural (White 1985, pp. 240-241). La práctica es literaria, porque produce un nuevo significado en forma estética a partir del material social (Binder y Weisberg 2000, pp. 26-27). Se atestigua que la literatura misma tiene el poder de crear derecho.³⁵ El juicio, la sentencia y la ejecución no son solo actos interpretativos o performativos de normas preexistentes, sino que también crean nuevas realidades sociales y tienen diferentes pretensiones de validez (Lüderssen 1991, p. 15). El criminal condenado en un juicio espectacular recibe una identidad social que resulta de la disputa de historias sobre él, su interpretación autoritativa por parte del juez y la representación de los medios.

El derecho se entiende entonces no como una especie de normas, sino como una especie de lenguaje,³⁶ como un relato. No es un texto que se fija de una vez por todas, sino que tiene que ser producido continuamente: el significado solo se hace evidente en el uso de la palabra. Con el fin del texto como portador de sentido, tal como lo expresaron Barthes (Barthes 2000, pp. 185-186) y Müller,³⁷ muere también el autor. Para los deconstructores posmodernos solo en esta trascendencia del derecho a su fundamento –esto es, el lenguaje– el derecho se convierte también en justicia.³⁸ Este lenguaje o relato se diferencia entonces de otros lenguajes, por ejemplo, mediante recursos estilísticos especiales.

Entender el derecho, así como, una construcción literaria lo acerca a los demás subsistemas sociales. Con la popularización de la cultura cotidiana, el derecho mismo tam-

bién se está popularizando; el derecho en las novelas policiacas y las novelas sobre los tribunales se interpreta no menos y tal vez incluso más efectivamente con respecto al sentido de la justicia que en los comentarios jurídicos (En ese sentido Miller 2003, pp. 161-203). La interdisciplinariedad teórica de la jurisprudencia y la ciencia de la literatura corresponde así, a la desformalización de los efectos del derecho en la sociedad. La administración del derecho queda tal cual arrebatada –para elogio de unos (Binder y Weisberg 2000, p. 207) y crítica de otros– de las manos de los abogados: la “sociedad abierta de intérpretes constitucionales” puede entender el derecho como parte de su cultura general y recuperarlo.³⁹ Esta perspectiva también tiene una función democrática, al menos participativa.

Muchos de los conocimientos adquiridos aquí contribuyen a la teoría de los métodos de la ciencia del derecho y de la práctica jurídica. Muestran, por ejemplo, las condiciones lingüísticas del trabajo textual jurídico, retórico y otras formas de argumentación. A través de su relación con la retórica, el enfoque literario de la jurisprudencia se convierte en parte de la jurisprudencia humanista.

B. El giro narrativo

A principios de la década de 1980, se hizo evidente un desarrollo en los estudios culturales que podría llamarse el *giro narrativo*. Después de eso, el paradigma narrativo adoptó un significado casi universal.⁴⁰ El derecho aparece aquí como una especie de narrativa en sí misma o como algo distinto, pero dependiente de ella. Mientras que Posner, por ejemplo, asume que los dos mundos están en gran parte separados, West, Cover y Dworkin intentan demostrar que el derecho es una forma de literatura narrativa y que la comprensión de ambos requiere fundamentalmente las mismas facultades humanas (Binder y Weisberg 2000, p. 287).

En términos materiales, los textos jurídicos –constituciones, pero también sentencias en procesos espectaculares– son interpretados como las grandes narrativas de sentido de una sociedad.⁴¹ La narración es la forma en que las personas crean sentido y forman su identidad en el mundo. Esto incluye, en particular, que las personas (Durst 1999, p. 245 ss.) sean entendidas aquí como “homo narrans” y que tanto el derecho como la literatura se entiendan como narraciones (fundamentalmente: Cover 1983, p. 4 ss.; cfr. también Baron 1991, p. 79 ss.; Baron 1997, p. 141 ss.; Brooks 2002, p. 1 ss.; West 1985, p. 145 ss.; West 1993). El derecho aparece entonces como un mundo social imaginado. Se presenta como un mejor y deseable modelo social (White 1985,

p. 78). Junto con la literatura, el derecho produce un mundo de sentido, una cultura de valores sociales. Según Robert M. Cover, las instituciones jurídicas no pueden interpretarse independientemente de las narrativas (Cover 1983, pp. 4-5). Estas narrativas sostienen la dimensión de sentido de cualquier hermenéutica jurídica. Dejan en claro que el derecho no es solo un canon de normas, sino un mundo en el que vivimos y cuyas normas tenemos que entender (Häberle 1998, pp. 920-961). De hecho, los preámbulos están llenos de narrativas que sirven de marco y pretenden dejar claro al intérprete con qué espíritu debe entenderse la siguiente parte normativa. Contienen origen y futuro, causa e intención del texto jurídico (Kirste 2008, p. 35 ss.). Esto también se aplica entonces a la orientación del propio comportamiento normativo, como asume Alasdair MacIntyre: “Solo puedo responder a la pregunta ‘¿Qué debo hacer?’ si puedo responder a la pregunta ‘¿De qué historia o historias me considero parte?’” (MacIntyre 1985, p. 201). Esto se vuelve particularmente claro en el caso de las constituciones, a través de las cuales una comunidad política se da a sí misma una unidad (Limbach 2013, pp. 27-28). En particular, en los preámbulos se narran mitos fundacionales, se construye la historia con la intención de legitimar y se imagina un futuro que se pretende hacer realidad con la constitución vigente.

Desde un punto de vista formal, se trata de entender las sentencias (Vorpeil 1994, pp. 1925-1926; Binder 2007, p. 79 ss.), alegatos, actos administrativos, declaraciones testimoniales (Weitin 2009), confesiones (Brooks 1996, p. 1 ss.; Brooks y Gewirtz 1998; Lüderssen 1991, pp. 66-67; Weisberg 2005, p. 2223 ss.), códigos (Erler 1896; Arend 2002, pp. 253-254; Christensen y Lerch 2007, p. 221 ss.) y codificaciones como tipos de narraciones. Se les examina estética (Gearey 2001) y retóricamente por los recursos estilísticos y los giros retóricos utilizados (Seibert 2005, p. 461 ss.; Hattenhauer/Eisenberg 2001). La reconstrucción de los hechos a partir de esto por parte del juez aparece como una decisión autoritativa de narrativas en competencia (Binder y Weisberg 2000, pp. 261-262; Meyer-Krentler 1991, pp. 117-118). Las colecciones de hojas sueltas (*Loseblattsammlungen*) [*N. del T.*: Colección de hojas sueltas a manera de libro que no tiene tapa dura, sino que consta de una gran cantidad de hojas individuales e intercambiables.], por otro lado, son una expresión simbólica de la mutabilidad del derecho.⁴² Los jueces se convierten en escritores (White 1985, p. 1 ss.) o dramaturgos (McKenna 1981, pp. 40-41) que continúan encadenando historias. La perspectiva alienante frente a lo jurídico es obvia: “El tropo del derecho como narrativa es una versión particularmente antiprofesional o antiteórica del tropo del derecho como literatura” (Binder y Weisberg 2000, p. 204). En contraste con una fuerte diferenciación funcional de la sociedad basada en la teoría del sistema, el derecho como literatura se caracteriza por las similitudes transmitidas a través del lenguaje.

C. El proceso como escenificación de los conflictos de identidad

Un ejemplo puede ser la justicia: no está simplemente presente en textos filosóficos y leyes, sino que se realiza concretamente en los procedimientos. Por eso los procesos judiciales son tan importantes. Allí, el derecho y la literatura deben ser examinados en su representación (Levinson 1982, pp. 122-123), como “libros en acción” (*books in action*), como se podría decir de la distinción jurídico-realista entre “derecho en los libros” (*law in books*) y “derecho en acción” (*law in action*). El proceso expresa el carácter retórico del derecho. Las formas jurídicas del discurso se utilizan como medio de representación con intención literaria y para construir una realidad propia (Köhler 2004, pp. 395-396): el proceso saca a la luz no solo la verdad jurídica, sino también una personal que no es objeto de argumentación jurídica. El proceso judicial se convierte en drama por el principio de oralidad (Weitin 2010, p. 20; McKenna 1981, pp. 40-41): así como Lessing vio en el drama la forma más alta de literatura por la expresión directa de las personas, el principio de oralidad asegura que el contenido de los expedientes, por extenso que sea, debe ser discutido en el proceso.⁴³

Binder y Weisberg intentan mostrar “que las disputas jurídicas pueden leerse como textos sociales que reflejan el papel de las normas jurídicas en el arte de componer identidades” (Binder y Weisberg 2000, p. 507). Por un lado, los procedimientos jurídicos conducen a una reducción de las opciones de toma de decisiones; por otro lado, la perspectiva literaria sobre el mismo conduce desde los condicionantes económicos y jurídicos aparentes o reales a la potencialidad creadora del derecho y a nuevas concepciones del mundo que pueden fortalecer o justificar identidades.

El juicio, especialmente el juicio penal, se convierte en un drama simbólico escenificado en el que las preferencias y los valores sociales son presentados, cuestionados y sometidos a la lucha (Arnold 1935, p. 130; Biet 2005, p. 2303 ss.). Distintas historias discuten entre sí, y finalmente se deciden de forma autoritativa.⁴⁴ Aquí, los conflictos culturales y de identidad se libran en la sala del tribunal, como en el juicio del “Carnicero de Lyon”, Klaus Barbie, en Francia (Golsan 1996; Binder y Weisberg 2000, p. 483 ss.). La reconciliación jurídica con el pasado en el proceso jurídico también se convierte en parte de la reconciliación social con su pasado (Kirste 2021, p. 1 ss.). Además de la función jurídica de una disputa, por ejemplo, el proceso puede significar oportunidades de representación a través de la asunción de roles, que despliegan un efecto catártico que va más allá del jurídico, como puede ser el caso de un drama. No se trata de la representación del sujeto auténtico, sino de la escenificación de figuras estratégicas que sirvan para incidir mejor en el éxito. El proceso se convierte en ficción real.

Los procesos también pueden convertirse en procesos de formación de identidades sociales (Binder y Weisberg 2000, pp. 463-464). Un proceso perdido también puede convertirse en una narración, como una batalla perdida, que forma parte de la historia del grupo y la distingue de otras que cuentan otras historias. Los procesos de Núremberg contra los principales criminales de guerra y los procesos posteriores en la década de 1940, el proceso contra los grupos de intervención (*Einsatzgruppen*) de Ulm y los procesos de Auschwitz en la década de 1960 no fueron solo parte del proceso jurídico de reconciliación con el pasado nacionalsocialista; su intenso acompañamiento y procesamiento literario ha contribuido significativamente al desarrollo de su potencial de formación de identidad para la República Federal de Alemania. La literatura no solo ha utilizado aquí el material jurídico, sino que ha retomado los elementos literarios en los propios procesos.

D. Derecho como texto

Así como la forma del texto ya no es significado del texto en la literatura, el texto normativo no es norma.⁴⁵ Tiene que ser elaborado. El texto es el punto central de partida de esta producción de sentido. “¿Cuál es la textualidad específica de las normas jurídicas?”, cuestiona Ino Augsberg (Augsberg 2009, p. 32). La pregunta no es irrelevante: “Lo único que pueden hacer los jueces y demás tomadores de decisiones judiciales es leer, escuchar, hablar, escribir, firmar: siempre actos verbales y escritos; siempre texto, texto y texto” (Müller 2001, p. 26). Y White también acepta: “El abogado y el crítico literario, como lectores de textos, se enfrentan a dificultades y disfrutan de oportunidades mucho más parecidas de lo que a primera vista puede parecer: en un sentido profundo, creo, son verdaderamente lo mismo” (White 1982, p. 415). Ambos coinciden en que los textos jurídicos guardan silencio. De hecho, el juez se convierte en boca de la ley, no porque diga lo que ya estaba dicho en la ley, sino porque lo saca a relucir en primer lugar (Augsberg 2009, p. 27 ss.). Es el “constructor de la norma jurídica” (Müller, Christensen y Sokolowski 1997, p. 37 ss.). No son las palabras del texto las que llevan el significado; este surge, más bien, del uso pragmático del lenguaje, que también se guía por reglas y convenciones. El texto no es un “contenedor de la norma jurídica”, como escribe Friedrich Müller, sino “un área de tránsito para interpretaciones que compiten entre sí” (Müller, Christensen y Sokolowski 1997, p. 19). Así como la identidad del autor se constituye en la escritura y a través de ella, el intérprete primero construye al autor, y la norma solo se ve construida mediante su aplicación en un contexto social determinado (White 1984, pp. 276-277).

