

LITERATURA Y POSITIVISMO JURÍDICO ¿ES POSIBLE UNA INTERACCIÓN? ANÁLISIS A PARTIR DE LA EXPERIENCIA DE HANS KELSEN Y ANDRÉS BELLO¹

LITERATURE AND LEGAL POSITIVISM: IS AN INTERACTION POSSIBLE? ANALYSIS FROM THE EXPERIENCE OF HANS KELSEN AND ANDRÉS BELLO

Natalia Rueda*

Fabio Bartoli**

Resumen

Este artículo pretende hacer un análisis de la relación entre positivismo jurídico y literatura, a partir del análisis de algunos aspectos de la vida y obra de Hans Kelsen y de Andrés Bello. Se proponen algunas reflexiones sobre las interacciones entre la literatura y el derecho, considerando como marco de referencia la lógica de las fuentes del derecho, para visibilizar la utilidad de la literatura para el derecho o las omisiones a las que puede conducir su no consideración.

Palabras clave

Derecho y Literatura, Hans Kelsen, Andrés Bello, iuspositivismo.

Abstract

¹ Artículo recibido el 30 de septiembre de 2024 y aceptado el 27 de noviembre de 2024.

* PhD en Ciencias Jurídicas con énfasis en derecho privado por la U. di Pisa. Profesora de la Universidad Externado de Colombia.  0000-0002-0008-1897. Dirección postal: Calle 12 # 1-17 Este, Bogotá, Colombia. Correo electrónico: natalia.rueda@uexternado.edu.co.

** PhD en Filosofía por la U. de Salamanca y por la Pontificia U. Javeriana de Bogotá. Profesor de la Universidad Nacional de Colombia.  0000-0002-5696-1666. Dirección postal: Carrera 30 No 45-03. Edificio 229, Bogotá, Colombia. Correo electrónico: fabio.bartoli92@gmail.com.

This article aims to analyze the relationship between legal positivism and literature, based on the analysis of some aspects of the life and work of Hans Kelsen and Andrés Bello. Some reflections on the interactions between literature and law are proposed, considering as a frame of reference the logic of the sources of law, in order to make visible the usefulness of literature for law or the omissions to which its non-consideration may lead.

Keywords

Law and Literature, Hans Kelsen, Andrés Bello, Legal Positivism.

1. INTRODUCCIÓN

Normalmente no es usual asociar la postura iuspositivista con los temas literarios, pues se suele considerar estas dos áreas como pertenecientes a esferas del conocimiento que no tienen mucho en común o, inclusive, que ofrecen unos análisis contradictorios entre sí. En este trabajo queremos poner a prueba esta rígida lectura, para sugerir posibles alternativas que permeabilicen los límites entre estos dos campos de estudio, que llevan un buen rato sin dialogar. Así las cosas, este artículo pretende ofrecer dos ejemplos de la relación entre el iuspositivismo y la literatura, entendida en su significado más amplio. Para ello, se discute sobre el papel que la obra de Dante pudo haber tenido en la trayectoria intelectual de Kelsen o lo que nos puede decir su estudio sobre la *Commedia* sobre el papel de la literatura en el derecho. Con este fin, en la primera parte, se considera el hecho de que Kelsen dedique su primer trabajo académico a la teoría del estado que Dante expresa en sus escritos, a partir de una descripción breve de la obra y las consideraciones que el mismo autor hace sobre ella; luego de lo cual se analizan algunos pasajes que resultan interesantes desde un punto de vista metodológico, tanto para el contexto del estudio sobre Dante como para la entera producción jurídica kelseniana, con el fin de ampliar la reflexión al papel (mínimo) que la literatura ocupa en ella.

De otra parte, en la segunda sección, nos centraremos en la figura de Andrés Bello, como una posible antítesis, para presentar el ejemplo de quien diera vida a una de las obras más influyentes de la codificación en América, haciendo uso de fuentes de distinto tipo y orientado siempre por una pasión por distintas materias, entre ellas, la literatura. El ejemplo de Bello nos resulta de la mayor utilidad para una reflexión sobre la pertinencia de la literatura, en virtud de que, tanto en consideración hacia su vida y quehacer como en relación con el propio Código Civil, es posible detectar en sus escritos una sensibilidad estética, pero también identificar una clara influencia de la literatura como una fuente relevante de su trabajo. Para ello, consideraremos la pasión de Bello por la literatura y su afán por la codificación, para, en fin, destacar las fuentes de las que se sirvió.

Gracias a este ejercicio, en la tercera parte, propondremos algunas reflexiones sobre las posibles relaciones entre la literatura y el positivismo jurídico a partir de la comparación entre los dos autores y su respectiva relación con la literatura. El objetivo principal de este trabajo es el de hacer una comparación que permita develar la posibilidad de considerar la literatura como un escenario que da cuenta de la realidad social como una fuente material del derecho, partiendo de la idea de que “la costumbre, la jurisprudencia y la ley se limitan a registrar los movimientos del derecho en el medio social, sin ser por sí mismas, propiamente hablando, fuentes del derecho. Es del medio social de donde sale el derecho, y, por consiguiente, es el medio social el que constituye la única fuente del derecho”.² Es oportuno precisar que normalmente la relación entre Positivismo y Literatura resulta descuidada en los estudios especializados. Sin embargo, consideramos que profundizar esta conexión puede brindar nuevas herramientas para una mejor comprensión de dicho fenómeno visto desde una perspectiva diferente. Para hacer esto, se estudiarán los ejemplos de dos pensadores de cuya trayectoria se pueden extraer varios elementos críticos útiles para nuestro análisis. La

2 CORNIL, El derecho privado, 1928, p. 49, citado por BONNECASE (2021), en donde, dicho sea de paso, distingue entre fuentes formales y fuentes reales, dedicando un capítulo a cada tipología. El trabajo de BONNECASE es crítico del positivismo jurídico, cuestión que no desconocemos al proponer nuestra lectura.

comparación se desarrollará enfocándose prevalentemente en el papel que la literatura tiene en sus actividades y, entonces, no se busca hacer una comparación puntual y sistemática del pensamiento de los dos, por lo que no se pretende en ningún caso equiparar sus teorías o el alcance de sus trabajos.

Antes de pasar al análisis de los autores, puede ser pertinente precisar algunas premisas de las cuales partimos. En ese sentido, para comenzar, conviene aclarar qué entendemos en este trabajo cuando hacemos referencia al positivismo jurídico o iuspositivismo, pues sabemos que no es tarea sencilla porque

algunas tesis defendidas por autores o concepciones positivistas han sido negadas por otros positivistas; o bien sostenidas por autores positivistas, pero no como parte esencial de sus teorías. También, en ocasiones, se ha tejido una idea indecorosa sobre el positivismo, al concebirlo como una teoría moralmente ciega, intelectualmente retrógrada y políticamente opresiva. Pero ello no deja de ser una caricaturización que impide comprenderlo y explicarlo de manera objetiva.³

En ese sentido, consideramos en este trabajo como enunciados claves de expresión del positivismo jurídico en Kelsen y Bello la valoración del derecho y la moral como fenómenos existentes en la sociedad, pero conceptualmente distintos, por lo que se pueden describir y analizar de forma independiente (la tesis de la separación).⁴ De allí que sean irrelevantes, por ejemplo, las profundas convicciones religiosas de Andrés Bello, al menos en relación con los objetivos que nos hemos trazado en este trabajo, pues, como se verá, aunque para Bello las normas encuentran su origen último en el ser supremo, su creación obedece a un proceso eminentemente racional. A esto se suman otras tesis que son características del positivismo jurídico y que aparecen en

3 CARRILLO DE LA ROSA y CABALLERO HERNÁNDEZ (2021), p. 17. Este trabajo presenta las distintas clasificaciones que se han elaborado en relación con el positivismo jurídico, así como sus críticas.

4 A propósito de esta tesis y de algunas artificiosas clasificaciones en torno al positivismo jurídico, véase PAULSON (2019).

los trabajos y tesis de Kelsen y Bello. Se trata de las consideraciones según las cuales “el derecho es un producto histórico y contingente de decisiones humanas, convenciones o prácticas sociales”, siendo el derecho positivo el objeto de estudio de la teoría del derecho, con miras a describirlo y explicarlo, partiendo de la premisa del carácter de verdad de las proposiciones de la teoría del derecho.⁵

No pretendemos en este artículo hacer una disquisición sobre el positivismo jurídico, sino partir de la base común de ambos autores, que en Bello, por ejemplo, encuentra expresión en su esfuerzo por ordenar el derecho vigente, para luego crear el Código Civil, como manifestación del derecho positivo. Se puede afirmar que esta peculiaridad nos permite considerar el ejercicio jurídico de Bello como una expresión de una concepción positiva del derecho, sin necesidad de considerar al autor como un exponente del positivismo jurídico en sentido estricto⁶. Es en esta perspectiva que estudiaremos los datos en relación con los dos autores, para determinar si efectivamente puede haber una contradicción entre el uso de la literatura en el derecho y el positivismo jurídico; en caso de que sí, la pregunta que tenemos por resolver es ¿qué pierde el derecho con esta omisión? O, dicho de otro modo, ¿de qué manera se enriquece el derecho apelando a la literatura?

2. LA LITERATURA EN LA TRAYECTORIA INTELECTUAL DE KELSEN: EL EJEMPLO DE DANTE ALIGHIERI

La primera obra académica de Kelsen gira alrededor de la que él define como la Teoría del estado de Dante. Este interés juvenil por el poeta italiano, que a primera vista podría aparecer atípico en este contexto histórico-cultural, se puede explicar si se consideran las inclinaciones personales del jurista austriaco. De hecho, en su autobiografía él confiesa haber sido un estudiante promedio sin mucho interés por la escuela:

5 CARRILLO DE LA ROSA y CABALLERO HERNÁNDEZ (2021), p. 17.

6 Por ejemplo, BOTERO-BERNAL (2015), defiende la postura de que se pueden identificar los orígenes iusfilosóficos del Positivismo jurídico ya mucho antes que la escuela se formalizara en el siglo XIX.

