

# *Derecho y verdad II. Genealogía(s)*, Germán Sucar y Jorge Cerdio Herrán (eds.), Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. *Crítica bibliográfica*

Claudio Martyniuk

Universidad de Buenos Aires

*i) Derecho y verdad II. Genealogía(s)* es una obra colectiva internacional, resultado de la labor que como editores realizaron los profesores e investigadores del Instituto Tecnológico de México (ITAM) Germán Sucar y Jorge Cerdio Herrán, quienes a su vez son los autores de una exhaustiva y profunda Introducción (pp. 9 a 190) que le da un marco riguroso a los diversos capítulos del libro aquí comentado.

*ii) Derecho y verdad* es un exceso. En su extensión, el proyecto de cuatro volúmenes (Vol. I: *Introducción*; Vol. III: *Concepciones*; Vol. IV: *Problemas*) alcanzará unas cuatro mil páginas, mil de ellas escritas por Germán Sucar y Jorge Cerdio Herrán. Es un monumento al rigor obsesivo, al apunte de detalles eruditos, es una celebración del estudio, una manifestación de la pasión de los juristas por la lectura y la escritura.

El Tomo II explicita su impulso foucaultiano, reconocible en el entramado de arqueología y genealogía, de configuraciones de saber y dispositivos. *Episteme* y disciplina hilvanan las diferentes investigaciones, que muestran cómo se tejen distinciones y cómo se trazan

prácticas, registran desplazamientos semánticos y corrimientos dogmáticos y dan cuenta, en plural, del valor del origen y del origen del valor. Si hay un tono uniforme en el volumen, ese es mínimo y tiene un perfil sombreado por la ausencia de un «gran» relato teórico. Todo sucede sin que se pretenda articular una teoría del «todo» jurídico, sin imponer una constante nomológica que unifique y esencialice, que pontifique y generalice, que tranquilice y adormezca. Con ánimo nominalista, no solo se rastrean huellas y quiebres entre los antiguos y los romanos, entre el politeísmo griego y la teología política cristiana, sino también los clivajes que se han dado en el seno de cada una de estas complejas configuraciones. Se marcan ataduras contingentes y desconexiones entre pretensiones de verdad e idolatrías, profanaciones y herejías, fundamentos y demostraciones de fe y traiciones a un credo de verdad, así hasta que el hilado de torturas y testimonios, pruebas, velos y significaciones cercan lo contemporáneo.

Nominalismo y cierto matiz kantiano dejan un aliento de cautela. La teoría sin genealogía se envuelve, clausura y asfixia en el vacío.

Los detalles históricos sin *episteme*, privados de visión e infértiles, se disuelven y extravían.

El volumen es un atlas, un *Atlas Mnemosyne* de metamorfosis y metáforas de la verdad y el Derecho que perviven. Entre escudos y cofres, máscaras y velos, poemas y novelas, cuerpos expuestos y reglas inestables reconocemos la ley del buen vecino de la biblioteca de Aby Warburg. En cada página se condensa el tiempo de vida en archivos y bibliotecas. El libro abre paneles que interrogan la fuerza del saber, las derrotas del entendimiento, los derroteros del conocimiento, los fracasos de lo que no sirve a la fuerza, las vacilaciones de lo justo.

iii) Hélène Prigent presenta la *diké* de los antiguos en la escena del escudo de Aquiles: la divinidad parece no poseer autoridad, su función es pasiva. *Diké*, ya con mayúscula, es una divinidad en la *Teogonía* de Hesíodo. La diosa, escribió Píndaro, llora «sobre la ciudad y las moradas de los hombres que la han desterrado y la han dispensado sin rectitud». *Diké*, enseñó Emile Benveniste, comparte la raíz con el verbo *deiknumi*, mostrar. Sin poder coercitivo, se trata, á la Wittgenstein, de mostrar. Se trata de perseverar en esa tarea. Homero señaló la incompatibilidad entre *diké* y *bie*, la fuerza. La fuerza, con el *hybris*, el exceso, llevan a la dirección opuesta de la justicia.