Los textos, a su vez, se integran en paratextos e hipertextos (Vesting 2015). Los paratextos no son simplemente textos marco del derecho. Más bien, esto incluye transmisiones de audiencias legislativas y judiciales. Influyen no solo en la recepción del derecho, sino también en su formulación (Collins y Skover 1992, pp. 513-514).

E. Estilo y retórica

Estudiar el derecho como literatura igualmente significa encontrar en el derecho formas estilísticas y figuras retóricas que nos resultan familiares de la literatura (Morawetz 1993, p. 497 ss.; Posner 1995, pp. 1421-1422; Hattenhauer 2001) y, a continuación, criticarlas o apreciarlas en función de su particular eficacia. El estilo de los discursos judiciales, por ejemplo, se examina en estrecha relación con la retórica jurídica y el análisis lingüístico (Seibert 2005, p. 461 ss., Seibert 2004).

Posner considera que las cuestiones de estilo son centrales,⁴⁶ y que van más allá de la estética jurídica.⁴⁷ No solo los escritores, sino también los juristas han enfatizado repetidamente la necesidad de una redacción clara de las leyes.⁴⁸ El buen estilo es un requisito del Estado de derecho (seguridad jurídica) y de la democracia.⁴⁹ La cuestión de si una codificación se formula en la lengua de los autores clásicos de un país o en lenguaje coloquial,⁵⁰ es asimismo una cuestión política y constitucional. La fuerza normadora del lenguaje de la literatura difiere de la fuerza normadora del lenguaje del legislador, también a través de su legitimidad democrática.

Finalmente, se determina el género literario de los enunciados jurídicos. Ronald Dworkin, por ejemplo, cuenta la argumentación y la presentación de la jurisprudencia entre las “novelas en cadena” (Dworkin 1996, pp. 228-250). Los veredictos de los jueces se entienden como parte de un proceso histórico de creación de textos, en el que el primer intérprete posee la mayor discrecionalidad, mientras que la discrecionalidad narrativa de los demás intérpretes se ve cada vez más limitada bajo la exigencia de coherencia. Posner ha objetado a esta noción, que no tiene en cuenta que en una historia en cadena los autores posteriores no están sujetos a ningún vínculo. Además, todos los capítulos subsiguientes tendrían la misma autoridad (Posner 2009, p. 320). De hecho, están a lo sumo fácticamente vinculados a los textos interpretativos en términos de tema y estilo, pero jurídicamente, solo si existe un precedente vinculante. Además, existen restricciones institucionales sobre los textos posteriores a través de un sistema de instancias. En cuanto a la naturaleza voluntaria de su escritura, se parecen más a los escritores por contrato de novelas de diez centavos que no pueden esperar a que les

llegue la inspiración, sino que cumplen con su obligación de entregar textos esquemáticamente preestructurados.

F. Límites

Entender el derecho como literatura igualmente significa ampliar el contexto interpretativo del derecho. Sin embargo, no debe olvidarse que el derecho como norma restringe este contexto. El derecho es una norma estandarizada: estandariza todo lo que cae dentro de su ámbito, incluida su creación y aplicación (Kirste 2020, pp. 113-114). Si uno interpreta el derecho como una narrativa utilizando los enfoques de *derecho como literatura*, entonces se diferencia de otras narrativas en que su origen y su contenido están moldeados por normas superiores. Como *lex*, el derecho selecciona dentro del rango de significado del contexto y excluye deliberadamente otros. Esto no vincula la interpretación artística o científica; sin embargo, amenaza con exagerar el sentido –y también el logro cultural– que consiste en la limitación normativa. Los decididos defensores de la teoría crítica del derecho como literatura han aceptado las diferencias entre la interpretación literaria y la jurídica, incluso si ellos –como Robin West– las encuentran en el ejercicio del poder por parte del jurista.⁵¹ Al mismo tiempo, este poder se rompe normativamente y se orienta hacia la justicia jurídicamente concretada.

Esto también se aplica a la selección de narraciones autoritativas: estas se encuentran canonizadas en el derecho, mas no en la literatura. Puede haber una competencia jurídica pluralista de ordenamientos jurídicos; pero es el propio derecho el que decide cuál de ellos puede reclamar su validez. En la literatura se echa de menos un mecanismo comparable a este.

También debe considerarse que el derecho –basta pensar en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Código civil austriaco o el Código civil alemán, el derecho penal o el principio de separación de poderes en cuanto a la interpretación ampliada– puede y controla su propia interpretación normativamente. El poder judicial no está autorizado a corregir al legislativo mediante el perfeccionamiento del derecho. Donde el derecho no se interprete científicamente o artísticamente, sino jurídicamente, estos límites normativos deben ser observados.

En todo caso, sobra decir que el juez debe ser cauteloso con una versión poética de sus sentencias. En cualquier caso, como afirma Stanley Fish, el límite es la comprensibilidad.⁵² Sin embargo, solo se descarta la redacción de una sentencia en forma de poema si atenta contra la dignidad y como consecuencia se comete un error de procedimiento.⁵³

IV. Derecho en la literatura

A. Derecho en la literatura y derecho como literatura

Es una especie de respuesta al planteamiento de *derecho como literatura* cuando Thomas Bernhard escribe: “El mundo es total y completamente jurídico, como usted quizá no lo sepa. El mundo es una inmensa jurisprudencia”.⁵⁴ El escritor encuentra estructuras coercitivas jurídicas en todas partes. Mientras que por *derecho como literatura* se entiende el análisis del derecho utilizando métodos literarios, el *derecho en la literatura* es la representación del derecho utilizando instrumentos artísticos en los medios literarios de la escritura, la música o el cine.⁵⁵ Escritores o dramaturgos transforman artísticamente asuntos jurídicos en literatura; los juristas que se ocupan del derecho en este medio que les es ajeno se preguntan si pueden llevarse algo de esta transformación para su trabajo. No buscan la justicia con el legislador, sino con el poeta.⁵⁶ La pregunta es: ¿Qué revela la literatura y qué posibilidades tiene la literatura con respecto al derecho? (Weitin 2010, p. 8). Los efectos o al menos las repercusiones son el tema de *derecho en la literatura* y de *literatura como derecho*. Al mismo tiempo, se exige la responsabilidad social del derecho. A diferencia de *derecho como literatura*, la crítica aquí se refiere al contenido del derecho.

Los hombres de letras no solo escriben sobre la forma del derecho como instrumento de coerción y opresión o de libertad (“[...] y solo la ley puede darnos libertad”, sentenció Goethe) (*Natur und Kunst*, p. 129.). También escriben historias del derecho, que la vida jurídica no tiene por qué haber escrito. Aquí los juristas⁵⁷, los jueces y los abogados se convierten en héroes, al igual que los imputados.⁵⁸ Se dramatiza la excesiva duración de los procesos, las penas justas e injustas, la burocracia, los procesos civiles espectaculares, la discriminación por motivos de religión, raza, género, etc. Actos ilícitos como el crimen, la corrupción, el fraude, las conspiraciones y los móviles que los originaron son el foco de atención en las narrativas literarias. Pero también se discuten las consecuencias de los juicios para las víctimas o los perpetradores (pena de muerte). Las disputas jurídicas a menudo se presentan metafóricamente: “El derecho figura en la literatura más a menudo como metáfora que como objeto de interés en sí mismo, incluso cuando el autor es un abogado (como Kafka) o un aficionado al derecho (como Melville)” (Posner 2009, p. 21). No es raro que las cuestiones jurídicas se utilicen simplemente como carnada para entusiasmar al lector con una historia que en realidad trata sobre temas muy diferentes detrás del caso jurídico (Posner 2009, p. 40). En forma

literaria, sin embargo, el derecho también puede ser criticado. Por lo tanto, el derecho no se cuestiona con medios jurídicos ni se cambia de forma jurídica, sino que se problematiza con medios literarios.

El derecho ha sido un tema fascinante para la literatura desde la antigüedad y, como tal, tuvo un impacto de vuelta en el derecho: se dice que dos jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos se batieron en duelo por una interpretación de “Reparando el muro” de Frost.⁵⁹ “La lucha por el derecho” de Rudolf von Jhering inspiró a Karl Emil Franzos a escribir una novela, que a su vez fue utilizada por Jhering como ilustración en ediciones posteriores de su libro (Höfler 2015, p. 198). En consecuencia, los estudios sobre el tratamiento literario del derecho ahora llenan las bibliotecas.⁶⁰

En el mundo de habla alemana, el debate se caracterizó inicialmente por el interés de los juristas en procesar el derecho en la literatura, tanto que Ulrich Mölk aún podía preguntarse en 1996 si *derecho y literatura* era realmente una empresa interdisciplinaria o simplemente la empresa de un jurista aislado (Mölk 1996, p. 7). El tema del derecho en la literatura es de interés porque aquí las mismas cuestiones sociales y problemas se procesan unas veces en un medio artístico y otras veces en un medio normativo muy formalizado. La literatura también puede funcionar como una fuente adicional de historia jurídica (Zeuch 2006, pp. 78-79).

Pero la literatura misma también puede convertirse en un procedimiento judicial contra otros escritores: la crítica literaria (y otras) se convierte en un proceso (Golt-schnigg 1999, p. 115 ss.). Entonces no es *derecho como literatura* lo que se entiende, sino al revés: *literatura como derecho*, es decir, como el derecho libre de reglas estrictas de procedimiento. El hecho de que esta liberación también tiene un lado negativo se puede ver en el caso de las condenas penales en los medios de comunicación. Con “Courtroom Trials” ha surgido un medio, no solo en la cultura popular estadounidense (Papke 1999, p. 471 ss.), que utiliza las posibilidades del proceso para una escalada dramática de los conflictos personales. A diferencia de los informes de los medios desde la sala del tribunal, en los que surge la cuestión de cómo los medios influyen en el proceso, bajo la palabra clave *derecho como literatura*, aquí, por el contrario, se crea un escenario jurídico artificial para conflictos en última instancia no jurídicos bajo una apariencia jurídica. *Literatura como derecho* difiere de *derecho como literatura* en que es artística y no literaria, jurídica o jurisprudencial. Por lo tanto, al pertenecer al área temática de *derecho en la literatura*, se diferencia de las formas anteriores, en que no solo se presentan en forma literaria los conflictos jurídicos con sus consecuencias extrajurídicas (material jurídico), sino que se retoma artísticamente la propia forma jurídica. En este sentido,

esta literatura puede entonces tener repercusiones en el derecho. Así, se ha subrayado la importancia de los clásicos literarios para la vida constitucional (Häberle 1981).

B. Justificación literaria y crítica del derecho

Los textos literarios se refieren al derecho en forma condensada. Documentan o comentan los procedimientos judiciales en “televisiones judiciales”, informes de tribunales o destacan lo ejemplar; problematizan lo típico, ilustran la excepción o exageran lo normal. Las convicciones suscitadas de esta manera pueden ser utilizadas para una crítica o justificación del derecho que vaya a la par de lo filosófico y lo sociológico. Cuando las cuestiones jurídicas se discuten en forma literaria, a veces se utilizan para justificar el derecho, incluso por parte de autores que no pretenden ser filósofos. Esto no siempre es convincente: Posner, por ejemplo, describe extensamente la “literatura de la venganza” para justificar que el derecho representa una forma civilizada de venganza: “Aprendemos de la *Ilíada* que la venganza funciona [...]. Pero también somos conscientes de los altos costos de este método de hacer cumplir la ley. Y aprendemos que la venganza debe tener límites” (Posner 2009, pp. 100-101). Los dramas antiguos (*Antígona*) (Nonet 2006, p. 314 ss.; Ost 2004.), así como la literatura moderna (Kanduth 1945; Segelcke 1987, p. 1 ss.; White 1996; Zetzel 1996, p. 197 ss.; Schupack 1997, p. 67 ss.; Vollhardt 2001) se utilizan para explicar la diferencia entre el derecho natural y el derecho positivo (Bohnert 1985, p. 39 ss.; Weisberg 1996, p. 85 ss.; Schmon 2007; Olson 2009): “La pregunta de Pilato ‘¿Qué es la verdad?’ es una afirmación del positivismo jurídico” (Posner 2009, p. 124 ss.). La relación entre reglas y principios también debe aclararse de esta manera y, además, correlacionarse con la cuestión de la determinación del género del pensamiento: mientras que los hombres piensan de forma orientada a las reglas, “las mujeres prefieren basar su juicio en todas las circunstancias de un caso, sin obstáculos por las reglas que requieren una visión estrecha, sin la preocupación de una necesidad sentida de ajustarse a principios generales y ‘neutrales’” como lo muestra *Antígona* (Posner 2009, p. 165).