Yo fui un escolar mediano. Mis maestros no lograron desertar en mi gran interés por la escuela. En la época de gimnasta me ocupé mucho más con literatura de entretenimiento y más tarde con filosofía que con las materias del aprendizaje obligatorio. [...] En ese tiempo recibí el impulso para mi apasionado amor por la literatura [...]. Durante largo tiempo intenté yo mismo elaborar versos y relatos breves. [...] La transición entre las bellas letras y la ciencia había sido preparada ya durante mi periodo literario por un creciente interés en las cuestiones de la filosofía.⁷

Visto así, no parece extraño que los intereses literarios y filosóficos, que por admisión del propio Kelsen no justificaban una carrera académica y que no tenían mucho espacio en los *curricula* de un estudiante de derecho, encontraran una manera de manifestarse en el interés prestado a la obra del poeta y filósofo Dante Alighieri. En efecto, la génesis de la obra kelseniana *Teoría del estado de Dante Alighieri (Die Staatslehre des Dante Alighieri)* podría explicarse también con la unión entre las necesidades académicas de un joven estudiante de derecho, quien aún no se ha interesado particularmente por la materia, y que necesita escribir una tesis para graduarse, y las necesidades de un joven apasionado por las “bellas letras” que no quiere renunciar a sus intereses para dedicarse completamente a la árida ciencia jurídica. Además, como dato adicional, este trabajo lo escribió Kelsen el mismo año en que se convirtió al catolicismo.⁸

La obra que Kelsen elabora gracias al cruce de estas necesidades, y en contra de los consejos de su profesor de historia de la filosofía del derecho, Leo Strisower,⁹ es una monografía sobre el ideal de “Estado” de Dante como la monarquía universal, en donde se analiza si la monarquía es necesaria para la salvación del mundo, respecto de lo cual Dante concluye de manera positiva como la forma de estado ideal para alcanzar los fines de la humanidad (la felicidad mediante la cultura). Por eso, Kelsen no ve allí el germen

7 KELSEN (2008), pp. 68-71.

8 PUPPO (2015), p. 41, quien además cita el interesante trabajo de PAZ (2012) para comprender la importancia de las conversiones religiosas de Kelsen en relación con sus posturas teóricas.

9 Cfr. KELSEN (2008), p. 75.

del Estado de derecho pues con ello se exceden por mucho las finalidades del derecho, aunque destaca una influencia “de carácter completamente germánica” en el desarrollo sobre la relación entre Estado y Derecho¹⁰ para Dante, quien advierte que el sometimiento a las leyes es expresión de la libertad suprema.¹¹

También se evalúa de dónde proviene la autoridad de la monarquía, sobre lo que Dante señala como causa remota a Dios, y como causa más próxima, según Kelsen, a la “soberanía del pueblo”,¹² en el uso, por parte de Kelsen, de una categoría anacrónica para juzgar a Dante, lo que también podría decirse del uso del término “Estado” y otros, cayendo en un error metodológico en el que, a juicio de Sara Lagi, Kelsen “parecía oscilar entre la convicción de estar haciendo una verdadera historia de los conceptos jurídico-políticos y, la tendencia a proyectar en *De Monarchia* una terminología y una conceptualidad que pertenecían a su tiempo antes que al del florentino”.¹³ En este punto emerge una relación entre estas preguntas de Kelsen y el positivismo como ideología en la búsqueda por identificar la fuente de legitimidad del soberano, cuestión que más adelante encontrará explicaciones en las elucubraciones en torno al derecho y la validez normativa.¹⁴

10 KELSEN (2018), p. 202. La cuestión de la relación entre Estado y Derecho ocupó un espacio central en el pensamiento de Kelsen, con lo cual, aquí se puede ver que este trabajo sobre el *De Monarchia* no parece tan aislado de su obra sucesiva. Para un análisis sobre esta relación y la influencia de Kelsen en las elaboraciones teóricas posteriores, véase CUENCA GÓMEZ (2010).

11 KELSEN (2018), p. 163.

12 KELSEN (2018), p. 200. El uso de este concepto refleja, en cualquier caso, una de las preocupaciones que determinaron el trabajo posterior de Kelsen, en particular, a la cuestión de la soberanía dedicó buena parte de las reflexiones que sustentaron su teoría del Estado y del Derecho Internacional. En particular, KELSEN (1920) y KELSEN (1998).

13 LAGI (2020), p. 266.

14 PUPPO (2015), pp. 73 y 54: “El derecho, en un solo movimiento, absorbe y disuelve los ideales morales y la decisión política del soberano. En la estructura vertical del derecho estatal se condensan y desaparecen la moral y la política: “el principio del derecho toma el lugar del principio de la justicia y del principio del poder””. La pureza de una teoría del derecho encuentra un presupuesto esencial en esta sublimación de lo político y de lo moral en lo jurídico-estatal”.

La misma proyección, más explícita en el texto, tiene que ver con la presentación del monarca como un servidor del Estado, quien ejerce un oficio y tiene asignados unos deberes de servicio, punto en el que Kelsen hace un parangón con Federico El Grande.¹⁵ Sin embargo, Kelsen afirma que el nivel de exigencia de Dante conduce a pensar que no existe una persona que realmente pueda cumplir con esos estándares, lo que alimenta la impresión que tiene de esta monarquía como una utopía.¹⁶ Ahora bien, esta comparación de Kelsen es interesante porque lo muestra en su contexto, necesario para comprender algunos de sus postulados y preocupaciones, no en el libro que estamos analizando, pero sí a lo largo de su vida. De hecho,

En el marco histórico que presidió el proceso de elaboración de la doctrina kelseniana aconteció el derrumbamiento y la descomposición de tres imperios seculares: cada uno de ellos parecía fundarse y sustentarse en un principio de soberanía carismático, porque estaba ligado a una arraigada y extendida tradición religiosa a través de un vínculo indisoluble. En concreto, el mismo imperio de los Habsburgo, cuya legitimación se remontaba al Sacro Imperio Romano medieval, fue elogiado por Kelsen en su primera obra, *La dottrina dello Stato di Dante Alighieri*, aparecida en 1905, que representó una de las primeras y más significativas contribuciones a lo que ha sido llamado “el mito de los Habsburgo en la literatura alemana”.¹⁷

A propósito del vínculo religioso, buena parte del libro de Kelsen se ocupa de la cuestión de la separación entre la Iglesia y el Estado. Dante es favorable a una separación, aunque no postula la completa independencia. Kelsen lo entiende afirmando que no habría podido inclinarse por esa lógica, pues era heredero de la tradición medieval y ferviente cristiano, pese a lo cual destaca la exigencia categórica de no subordinación del Estado a la Iglesia.¹⁸ Kelsen señala en ello una contradicción de Dante, porque esto

15 KELSEN (2018), p. 198.

16 KELSEN (2018), p. 271.

17 FROSINI (1991), p. 62.

18 KELSEN (2018), p. 252, nota 29, afirma que “Dante se mantiene firme en el terreno de la Iglesia católica; bien es verdad que en el de la Iglesia de su tiempo, no en el de la de hoy, cuyo dogma de la infalibilidad pugnaría con su aguda crítica a los papas, ¡a los que llega a

rompería con el *principium unitatis*, piedra angular de su teoría y elemento de fascinación para el autor austriaco, que podemos vincular directamente con el monismo propio de su postura sobre el derecho positivo;¹⁹ contradicción que intenta superar (sin mucho éxito, según Kelsen) señalando la subordinación de ambos a Dios, como unidad suprema. Adicionalmente, aparece el problema, también relacionado, de que si la monarquía es universal, implica necesariamente que todos los súbditos estén unidos por el mismo credo, el cristiano, pues no podría pensarse en súbditos paganos, con lo cual “la pretensión de dominarlos estaba unida de modo natural al deber de convertirlos”; sin embargo, esto comportaría asignarle al príncipe una tarea de evangelización, lo que lo sometería al poder de la iglesia, en contra de las mismas aspiraciones de Dante.²⁰

Con todo ello, Kelsen describe el ideal de Estado de Dante como una monarquía universal, imperecedera, cuyas premisas son la paz, la libertad (siendo la libertad de juicio su máxima expresión) y la justicia. El monarca reúne en sí las facultades legislativas y ejecutivas y se ocupa de las cosas de la mayor importancia; mientras que los príncipes se ocupan de cuestiones locales, conservan el carácter de príncipes, pero no la soberanía, que es exclusiva del monarca universal.²¹

De esta breve descripción de elementos, es posible identificar la enorme cantidad de aspectos que pueden considerarse como germen de la teoría kelseniana del derecho y del estado, así como de la metodología que distinguió su quehacer jurídico que constituyen “una expresión de intereses, concep-

condenar a la pena del infierno!”.

19 KELSEN (2003), pp. 403-450. Para una interesante propuesta de interpretación crítica del monismo kelseniano, véase PUPPO (2015), p. 39, quien además sostiene que “las tesis kelsenianas sobre el derecho internacional y sus relaciones con el derecho interno preceden la elaboración completa de su teoría pura del derecho, lo que puede explicar que a pesar de los cambios sufridos por la teoría pura entre la primera y la segunda edición (sin hablar de los cambios que la misma sufre en su Teoría general de las normas), *sus ideas sobre el monismo y sobre la primacía del derecho internacional no cambiaron a lo largo de toda su carrera*” (énfasis añadido).

20 KELSEN (2018), p. 273.

21 KELSEN (2018), pp. 122 y 123.

tos, elementos de reflexión que, en parte, han sido objeto de una posterior reelaboración”.²² Sin embargo, el mismo autor quedó insatisfecho con el resultado de su trabajo, pues lo evaluaba como nada “más que un trabajo escolar sin originalidad”²³ e incluso la doctrina posterior, salvo la italiana, ha considerado sólo de forma marginal esta obra.

Entre los varios puntos que se podrían destacar, nos parece oportuno resaltar una consideración metodológica que el mismo Kelsen hace con respecto al uso de una de las fuentes principales que él utiliza para el desarrollo de su análisis: la *Commedia* de Dante. Nos interesa siguiendo un razonamiento del propio Kelsen acerca de que “más intensamente que nunca uno percibe que detrás de cada ‘libro’ está un hombre con sus conflictos”.²⁴

Así las cosas, uno de los aspectos a los que mayor atención brinda Kelsen es el de la relación entre Estado e Iglesia.²⁵ A este propósito, afirma que una interpretación simbólica de los personajes también puede contribuir a aclarar la cuestión de la separación entre ambos.²⁶ Sin embargo, dice prescindir de “tales interpretaciones, pues sus resultados son de naturaleza muy imprecisa y siempre pueden ser discutidos, por lo que no es recomendable servirse de ellas en una exposición científica de la doctrina del Estado de Dante”.²⁷

22 LAGI (2020), p. 265. Por su parte, GERMANI (2021), p. 76, destaca, por ejemplo, que “Kelsen partirá de la idea de la *pax universalis* dantesca, y de su búsqueda de armonía y concordia, para elaborar una importante doctrina jurídica, como aquella de una *teoría pura del derecho*, en un momento histórico en el que la jurisprudencia viraba hacia fórmulas autoritarias que buscaban formalizar la extensión del poder arbitrario de los decisores, quitando vigor a las constituciones y a sus garantías democráticas [...]. Kelsen intentó construir un sistema legal con valor global y que limitara la acción coercitiva del poder sobre los individuos, mientras las naciones se atrincheraban detrás de un derecho nacional que dotaba de grandes poderes a los “hombres solos al comando” en la preparación de conflictos de época. La Segunda Guerra Mundial significó también para él la fuga de los territorios germánicos, considerada su descendencia judía”.