«Escucha la justicia, olvida por siempre la violencia»

(Hesíodo, *Los trabajos y los días*)

En la *Iliada*, los más justos son los *abioi*, los que no se sirven de la fuerza. En Homero y Hesíodo, *diké* designa la justicia como principio y no como autoridad coercitiva. Y emerge la cuestión de cómo armonizar fuerza y justicia. ¿Acaso la teoría podrá trazar un camino, un método, observando la verdad? ¿O lo que hará las veces de respuesta serán imposiciones, como las de Solón, quien como legislador es violento? Desde ese albor griego, la indagación busca conciliaciones, superaciones, paz en el pensamiento y en la *polis*. La teoría acaso no apremie.

Homologías, alegorías, otros lenguajes: he aquí prismas del espectro de relaciones entre Derecho y verdad que abren los perfiles de normas y actos de pensamiento, de reglas, descripciones, teorizaciones y críticas. He aquí la historia que hilvana vínculos, disponiendo del recurso a un *histor*, partiendo del *historein*, el investigar mediante la vista, el sentido epistémico privilegiado, el órgano que se vela y devela en las imágenes de Justicia. No tardará en aparecer la imagen de la Justicia con violencia. Con espada y antorcha, no necesita actuar, basta su amenaza. Erinias encarga la venganza que antes era justicia divina. Y Themis, la manifestación social y temporal sobre las normas: *thesmos*, según Marcel Détienné, consiste en lo que está planteado de manera creadora y destinado a durar. El poder de Themis se hallaba inscrito en el tiempo. En ese devenir cambian los dioses. Apolo y Atenea resignifican a las furias. La venganza ha sido puesta en crisis. Y crisis, del verbo *krinein*, relaciona distinguir, seleccionar, elegir, decidir; también emparenta juicio con criterio. En la variación semántica, dictar *diké* significa suspender el tiempo, suspender la dialéctica, retrasar la venganza, esperar la redención. Justicia, esa suspensión que muestra al tiempo como juez. Pero el tiempo se astilla y el cemento —eficacia de lo simbólico que ejemplifica el juramento— instituye vínculos, religa.

La etimología no es la verdad de la genealogía, pero bajo ese nombre se trata de «desolvidar» capas subterráneas de significados, sedimentos en los se amalgaman y empastan direcciones, flechas, directivas, sedimentos que fecundan y contaminan lo que se les superpone. ¿Cómo olvidar los aciertos y desaciertos incisivos y polémicos de Nietzsche en *El nacimiento de la tragedia*?

Cada tanto, se anota un develamiento (George Dumézil expone «la oposición fundamental en las sociedades indoeuropeas»: entre la palabra y la reprobación, oposición cuyo soporte es la palabra poética, que se confunde con la idea de justicia. El poeta practica el elogio y la reprobación: de aquello nos queda

apenas un eco indiscernible, recolecciones que, aún así, muestran lo poético y lo hacen como señalando que ya no es, lo que se desvanece en la experiencia de tal recolección). Y le sigue, persiste, el duelo que lleva a que el alma lanquidezca de tristeza.

iv) Otro paso, y Emiliano Buis impulsa el pensar a Lethe, aguas en las que transcurre y se desvanece la memoria sin dejar rastros del recuerdo, y a *alethés*, lo que no se olvida, a *alétheia*, la memoria que se dirige en la dirección del desolvido, en el plano de la duración. Lo verdadero, lo que dura. Sobre ese suelo firme se cifra la verdad, se descifran mensajes y se tejen historias ejemplares (de la verdad); la nave en esas aguas va tejiendo paradigmas performativos, prescripciones verdaderas. Se está en el umbral de trasmutación de fórmulas en acciones.

Se está, más precisamente, en el pasaje del politeísmo al relativismo, de la Grecia antigua a la clásica. Entre capas de verdad como ficción, entre discursos verosímiles y sinceros, emerge *psyqué*. Desde esa extensión fértil de la subjetividad, de esa inédita densidad mental, de ese *daimón* que democratiza lo divino, brota «el maravilloso poder del relativismo helénico».

v) Carla Masi Doria detiene algo originario cuando indica que la palabra *falsus* indica aquello que difiere del original. Allí se pierde el aura. La falsificación —y se *debe* pensar en el falsacionismo popperiano, pero también en la reproducción técnica iluminada en sus polaridades por Benjamin— trabaja en la arena de lo verdadero controvertido. Y en Roma se halla la colina en la que al declarar no se pretendía develar la «verdad» de lo sucedido sino la *iustitia* de su propia aserción. Esta equivalencia con el Derecho tiene un aire de familia con la correspondencia comunitaria, concierne a los jurados en los tribunales, a las comunidades científicas en los experimentos, a las congregaciones de espectadores de obras de arte reproducidas, se corresponde con lo común del seguir reglas.