Aquí, y repetidamente en Posner, la hermenéutica de la literatura toma el lugar de la fundamentación sistemática de las instituciones jurídicas. La literatura entonces no sirve para ilustrar las fundamentaciones, sino que las reemplaza, como si los escritores fueran los mejores juristas o filósofos del derecho. Sin embargo, la literatura –actualmente también en forma de películas– puede llegar a las personas de manera más directa y profunda porque es más vívida de lo que pueden ser los argumentos filosóficos y, por lo tanto, tiene un efecto fáctico en la comprensión del derecho, el desarrollo del derecho y la concepción de la legitimidad del derecho (Rorty 1993, p. 133).

Entre 1970 y 2005, Kafka fue citado unas 400 veces en la jurisprudencia de los tribunales estadounidenses para criticar las estructuras burocráticas (Potter 2005, p. 195). Esta es ciertamente solo la discusión del derecho sobre una base literaria. Pero muestra el potencial crítico que yace en las narrativas, y que se ha vuelto socialmente efectivo a través de decisiones vinculantes.

C. El efecto educativo de las representaciones literarias del derecho

“Actualmente, es un lugar común que los abogados y los teóricos del derecho tienen mucho que aprender de la literatura”, escribe Robin West (West 1985, p. 145). Una de las principales preocupaciones de los enfoques de *derecho y literatura* es mejorar la educación jurídica (Ward 1995, p. 23; White 1985). En su mayor parte, los defensores de *derecho y literatura* son más abiertos que los positivistas jurídicos al considerar que una gama más amplia de habilidades es crucial para la práctica jurídica. En particular, se requieren amplias cualidades hermenéuticas, políticas, estéticas, retóricas y empáticas, así como capacidad de crítica. La literatura puede conseguir los efectos previstos del derecho de forma diferente a este y también otros efectos distintos a los previstos o posibles por parte del derecho.

Este efecto educativo se espera del examen del tratamiento artístico de los conflictos jurídicos. Su objetivo es generar experiencia práctica, comprensión del impacto social del derecho, mejora moral, compasión social y la capacidad de crítica en los futuros juristas (Binder y Weisberg 2000, p. 232). La empatía puede despertarse o potenciarse (Nussbaum 1995, p. 121). Las motivaciones típicas e inusuales pueden llegar a ser comprensibles (Binder y Weisberg 2000, p. 240). La objetividad a través del hábito literario de cambiar las perspectivas –por ejemplo, la perspectiva del perpetrador o la de la víctima– conduce a que las normas jurídicas puedan entenderse en el contexto de otras normas y convenciones sociales. El tratar con la literatura puede, por lo tanto, generar preconceptos que se sabe que son puntos de partida indispensables para la hermenéutica jurídica. Además, las narraciones también deben contribuir directamente al conocimiento jurídico, al incitar al horizonte profesional altamente enfocado a reflexionar sobre sus propias acciones a través de escenarios insólitos, parábolas, metáforas, ficciones y otras figuras estilísticas. De esta manera, se pueden superar formas de pensamiento sumamente arraigadas. Finalmente, la literatura debe servir para hacer frente a la injusticia de manera ejemplar y representativa: la víctima ve en otras figuras ficticias que la injusticia que ella misma ha sufrido puede ser tratada. Aquí, las consecuencias de

las decisiones judiciales se procesan utilizando figuras literarias representativas, con el fin de proporcionar un alivio emocional a los afectados.

Finalmente, James Boyd White enfatiza que el estudio de *derecho y literatura* puede enseñar al jurista a usar el lenguaje del derecho de manera creativa e imaginativa de la misma manera que los hablantes deben conocer la gramática y el significado de las palabras, y que el uso del lenguaje solo comienza sobre esta base. Así como el habla no se materializó simplemente con el surgimiento de las leyes del lenguaje, el tenor literal y la sistemática del texto legal no constituyen todavía derecho (White 1986, pp. 58-59). La interdisciplinariedad teórica corresponde a la búsqueda de un lenguaje jurídico que también pueda ser comprendido por los destinatarios de sus normas.

D. Críticas a la representación literaria del derecho

Derecho en la literatura y literatura como derecho están sujetos a la crítica tanto de los teóricos del derecho como de los estudiosos de la literatura. El teórico constitucional Peter Häberle y otros también han criticado masivamente la percepción selectiva de los acontecimientos políticos por parte de los escritores (Häberle 1983; Müller-Dietz 2009, pp. 700-701).

No es raro que los intérpretes jurídicos reduzcan los textos literarios exclusivamente a su contenido jurídico –como en el caso de Kafka y Camus– y descuiden su integración en los demás estratos de significado.⁶¹ En estos debates parece haberse vuelto necesario señalar que los juristas que se dedican a la práctica del derecho están más influenciados por textos jurídicos que por textos literarios. Esto tiene que ser así, debido a su vinculación con el derecho.

E. Límites

Por lo tanto, es necesario enfatizar los límites del alcance de la literatura para el derecho. La consideración jurídica del tratamiento literario de las cuestiones jurídicas es limitada. Estos límites resultan a su vez de las obligaciones normativas a las que están sujetos los profesionales del derecho. Mientras que los escritores son libres en su arte, los jueces solo son independientes para poder cumplir objetivamente con los requisitos del derecho. Sin embargo, el idilio de los escritores brillantes no refleja las limitaciones reales a las que se enfrentan. En rigor, parece más bien que sufren influencias y limitaciones sin filtrar,⁶² mientras que la ley delimita con mayor precisión la posición de sus funcio-

narios y –como en el caso de la independencia judicial– crea precisamente libertades o estructura las influencias jurídicas mediante jerarquías claras.

La coherencia de las “narrativas” jurídicas obedece a otros lazos jurídicos distintos de la coherencia autoimpuesta de las narrativas literarias. El atractivo de la comparación reside precisamente en el contraste de los dos (Novsinger 1983, p. 243 ss.; Jackson 1988).

Presuntamente, muchos textos –literarios, científicos y también jurídicos– quieren cambiar la realidad. Sin embargo, los textos jurídicos prácticos se diferencian de otros textos literarios en que la razón, el alcance y el procedimiento del cambio están definidos normativamente. El alcance del derecho hacia el futuro es limitado: incluso las “cláusulas de eternidad” en las constituciones están ligadas a la validez jurídico temporal de sus normas (Kirste 2008, p. 35 ss.).

Finalmente, también debe tenerse en cuenta que la selección de obras de las que se espera obtener sugerencias para el derecho a menudo se basa en caprichos subjetivos y, por lo tanto, no puede plantear ninguna pretensión objetiva (Dunlop 1991, pp. 93-94). ¿Pueden los autores estadounidenses y, en el mejor de los casos, ingleses utilizados en el debate de *derecho y literatura*, realmente, darnos sugerencias útiles para el sistema jurídico continental?

En general, la frontera entre el derecho y la literatura está dada por la estructura formal del derecho: sus “historias” fueron creadas en procedimientos normados por autores cuya competencia se determinó normativamente y se interpretan y aplican bajo condiciones limitadas normativamente. Esto tampoco deja intacto su contenido.

V. Literatura en el derecho

La exigencia de un orden regular en la literatura fue una preocupación de la filosofía de la Ilustración, que pretendía liberar toda acción humana de elementos naturales y arbitrarios a través del orden jurídico. Si las exigencias de la Ilustración hubieran funcionado y, según Johann Christoph Gottsched (1700-1766), se hubieran podido establecer reglas estrictas, según las cuales la literatura pudiera distinguirse de otras declaraciones, entonces la revisión jurídica habría sido la consecuencia lógica de ello. En consonancia con el afán de perfección y racionalización de la Ilustración, en 1729 había establecido esos principios básicos de la escritura en su “Ensayo de una poesía crítica para los alemanes” (*Versuch einer Critischen Dichtkunst vor die Deutschen*). El resultado habría sido una amplia censura, y a menudo lo fue.⁶³

El tema *literatura en el derecho* se refiere a la literatura en forma jurídica, principalmente en forma de derecho positivo. En realidad, el núcleo de las leyes, sentencias y contratos no es el arte (así, Weitin 2010, p. 15), sino la valoración del arte (Weber 2002, p. 2 ss.). Sin embargo, esta valoración se basa en normas jurídicas y no en estándares de la ciencia de la literatura. No se trata de la literatura en general, sino de si lo que parece ser literatura –también podría haber afectado a “Esra” como película o como música o como informe psicológico⁶⁴– vulnera derechos fundamentales. La información sobre la literatura está subordinada a esta pregunta. En concreto, la decisión “Esra” del Tribunal Constitucional Federal no trata de literatura o no literatura o mala literatura, sino de resolver un conflicto de normas entre la libertad artística y los derechos de la personalidad:⁶⁵ “presunción de ficcionalidad”,⁶⁶ ficción como ficción.

Dado que se trata de dogmática jurídica, el tema literatura en el derecho solo se menciona brevemente aquí. Esto se refiere esencialmente a la protección de la literatura y, también, frente a la literatura. La protección frente a la literatura se refiere, por ejemplo, a la protección de menores y derechos de la personalidad. Se puede restringir la distribución de productos literarios para proteger a los jóvenes de contenidos o formas de representación que no puedan procesar o que dificulten su desarrollo. Igualmente, las razones de protección de la personalidad pueden retrasar o impedir la publicación de una obra, lo que afectaría el honor o la protección de la personalidad post mortem. Sería excesivo en este momento discutir con más detalle la cuestión planteada por la sentencia “Esra” del Tribunal Constitucional Federal, sobre hasta dónde debe llegar la enajenación de una figura literaria en relación con una persona viva, aunque aquí también se abordan cuestiones fundamentales sobre el tratamiento jurídico de la literatura: ¿puede una ficcionalización débil, como en las “novelas en clave”, conducir a límites jurídicos más estrechos que en la ciencia ficción?

Por el contrario, *literatura en el derecho* también trata de proteger las obras artísticas. Estas obras están protegidas frente a terceros por las leyes de derechos de autor y propiedad intelectual en general. Sin embargo, en relación con el Estado e indirectamente también con otros ciudadanos. Los derechos fundamentales y, en particular, la libertad artística, juegan un papel central. De nuevo, la cuestión teórica de fondo es si es tarea de los tribunales o de los propios autores o de la ciencia de la literatura el determinar qué es la literatura artística de forma jurídicamente vinculante. En todo caso, aquí también es importante que –al igual que ocurre con la libertad de expresión– la libertad artística también protege la interpretación de estas obras y no puede ser sustituida por el tribunal. Por lo tanto, no se debe dar a la obra de arte un significado que el propio autor no

haya querido darle, para luego atribuirle posibles consecuencias jurídicas negativas. De lo contrario, si los tribunales quieren juzgar si un producto es literatura y si es digno de protección, ¿deben recurrir a los hallazgos literarios, aunque estos no tengan que observar los mismos criterios normativos que los jueces? Las brechas entre argumentos jurídicos y literarios son inevitables (Weitin 2010, p. 12).