23 KELSEN (2008), p. 76.

24 KELSEN (1945), p. 430, citado por PUPPO (2015), p. 38.

25 Sobre este punto, es interesante la lectura de HERRERA (2020) en relación con la evolución de las relaciones entre el nivel epistemológico y el político en el llamado argumento teológico en Kelsen.

26 KELSEN (2018), p. 258.

27 KELSEN (2018), p. 259.

Ahora bien, en esta afirmación es fácil reconocer la actitud analítica hacia el derecho que Kelsen adoptó también en sus obras de madurez. No parece una conjetura demasiado audaz o desquiciada considerar este planteamiento metodológico, típico de la mentalidad positivista que dominaba en el contexto sociocultural en que Kelsen escribía, como la causa para juzgar como trivial el análisis de la teoría dantesca del Estado que el mismo Kelsen acusa en su obra.

De hecho, a la hora de acercarse a la *Commedia* como fuente para su obra, Kelsen parece minusvalorar su estatuto de obra literaria y, en consecuencia, decide prescindir de la práctica de interpretación literaria para su análisis. Sin embargo, la hermenéutica es indispensable en cualquier estudio de un texto literario que no quiera atorarse en lecturas triviales o meras descripciones acrílicas de un problema o de un texto. Al respecto, parece oportuno resaltar que este error metodológico de Kelsen no se debe sólo a su inexperiencia académica, sino que refleja un vicio epistemológico que sigue afectando buena parte de los estudios jurídicos, a saber, la indisponibilidad a dialogar con la literatura o, por lo menos, a considerarla como una fuente legítima para la producción de saber en el ámbito del derecho.

En el caso de Kelsen, él mismo justifica esta elección con la supuesta falta de precisión que la interpretación literaria implicaría en los resultados obtenidos con dicho análisis. Es interesante resaltar que esta postura no ha cambiado mucho luego de los más de cien años que han pasado desde que él escribió estas líneas. Entre otras cosas, este juicio de valor se debe, sobre todo, a la contraposición que, erróneamente, se hace entre la literatura, con sus herramientas metodológicas, como una actividad libre y anárquica y el derecho como actividad regida por reglas cuya férrea lógica es indiscutible.²⁸

Por el contrario, tanto la actividad literaria, y el análisis de sus obras, como la actividad jurídica y sus derivados son actividades que respetan unas reglas rigurosas, las cuales no pueden ser ignoradas por nadie que pretenda

28 MAGRIS (2008), p. 23.

hacer un trabajo serio en los respectivos campos. Inclusive la misma hermenéutica, que normalmente viene malentendida como la práctica de buscar (y encontrar) cualquier significado se quiera en un texto de libre elección, en realidad, debe adecuarse a unas reglas férreas interpretativas y reducir su campo de acción dentro de ciertos límites que el mismo texto analizado impone al lector y, en consecuencia, al intérprete, como, por ejemplo, la semiótica nos enseña.²⁹

Sin embargo, regresando a una de las preguntas que subyacen a la obra de Kelsen sobre Dante, difícilmente se podrá definir las cualidades que debería tener un soberano sin llevar a cabo una interpretación minuciosa y rigurosa de la figura de *Ulises*, rey de Ítaca, a quien Dante ubica en el Infierno sin explicitar muy bien la culpa, la cual, sin lugar a dudas, tiene que entenderse en relación directa con su posición de rey y no sólo como un defecto del carácter, como, por ejemplo, ocurre con otros personajes de la *Commedia*.³⁰

Por otro lado, sin querer extralimitarnos demasiado en discusiones teóricas sobre la hermenéutica literaria y su relación con la ciencia jurídica, podríamos conformarnos con constatar la legitimidad de la literatura en calidad de mera fuente para los análisis jurídicos. Para hacer esto, puede ser útil traer a colación otro ejemplo extraído de la experiencia de Kelsen. En sus palabras:

En el verano de 1911 fui admitido como docente privado para teoría del derecho y filosofía del derecho y comencé mi actividad académica en el otoño con una lección sobre la compensación austrohúngara, [la cual...] se refiere al contrato concluido en 15.3.1867 sobre las relaciones estatales entre Austria y Hungría, mediante el cual el hasta entonces imperio de Austria se convirtió hasta el 1918 en la doble monarquía austrohúngara. De acuerdo con este se diferenciaron: los asuntos comunes (imperial y real “K y K”), los asuntos de la mitad austriaca del Reich (Imperial-real K.K), así como lo asuntos de la mitad húngara del Reich (reino húngaro “K. Ung”).³¹

29 ECO (1990).

30 BARTOLI (2023).

31 KELSEN (2018), p. con nota 76.

De aquí se puede ver que Kelsen se ocupó desde un punto de vista científico de la división entre las varias entidades administrativas del Imperio austrohúngaro. Empero, cuando más adelante volverá a reflexionar sobre este tema en el periodo y con relación al, ya difunto, Imperio austrohúngaro con la perspectiva del estudioso de teoría del derecho, afirmará:

La tesis de que el Estado, conforme a su naturaleza, es un orden jurídico relativamente centralizado, que en consecuencia el dualismo estado y derecho constituye una ficción, que se apoya en una hipostasis animista de la personificación, con cuya ayuda se suele representar la unidad jurídica del estado, se ha convertido en un elemento esencial de mi teoría jurídica. Puede ser que yo, no en último término, haya llegado a esta concepción debido a que el estado que me quedaba más próximo y que yo mejor conocí, por experiencia personal, el estado austriaco, evidentemente era sólo una unidad jurídica [...] integrado por tantos grupos diferentes por raza, lengua, religión e historia, se demuestran las teorías que pretenden fundamentar la unidad del estado en algunos nexos socio psicológicos o sociobiológicos de los hombres jurídicamente pertenecientes al estado, muy evidentemente como ficciones. En tanto esa teoría del Estado es una parte esencial de la teoría pura del derecho, a ésta puede considerársele como una teoría específicamente austriaca”.³²

Sin embargo, es posible afirmar que, si Kelsen hubiese considerado la literatura como fuente de sus reflexiones jurídicas, se habría chocado seguramente con las bellísimas reflexiones de Robert Musil en el capítulo 8 “Kakania”³³ de *El hombre sin atributos*, las cuales brindan, desde la literatura, una postura integrativa a las reflexiones de Kelsen sobre la situación jurídico-social del Imperio austrohúngaro, que transcribimos *in extenso* por su pertinencia:

32 KELSEN (2018), pp. 119-120.

33 El nombre Kakania era un sustantivo muy usado en la época de Musil y Kelsen para referirse al Imperio Austrohúngaro. Como se puede ver en la anterior cita de Kelsen, este nombre deriva justamente de las dos “K” que se usaban como sigla para referirse a la mitad austriaca del Reich.

Cuántas cosas interesantes se podrían decir de este Estado hundido de Kakania. Era, por ejemplo, imperial-real, y fue imperial y real; todo objeto, institución y persona llevaba alguno de los signos *k.k.* o bien *k.u.k.*, pero se necesitaba una ciencia especial para poder adivinar a qué clase, corporación o persona correspondía uno u otro título. En las escrituras se llama Monarquía austro-húngara; de palabra se decía Austria, términos que se usaban en los juramentos de Estado y se reservaban para las cuestiones sentimentales, como prueba de que los sentimientos son tan importantes como el derecho público, y de que los decretos no son la única cosa del mundo verdaderamente seria. Según la Constitución, el Estado era liberal, pero tenía un gobierno clerical. El gobierno fue clerical, pero el espíritu liberal reinó en el país. Ante la ley, todos los ciudadanos eran iguales, pero no todos eran igualmente ciudadanos. Existía un Parlamento que hacía un uso tan excesivo de su libertad que casi siempre estaba cerrado; pero había una ley para los estados de emergencia con cuya ayuda se salía de apuros sin Parlamento, y cada vez que volvía de nuevo a reinar la conformidad con el absolutismo, ordenaba la Corona que se continuara gobernando democráticamente. De tales vicisitudes se dieron muchas en este Estado, entre otras, aquellas luchas nacionales que con razón atrajeron la curiosidad de Europa, y que hoy se evocan tan equivocadamente. Fueron vehementes hasta el punto de trabarse por su causa y de paralizarse varias veces al año la máquina del Estado; no obstante, en los periodos intermedios y en las pausas de gobierno la armonía era admirable y se hacía como si nada hubiera ocurrido. [...] Se procedía en este país — poniendo pasión en acción y sus consecuencias al máximo rendimiento — siempre de distinto modo de como se pensaba, o se pensaba de un modo y se obraba de otro. Observadores desconocedores de la realidad calificaron este fenómeno de cortesía o de debilidad, atribuidas siempre al carácter austríaco. Pero eso era falso, como falso es definir las manifestaciones de un país simplemente por el carácter de sus habitantes. [...] era Kakania, sin que lo supiera el mundo, el Estado más adelantado; era el Estado que se limitaba a seguir igual, donde se disfrutaba de una libertad negativa, siempre con la sensación de no tener la propia existencia suficiente razón de ser; allí se fantaseaba sobre lo no realizado o, al menos, sobre lo no irrevocablemente realizado, bañándolo todo con el soplo húmedo de los océanos de donde ha surgido la humanidad.³⁴

34 MUSIL (1969), pp. 40-42.

En la obra maestra de Musil aparecen muchos de los temas que, en los mismos años o poco después, ocuparon las reflexiones jurídicas y políticas de Kelsen. A título de ejemplo, se pueden mencionar: la división administrativa del imperio austrohúngaro, la diferencia cultural entre las varias poblaciones que ocupaban esta entidad jurídica ficticia, que, justamente por las diversidades que trataba de reunir, no lograba dar el paso de la unidad jurídica a la unidad cultural, que se necesita para conformar una nación.

En este punto también es llamativo que Kelsen, probablemente influenciado por la realidad en la que se formó, amonestara a Dante por no considerar el problema de la diversidad nacional y lingüística en la pretensión de erigir una monarquía universal. A este propósito, el libro sobre Dante también es atípico en cuanto Kelsen dedica dos capítulos a la descripción y análisis, desde una perspectiva histórica, de la realidad política de la Firenze de Dante, en un ejercicio en el que no volveremos a ver por mucho a Kelsen, salvo por escritos como *Sociedad y Naturaleza* o los manuscritos no publicados sobre Platón y Aristóteles.³⁵

35 HERRERA (2023), pp. 193 y 194, explica la excepcionalidad de estos trabajos en relación con los eventos globales: “En la década de 1910 y especialmente en la de 1920, cuando la argumentación teológica mostraba todo su interés, pasamos en cierto modo de lo epistemológico a lo político. Hasta entonces, la argumentación teológica, especialmente bajo la forma de la analogía entre Dios y el Estado, tenía una función epistemológica, de la que luego se extraían los efectos políticos (ante todo, como crítica a un conservadurismo). [...] En el medio, hallamos un punto de inflexión que se sitúa entre las décadas de 1930 y 1940. Un momento clave es la publicación, al comienzo de la Segunda Guerra Mundial, de su investigación sobre el problema de la causalidad. Kelsen evocaba allí el fragmento 94 de Heráclito, representativo, según él, de la idea de justicia entre los griegos (‘el sol no traspasará los límites que le están prescritos, de lo contrario las Erinias, servidoras de la justicia, lo perseguirán’). De esta idea nacerá la tesis de su libro *Sociedad y Naturaleza* sobre la causalidad (la norma de retribución como origen de la idea de causalidad). El tránsito a la explicación causal de la naturaleza es el momento ‘en que el hombre se dio cuenta de que las relaciones entre las cosas son independientes de toda voluntad humana o divina’. Pero el cambio de perspectiva parece obedecer a otras razones. Kelsen había recalcado el auge del irracionalismo, que es la ideología de toda autocracia según él, expresado en el triunfo del nazismo en Alemania y otras concepciones totalitarias en la década de 1930. Las situaciones de crisis favorecían el uso de argumentos religiosos más que científicos, en la medida que la certeza que ofrece la ciencia es siempre relativa comparada con otros tipos de verdades. En esa óptica, se podría pensar que la crisis vivida por las democracias quedaba atrás con la derrota de los sistemas totalitarios en 1945, restituyendo el predominio del racionalismo. Pero Kelsen se encontrará con efectos mucho mayores, al menos en el campo de la ciencia, ante otra crisis, la que conducía al enfrentamiento

Sin embargo, la literatura ofrece también muchos de los elementos antropológicos, sociológicos y culturales que Kelsen pareciera querer ignorar en su análisis sobre el Estado y que, por su misma admisión, tuvieron una importancia fundamental en el desarrollo y declive del Imperio autrohúngaro, cayendo él mismo en el error que le imputaba a Dante. Pese a ello, en otros trabajos, Kelsen hizo uso de fuentes históricas y de teoría de la cultura europea, es particularmente diciente el libro póstumo *Religión secular. Una polémica contra la malinterpretación de la filosofía social, la ciencia y la política modernas como “nuevas religiones”*, cuyo análisis puede resultar interesante, en consideración a las sombras sobre los motivos reales que lo llevaron a retirarlo de la imprenta un día antes de su publicación.³⁶

De este breve ejemplo, se puede ver cómo la literatura habría podido integrarse y complementar las reflexiones jurídicas de Kelsen y, más generalmente, nos puede servir como amonestación a los juristas contemporáneos sobre las posibilidades que este diálogo interdisciplinar ofrece. Él mismo admite que “la fantasía poética y la fuerza creadora tampoco estaban cons-

de la Guerra Fría, y que lo encuentra ya instalado en uno de sus polos, los Estados Unidos. En ese marco, la década de 1950 refractará en su obra un movimiento que llevará ahora de la cuestión política a la significación epistemológica. El sentido del argumento teológico en Kelsen pasa a ser absorbido por una crítica sin mediaciones de lo religioso, entendido en un sentido amplio, como trascendencia o divinidad –tan amplia reconstrucción se establece ahora a partir de la dicotomía entre ciencia (progreso) y religión (conservadurismo)–. En esos años de 1950, el cambio de énfasis parece muy claro; como escribe en un polémico texto contra Eric Voegelin que quedará inédito por lo esencial durante su vida: es ‘un hecho innegable que el extraordinario progreso que la ciencia ha hecho en los tiempos modernos es, en primer lugar, el resultado de su emancipación de los vínculos con la teología que la mantuvieron dominada durante la Edad Media’. En esta última aproximación al problema, la teología no sólo es inútil para el fin de la ciencia, ni siquiera caben como ilustración de una dificultad epistemológica, más bien constituye un obstáculo al progreso de la ciencia. Si las ciencias naturales han dejado atrás definitivamente los conceptos de la teología, el caso parece presentarse diferentemente en las ciencias sociales en ese punto de inflexión que cree poder denunciar en los años en que la Guerra Fría está en pleno apogeo: ‘el recurso a la metafísica y a la teología –y eso quiere decir a la religión– sería admisible e incluso necesario, porque es la única forma de llegar a una solución al problema más importante de esta ciencia, el valor absoluto, que está envuelto en la cuestión del bien y del mal, es decir la cuestión de la justicia’”.

36 Distintos estudios se han ocupado de la historia de este trabajo, véase, además del original KELSEN (2015), DI LUCIA y PASSERINI GLAZEL (2015) y OLLERO TASSARA (2017).

treñidas en los rigurosos límites en los que la Edad Media cristiana mantenía encadenados al espíritu científico y a la investigación”,³⁷ para explicar porqué el poeta de la *Commedia* opaca al Dante filósofo del Estado.

Regresando al tema principal, hemos podido apreciar cómo el temprano interés de Kelsen por Dante se puede explicar con la inclinación hacia las bellas artes que el joven estudioso trató de conciliar con sus estudios jurídicos. A pesar de ser una obra juvenil, efectivamente, el estudio sobre Dante contiene ya muchos de los puntos focales y de las posturas metodológicas que distinguirán el trabajo del Kelsen maduro, que no incluyen la literatura entre sus herramientas. Es más, podemos sumarnos a quienes reclaman una reevaluación de esta obra, minusvalorada por el mismo autor, para que nuevos estudios puedan arrojarle nuevas luces y abrir nuevas pistas de análisis aún inexploradas.

Para concluir el análisis sobre Kelsen, quisiéramos volver sobre aquella pasión suya por la literatura para destacar su valor estético y la mística a la que nos conduce ver a Kelsen en relación con Dante, dos desterrados por sus convicciones y luego de haber servido a la patria, ambos interesados por la filosofía, ambos artistas en su campo, con una evidente sensibilidad por ciertos valores tan necesarios hoy (la paz,³⁸ la libertad, para mencionar un par), nostálgicos de la patria frente a la crisis.³⁹ Concluimos esta sección

37 KELSEN (2018), p. 312.

38 “Lo que Kelsen admira y rescata de Dante es sobre todo la idea (a priori) de una paz universal, que se traduce, en sus propios términos, en la idea de una comunidad jurídica universal compuesta de seres humanos”: PUPPO (2015), p. 42.

39 Famoso el cierre de la autobiografía de KELSEN (2008), p. 173, quien hablando del ventanal junto a su escritorio desde donde podía ver la bahía de San Francisco, el Golden Gate y el océano Pacífico, afirma que “Aquí será probablemente el ‘postrer sitio de reposo del cansado caminante’”, haciendo referencia a la poesía de Heinrich Heine ¿dónde?:

¿Dónde podrá decir el trotamundos

Que halló por fin su último descanso?

¿ En el sur, frente al mar, bajo palmeras?

¿O bajo tilos junto al Rin, tan manso?

¿Qué extranjero me hará la caridad

De una tumba, y en qué desierto extraño?

citando un elogio de Kelsen a Dante que podría servir para elogiar al propio Kelsen: “hemos visto con qué fuerza ha luchado Dante contra los conceptos y los prejuicios de su tiempo, cómo estaba sobre todo empeñado en superar la Edad Media y en oponerse a nuevos ideales”.⁴⁰

Dada la pasión de Kelsen por la literatura, convendría preguntarnos si efectivamente sus construcciones teóricas son tan asépticas y si, realmente, no hay en ellas ninguna influencia de sus lecturas de entretenimiento, con lo cual pudiera abrirse un frente de investigación. Además, conviene añadir que Kelsen escribió poesía, incluso algunos de sus versos fueron publicados en la revista *Wienerhausfrauzeitung*; y admitió expresamente en su autobiografía que leyendo de nuevo la novela *Problematische Naturen* de Friedrich Spielhagen, que juzgaba como “muy mediocre”, se dio “cuenta con sorpresa de la medida en que la atmósfera pesimista” de la misma influyó en su posición hacia la vida.⁴¹

*O quedaré tirado en una playa
De aún no sé qué mar del desengaño?*

*¡Qué más da! Caiga donde caiga
Ha de haber cielo, y estará estrellado.
Además, como yo ya no seré mi cuerpo,
El dónde me trae sin cuidado.*

40 KELSEN (2018), p. 313. A propósito de la lucha contra los prejuicios, Kelsen no solo tuvo que escapar de Europa por su condición de judío, sino que fue perseguido durante buena parte de su vida por sospechoso fascista, pero también por sospechoso comunista, e incluso fue objeto de espionaje por parte del FBI. Sobre esto último, remitimos a VEGA LÓPEZ (2023) que revela las dinámicas de una visita de Kelsen a España y el otorgamiento de un doctorado honoris causa por parte de la Universidad de Salamanca junto a otros académicos y a FRANCO. Interesantes son los episodios relativos a su destitución en Colonia en 1933, donde había sido elegido decano, de la que se enteró mediante la prensa; así como los continuos ataques durante sus clases en Praga o su salida del Tribunal Constitucional austriaco por un debate sobre dispensas matrimoniales y cuya posición lo convirtió en blanco de múltiples ataques. Cfr. KELSEN (2008).

41 KELSEN (2008), p. 69.

3. LA LITERATURA EN LA TRAYECTORIA INTELECTUAL DE ANDRÉS BELLO: UN LITERATO CON PRETENSIONES CODIFICADORAS

Por su parte, Andrés Bello es un excelente caso de estudio para cualquiera que se interese por la historia del derecho, pues él es el artífice del Código Civil Chileno, cuya influencia en el derecho latinoamericano es indiscutible, como uno de los modelos de codificación, junto al de Vélez Sarsfield y al de Texeira de Freitas. Además, aquello que justifica su consideración en este trabajo tiene que ver con el hecho de que como autor de la obra que constituyó la expresión máxima de la racionalidad en el derecho civil latinoamericano tenía un interés especial por materias distintas al derecho, la literatura *in primis*.