Se requiere el conocimiento de los géneros literarios, porque plantean diferentes cuestiones de valor. La ironía, la sátira, la caricatura deben poder clasificarse en consecuencia (Würtenberger 1983, p. 1144 ss.). En el caso del plagio surgen cuestiones delicadas de delimitación. Sus varios miles de años de distribución casi pueden hacer que aparezca como un género literario sin que su carácter injusto disminuya (Kastner 1983a, p. 1151 ss.).

VI. Justicia poética

La justicia poética es ética jurídica en forma literaria. No sin ironía, Richard Rorty escribe que “[1]a filosofía ironista no ha hecho ni hará mucho por la libertad y la igualdad. Pero [...] la ‘literatura’ [...], así como la etnografía y el periodismo, está haciendo mucho”. La literatura puede promover el entendimiento mutuo y la solidaridad resultante mucho mejor que los análisis filosóficos abstractos (Rorty 1989, p. 94).

Aquí, en forma literaria, se plantea una justicia que el derecho no logra en casos individuales y que a menudo no puede lograr en absoluto por razones estructurales. “Hoy en día, la justicia poética sería la evocación y la realización simultánea del deseo de que se cumpla la promesa de justicia absoluta en un mundo secularizado en el que nada garantiza el cumplimiento de esta promesa” (Günther 2010, p. 18). Las Erinias o los golpes del destino, vengan los crímenes aquí (Hahn 1934, p. 145 ss.; Wolf 1950, p. 58 ss.). La esperanza de justicia absoluta, que el derecho positivo, con su forma estricta y su contenido de compromiso, no puede traer, se cumple aquí y puede tener un efecto inspirador en la implementación del derecho.

Al simpatizar con los protagonistas, a través del arco del suspenso, en el sufrimiento vicario de la injusticia, se puede poner en marcha una especie de proceso catártico (Sherwin 1996, p. 1023 ss.), que puede conducir a la confrontación con las propias tendencias hacia el comportamiento injusto y a una purificación, sin que sea necesario haber actualizado esas tendencias uno mismo. La literatura tendría entonces un efecto educativo sobre el sentido de la justicia. Esto es especialmente cierto para las tragedias que representan problemas éticos de la existencia humana.⁶⁷ Debería reservarse para la

justicia poética el hecho de que una acción emprendida por la necesidad de justicia poética acabe por impulsar a las autoridades investigadoras a establecer una justicia jurídica (la hija del general).

La filósofa estadounidense Martha Nussbaum desarrolló el concepto de juez poético, siguiendo a Walt Whitman y en un intercambio bastante crítico con el filósofo social Richard Posner (Nussbaum 1995, especialmente p. 79 ss.). Ella asume que tanto el derecho como la literatura contribuyen a una esfera de “razonamiento público” y alimentan sus argumentos a partir de esto (Nussbaum 1995, p. XVIII). No le preocupa que el juez se convierta en poeta.⁶⁸ Los jueces deberían hacer pleno uso de sus habilidades jurídicas. Sin embargo, también deben hacer suyas las posibilidades cognitivas ampliadas de la poesía.⁶⁹ El objetivo es superar los muchos puntos ciegos sociales que trae consigo el pensamiento jurídico disciplinario⁷⁰ y ayudar a la jurisprudencia a salir de su torre de marfil (Nussbaum 1995, p. 79). Así, mientras los tribunales clásicos juzgaban sin tener en cuenta a la persona, el juez poético debería imaginar y tener en cuenta las condiciones concretas de vida de los afectados: el “drama humano”. El objetivo era adquirir la capacidad de imaginación que transmiten las obras literarias,⁷¹ profundizando en las historias creadas, según un plan compositivo general, que no son hechos naturales, sino construcciones artificiales y artísticas. Se debe adquirir la capacidad de imaginar y considerar las circunstancias concretas del caso sin renunciar a su neutralidad.⁷² Por lo tanto, el lugar del caso en la dogmática jurídica debe ser reemplazado por una narrativa artística,⁷³ o al menos representar una prueba más del derecho (Sprenger 2012, p. 5). Los juristas aprendieron a profundizar emocionalmente en situaciones basadas en el carácter o en las representaciones sociales concretamente diseñadas sin perder su independencia. El aspecto multicolor de las descripciones podría usarse para mostrar la variedad de condiciones de vida en las que sus argumentos jurídicos tienen impacto.

Por una vez, no es la jurisprudencia la que establece los límites de este enfoque en esta ética jurídica literaria, sino el teórico literario Friedrich Schiller:

La jurisdicción del escenario comienza donde termina el ámbito de las leyes seculares. Cuando la justicia está cegada por el oro y se deleita en la prenda del vicio, cuando los ultrajes de los poderosos se burlan de su impotencia y el miedo al hombre ata el brazo de la autoridad, el teatro se apodera de la espada y la balanza, y arrastra los vicios ante un terrible tribunal. Todo el reino de la fantasía y la historia, el pasado y el futuro están a su disposición. Los criminales audaces que hace tiempo se pudrieron en el polvo son ahora convocados por la llamada todopoderosa de la poesía, y repiten una vida vergonzosa para la instrucción truculenta de la posteridad. Impotentes, como las sombras en un espejo cóncavo, los terrores de su siglo pasan ante nuestros

ojos, y con lujurioso terror maldecimos su memoria. Cuando ya no se enseñe la moral, cuando ya no se crea en la religión, cuando ya no haya más ley, Medea todavía nos hará estremecernos mientras baja las escaleras del palacio tambaleándose, y el infanticidio ya ha tenido lugar. Saludables escalofríos se apoderarán de la humanidad, y en la quietud cada uno ensalzará su buena conciencia cuando Lady Macbeth, terrible caminante nocturna, se lave las manos y convoque todos los perfumes de Arabia para desterrar el feo olor del asesinato. Así como, la representación visible tiene un efecto más poderoso que la letra muerta y la fría narración, el teatro tiene un efecto más profundo y duradero que la moral y las leyes (Schiller 1904, pp. 91, 93-94).

La ética jurídica literaria tiene a su disposición medios para hacer justicia y conciencia jurídica que ningún tribunal judicial tiene a su disposición. No hay plazos que le impidan reconciliarse con el pasado.⁷⁴ El brazo de sus normas llega más lejos en el futuro que cualquier ley. Nadie puede escapar de su corte y sus imágenes tienen un efecto en todas las conciencias. Quién mejor que el poeta como teórico literario para definir los límites de una consideración interdisciplinaria del derecho, la justicia y la literatura.

VII. Observaciones finales

El derecho y la literatura son, por lo tanto, parte de la cultura general, compuesta principalmente de lenguaje. Sin embargo, ambos inciden en esta cultura de diferentes maneras: el derecho como expresión de la autonomía privada o política de las personas jurídicas en procedimientos más o menos formales; la literatura desde la libertad del autor. Ambos influyen en esta cultura a través de la interpretación del destinatario, tanto de las normas como de los productos literarios. El presente estudio intentó ordenar y presentar esta interacción dialéctica de diferencias y similitudes entre el derecho y la literatura, tal cual, como entre la jurisprudencia y la ciencia de la literatura. El análisis literario del derecho nos ayuda a comprender mejor las estructuras lingüísticas, retóricas y otras estructuras expresivas del derecho (derecho como literatura). Derecho en la literatura a menudo puede ilustrar mejor los efectos psicológicos y sociales más profundos del derecho de lo que es posible en la jurisprudencia o la práctica jurídica. En este sentido, el tratamiento literario del derecho es también una adecuada extensión de la formación jurídica. Los problemas de la literatura en el derecho son más prácticos cuando se trata de proteger la libertad del autor frente a, por ejemplo, los derechos personales de los personajes de una narración. Por último, la literatura puede referirse a dimensiones de la justicia que el derecho excluye y quizás también tiene que excluir, porque exceden su posible responsabilidad por las consecuencias (*justicia poética*). Sin el derecho, la ciencia de la literatura no solo perdería un tema importante, sino que también ignorarían géneros literarios como los juicios y las leyes; la jurisprudencia sería

más pobre sin la ciencia de la literatura, tanto en el análisis de su objeto –las normas jurídicas– como de sus efectos sociales. Ambos se encuentran interrelacionados dentro del análisis de la cultura en su conjunto, como ya señalara Jakob Grimm en 1816.

Referencias bibliográficas

- Arend, Stefan, 2002: “Sprachliches zur Pflegeversicherung, Der Einfluss des Sozialgesetzbuches XI auf die deutsche Sprache”. *Muttersprache*, 112, pp. 253-260.
- Arnold, Thurman W., 1935: *The Symbols of Government*. New Haven, Yale University Press
- Augsberg, Ino (ed.), 2012: *Die Innenwelt der Außenwelt der Innenwelt des Rechts: Annäherungen zwischen Rechts- und Literaturwissenschaft*. München, Fink.
- Balkin, Jack M., 1987: “Deconstructive Practice and Legal Theory”. *Yale Law Journal* 96, pp. 743-786.
- _____, 2005: “Deconstruction’s Legal Career”. *Cardozo Law Review* 27, pp. 719-740.
- Baron, Jane, 1999: “Law, Literature, and the Problems of Interdisciplinarity”. *Yale Law Journal* 108, pp. 1059-1085.
- _____, 1991: “The Many Promises of Storytelling in Law”. *Rutgers Law Journal* 23, pp. 79-106.
- Baron, Jane B., y Epstein, Julia, 1997: “Is Law Narrative?”. *Buffalo Law Review* 45, pp. 141-187.
- Barthes, Roland, 2000: “Der Tod des Autors”, en Jannidis, Fotis, Lauer, Gerhard, Martínez, Matias y Winko, Simone (eds.), *Texte zur Theorie der Autorschaft*. Stuttgart, Reclam, pp. 185-193.
- Bernhard, Thomas, 1979: “Ist es eine Kommödie? Ist es eine Tragödie?”, en *Die Erzählungen*. Frankfurt/Main, Suhrkamp.
- Biet, Christian, 2003: “Tragedy of the Scaffold, Tragedy of the Trial: Tragedy, Representation of the Public, Innermost Conviction, and Personal Judgments”. *Cardozo Law Review* 26, p. 2303 ss.

- Binder, Guyora, 2001: "The Poetics of the Pragmatic: What 'Literary Criticisms of Law' Offers Posner". *Stanford Law Review* 53, pp. 1509-1539.
- _____, 2007: "Aesthetic Judgment and Legal Justification", en Sarat, Austin (ed.), *Studies in Law, Politics, and Society* 43, pp. 79-112.
- Binder, Guyora, y Weisberg, Robert, 2000: *Literary Criticisms of Law*. New Jersey, Princeton University Press.
- Birmanns, Martin, 1985: "Literatur und Recht. Eine Tagung der Deutschen Richterakademie". *DRiZ*.
- Bleumer, Hartmut y Kaplan, Susanne (eds.), 2011: "Recht und Literatur". *Zeitschrift für Literaturwissenschaft und Linguistik* 41 (3), Stuttgart, Weimar, Metzler.
- Bohnert, Joachim, 1985: "Positivität des Rechts und Konflikt bei Kleist". *Kleist-Jahrbuch*. Berlin, Erich Schmidt Verlag, pp. 39-55.
- Brooks, Peter, 1996: "Storytelling Without Fear? Confession in Law and Literature". *Yale Journal of Law and the Humanities* 8, pp. 1-29.
- _____, 2002: "Narrativity of the Law". *Law and Literature* 14, pp. 1-10.
- Brooks, Peter, y Gewirtz, Paul (eds.), 1998: *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law*. New Haven, Yale University Press.
- Cardozo, Benjamin N., 1939: "Law and Literature". *Columbia Law Review* 39, pp. 119-137.
- Christensen, Ralph y Lerch, Kent D., 2007: "Ein Urteil, wie es im Buche steht. Vom Aufstieg und Niedergang des Gesetzbuches", en Müller, Friedrich (ed.), *Politik, [Neue] Medien und die Sprache des Rechts*. Berlin, Duncker & Humblot, pp. 221-260.
- Collins, Ronald K. L. y Skover, David M., 1992: "Paratexts". *Stanford Law Review* 44, pp. 509-552.
- Couzens Hoy, David, 1985: "Interpreting the Law: Hermeneutical and Poststructuralist Perspectives". *Southern California Law Review* 58, pp. 136-176.
- Cover, Robert, 1983: "Nomos and Narrative". *Harvard Law Review* 97, pp. 4-68.
- Danziger, Christine, 2009: *Die Medialisierung des Strafprozesses*. Berlin, Humboldt-Universität zu Berlin.

- de Chueiri, Vera Karam, 2002: "The Chain of Law. How ist Law Like Literature?": *ARSP* 82, p. 201-208.
- Dédeyan, Daniel, 2002: "Gadamer im Recht". *Rechtsgeschichte* 1, pp. 216-220.
- Derrida, Jacques, 1992: "Before the Law", en *Acts of Literature*. New York/London, Routledge.
- Dolin, Kieran, 2007: *A Critical Introduction to Law and Literature*. Cambridge, UK/ NewYork, Cambridge University Press.
- Douzinas, Costas, y Warrington, Ronnie, 1994: *Justice Miscarried: Ethics, Aesthetics and the Law*. Hempstead, Edinburgh University Press.
- _____, 1991: *Postmodern Jurisprudence: The Law of Text in the Texts of Law*. London/New York, Routledge.
- Dubischar, Roland, 1971: "Rechtstheorie als Literatur". *AcP* 171, pp. 440-469.
- Dunlop, Charles Richard Bentley, 1991: "Literature Studies in Law School". *Cardozo Studies in Law and Literature* 3, pp. 63-110.
- Durst, Ilene, 1999: "Valuing Women Storytellers: What They Talk About When They Talk About Law". *Yale Journal of Law and Feminism* 11, pp. 245-268.
- Dworkin, Ronald, 1985: *A Matter of Principle*. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press.
- _____, 1986: *Law's Empire*. Cambridge (Mass.), Hart Publishing.
- Erler, Julius, 1896: *Die Sprache des Bürgerlichen Gesetzbuches*. Berlin, Jähns und Ernst.
- Fechner, Erich, 1952: *Recht und Politik in Adalbert Stifters Witiko*. Tübingen, H. Laupp'sche Buchhandlung.
- Fehr, Hans, 1931: *Das Recht in der Dichtung*. Bern, A. Francke AG Verlag.
- Fish, Stanley, 1990: *Doing, What Comes Naturally: Change, Rhetoric and Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. Durham, Duke University Press.
- Fish, Stanley, 1988: "Don't Know Much About The Middle Ages: Posner on Law and Literature". *Yale Law Journal* 97, pp. 777-793.
- Foucault, Michel, 2003: *Die Wahrheit und die juristischen Formen*. Frankfurt am Main, Suhrkamp.

- Franßen, Everhardt, 2011: "Recht und Literatur im Werk Horst Sendlers". *LKV* 2, pp. 59-63.
- Funk, Bernd-Christian, 2004: "Literatur / Recht - kommunikative Macht. Systemtheoretisch betrachtet". *Juridikum* 1/2004, pp. 41-42.
- Gaakeer, Jeanne, 2012: "European Law and Literature: Forever Young the Nomad Concurr", en Porsdam, Helle y Elholm, Thomas (eds.), *Dialogues on Justice: European Perspectives on Law and Humanities*. Berlin/New York, De Gruyter, pp. 44-72.
- Gearey, Adam Pierre, 2001: *Law and Aesthetics*. Oxford/Portland, Hart Publishing.
- Gerstenberg, Ekkehard, 1954: *Das Recht in der Dichtung. Einführung in die Literatur und Bibliographie*. ARSP 41, pp. 98-109.
- Geyer-Ryan, Helga, 1995: "Recht, Literatur und Dekonstruktion", en Klein, Wolfgang y Naumann-Beyer, Waltraud (eds.), *Nach der Aufklärung? Beiträge zum Diskurs der Kulturwissenschaften*. Berlin, De Gruyter, pp. 247-261.
- Gibson, Andrew, 1999: *Postmodernity, Ethics and the Novel: From Leavis to Levinas*. London/New York, Routledge.
- Gierke, Otto von, 1867: *Der Humor im deutschen Recht*. Berlin, Weidmann.
- Goethe, Johann Wolfgang von, 1987: "Natur und Geist", en *Goethes Werke. Hrsg. im Auftrag der Großherzogin Sophie von Sachsen Weimarer Ausgabe*, Vol. 4. München, DTV.
- Golsan, Richard Joseph, 1996: *Memory, the Holocaust and French Justice - the Bousquet and Touvier affairs*. Hanover, N.H. University Press of New England.
- Goltschnigg, Dietmar, 1999: "Das essayistische Pamphlet als Strafprozess - Kraus über Heine", en Ravy Gilbert y Benay Jeanne (eds.) *Satire, parodie, pamphlet, caricature en Autriche a l'époque de François-Joseph (1848-1914)*. Rouen, Publications de l'Université de Rouen, pp. 115-131.
- Goodrich, Peter, 1996: *Law in the Courts of Love: Literature and Other Minor Jurisprudences. The Politics of Language*. London/New York, Routledge.
- Greiner, Bernhard (ed.), 2010: *Recht und Literatur: interdisziplinäre Bezüge*. Bd. 3. Heidelberg, Universitätsverlag Winter GmbH.
- Grimm, Jakob, 1816: "Von der Poesie im Recht". *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, pp. 25-99.

- Günther, Klaus, 2010: "Poetische Gerechtigkeit in Recht und Literatur – Max Frischs Homo Faber". *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 1, pp. 8-19.
- Häberle, Peter, 1981: *Klassikertexte im Verfassungsleben*. Berlin, De Gruyter.
- _____, 1983: *Das Grundgesetz der Literaten. Der Verfassungsstaat im (Zerr-) Spiegel der Schönen Literatur*. Baden-Baden, Nomos.
- Häberle, Peter, 1998: "Präambeln im Text und Kontext von Verfassungen", en *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*. Berlin, Duncker & Humblot, pp. 920-961.
- _____, 1998: "Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten", en *Verfassung als öffentlicher Prozess: Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*. Berlin. Duncker & Humblot, pp. 155-181.
- Hahn, Adelaide E., 1934: "Poetic Justice in the Aenaid". *The Classical Weekly* 27, pp. 145-149, 153-157, 161-164.
- Hattenhauer, Hans y Eisenberg, Peter, 2001: "Über Juristenstil und Allgemeinsprache", en *Jahrbuch der Henning-Kaufmann-Stiftung 1995-1999*. Schliengen, Argus.
- Heidegger, Martin, 2000: *Über den Humanismus*. Frankfurt/Main, Vittorio Klostermann.
- Hiebaum, Christian, Knaller, Susanne y Pichler, Doris (eds.), 2015: *Recht und Literatur im Zwischenraum / Law and Literature In-Between. Aktuelle inter- und transdisziplinäre Zugänge / Contemporary Inter- and Transdisciplinary Approaches*. Bielefeld, De Gruyter.
- Hofmann, Gert, 2007: *Figures of Law. Studies in the Interferences of Law and Literature*. Basel, A. Francke.
- Humm, Maggie, 1990: "Feminist Detective Fiction", en Bloom, Clive (ed.), *Twentieth-Century Suspense*. New York, Palgrave-Macmillan.
- Hutchinson, Allan C., 1984: "From Cultural Construction to Historical Deconstruction". *Yale Law Journal* 94, pp. 209-238.
- Jackson, Bernard S., 1988: *Law, Fact, and Narrative Coherence*. Liverpool, Deborah Charles Publications.
- Jagow, Bettina, 2010: *Reiz und Verhängnis. Überlegungen zur kulturanthropologischen Fundierung des Verhältnisses von Literatur und Recht*. Amsterdam/New York, Brill.

- Jellinek, Georg, 1911: "Die Idee des Rechts im Drama in ihrer historischen Entwicklung", en *Georg Jellinek: Ausgewählte Schriften und Reden*, 2 Bände. Neudruck Aalen 1970, Bd. I, pp. 179-233.
- Jhering, Rudolf von, 1886: *Der Kampf um's Recht*. 8. Aufl. Wien, Manz'sche k. k. Hof-Verlags- und Univ.-Buchhandlung.
- Kahn, Paul, 1999: *The Cultural Study of Law*. Chicago, The University of Chicago Press.
- _____, 2000: *Law and Love: The Trials of King Lear*. New Haven, Yale University Press.
- Kanduth, Elsa, 1945: *Puschkins Erzählung „Dubrowskij“ und Kleists „Michael Kohlhaas“*, *Ein Kapitel aus der Nachwirkung naturrechtlicher Lehren in der schönen Literatur*. Diss. Graz.
- Kastner, Klaus, 1982: *Literatur und Recht*. DRiZ 1982, pp. 149-150.
- _____, 1983: "Literatur und Recht. Tagung der deutschen Richterakademie in Trier". *AfP* 1983, pp. 332-333.
- _____, 1983a: "Das Plagiat - literarische und rechtliche Aspekte". *NJW*, pp. 1151-1158.
- _____, 1993: *Literatur und Wandel im Rechtsdenken*. Stuttgart, Boorberg.
- _____, 2003: "Literatur und Recht - eine unendliche Geschichte". *NJW* 2003, pp. 609-615.
- Kaufmann, Arthur, 1984: "Recht und Gnade in der Literatur". *NJW* 1984, pp. 1062-1069.
- _____, 1987: *Beziehungen zwischen Recht und Novellistik*. Stuttgart, Boorberg.
- _____, 1991: *Recht und Gnade in der Literatur*. Stuttgart, Boorberg.
- Kaul, Susanne, 2008: *Poetik der Gerechtigkeit. Shakespeare – Kleist*, München, Wilhelm Fink Verlag.
- _____ (ed.), 2005: *Fiktionen der Gerechtigkeit : Literatur, Film, Philosophie, Recht. Bd. 35. Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat*. Baden-Baden, Nomos.
- Kevelson, Roberta, 1992: "Property as Rhetoric in Law". *Cardozo Studies in Law and Literature* 4 (1992), pp. 189-206.

- Kidd-Hewitt, David y Osborne, Richard (eds.), 1996: *Crime and the Media, The Post-modern Spectacle*. London, Pluto Press.
- Kilcher, Andreas, Mahlmann, Matthias y Müller Nielaba, Daniel (eds.), 2013: „*Fechtschulen und phantastische Gärten*“: *Recht und Literatur*. Zürich, Vdf.
- Kirste, Stephan, 2008: “Die Zeit der Verfassung”. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 56, pp. 35-74.
- _____, 2015: “Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft”, en Kirste, Stephan, Brockmüller, Annette y Neumann, Ulfried (eds.), *Wert und Wahrheit im Recht*. ARSP-Beiheft, pp. 105-123.
- _____, 2016: “Voraussetzungen der Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften”, en Kirste, Stephan (ed.), *Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften – Innen- und Außenperspektiven*. Berlin (Philosophie und Recht; Bd. 1), pp. 35-87.
- _____, 2019: “„Viele Versuche eingelassen zu werden“ – Von der Bedeutung der juristischen Argumentation in Kafkas Prozeß”, en Bezemek, Christoph (ed.), *Vor dem Gesetz - Rechtswissenschaftliche Perspektiven*. Wien, C.H. Beck, pp. 45-73.
- Klein, Wolfgang, 2004: “Ein Gemeinwesen, in dem das Volk herrscht, darf nicht von Gesetzen beherrscht werden, die das Volk nicht versteht”, en Kent D. Lerch (ed.), *Recht verstehen, Verständlichkeit, Missverständlichkeit und Unverständlichkeit von Recht*, Berlin/New York, pp. 197-203.
- Kohler, Josef, 1883: *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*. Würzburg, Making of Modern Law.
- Köhler, Sigrid, 2004: “Verstehen vor Gericht. Zum Verfahrensbegriff als diskursiver Schnittstelle zwischen Recht und Literatur in der Moderne”. *Rechtstheorie* 35, pp. 391-409.
- Kornstein, Daniel J., 1998: “A Practicing Lawyer Looks Back on Law and Literatur”. *Cardozo Studies in Law and Literature* 10, pp. 117-119.
- Künzel, Christine, 2007: “„Aus einem Bette aufgestanden“. Anmerkungen zum Verhältnis zwischen Recht und Literatur”, en Hofmann Gert (ed.), *Figures of Law. Studies in the Interference of Law and Literature*. Tübingen/Basel, A. Francke, pp. 115-132.
- Laeverenz, Judith, 2001: *Märchen und Recht. Eine Darstellung verschiedener Ansätze zur Erfassung des rechtlichen Gehalts der Märchen*. Frankfurt/Main, Peter Lang.