La influencia de este interés es tan evidente que una de las cuestiones que se destacan de manera unánime de esta obra es “la belleza literaria de su lenguaje, belleza que no excluye ni su claridad expresiva ni su rigor conceptual”.⁴² Es de anotar que el reconocimiento a Bello no provino ex-

42 SILVA (1956), p. 143. En este trabajo el autor incluye otras referencias que ratifican su juicio: “Cien años transcurridos desde la fecha de su promulgación, 14 de diciembre de 1855, han visto tantas veces reafirmarse este juicio, que ya nadie duda de su ejemplar eficacia. Destaquemos algunas valiosas opiniones: Citamos del *Cuarto Libro de la Semana de Bello en Caracas*: 23 de noviembre-29 de noviembre de 1954. Caracas, 1955: Miguel Luis Amunátegui Reyes: *La codificación de las leyes civiles*, pág. 227: ‘Don Andrés Bello reunía a la vez las sobresalientes dotes de un legista eximio y de un filólogo eminente’. ‘El Código Civil es un modelo de lenguaje, como producción de un literato a quien la Real Academia Española considera una autoridad en esta materia’. Pedro Lira Urquieta: *La influencia de Bello y de su clasicismo en el Código Civil*, pág. 296: ‘A prestigiar el trabajo del jurisconsulto concurrirá la ciencia del gramático, la elegancia del artista y el espíritu de orden y de claridad del filósofo’. Dr. José Loreto Arismendi: *El imperio espiritual de Bello*, pág. 24: ‘El legislador del lenguaje escribió un Código para fijar los derechos y las obligaciones. *Lo hizo con pluma de cantor y con sabiduría de jurista*’. Jorge Gamboa Correa: *El Código de Bello*, pág. 356: ‘*Objeto unánime de admiración ha sido el lenguaje en que el Código fué redactado*: la elegancia de la construcción, la pureza del idioma, la precisa sobriedad de sus incisos, que van rodando con la majestad de una forma cincelada por mano maestra. Recuerdan la nobleza del Derecho por antonomasia: el ‘Jus Romanum’. Arturo Alessandri Rodríguez : *El Código Civil chileno y sus reformas*, pág. 313: ‘El Código se caracteriza ante todo, por la precisión y claridad de su lenguaje, como que fué la obra de un gramático eminente. *Es un modelo de elegancia en el decir. Pero su mayor mérito, en nuestro concepto, es la ecuanimidad y ponderación de sus reglas*’. Eugenio

clusivamente de juristas, Pablo Neruda y Miguel Ángel Asturias, ambos premios Nobel de literatura, así como otros críticos literarios destacaron sus aportes a la literatura.⁴³

Para aquello que nos interesa en este trabajo es necesario destacar dos cuestiones esenciales en relación con Andrés Bello. En primer lugar, su pasión por la literatura y por el derecho; en segundo lugar, su afán codificador en relación con sus aspiraciones de justicia y soberanía de los pueblos, que nos ofrece un terreno común de comparación con Kelsen, ya que tanto la Teoría pura del derecho, como los proyectos codificadores se pueden reconducir a una postura positivista con respecto al derecho. Así las cosas, es interesante rastrear el diferente papel que estos dos autores dieron a la literatura en el marco de su trabajo, para hacer una reflexión sobre la posible relación entre la literatura como fuente de derecho en el marco de un sistema positivista.

Respecto de las pasiones de Bello, es indiscutible que determinaron el éxito de varios de sus trabajos y la pregunta que habría que responder es ¿de qué manera su amor por la literatura podría haber influido en la construcción del Código Civil como expresión máxima de un ejercicio de positivismo jurídico? La solución a este interrogante podría surgir del análisis de las fuentes de Bello, pero sería estéril si no se asocia a los aspectos de la realidad en la que trabajó. De él entonces se sabe que

Cuando era todavía muy joven, en la Capitanía General de Venezuela —joven, pero de múltiple y reconocido talento— apuntaron ya en él dos vocaciones que le acompañarían hasta la tumba: la literatura y la jurisprudencia. Como en Savigny [...] lenguaje y derecho fueron, en la medula de su pensamiento, manifestaciones del alma popular a la vez que instrumentos normativos de solidaridad social. [...] No hubo en él la menor contradicción entre el jurista

Orrego Vicuña: *El Legislador*; pág.. 371: ‘Escrito en estilo admirable, concebido y redactado con extraordinaria claridad en las ideas y en su expresión ...’”. El mismo LIRA URQUIETA (1981), p. XXVII, advierte que “en cuanto a su valor literario bástenos decir que es una página de antología jurídica comparable con las mejores piezas de Jovellanos”.

43 JAKŠIĆ ANDRADE (2001), pp. 17-18.

y el poeta, el legislador y el gramático, el educador y el estadista. [...] el encaje de esa fuerza creadora que es la vida social —en la historia, en la poesía, en el lenguaje— dentro de un ordenamiento normativo justo, capaz de asegurar pacíficamente la solidaridad y el intercambio, en un esfuerzo constante de superación que constituye el eje de su concepción cósmica, de su filosofía de la historia, de su interpretación teleológica.⁴⁴

En Andrés Bello, tanto el derecho como el estudio del lenguaje y, por ende, de la literatura emergen constantemente y determinan su trabajo. Hay quien afirma que Bello consideraba el derecho y el lenguaje como producto de la realidad de los pueblos indispensables para la convivencia y la armonía.⁴⁵ Tanto es así, que en un escrito dedicado a la cuestión de la educación en el derecho sostiene el deseo porque no desaparezca “el interés con que ha empezado a verse el estudio de la lengua y literatura patria y que se generalizase más cada día y se considerase como indispensable en la educación de ambos sexos”.⁴⁶ Es destacable también que, además del Código Civil, Bello también propuso regulaciones en materia de derechos de autor, sosteniendo que era imprescindible ocuparse de este asunto como una forma de fomentar la literatura naciente de Chile.⁴⁷

Su acercamiento a la literatura comienza con la lectura de los clásicos latinos y los castellanos y aprendió el francés y el inglés leyendo y luego traduciendo algunos textos.⁴⁸ De su reputación da cuenta una recomendación para fungir como funcionario, en la que se afirma que Bello “ha seguido la carrera de estudios en la Universidad y se ha dedicado por su particular aplicación al de la bella literatura con tan ventajoso éxito que la opinión pública y de los inteligentes le recomiendan como sujeto que tiene las cualidades necesarias para ser útil al Real servicio”.⁴⁹ Desde el punto de vista de la producción, Bello estudió y escribió con intensidad sobre lengua y

44 CALDERA (1982), pp. XIV y XV.

45 CALDERA (1982), p. XX.

46 BELLO (1982), p. 4.

47 BELLO (1982), p. 708.

48 JAKŠIĆ ANDRADE (2001), p. 33.

49 De Pedro González Ortega, citado por JAKŠIĆ ANDRADE (2001), p. 38.

literatura medieval (a la que dedicó los últimos años de su vida); estudios sobre la historia de la literatura latina, del Oriente y de Grecia; estudios de crítica literaria de los clásicos latinos, griegos y autores medievales; así como ensayos sobre la literatura. También hizo traducciones de obras literarias.⁵⁰

Igualmente importantes fueron los estudios de filosofía en Venezuela, donde estudió lógica, filosofía natural y metafísica y se sabe que leyó, entre muchos otros, a Descartes, Leibniz, Berkeley, Locke y Condillac,⁵¹ sin que su interés por la filosofía se detuviera con el fin de sus estudios formales. En algunos de sus escritos se puede ver un análisis que conjugaba sus distintas competencias y su formación integral, haciendo comparaciones entre una y otra área para sustentar sus aseveraciones.⁵² Pero entonces ¿cómo entender la relación entre este trasfondo cultural y académico y su trabajo en el derecho? Según Jakšić, Bello se vio forzado

a cambiar rumbos ideológicos y políticos, enfrentar la experiencia del exilio y las tragedias familiares, y vivir en constante temor del caos y la desintegración nacional e internacional. [...] sintió una gran ambivalencia respecto de la pérdida de la legitimidad monárquica, y [...] abrazó el nuevo orden republicano post colonial solamente cuando percibió que era posible asen-

50 Sus escritos sobre esta materia están recogidos en BELLO (1981a). Sobre el interés especial de Bello por la literatura medieval JAKŠIĆ ANDRADE (2001), pp. 255 y ss.

51 JAKŠIĆ ANDRADE (2001), p. 34.

52 Por ejemplo, en BELLO (1981a), pp. 375-376, afirma en un texto de crítica literaria que “en literatura, los clásicos y románticos tienen cierta semejanza no lejana con lo que son en la política los legitimistas y los liberales. Mientras que para los primeros es inapelable la autoridad de las doctrinas y prácticas que llevan el sello de la antigüedad, y el dar un paso fuera de aquellos trillados senderos es rebelarse contra los sanos principios, los segundos, en su conato a emancipar el ingenio de trabas inútiles, y por lo mismo perniciosas, confunden a veces la libertad con la más desenfadada licencia. La escuela clásica divide y separa los géneros con el mismo cuidado que la secta legitimista las varias jerarquías sociales [...]. La escuela romántica, por el contrario, hace gala de acercar y confundir las condiciones [...]. Pudiera llevarse mucho más allá este paralelo, y acaso nos presentaría afinidades y analogías curiosas. Pero lo más notable es la natural alianza del legitimismo literario con el político. La poesía romántica es de alcurnia inglesa, como el gobierno representativo y el juicio por jurados. Sus irrupciones han sido simultáneas con las de la democracia en los pueblos del mediodía de Europa. Y los mismos escritores que han lidiado contra el *progreso* en materias de legislación y gobierno, han sustentado no pocas veces la lucha contra la nueva revolución literaria”.

tarlo sobre bases intelectuales e institucionales firmes. Sus estudios sobre lenguaje, literatura y leyes, tenían un propósito, y éste era el de promover una perspectiva muy específica de la nacionalidad. Es ése el objetivo que nos invita a reconsiderar su obra, como también la emergencia de los Estados nacionales en la Hispanoamérica del siglo diecinueve.⁵³

Como se ve, en la literatura especializada sobre el autor, aparece apenas obvia la relación entre derecho y literatura como esencial en el trabajo de Andrés Bello y, en particular, en su perspectiva de organización del derecho en el ámbito de aplicación específico para el cual estaba diseñado. Con estos elementos, pasemos a considerar otros aspectos con miras a establecer otros posibles puentes entre el derecho y la literatura en Bello.

Sobre el segundo punto, esto es, sus aspiraciones en relación con la codificación, Bello siempre fue insistente en la necesidad de codificar el derecho civil, en su criterio, esta era la mejor vía para dotar de estabilidad y certeza al derecho con miras a facilitar un ejercicio pacífico de la jurisdicción.⁵⁴ Además, Bello consideró la codificación una premisa necesaria de eficacia normativa y un freno a cualquier intento de opresión injusta. En sus palabras:

Sin aquel paso preliminar [codificar] ni es posible que las leyes sean tan generalmente conocidas como deben serlo para que dirijan eficazmente la conducta de los hombres, ni pueden dejar de convertirse frecuentemente en medios de opresión, que los poderosos saben emplear contra los débiles, y en lazos y trampas que la codicia y el fraude arman á los incautos. [E]l laberinto de una legislación como la nuestra hará siempre ilusorias é insignificantes las garantías constitucionales; habrá siempre incertidumbre y vacilación en los jueces, arbitrariedad é inconsistencia en los juicios.⁵⁵

53 JAKŠIĆ ANDRADE (2001), p. 263.

54 LIRA URQUIETA (1991), p. XIX.

55 BELLO (1833). Dicho sea de paso que, en nuestro criterio, la pretensión de justicia como aspiración del ordenamiento no es ajena al positivismo jurídico y aparece tanto en Kelsen como en Bello.