- Laferl, Christopher, 2013: "Die schöne Sprache des Rechts - Rui Barbosa und der Streit um den brasilianischen Código Civil", en Lieb, Claudia y Strosetzki, Christoph (eds.), *Philologie als Literatur- und als Rechtswissenschaft. Germanistik und Romanistik 1730-1870*. Heidelberg, Winter, pp. 273-286.
- Levinson, Sanford, 1982: "Law as Literature". *Texas Law Review* 60 (1982), pp. 373-405.
- _____, 1998: "Some (Brief) Reflections about Law and Literature". *Cardozo Studies in Law and Literature* 10, pp. 121-123.
- Lewis, William, 1991: "Law's Tragedy". *Rhetoric Society Quarterly* 21, pp. 11-21.
- Limbach, Jutta (2013): "Recht und Poesie", en Kilcher, Andreas, Mahlmann, Matthias y Müller Nielaba, Daniel (eds.), „*Fechtschulen und phantastische Gärten*“: *Recht und Literatur*. Zürich, Vdf, pp. 27-36.
- Lüderssen, Klaus, 1991: *Produktive Spiegelungen*. Frankfurt, Suhrkamp.
- _____, 2002: "Die Juristen und die schöne Literatur. Stufen der Rezeption", en Weber, Hermann (ed.), *Annäherungen an das Thema „Recht und Literatur“*. Vol. 1. *Recht, Literatur und Kunst in der Neuen Juristischen Wochenschrift*. Baden-Baden, Nomos, pp. 22-37.
- _____, 2002: "Gadamers Wahrheit für Juristen". *Rechtsgeschichte* 1, pp. 208-215.
- McKenna, James A., III., 1981: "The Judge as Dramatist". *ALSA Forum* 5, pp. 40-44.
- Merkel, Adolf, 1899: "Über die Idee der Gerechtigkeit bei Schiller", en *Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiet der allgemeinen Rechtslehre und des Strafrechts*, Parte 1, pp. 148-161.
- _____, 1939: "Friedrich Schiller und der Staat". *Zeitschrift für öffentliches Recht* XVIII, pp. 67-101.
- Merkel, Reinhard, 1994: *Strafrecht und Satire im Werk von Karl Kraus*. Diss. Baden-Baden 1994.
- Meyer-Krentler, Eckhardt, 1991: "„Geschichtserzählungen“, Zur „Poetik des Sachverhalts“ im juristischen Schrifttum des 18. Jahrhunderts", en Schönert, Jörg (ed.), *Erzählte Kriminalität, Zur Typologie und Funktion von narrativen Darstellungen in Strafrechtspflege, Publizistik und Literatur, Exemplarische Konstellationen im historischen Prozess 1770-1910*. Tübingen, De Gruyter, pp. 117-157.

- Miller, William Ian, 2003: "Clint Eastwood and Equity: Popular Culture's Theory of Revenge", en Sarat, Austin y Kearns, Thomas R. (eds.), *Law in the Domains of Culture*. Ann Arbor, University of Michigan Press, pp. 161-203.
- Mölk, Ulrich (ed.), 1996: *Literatur und Recht : literarische Rechtsfälle von der Antike bis in die Gegenwart*. Göttingen, Wallstein.
- Morawetz, Thomas H., 1993: "Ethics and Style: the Lessons of Literature for Law". *Stanford Law Review* 45, pp. 497-521.
- Müller Niebala, Daniel, 2006: "Satz und Satzung. Rhetorik, Recht und Literatur um 1800. Einige Grundsatzüberlegungen". *Internationales Archiv für Sozialgeschichte der Deutschen Literatur* 31, pp. 201-212.
- Müller, Friedrich, 1990: "Notiz zur Strukturierenden Rechtslehre", en Christensen, Ralph (ed.), Müller, Friedrich – *Essays zur Theorie von Recht und Verfassung*. Berlin, Duncker & Humblot, pp. 120-134.
- _____, 1994: *Strukturierende Rechtslehre*. 2. Aufl. Berlin, Duncker & Humblot.
- Müller, Friedrich, Christensen, Ralph y Sokolowski, Michael, 1997: *Rechtstext und Textarbeit*. Berlin, Duncker & Humblot.
- Müller, Friedrich, 2001: *Demokratie in der Defensive*. Berlin, Duncker & Humblot.
- Müller-Dietz, Heinz, 1990: *Grenzüberschreitungen: Beiträge zur Beziehung zwischen Literatur und Recht*. Baden-Baden, Nomos.
- _____, 1994: "Der Richter und die Wahrheit. Eine Reminiszenz an Ingeborg Bachmanns Erzählung, Ein Wildermuth". *NJW* 1994, pp. 1921-1925.
- _____, 2009: "Literatur, Recht und Staat. Zur neueren Entwicklung einer kritischen Beziehung". *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 156 (12), pp. 699-720.
- Neuenschwander-Magalhães, Juliana, 2012: "Law and Cinema – Knowing Law through Art", en Hrsg. Kirste, Stephan, van Aaken, Anne, Anderheiden, Michael y Policastro, Pasquale (eds.), *Interdisciplinary Research in Jurisprudence and Constitutionalism*. ARSP-Beiheft 127, pp. 91-97.
- Noack, Karoline, 2013: "Recht und Wahrheit. Zwei Richterfiguren der Literatur". *NJW* 2013, pp. 740-743.
- Nofsinger, Robert E., 1983: "Tactical Coherence in Courtroom Conversation", en Craig, Robert T. y Tracy, Karen (eds.), *Conversational Coherence*. Beverly Hills/London/New Delhi, Sage, pp. 243-258.

- Nonet, Philippe, 2006: "Antigone's Law". *Law, Culture and the Humanities* 2 (3), pp. 314-335.
- Nossack, Hans Erich, 1968: *Das Verhältnis der Literatur zu Recht und Gerechtigkeit*. Vol. 2. Wiesbaden, Akademie der Wissenschaften und der Literatur Mainz (Abhandlungen der Klasse der Literatur).
- Nussbaum, Martha C., 1995: *Poetic Justice. The Literary Imagination and Public Life*. Boston, Beacon Press.
- Ost, François, 2004: *Antigone voilée*. Bruxelles, de Boeck.
- Pagenkopf, Martin, 1988: *Das Preussische OVG und Hauptmanns "Weber": ein Nachtrag zum 125. Geburtstag von Gerhart Hauptmann*. Köln, Bundesanzeiger.
- Papke, David Ray, 1999: "Conventional Wisdom: The Courtroom Trial in American Popular Culture". *Marquette Law Review* 82, pp. 471-489.
- Patterson, Dennis M., 1990: "Law's Pragmatism: Law as Practice and Narrative". *Virginia Law Review* 76, pp. 937-996.
- Posner, Richard A., 1995: "Judges' Writing Styles (And Do They matter?)". *University of Chicago Law Review* 62, p. 1421-1449.
- _____, 1997: "Legal Narratology". *University of Chicago Law Review* 64, pp. 737-747.
- _____, 2000: "What Has Modern Literary Theory to Offer Law?". *Stanford Law Review* 53, pp. 195-208.
- _____, 2009: *Law and Literature*. 3. ed. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press.
- Radbruch, Gustav, 1967: *Karikaturen der Justiz*, Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht.
- _____, 1997: "Wilhelm Meisters sozialistische Sendung", en Klenner, Hermann (ed.), *Gustav Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 5. Literatur- und kunsthistorische Schriften*. Heidelberg, C.F. Müller, pp. 174-196.
- Rorty, Richard, 1989: *Contingency, Irony and Solidarity*. Cambridge, Cambridge University Press.
- _____, 1993: "Human Rights, Rationality and Sentimentality", en Shute, Stephen y Hurley, Susan (eds.), *On Human Rights. The Oxford Amnesty Lectures*. New York, Basic Books, pp. 111-134

- Schiemann, Anja, 2002: "Tagung Literatur und Recht - Dichterjuristen und das Recht in der Dichtung". *NJW*, pp. 583-585.
- Schild, Wolfgang, 1996: *Schuld und Unfreiheit, Gedanken zu Straffjustiz und Psychoanalyse in Leonhard Franks „Die Ursache“*. Baden-Baden, Nomos.
- _____, 2005: "Das Gottesurteil des Zweikampfs in Wagners „Lohengrin“", en *Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte* 5. Berlin, BWV, pp. 613-643.
- Schiller, Friedrich, 1904: "Die Schaubühne als moralische Anstalt betrachtet", en Helen, Eduard von der (Ed.). *Schillers Sämtliche Werke*. Vol. II. Stuttgart, J. G. Cotta'sche Buchhandlung.
- Schirnding, Albert von, 1990: *Recht und Richter im Spiegel der Literatur*. München, Boorberg.
- Schmon, Simone E., 2007: *Machtspruch und Gesetzherrschaft, Das Staatsverständnis in Heinrich von Kleists „Prinz Friedrich von Homburg“*. Köln, Böhlau.
- Schneider, Peter, 1987: „...ein einzig Volk von Brüdern“. *Recht und Staat in der Literatur*. Frankfurt am Main, Athenäum.
- Schupack, Paul M., 1997: "Natural Justice and King Lear". *Cardozo Studies in Law and Literature* 9, pp. 67-105.
- Segelcke, Elke, 1987: „Die kleine Stadt“ als Hohelied der Demokratie: Heinrich Manns Naturrechtsidee im geschichtsphilosophischen Kontext von französischer Aufklärung und italienischem Risorgimento". *Heinrich Mann Jahrbuch* 5, pp. 1-28.
- Seibert, Thomas-Michael, 2004: *Gerichtsrede, Wirklichkeit und Möglichkeit im forensischen Diskurs*. Berlin, Duncker & Humblot.
- _____, 2005: "Aktuelle Stile der Gerichtsrede", en: Lerch, Kent D. (ed.). *Recht verhandeln, Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts*, Berlin/New York, De Gruyter, pp. 461-478.
- Sherwin, Richard K., 1996: "Cape Fear: Law's Inversion and Cathartic Justice". *University of San Francisco Law Review* 30, pp. 1023-1050.
- Sprecher, Thomas, 2011: *Literatur und Recht : eine Bibliographie für Leser*. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann.
- Sprenger, Gerhard, 2012: *Literarische Wege zum Recht*. Baden-Baden, Nomos.

- Sullivan, Michael, 1998: Law's Literature: Reconstruction or Diversion. *The Journal of Speculative Philosophy* 12, pp. 263-270.
- Tegelkamp, Martin W. J., 2013: "Recht und Gerechtigkeit in Dürrenmatts Dramen und Prosa". *Recht und Literatur*. Vol. I. Baden-Baden, Nomos.
- Tegtmeyer, Henning, 2008: *Kunst*. Berlin, De Gruyter.
- Triepel, Heinrich, 1947: *Vom Stil des Rechts, Beiträge zu einer Aesthetik des Rechts*. Heidelberg, Lambert Schneider.
- Verdross, Alfred, 1961: Recht, Staat und Reich in der Dichtung Grillparzers. *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 12, pp. 518-530.
- Vesting, Thomas, 2015: *Die Medien des Rechts. Computernetzwerke*. Weilerswist, Weilbrück.
- Ville, Jacques de, 2009: "Desire and Language in Derrida's Force of Law". *ARSP* 95, pp. 449-473.
- Vollhardt, Friedrich, 2001: *Selbstliebe und Geselligkeit, Untersuchungen zum Verhältnis von naturrechtlichem Denken und moraldidaktischer Literatur im 17. und 18. Jahrhundert*. Tübingen, Niemeyer.
- Vorpeil, Klaus, 1994: "Urteilssprache im internationalen Vergleich". *NJW*.
- Ward, Ian, 1995: *Law and Literature*. Cambridge, Cambridge University Press.
- _____, 1994: "Law and Literature: a feminist perspective". *Feminist Legal Studies* 2, pp. 133-158.
- Weber, Hermann, 2002: *Juristen als Dichter. Recht, Literatur und Kunst in der Neuen Juristischen Wochenschrift*. Baden-Baden, Nomos.
- _____, 2003: *Recht, Staat und Politik im Bild der Dichtung. Recht, Literatur und Kunst in der Neuen Juristischen Wochenschrift (4)*. Berlin, BWV.
- _____, (ed.), 2002: *Annäherungen an das Thema „Recht und Literatur“*. *Recht, Literatur und Kunst in der Neuen Juristischen Wochenschrift (1)*. Baden-Baden, Nomos.
- _____, 2002: *Juristen als Dichter. Recht, Literatur und Kunst in der Neuen Juristischen Wochenschrift (2)*. Baden-Baden, Nomos.
- _____, 2004: *Dichter als Juristen. Recht, Literatur und Kunst in der Neuen Juristischen Wochenschrift (6)*. Berlin, BWV.

- _____, 2005: *Recht und Juristen im Bild der Literatur. Recht, Literatur und Kunst in der Neuen Juristischen Wochenschrift* (7). Berlin, BWV.
- Weisberg, Richard H., 1996: "It's a Positivist, It's a Pragmatist, It's „a Codifier“! Reflections on Nietzsche and Stendhal". *Cardozo Law Review* 18, pp. 85-96.
- _____, 2005: "20 Years (Or 2000?), of Story Telling on the Law: Is Justice Detectable?". *Cardozo Law Review* 26, pp. 2223-2246.
- Weitin, Thomas, 2009: "Der Auftritt des Zeugen. Zeichenprozesse zwischen Literatur und Recht". *Deutsche Vierteljahresschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte* 83, pp. 179-190.
- _____, 2009: *Zeugenschaft. Das Recht der Literatur*. München, Fink.
- _____, 2010: *Recht und Literatur. Literaturwissenschaft: Theorie und Beispiele*. Münster, Aschendorff.
- West, Robin, 1985: "Jurisprudence as a Narrative: An Aesthetic Analysis of Modern Legal Theory". *New York University Law Review* 60, pp. 145-211.
- _____, 1993: *Narrative, Authority, and Law*. Ann Arbor, University of Michigan Press.
- White, James Boyd, 1982: "Law as Language". *Texas Law Review* 60 (3), pp. 415-445.
- _____, 1984: *When Words Lose Their Meaning: Constitutions and Reconstitutions of Language, Character, and Community*. Chicago, University of Chicago Press.
- _____, 1985: *The Legal Imagination*. Chicago, University of Chicago Press.
- _____, 1986: *Heracles' Bow: Essays on the Rhetoric and Poetics of Law*. Wisconsin, University of Wisconsin Press.
- _____, 1990: *Justice As Translation. An Essay in Cultural and Legal Criticism*. Chicago, University of Chicago Press.
- White, Robert S., 1996: *Natural Law in English Renaissance Literature*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Witteween, Willem J., 1998: "Law and Literature: Expanding, Contracting, Emerging". *Cardozo Studies in Law and Literature* 10 (2), pp. 155-160.
- Wolf, Erik, 1941: *Der Rechtsgedanke Adalbert Stifters*. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann.

- _____, 1946: *Vom Wesen des Rechts in deutscher Dichtung (Hölderlin, Stifter, Hebel, Droste)*. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann.
- Wolf, Erik, 1950: *Griechisches Rechtsdenken I*. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann.
- Würtenberger, Thomas, 1941: *Die deutsche Kriminalerzählung*. Erlangen, Universität Erlangen.
- _____, 1969: “Wahrheit und Rechtsgesetz in Goethes Weltbild”, en Bockelmann, Paul (ed.), *Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag*. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, pp. 37-53.
- _____, 1983: “Satire und Karikatur in der Rechtsprechung”. *NJW*, pp. 1144-1151.
- Zetzel, James E. G., 1996: “Natural Law and Poetic Justice: A Carneadean Debate in Cicero and Virgil”. *Classical Philology* 91, pp. 297-319.
- Zeuch, Ulrike, 2006: “Recht und Literatur um 1800 im Kontext des „Law and Literature Movement“”. *Internationales Archiv für Sozialgeschichte der Deutschen Literatur* 31, pp. 77-85.

Notas

- 1 Traducción de Francisco J. Campos Zamora de “Recht und Literatur in rechtsphilosophischer Perspektive”, versión ampliada de “Literatur und Recht”, en Hilgendorf, E. y Joerden, J. (eds.), *Handbuch Rechtsphilosophie*. 2. ed. Springer-Metzler 2021, pp. 315-362.
- 2 Sobre las condiciones de una interdisciplinariedad exitosa, véase Kirste 2016, pp. 35-87; Kirste 2009, pp. 281-297.
- 3 Sobre la distinción entre *derecho en la literatura* y *literatura en el derecho*, véase Gerstenberg 1945/55, p. 98: “Existen dos formas en que la poesía y el derecho pueden combinarse. Puede haber cierto contenido literario en una proposición jurídica, y el derecho puede jugar un papel decisivo en una obra de poesía”.
- 4 Augsburg 2009, p. 13: “lectura jurídico recreativa” (*Juristische Freizeitlektüre*).
- 5 Y, por último, un enfoque económico entendido como el adecuado para el análisis del Derecho, Posner 2009, p. 140 y ss.
- 6 Jhering 1886, p. 97: “Quien encuentre la lucha como tal, estéticamente desagradable, dejando fuera de toda duda la justificación ética de la misma, que borre toda la literatura y el

arte desde la *Iliada* de Homero y las obras de escultura de los griegos hasta nuestros días, porque no hay cosa que haya resultado tan atractiva como la lucha en todas sus diversas formas, y hay que buscar primero a aquel, en quien el espectáculo del más alto esfuerzo de la fuerza humana, que las bellas artes y la poesía han glorificado en ambas, inspiró un sentimiento de desagrado estético en lugar de un sentimiento de satisfacción estética. El problema supremo y más eficaz para el arte y la literatura sigue siendo siempre la defensa del hombre por la idea, la idea se llama derecho, patria, fe, verdad. Pero esta entrada es siempre una lucha”.

- 7 Bastante activo como aforista, véase Müller-Dietz 1990, p. 79 ss.
- 8 Véase la biografía, extraordinariamente valiosa de Sprecher 2011, p. 124 ss.
- 9 Aquí se puede mencionar por ejemplo a Triepel 1947.
- 10 Witteveen 1998, pp. 155-156. Gerstenberg demuestra que los orígenes hay que buscarlos en Josef Kohler Gerstenberg 1954/55, p. 99 ss. Por supuesto, Jakob Grimm ya se había ocupado del tema. Encontró sucesores conocidos en Gustav Radbruch, Benjamin N. Cardozo, Hans Fehr, Erik Wolf y Thomas Würtenberger.
- 11 Crítico con él Fish 1988, p. 777 ss.; Binder 2001, p. 1509 ss.
- 12 Por ejemplo, las “Historias de casos” de Döblin, sobre esto de forma explícita Köhler 2004, p. 391 ss.
- 13 von Schirnding 1990, p. 27: “la literatura anticipa a través del poder de su imaginación, desarrollos que no necesariamente llegarán a ocurrir. Mira a los ojos a los peligros que tal vez podamos desterrar precisamente mirándolos a los ojos. Ella también diseña [...] en el recurso al pasado o al transcurso del tiempo, la utopía de una realidad en la que realidad y humanidad se reconcilian”, citado por Zeuch 2006, p. 80; Lüderssen 1991, pp. 11-12; Lüderssen 2002, p. 34; Müller-Dietz 2009, pp. 715-716.
- 14 Para una perspectiva teórica de los medios véase el proyecto de Thomas Vestings “Los medios del derecho” (*Die Medien des Rechts*).
- 15 Binder y Weisberg 2000, p. 197 y p. 3: “Este estudio emplea las técnicas y los principios de la crítica, la teoría y la interpretación literarias para comprender mejor la escritura, el pensamiento y la práctica social que constituyen los sistemas jurídicos y ofrece estas técnicas y principios como herramientas para reformar esos sistemas jurídicos”.
- 16 De forma diferente Lüderssen 2002, p. 25, quien, sin embargo, excluye la posibilidad de que la ciencia literaria penetre en la ciencia jurídica.
- 17 Sobre sus requisitos previos en la jurisprudencia Kirste 2016, p. 35 ss.
- 18 Posner 2009, pp. 6-7: “El campo no se ha estancado; pero su desarrollo continuo enfrenta obstáculos. Uno es el amateurismo, la plaga de la interdisciplinarietà: el abogado que escribe sobre literatura sin sensibilidad literaria o conocimiento de los estudios literarios

relevantes, el estudioso de la literatura que escribe sobre derecho sin comprensión jurídica [...]. El mayor peligro es el atractivo de la interdisciplinariedad para académicos con una formación endeble como método para ocultar sus carencias”.

- 19 Dunlop distingue entre “investigación en derecho” en el sentido de dogmática jurídica e “investigación sobre el derecho” en el sentido de una investigación interdisciplinaria del derecho utilizando varios métodos, incluidos los de la ciencia de la literatura, Dunlop 1991, p. 68.
- 20 Posner 2009, p. 9: “Los teóricos de la literatura no han explicado en prosa simple, por qué no pueden explicar sus teorías en prosa simple”; Pichler 2015, p. 15 ss.
- 21 White 1990, p. 19: “Este tipo de trabajo sobre derecho y literatura no es la transferencia de ‘hallazgos’ de un campo a otro, ni el transporte del ‘método’ (pensado como una especie de máquina intelectual que puede ir a trabajar en nuevos temas sin ser modificada), sino una toma de conciencia de la naturaleza de nuestras propias prácticas intelectuales y lingüísticas, tanto literarias como jurídicas, con la esperanza de mantenerlas en la mente de una vez de tal manera que cambie nuestro sentido de ambas”.
- 22 Binder y Weisberg 2000, p. 5: “Es parte de una mayor profusión de estudios interdisciplinarios de la sociedad, particularmente aplicando los métodos de las humanidades a temas estudiados por las ciencias sociales”.
- 23 Binder y Weisberg 2000, p. 1; Posner 2009, p. 16: “Cuando la literatura se valora *solo* en relación con su contribución a lo que solía llamarse la lucha de clases y ahora se ve principalmente en términos de raza y género, se vuelve indistinguible de la polémica; desaparece el control de calidad; y se disuelven las fronteras que separan el derecho de la literatura”.
- 24 Kornstein 1998, pp. 117-118 pero esto se relaciona más con el debate estadounidense. En Alemania, se piensa en particular en los números especiales de *Neue Juristische Wochenschrift*, los profesionales también están involucrados en el campo del “derecho en la literatura”.
- 25 Treffend Nossack 1968, p. 26: “El delito que puede ser determinado y tipificado por la ley es de poco interés para el escritor, pero lo que sucede bajo las sábanas como requisito previo tanto para el delito como para la legislación siempre ha sido el campo de la literatura”.
- 26 Weitin 2010, p. 84: “Un texto literario es, al igual que el texto de una ley, el resultado de observar el mundo. Sin embargo, a diferencia del texto jurídico, no tiene como objetivo regular el mundo”.
- 27 Olson 2015, pp. 41-42; así Levinson 1982, p. 377: “Nuestra creciente propensión a ver toda la actividad social como incrustada en códigos lingüísticos ha universalizado el alcance de la investigación sobre las dificultades de leer textos, escritos o no de manera formal”.