No obstante la preocupación por codificar el derecho para superar los obstáculos producidos por la dispersión normativa, su idea acerca de cómo lograr la codificación no fue siempre uniforme, pasando de una lógica de consolidación del derecho existente hacia la de verdadera codificación.⁵⁶

Además, desde el punto de vista de la fundamentación y los principios a la base de los razonamientos de Andrés Bello en torno a la codificación, destaca, como punto de comparación con Kelsen, la especial consideración por el Derecho de Gentes. Aunque en este escenario se encuentran en oposición, pues frente al problema del carácter vinculante del derecho internacional, Bello se inclina por defender el fundamento en el derecho natural que “supone una ley racional innata, o prescrita a la naturaleza del hombre; a la cual ley no pueden sustraerse ni los individuos, ni las asociaciones humanas”,⁵⁷ pues “toda ley supone una *autoridad* de que emana. Como las naciones no dependen unas de otras, las leyes o reglas a que debe sujetarse su conducta recíproca, sólo pueden serles dictadas por la razón [...]. El ser supremo [...] es, por consiguiente, el verdadero autor de estas leyes y la razón no hace más que interpretarlas”.⁵⁸

Al margen de esta consideración, decíamos que es relevante la preocupación por el Derecho de Gentes, pues de allí puede verse el espíritu holístico de su trabajo, dado que

Esta fundamentación filosófica, esta constante aspiración a la justicia y a la felicidad de los pueblos, esta visión clara de la necesidad de asegurar la soberanía de las nuevas Repúblicas, es la que preside y dirige toda la actuación de Bello en el campo jurídico. En Londres estudia infatigablemente. Recoge los precedentes de la doctrina y la jurisprudencia en los casos más sonados que se van presentando en la vida internacional. Analiza a fondo los mejores autores. Todo ello encaja dentro de su concepción amplia y señera del Derecho Internacional. Por otra parte, su profunda formación clásica le

56 Así lo explica en detalle GUZMÁN BRITO (2017), pp. 224 y ss.

57 BELLO (1981b), p. 25.

58 BELLO (1981b), p. 13.

lleva al análisis detenido de la problemática del Derecho Privado. Consciente de vivir en el siglo de la codificación, penetrado de la importancia de recoger y armonizar las disposiciones existentes en las ramas jurídicas más importantes en los nuevos países, se convence de que no se puede realizar una simple copia o traslado de normas y conocimientos de un país a otro. Hay que aprovechar toda la experiencia universal, pero hay que mantener y defender la fisonomía propia de nuestros países”.⁵⁹

Bello entonces aprovecha su vasta formación y la pone al servicio de la tarea de la codificación, justificando la necesidad de estudiar, por ejemplo, el Derecho Romano por su carácter “indispensable para formar la conciencia del futuro jurista”⁶⁰ demostrando también la utilidad de su uso durante el proceso de codificación francesa.⁶¹ Estas consideraciones conducen a concebir este movimiento de codificación como un germen de la comparación jurídica como método. Como se sabe, la riqueza de las fuentes de las que se sirvió variaron en número, cantidad y calidad, y van más allá de los Códigos europeos, las fuentes de derecho indiano y castellano o las obras de tratadistas como Savigny o Blackstone, por mencionar solo un par, y que confirman justamente la visión integral del derecho, alimentada por sus estudios filosóficos y literarios.

Sabemos de su fervor por la corrección del lenguaje y conocemos su vasta producción en relación con la literatura y otras materias distintas al derecho: la edición de sus obras completas se dedica casi exclusivamente a su producción jurídica (sobre derecho romano, derecho internacional, derecho civil) y a la literaria (incluyendo su colección epistolar, poesía, estudios filológicos y de gramática), con un par de volúmenes sobre sus escritos de divulgación científica y de filosofía. Hoy por hoy es innegable la influencia de su pasión por la literatura y el lenguaje en la redacción de las normas del

59 CALDERA (1981), p. XXVI.

60 CALDERA (1981), p. XXVIII.

61 BELLO (1982), pp. 190 y 69.

Código Civil⁶², sin perder su pasión por el orden y la idea de respeto a la ley. En términos de Lira Urquieta, el Código Civil es un ejemplo de clasicismo jurídico⁶³ que conjuga una magistral competencia jurídica y literaria. En otras palabras, “hay, pues, en Bello una casi permanente reelaboración de textos en que salen ganando por igual la claridad conceptual y la belleza expresiva. Perfecto equilibrio, habría dicho Ortega, entre intención estética y realización artística”.⁶⁴

4. SOBRE LAS POSIBLES RELACIONES ENTRE LITERATURA Y POSITIVISMO JURÍDICO: ALGUNOS APUNTES A PARTIR DE LA COMPARACIÓN ENTRE Kelsen Y BELLO

El análisis de los casos de Kelsen y Bello nos ha permitido mostrar dos caras de la relación entre Iuspositivismo y Literatura. De hecho, a pesar de que los dos no hiciesen misterio de su proclividad hacia las bellas artes, y en particular la literatura (ambos escribieron y publicaron poesías), sólo el segundo tuvo la presencia de espíritu de involucrar dicha herramienta a la hora de proyectar y desarrollar su trabajo. No es baladí entender las razones de esta discrepancia la cual, como veremos a continuación, tiene raíces mucho más profundas que la simple explicación sicologista o personalista. En un primer momento, no es un problema coincidir con el hecho de que las diferencias entre las dos personalidades tuvieron un efecto en esta elección epistemológica, pero raramente estas motivaciones logran abarcar las razones profundas de un problema y nos hacen correr el riesgo de caer en lecturas

62 El estudio de SILVA (1956) da cuenta de ejemplos concretos en la elección de palabras específicas o estilos determinados en algunos artículos de Código Civil.

63 LIRA URQUIETA (1981), p. XXXIX, lo describe como “una obra absolutamente impersonal en la cual no se transparenta el más leve movimiento de pasión o de voluntad individual. Desde su artículo primero que tiene la sobria majestad de los preceptos de las Institutas hasta el último, sopla a través del Código un aire de respeto a la ley, a la norma escrita, a la voluntad humana libremente ejercitada que es de la más pura esencia clásica. Reina en él una pasión por el orden que se manifiesta en la distribución de las materias, en su preocupación por dar definiciones y en poner de manifiesto continuamente que, a pesar de su importancia, el Código Civil es sólo una parte del edificio jurídico completo”

64 SILVA (1956), p. 147.

triviales de los acontecimientos analizados. Por otro lado, aproximarse al tema desde una perspectiva histórico-teorética nos brinda una perspectiva que nos ayuda a vislumbrar otras facetas de la situación.

Bajo este entendido, es oportuno iniciar nuestro análisis precisando que tanto el trabajo de Kelsen como el trabajo de Bello se inscriben entre los resultados que produjo la postura ilustrada en Occidente. Por un lado, tenemos los proyectos de codificación que tratan de aplicar al derecho el planteamiento de organización sistemática y racional del saber desarrollado por los filósofos franceses, que tuvo su clímax con la publicación de la Enciclopedia. De hecho, una vez que la incuestionabilidad de la religión se había quebrado a causa de los golpes de Voltaire y Hume había que recopilar toda la sabiduría esparcida y organizarla en una obra que, por medio de la razón, pudiese devolver un orden al confuso mundo del conocimiento. En la misma línea, una vez que las monarquías habían dejado el paso a los nuevos estados nacionales de naturaleza “popular”, había que volver a organizar el mundo jurídico de una manera totalizadora, pues así trabaja la razón, dejando a un lado el caos legislativo que las monarquías, en cuanto gobierno no racionales, dejaban proliferar debajo de su corona. Aquí se inscribe el trabajo de Bello con su propuesta de Código civil.

Por otro lado, y siempre a causa del cuestionamiento del principio religioso, tenemos los intentos de reorganizar el mundo en general, y el jurídico en particular, poniendo como episteme unos nuevos principios que se desvinculasen netamente de la postura religiosa que había imperado hasta la Ilustración o que, por lo menos, volviesen a plantear el motivo religioso desde una perspectiva racional y no sólo desde la mera creencia. Aquí se inscribe el trabajo de Kelsen con su pretensión de estructurar el derecho de forma escalonada y con la famosa *Grundnorm* en el ápice, como la norma que, de alguna forma, otorga sentido a todas las otras, que, de ella, son dependientes.

Sin embargo, a pesar de tener este terreno teórico común, Bello se ubica en el periodo inicial de la parábola del proyecto ilustrado, es decir, cuando las ideas de la Ilustración lograron mover un pueblo a derrumbar su monarquía secular y a gobernarse autónomamente; mientras que Kelsen se ubica en el momento final de dicha trayectoria, en donde la extrema racionalización de la política y de la vida humana había producido la Primera Guerra Mundial y luego los campos de exterminio de Auschwitz.⁶⁵ Esta diferencia temporal nos puede decir algo sobre el problema que nos interesa si creamos un sistema con otro acontecimiento cultural que fue fundamental en este contexto: la teorización de la filosofía positivista de Comte.

Sin necesidad de profundizar mucho en el tema, Comte postulaba que la única manera para entender los mecanismos de la sociedad era abarcar dicho fenómeno por medio de una postura científica, que se desarrolle por medio de una observación empírica de los fenómenos que permita extrapolar leyes universales de ellos. Para hacer esto, entonces, se necesitaría una ciencia de la sociedad, la Sociología, que deje a un lado todas las especulaciones fumosas típicas de las humanidades, para fundarse en el sólido terreno del método científico, que siempre logra encontrar unas soluciones que trasciendan la contingencia y que no estén viciadas por las volubles emociones que, a su vez, son las causas de muchas de las medidas irracionales que el ser humano ha venido implementando a lo largo de la historia.⁶⁶

Esta teoría, gracias a su fuerte apuesta por un racionalismo que busca eliminar el elemento humano del proceso analítico, tuvo un éxito tan poderoso que básicamente ha marcado el rumbo del desarrollo científico por más de medio siglo. Entre las consecuencias de todo esto, nos interesa destacar que esta postura impuso la creencia que cualquier disciplina, incluidas las humanidades, tenía que acudir a métodos de investigación que se inspirasen en aquellos de las ciencias duras, so pena de perder su reputación

65 Cfr. BAUMANN (1989).

66 Las ideas principales Comte las expuso en su gran obra *Curso de filosofía positiva*. En Comte (2004) se encuentran las primeras dos lecciones del curso.

de especialidad seria y rigurosa. Este planteamiento, decretó la definitiva expulsión de la literatura del grupo de las ciencias rigurosas, en cuanto no se consideraba posible implementar una metodología de esta naturaleza en el marco de este campo de estudios y, sobre todo, no se consideraba posible que los mismos escritores pudiesen cumplir a cabalidad con este rigor en el proceso de escritura de sus novelas o relatos. Por supuesto, esto implicó una duplicación de la antigua condena platónica hacia los poetas, quienes, según él, tenía que ser expulsados de la polis en cuanto difundían un tipo de conocimiento engañoso, que no favorecía el contacto con el Hyperuranion y, en consecuencia, impedía la búsqueda del conocimiento de lo bueno y lo bello. En el caso de la condena positivista el juicio es bastante similar, pues la Literatura viene desclasada al rol de disciplina útil para el entretenimiento (no es casual que es este periodo se desarrolle muchísimo la tendencia a la mercantilización de las obras literarias), pero inadapta para el estudio riguroso de los fenómenos y, por ende, inútil para el logro de un conocimiento adecuado del mundo y de la sociedad.⁶⁷

Entre los primeros críticos del planteamiento positivista tenemos a Nietzsche que, justamente, volvió a cuestionar epistemológicamente la validez, supuestamente universal, del método científico y lo hizo abandonando la canónica forma del tratado filosófico para exponer sus ideas mediante recopilación de aforismos, por ejemplo, *La gaya ciencia*, o en forma de novelas filosóficas como lo hizo con *Así habló Zaratustra*. Sin embargo, a pesar de que Kelsen fue posterior al filósofo alemán, pareciese que el primero no incluyó estas críticas en su metodología de trabajo, pues se puede afirmar sin problemas que sus obras más importantes en el campo del derecho encajan perfectamente dentro de los límites trazados por el positivismo.

67 Es interesante recordar que toda la obra de Zola, en particular el ciclo de los *Rougon-Macquart* se desarrolla justamente alrededor de la pretensión de describir científicamente la sociedad francesa por medio de la literatura.

Para nuestro análisis, es oportuno aclarar que este cortante juicio sobre la Literatura, que Kelsen parece haber recogido en su trabajo de jurista, normalmente, se debe a una concepción de la literatura como disciplina que tenga que ver más con el lado emotivo de experiencia humana, en desmedro de la parte racional de la misma; y entendida también como una actividad cuyo motor principal es la creatividad y que, entonces, no necesita de ninguna técnica o proceso riguroso de desarrollo. Por supuesto, ambas críticas se fundan en una interpretación trivial del proceso literario, que es útil precisar para poder reflexionar desde otra perspectiva sobre su relación con la práctica del derecho en general y con el iuspositivismo en específico.

En un primer momento, aunque sea cierto que la creación literaria contiene un alto componente creativo, este, sin un riguroso proceso técnico de desarrollo, no sería seguramente suficiente para poder escribir un texto estructurado y de calidad. Desde un punto de vista de la experiencia común, esto lo podemos ver todas las veces que alguien tiene una idea interesante o se encuentra con una situación peculiar que le gustaría dejar en papel, pero renuncia en cuanto no ha podido transferir en palabras sus experiencias personales o sus pensamientos. Es más, los genios necesitan de años de trabajo para llevar a puerto seguro sus obras, como lo demuestran casi la totalidad de los testigos de escritores que hemos recopilado a lo largo de los siglos. La famosa imagen de la persona brillante sin experiencia específica que tiene una idea, se sienta en una mesa y, sin siquiera un tachón, en una noche deja lista la novela perfecta es un relato que debemos a una peculiar concepción artística del Romanticismo alemán, que planteaba una relación directa entre el escritor y lo divino, que la experiencia cotidiana desmiente continuamente. En este sentido, la única excepción famosa la tenemos con Mozart, cuyas partituras manuscritas demuestran que a menudo, y en cualquier caso no siempre, él escribía sus sinfonías sin remordimientos, y la primera versión correspondía a la versión definitiva de la obra. Aun así, un solo ejemplo no sería suficiente para controvertir la experiencia de miles de artistas, entre los cuales tenemos varios colegas de Mozart, cuyas obras ahora son considerados por los críticos de calidad similar a las del compositor austriaco.

Así las cosas, sin querer minimizar el papel de la creatividad en la Literatura y, más en general, en el Arte, es evidente que no puede existir una obra literaria que no se apoye en los fundamentos de un trabajo técnico rigurosísimo. Por otro lado, también la práctica del derecho tiene un componente “literaria” que nos permite reconsiderar la relación entre estas dos áreas, sacándonos definitivamente del malentendido que las considera como campos entre los cuales la comunicación es imposible:

La poética, entendida como procedimiento de ejecución verbal, no se refiere sólo a la literatura. También el tratado científico se escribe o redacta según cierta poética o arte, aunque nadie confunde su intención con la de una obra literaria. Este arte o estilo de la ciencia, aun cuando no imite o adopte el arte o estilo de la literatura, bien puede por sí mismo producir una emoción estética; como cuando se dice de una demostración matemática que es ‘elegante’, por sobria o ajustada a los rasgos indispensables; como cuando la buena descripción de los fenómenos naturales o la serie bien articulada de razonamientos parecen comunicarnos cierta alegría intelectual. Porque la estética es inseparable de todas las representaciones humanas, aunque se la considere especializada en las bellas artes y en la literatura. En la más modesta percepción hay un sabor estético: el espíritu organiza siempre lo que recibe, la sensación misma lo organiza. ‘Hasta el aire es arquitectura’, dice Santayana.⁶⁸

Bello es justamente un ejemplo de jurista que tiene clara la estrecha relación entre derecho y literatura y la pone en práctica en su trabajo de escritura del código civil, sin caer presa del malentendido que estamos describiendo:

Sus conocimientos gramaticales y lingüísticos y — ¿por qué no decirlo? — su fino instinto literario le sirvieron para dar realce a su obra. Mucho hubiera perdido en belleza el Código Civil si a la solidez y equilibrio de sus disposiciones no hubiera correspondido la propiedad y elegancia del lenguaje. Si Stendhal lo hubiera conocido, lo hubiera elogiado con más propiedad que al Código francés. Entre la lengua sabrosa pero difusa de Las Partidas y la

68 REYES (1944), p. 31.

seca concisión del Código alemán, la lengua de nuestro Código Civil queda en una dorada medianía, en un término medio correcto y elegante a la vez, ligeramente persuasivo.⁶⁹

Regresando a la segunda crítica que habíamos expuesto, también tenemos que reconsiderar el hecho de que el lado emotivo de la experiencia humana sería algo así como el vicio principal a la hora de desarrollar un razonamiento racional, y el enemigo número uno del método científico, que debería tener como objetivo principal la eliminación de este “virus” de sus reflexiones, para dejar que de estas nimiedades se encarguen las disciplinas no rigurosas como, por ejemplo, la Literatura. Gracias al trabajo de Nussbaum ahora tenemos claro que sería imposible separar el lado emotivo del lado racional en cualquier proceso humano, y el campo jurídico no hace excepción.⁷⁰ Bajo este entendido, tratar de sacar a las emociones del mundo jurídico sería un error epistemológico fundamental, que causaría unos análisis imprecisos, cuyas consecuencias serían probablemente nefastas.

Así las cosas, la estrecha conexión que se da entre la Literatura y la esfera emotiva del ser humano puede brindar, a la hora de ser involucrada como herramienta de trabajo, una vía de acceso privilegiada hacia estos temas, que el derecho no puede ignorar so pena de volverse una disciplina que niega su propia dimensión humana.⁷¹ Dicho de otro modo, siguiendo a Nussbaum, no solo sería deseable que el derecho se nutra de los estudios literarios en su quehacer diario, sino que sería necesario si no quiere volverse un campo de estudio aséptico y no quiere perder cualquier contacto con su materia de estudio, los individuos que conforman los contextos que hay que regular.

Finalmente, para regresar a nuestra pregunta principal, podemos afirmar que el diferente papel que la Literatura ocupa en los trabajos de los dos juristas que estamos considerando se debe a una discrepancia metodológica que involucra tanto el estatuto de la Literatura, como el del Derecho. En un

69 LIRA URQUIETA (1981), p. XLIII.

70 Cfr. NUSSBAUM (2006).

71 Cfr. NUSSBAUM (1997).

primer momento, se puede ver como en Bello está presente la concepción del trabajo literario como algo útil al entretenimiento, pero inadecuado al conocimiento, de la que se apropiará Kelsen más tarde. En un segundo momento, tenemos la concepción, presente en Kelsen y ausente en Bello, del Derecho como una materia rigurosamente científica y, entonces, incompatible con las herramientas metodológicas y conceptuales de las humanidades y, en consecuencia, que no necesita dialogar con la Literatura para su desarrollo.

Como se ha tratado de subrayar en esta sección, estas incongruencias podrían deberse en gran medida al contexto histórico-cultural en que se desempeñan los dos autores, en cuanto en el periodo que los separa tuvimos la vuelta del Derecho que, en línea con muchas otras especialidades, en la tarea de cuestionar su propio estatuto epistemológico, decidió reconfigurarse como una disciplina científica en desmedro de su faceta de materia humana, que lo había distinguido a lo largo de su desarrollo y que a la fecha sigue luchando para recuperar, sin lograrlo aún.

5. CONCLUSIONES

Estas breves consideraciones nos han permitido brindar una primera explicación metodológica del diferente papel que los dos autores, a pesar de sus planteamientos iuspositivistas y su común pasión por la poesía, atribuyeron a la literatura en sus trabajos. Por otro lado, este ejercicio nos ha permitido extraer unos elementos analíticos útiles para unas reflexiones más amplias sobre la relación entre Derecho y Literatura.

En específico, justamente siguiendo el ejemplo de Bello, queremos destacar la pertinencia de considerar la literatura como una fuente legítima del derecho, entendida como una fuente material, en tanto la literatura recoge y describe los elementos contextuales en los que finalmente viven y actúan quienes son destinatarios de las normas. Como manifestación de una fuente material, la literatura ofrece entonces elementos de reflexión relevantes para el desarrollo de otras fuentes formales de derecho, que permiten subsanar el

defecto permanente e irresoluble del derecho para atender a cuestiones de la realidad, pues es claro que esta avanza a una velocidad mucho mayor que el derecho. Piénsese en fenómenos asociados a la inteligencia artificial, que pueden constituir lesiones a derechos personalísimos de los sujetos, que hoy no encuentran una solución satisfactoria en el derecho, bien porque no existen los tipos penales que sancionen, bien porque no se consideran configurados daños susceptibles de reparación, bien porque el derecho no se ha puesto el problema, pero que pueden encontrar una reflexión en la Literatura o en otras formas de expresión artística.