- 28 West 1985, p. 145 ss. Está pensando en medios de representación como el “Hércules” de Dworkin o el “hombre malo” de Holmes: Los teóricos del derecho “deben reconocer que la teoría y la narrativa jurídica, a diferencia de la política y el derecho, son en última instancia formas de juego artístico. Los teóricos, y nosotros, comprenderemos más plenamente el significado moral de nuestra teoría jurídica una vez que se reconozca su verdadera naturaleza”, 1985, p. 211.
- 29 Desde una perspectiva más existencialista Kirste 2019, p. 45 ss.
- 30 Ejemplo en Pichler 2015, pp. 29-30.
- 31 Heidegger 2000, p. 5: “El lenguaje es la casa del ser. En su morada habita el ser humano. Los pensadores y poetas son los guardianes de esa morada. Su guarda consiste en llevar a cabo la revelación del ser, en la medida en que, mediante su decir, ellos la llevan al lenguaje y allí la custodian”.
- 32 Felder (2003), pp. 26-27 en relación con la teoría estructurante del derecho: “El trabajo lingüístico y textual se considera como un componente genuino de la actividad jurídica”.
- 33 Binder 2001, p. 1511: “El derecho es el arte de componer la sociedad, y la argumentación jurídica normativa es, por tanto, una retórica de valor estético, entendida, propiamente como una especie de crítica cultural”.
- 34 Y por lo tanto probablemente tenga una relación, como sospecha Christine Künzel (2007, p. 115 ss.). Künzel añade que está dominado por hombres, porque el derecho representa lo masculino mientras que la literatura representa lo femenino. Una tensa relación que –debido a la interdisciplinariedad problemática– se encuentra actualmente en una crisis conyugal (2007, p. 129 ss.).
- 35 Binder y Weisberg 2000, p. 19: “reconoce lo literario como una dimensión constitutiva del derecho más que como un suplemento redentor”.
- 36 White 1985, p. XIII: “Creo que el derecho no es simplemente un sistema de reglas (o reglas y principios), o algo reducible a decisiones políticas o intereses de clase, sino que es más bien lo que yo llamo un lenguaje, con lo cual no me refiero simplemente a un conjunto de términos y locuciones, sino hábitos mentales y expectativas, lo que también se llama cultura”.
- 37 Müller 2015, p. 414: “La obra es el trabajo del autor. Su efecto es el trabajo de otros”, cfr. también p. 452.
- 38 Hofmann 2007, pp. 25-26: “El discurso sobre la filosofía del derecho iniciado por Lyotard, Derrida, Agamben y otros en las últimas décadas conduce precisamente a este punto: solo en *el exceso* de sí mismo, en la transgresión de sus límites *establecidos* hacia el lenguaje, el derecho entra en contacto con la fuente de su soberanía y autoridad, con la esencia de la *justicia*, de la que solo puede siempre renovarse y probarse a sí mismo”.
- 39 Expresión de Häberle 1998.

- 40 Olson 2015, p. 42: “En lo que con frecuencia se llama ‘el giro narrativo’ en los estudios de las ciencias sociales, la suposición primordial es que crear e interpretar narrativas es universal [...]”.
- 41 El establecimiento de la identidad jurídica también se describe como un romance que puede entrar en conflicto trágico con la necesidad de una aplicación autoritativa, Lewis 1991, pp. 19-20.
- 42 Augsberg 2009, pp. 129-130 pero aquí es precisamente donde se hace evidente la diferencia con la literatura, donde no tiene sentido.
- 43 Weitin 2010, p. 20: “El derecho se vuelve dramático y se ajusta así a una forma literaria que tiene miles de años”.
- 44 Boyd 1984, p. 273: “La ley funciona mediante un proceso de argumentación que coloca una versión de los hechos frente a otra y crea una tensión entre ellas (y entre los finales apropiados para cada una); al hacerlo, hace que nuestra elección del lenguaje sea consciente en lugar de habitual y crea un momento en el que el cambio controlado del lenguaje y cultura se vuelve posible. La estructura retórica del derecho le da un lugar a cada parte y define una relación entre ellas al establecer las formas en que pueden dialogar; al hacer esto, sugiere una concepción de la justicia como igualdad, ya que una persona puede encontrarse en cualquiera de estos roles”.
- 45 Felder 2003, p. 25; Müller 1990, p. 133: “Ni la norma en el sentido del positivismo jurídico ni el lenguaje como sistema normativo supuestamente natural son reconocidos como cantidades dadas. La teoría estructurante del derecho no identifica ‘norma’ con ‘texto normativo’ de igual modo que la lingüística más reciente no identifica ‘texto’ con ‘forma de texto’ ni ‘regla’ con ‘formulación de regla’”.
- 46 Posner 2009, pp. 273-274: “La cuestión literaria que plantea la opinión judicial no es la del sentido, sino la del estilo. ¿Es el estilo una característica integral, o meramente ornamental, de la opinión judicial? ¿Existen paralelismos estilísticos o retóricos fructíferos entre las opiniones judiciales y las obras de la literatura imaginativa? ¿Existe tal cosa como un juez ‘literario’, y es tal juez una mejora sobre el juez no literario? ¿Los ‘grandes’ jueces han sido más los primeros o los últimos?”.
- 47 Así, ya Benjamin Cardozo en “Law and Literature”.
- 48 Cfr. por ejemplo, Rui Barbosa, uno de los pioneros y críticos del Código Civil brasileño (“Código Civil”) de 1916, quien escribe, por ejemplo: “En los grandes códigos de derecho, por lo tanto, la formulación legislativa debe tener la sencillez, claridad y transparencia del lenguaje más puro y de la expresión más clásica del pensamiento”, citado por Laferl 2013, p 273.
- 49 De ahí el título de un ensayo de W. Klein: “Una comunidad gobernada por el pueblo no debe ser gobernada por leyes que el pueblo no entiende”, Klein 2004, p. 197 ss.

- 50 Sobre este problema en Brasil, las interesantes observaciones de Laferl 2013, pp. 185-186.
- 51 “Si perdemos de vista la diferencia entre la interpretación literaria y la adjudicación, y si no vemos que la diferencia entre ellos es la cantidad de poder ejercido por el poder judicial en comparación con el poder ejercido por el intérprete, entonces hemos malinterpretado la naturaleza de la interpretación, o la naturaleza del derecho, o ambas”, West 1993, pp. 93-94.
- 52 “Los textos jurídicos pueden estar escritos en verso o tomar la forma de narraciones o parábolas [...] siempre que las razones subyacentes de la empresa estén en su lugar, siempre que se entienda (a un nivel demasiado profundo para requerir articulación) que los jueces dan remedios y evitar las crisis, esos textos serían explicados para producir el resultado determinado o resuelto que el derecho exige”, Fish 1990, p. 138.
- 53 Tribunal Regional de Trabajo de Renania del Norte-Westfalia sentencia del 21 de febrero de 2008. Véase 8 Sa 1736/07, BeckRS 2008, 53988. En primera instancia el Tribunal de Trabajo de Detmold juzgó en rima (3 Ca 842/07). El resumen sobre el caso por parte de la redacción de la editorial Beck (NJW 2008, 782) también en rima.
- 54 Y agrega: “el mundo es una penitenciaría”, Bernhard 1979, p. 162.
- 55 Collins y Skover 1992, p. 509 ss., 510: “La cámara de video no solo graba pasivamente, sino que modela activamente las prácticas de derecho civil de testamentos, agravios, patentes y derechos de autor, contratos, seguros y otros campos sustantivos. Además, el video influye en el derecho aplicable a procedimientos y pruebas”.
- 56 Gerstenberg 1954/55, p. 99, que elogia la obra de Josef Kohler “Shakespeare ante el Foro de la Jurisprudencia” de 1883 como un acto pionero para el análisis del derecho en la literatura.
- 57 Cfr. la pieza de “Juristas” de R. Hochhuths. Sobre esto véase también Lüderssen 1991, p. 97.
- 58 Sobre la literatura Sprecher 2011, p. 322 ss.
- 59 *Plaut v. Spendthrift Farm, Inc.*, 514 U.S. 211, 240 (1995) (Scalia, voto de mayoría); id. At 245 (Breyer, opinión concurrente): “Si el derecho ha fascinado a los escritores creativos y estudiosos de la literatura (sin mencionar a los cineastas), la literatura ha fascinado e incluso inspirado no solo a los jueces y abogados ocasionales, sino también a los académicos que afirman que el conocimiento de la literatura puede mejorar la comprensión y la administración del derecho, así como, proporcionar un rico stock de cotizaciones. Dos jueces de la Corte Suprema una vez se batieron en duelo en un caso sobre el significado del poema de Robert Frost “Reparando el muro”.
- 60 Véase la bibliografía extraordinariamente meritoria de Sprecher 2001, pp. 124-312.
- 61 Ward 1995, pp. 12-13 citando la acusación de Posner contra West, White y Richard Weisberg, Posner 1995, p. 179 ss.

- 62 Binder y Weisberg 2000, p. 19 escriben por ejemplo: “la literatura es una práctica social condicionada por convenciones institucionales, poder social y fines prácticos”.
- 63 Sobre la disputa tardía sobre el “Weber” de Hauptmann véase Pagenkopf 1988.
- 64 Tribunal Constitucional Federal, colección oficial de sentencias (Bundesverfassungsgericht, Amtliche Entscheidungssammlung [BVerfGE]) Vol. 119, p. 1-59.
- 65 “Existe una correlación entre el grado en que el autor crea una realidad estética desvinculada de la realidad y la intensidad de la vulneración de los derechos de la personalidad. Cuanto más se acerquen la copia y el original, más grave será la afectación de los derechos personales. Cuanto más se tocan las dimensiones de los derechos de la personalidad, que son particularmente protegidos por la representación artística, más fuerte debe ser la ficcionalización para descartar una violación de los derechos de la personalidad.” (BVerfGE 119, p. 1 ss., 1 y 30).
- 66 Voto de minoría Hoffmann-Riem en BVerfGE 119, p. 1, p. 48.
- 67 Sobre la función del drama según Aristoteles, Tegtmeier 2008, pp. 24-25.
- 68 Nussbaum 1995, p. 121: “Como indica Whitman, la ‘justicia poética’ necesita una gran cantidad de equipo no literario: conocimiento jurídico técnico, conocimiento de la historia y los precedentes, una cuidadosa atención a la imparcialidad jurídica adecuada. El juez debe ser un buen juez en estos aspectos. Pero para ser completamente racionales, los jueces también deben ser capaces de poseer fantasía y simpatía. Deben educar no solo sus capacidades técnicas, sino también su capacidad de humanidad. A falta de esa capacidad, su imparcialidad será obtusa y su justicia ciega”.
- 69 Paul Gewirtz también escribe en este sentido, “Aeschylus’ Law” *Harvard Law Review* 101 (1988): p. 1043, p. 1050: “La literatura hace sus reclamos especiales sobre nosotros precisamente, porque nutre el tipo de comprensión humana que no se puede lograr solo a través de la razón, sino que a menudo también involucra la intuición y el sentimiento”.
- 70 Nussbaum 1995, pp. 26-27: “[...] la novela muestra que, en su empeño por ver solo lo que puede entrar en los cálculos utilitarios, la mente económica es ciega: ciega a la riqueza cualitativa del mundo perceptible; a la separación de su gente, a su profundidad interior, a sus esperanzas, amores y temores; ciega a lo que es vivir una vida humana e intentar dotarla de un sentido humano. Ciegos, sobre todo, al hecho de que la vida humana es algo misterioso y extremadamente complicado”.
- 71 Justicia poética, “[...] ejemplifica y cultiva habilidades de imaginación que son esenciales para la realización inteligente de tales evaluaciones, tanto en la vida pública como en la privada”, Nussbaum 1995, p. 52; White, p. 207 ss.
- 72 Nussbaum 1995, p. 89: “El juez literario [...] sostiene que tales hechos sociales e históricos son relevantes, y que el juez en tal caso debe desarrollar una comprensión tan rica y completa como sea posible de la situación de los grupos involucrados en el caso”.

- 73 Nussbaum 1995, p. 11: “Mi propuesta es [...] que la ciencia económica debe construirse sobre datos humanos del tipo que las novelas como las de Dickens revelan a la imaginación, que la ciencia económica debe buscar un conjunto de fundamentos más complicado y filosóficamente adecuado”.
- 74 Sobre la diferencia entre el proceso jurídico de reconciliación con el pasado y el proceso cultural de reconciliación con el pasado, véase también Kirste 2021, pp. 5, 11-12.

Recepción: 25 noviembre 2022

Aceptación: 17 febrero 2023