Para mencionar un ejemplo reciente, la película “Her”, de 2013, describe una situación de ciencia ficción en la que un escritor desarrolla una especial relación “amorosa” con un sistema operativo “Samantha”. Esta película, se dice, es la favorita de Sam Altman, director ejecutivo de OpenAI, empresa pionera en la investigación y desarrollo de inteligencia artificial generativa. Este dato es relevante porque en mayo de 2024 se hizo público que esta empresa le “robó” la voz a Scarlett Johansson, que es quien da la voz a Samantha en la película, para usarla en uno de sus asistentes. Johansson denunció que meses antes había sido contactada por Altman, asegurando que “su voz podría ser un puente entre el mundo de la tecnología y los creativos, ayudando a que los usuarios se sintieran más cómodos con integración de la inteligencia artificial en la vida cotidiana”. La actriz rechazó la oferta por motivos personales y, sin embargo, la empresa lanzó el asistente con una voz increíblemente similar a la de ella. Gracias a la denuncia la empresa se vio obligada a retirar el asistente virtual. Luego de esta denuncia, surgieron otras de robo sistemático de contenido en obras protegidas por derecho de autor como obras literarias, con el objetivo de entrenar a los modelos de inteligencia artificial.⁷²

72 Ver la noticia en <https://www.infobae.com/tecnologia/2024/08/28/el-gran-engano-que-vivio-scarlett-johansson-con-la-ia-y-el-uso-de-su-voz-con-chatgpt/>.

Lo que queremos destacar de esto es que justamente la flexibilidad en la reflexión artística permite pensar en los fenómenos fuera de los rígidos esquemas de elaboración de las normas, por lo que es posible pensar en posibles problemas y consecuencias que el derecho no prevé. En este ejemplo, una reflexión desde el derecho civil en torno a la identidad y a la voz como parte de ella; o sobre el alcance de la protección de los derechos de autor en relación con los desafíos del desarrollo y uso de las nuevas tecnologías, para mencionar sólo un par de ejemplos, podría arrojar luces sobre los riesgos del uso de la inteligencia artificial y servirse de la ciencia ficción presente en la literatura y en el cine. Entre otras cosas, porque las personas consumen este contenido y es inevitable que encuentren inspiración en él. Además, también puede ser posible que ocurra lo contrario, es decir, que quien quiera escribir una obra literaria tome inspiración en el derecho, con lo cual sus construcciones pueden obedecer a elaboraciones técnicas o a reflexiones producto de un análisis imparcial del derecho. Es famoso el caso de Stendhal, de cuyos escritos se ha señalado la relación directa con el derecho, entre otras cosas, por ser un asiduo lector del Código Civil francés: “de esta larga y bella narración del crimen de Julián Sorel, con su prosa tersa y clara que tiene la precisión de un texto legal perfecto (Stendhal se ufanaba de buscar las normas del estilo en la prosa del *Code civil*) pueden entresacarse valiosas enseñanzas para la Biopsicología criminal”.⁷³

Por último, quisiéramos destacar como uno de los problemas más relevantes del derecho actual y de su rendición a las necesidades del mercado, el progresivo abandono de las reflexiones provenientes de las humanidades. Sin embargo, en nuestro parecer esto determinará el fracaso de cualquier proyecto de regulación (e incluso de codificación) frente al fin último de la justicia y frente a la necesidad de regular la vida de las personas en función del reconocimiento de estas como sujetos de derecho, ambas preocupaciones tanto de Hans Kelsen como de Andrés Bello. El abandono de la reflexión sobre

73 QUINTANO RIPOLLÉS (1951), pp. 49 y 50.

la persona, sus necesidades en función de sus diferencias y sus vicisitudes, marcará el tránsito hacia el derecho como una técnica incapaz de responder a los desafíos que la evolución de la sociedad impondrá.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

BARTOLI, Fabio (2003): “Cognitio y poesía en el canto XXVI del Infierno de Dante Alighieri”, en: *La Colmena* (Nº119), pp. 27-32.

BAUMAN, Zygmunt (1989): *Modernity and Holocaust* (Oxford: Basil Blackwell).

BELLO, Andrés (1833): *Codificación del derecho civil*, en: *El Araucano* (Nº146).

BELLO, Andrés (1981a): *Obras completas, Temas de crítica literaria, segunda edición facsimilar* (Caracas, Fundación La Casa de Bello), tomo IX.

BELLO, Andrés (1981b): *Obras completas, Derecho internacional I, segunda edición facsimilar* (Caracas, Fundación La Casa de Bello), tomo X.

BELLO, Andrés (1981c): *Obras completas, Código Civil de la República de Chile, segunda edición facsimilar* (Caracas, Fundación La Casa de Bello), tomo XIV.

BELLO, Andrés (1982): *Obras completas, Temas jurídicos y sociales, segunda edición* (Caracas, Fundación La Casa de Bello), tomo XVIII.

BONNECASE, Julien (2021): *Introducción al estudio del derecho (1931)* (Bogotá, Temis).

BOTERO-BERNAL, Andrés (2015): “El positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX”, en: Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho (México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas), tomo I, pp. 63-170.

CALDERA, Rafael (1982): “Prólogo sobre El Pensamiento Jurídico y Social de Andrés Bello”, en: Obras completas, Temas jurídicos y sociales, segunda edición (Caracas, Fundación La Casa de Bello), tomo XVIII.

CARRILLO DE LA ROSA, Yezid y CABALLERO HERNÁNDEZ, Joe (2021): Positivismo jurídico, en: Revista Prolegómenos (Vol. 24, N°48), pp. 13-22.

COMTE, Auguste (2004): Curso de filosofía positiva (Traducc. Carmen Lessening, Buenos Aires, Ediciones Libertador).

CUENCA GÓMEZ, Patricia (2010): “La relación entre el derecho y el poder en la teoría pura del derecho de H. Kelsen”, en: Revista Telemática de Filosofía del Derecho (N°13), pp. 273-296.

DI LUCIA, Paolo y PASSERINI GLAZEL, Lorenzo (2015): “¿Religiones sin Dios? Hans Kelsen antropólogo de la modernidad”, en: Revista de Antropología Social (Vol. 24), pp. 221-243.

ECO, Umberto (1990): I limiti dell'interpretazione (Milano, Bompiani).

FROSINI, Vittorio (1991): “Kelsen y las interpretaciones de la soberanía”, en: Revista Española de Derecho Constitucional (Vol. 11, N°31), pp. 61-74.

GERMANI, Andrea (2021): “Kelsen e Kantorowicz lettori del *Monarchia*: due studi su Stato e Sovranità nel pensiero di Dante a confronto”, en: *Helipolis, Culture Civiltà Politica* (Vol. 19, N°2), pp. 61-76.

GUZMÁN BRITO, Alejandro (2017): *La fijación y la codificación del derecho en Occidente* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso).

HERRERA, Carlos M. (2023): “El argumento teológico en Kelsen”, en: *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* (Nº59), pp. 179-198.

JAKŠIĆ ANDRADE, Iván (2001): *Andrés Bello: La pasión por el orden* (Santiago, Universidad de Chile).

KELSEN, Hans (1920): *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre* (Tübingen: Mohr).

KELSEN, Hans (1945): *Natural Law Doctrine and Legal Positivism* (1928), en: *General Theory of Law and State* (Traducc. W.E. Krauss, Cambridge, Harvard University Press).

KELSEN, Hans (1998): “Sovereignty” (1962), en: *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes* (Oxford-New York: Clarendon), pp. 525-536.

KELSEN, Hans (2003): *Principles of International Law* (New Jersey, The Lawbook Exchange).

KELSEN, Hans (2008): *Autobiografía* (Traducc. Luis Villar Borda, Bogotá, Universidad Externado de Colombia).

KELSEN, Hans (2015): *Religión secular. Una polémica contra la malinterpretación de la filosofía social, la ciencia y la política modernas como “nuevas religiones”* (Madrid, Trotta).

KELSEN, Hans (2018): *La teoría del Estado de Dante Alighieri*, segunda edición (Traducc. Juan Luis Requejo Pagés, Oviedo, Krk Ediciones).

LAGI, Sara (2020): “Dante nell’opera del giovane Kelsen. Diritto, politica e letteratura”, en: *Narrazioni del diritto, música ed arti tra modernità e postmodernità*, al cuidado de Paola Chiarella (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane), pp. 263-274.

LIRA URQUIETA, Pedro (1981): Introducción, en *Obras completas de Andrés Bello, Código Civil de la República de Chile, segunda edición facsimilar* (Caracas, Fundación La Casa de Bello), tomo 14.

MAGRIS, Claudio (2008): *Literatura y derecho. Ante la ley* (Traducc. María Teresa Meneses, Madrid, Sextopiso).

MUSIL, Robert (1969): *El hombre sin atributos* (Traducc. José M. Sáenz, Barcelona, Editorial Seix Barral).

NUSSBAUM, Martha C. (1997): *Justicia poética* (Traducc. Carlos Gardini, Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello).

NUSSBAUM, Martha C. (2006): *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, Vergüenza y Ley* (Traducc. Gabriel Zadunaisky, Buenos Aire, Katz).

OLLERO TASSARA, Andrés (2017): “Un Kelsen poco propicio a detectar elementos religiosos en pensamiento social. A propósito de Religión secular. Una polémica contra la malinterpretación de la filosofía social, la ciencia y la política modernas como «nuevas religiones»”, en: *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* (Vol. 33), pp. 655-660.

PAULSON, Stanley (2019): “La idea misma del positivismo jurídico”, en: *Revista Derecho del Estado* (Nº45), pp. 29-53.

PAZ, Reut Yael (2012): *A Gateway between a Distant God and a Cruel World: The Contribution of Jewish German-Speaking Scholars to International Law* (Leiden, Martinus Nijhoff).

PUPPO, Alberto (2015): “El monismo internacionalista kelseniano: las acrobacias de un positivista en el circo del iusnaturalismo pacifista”, en: Revista Telemática de Filosofía del Derecho (Nº18), pp. 35-66.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio (1951): La criminología en la literatura universal: ensayo de propedéutica biológico-criminal sobre fuentes literarias (Barcelona, Bosch).

REYES, Alfonso (1944): El deslinde: Prolegómenos a la teoría literaria (México, Centro de Estudios Literarios de El Colegio de México).

SILVA, Washington (1956): Lo literario en el Código Civil, en Anales De La Universidad De Chile (Vol.103), pp. 143-149. Disponible en <https://anales.uchile.cl/index.php/ANUC/article/view/20273> [Fecha de última consulta 30.09.2024].

VEGA LÓPEZ, Jesús (2023): “Una visita de Kelsen a España”, en: Kelsen en el mundo: la influencia de la Teoría Pura del Derecho en distintos lugares (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).

Declaración de autoría:

Natalia Rueda: Conceptualización, Adquisición de fondos, Investigación, Metodología, Administración del proyecto, Supervisión, Redacción - borrador original, Redacción - revisión y edición.

Fabio Bartoli: Conceptualización, Adquisición de fondos, Investigación, Metodología, Administración del proyecto, Supervisión, Redacción - borrador original, Redacción - revisión y edición.