Las incipientes defensas basadas en argumentos se solapan, en los hombros del abogado orador, a las reglas codificadas de la retórica clásica. Mientras se escriben los capítulos de la novela (*exordium, narratio, probatio, refutatio*) emerge el abogado técnico, el profesional de la prueba. El valor del perfeccionamiento de los conocimientos puja con la oratoria, con la habilidad para impresionar. El examen de los hechos, frecuente en materia testamentaria y contractual, impulsa un método probabilístico, un punto de vista que no concluye: es, más que un *verum* objetivo, uno verosímil. Derecho y verdad muestran la faz de la controversia: el *ius* de los romanos es predominantemente jurisprudencial, deviene *controversum* en el momento en el cual los jurisconsultos expresan opiniones diversas. La verdad deviene en instrumento de comparación. Y las controvertidas interpretaciones, incautas, desmesuradas, dirán lo «más» verdadero y hasta lo «verdaderísimo».

vi) Cosimo Cascione despliega un complejo movimiento: de la verdad en el juicio a Jesús a Jesús como verdad. En esa escena, Justiniano declara su amor por la verdad, y en una novela del año 537 escribe de dios: *summa et prima veritas*. La verdad, esa manifestación de la divinidad, el legislador la puede reconocer en sentimientos. Por la verdad, se harán legítimas las sanciones. E irá, en el seno de la «verdadera» religión, concentrándose la «verdadera» autoridad del obispo. También se conformará una estructura, «el proceso», para conducir la verdad. Se registra, se recapitula la evolución del documento y la interpelación de Fides a las partes y testigos.

Se hará antes un tajo, o mejor, un atajo en expansión: la ficción, un pliegue útil al emperador. La industria de la ficción origina mundos nuevos: uno de ellos, híbrido, es el mundo de los *quasi*: quasi contratos y quasi delitos, también lo quasi estará entre lo falso y la verdad.

Y la fuerza de la escritura documenta la verdad de cada acto imperial, de cada orden

administrativa. La verdad de los documentos proviene de los *scrinia* imperiales, de los archivos cilíndricos portadores de una *veritas* objetiva por su procedencia.

Se cincela la figura judeocristiana del juez justo, se rearticula lo romano y lo cristiano, se impulsa la verdad argumentativa, cargada de superlativos, propia del *ius controversum*.

Pero la puntuación es dada, en lo que será verdad, por la ideología del cristianismo. De este modo, la *veritas* buscada en el proceso será reflejo de esa verdad que halla su imagen viva y eterna en Jesús.

Y tal búsqueda se carga y sobrecarga de procedimientos. La verdad se procedimentaliza, rebasa resistencias de tradición y confronta prácticas.

vii) En este punto, John Hudson ofrece una visión de las pruebas sobrenaturales y del creciente escepticismo hacia la ordalía, señalando la apertura del camino inglés al juicio por jurados, apertura que quizás abone al cauto y fértil sendero del empirismo y sus derivas escépticas, analíticas y pragmáticas.

viii) Robert Jacob, el exquisito autor de *La gracia de los jueces*, proclama que Dios se habrá hecho investigador. La inquisición en la Alta Edad Media revela los modos rituales de resolver los conflictos (y el escrito jurídico pervive en esa condición de ritual).

Contra las ingenuidades evolucionistas, contra el reduccionismo que desconoce la racionalidad de los rituales de nuestros predecesores, se *debe* tomar otra dirección al evaluar los ritos decisivos del pasado. Y tal camino desemboca en el reconocimiento de la gracia, de la sacralidad de los rituales decisivos modernos. El desencantamiento del mundo y la racionalidad del Derecho y la burocracia han corrido el foco, dejando de considerar lo encantado en el flujo del *nomos* contemporáneo. No hay fragilidad. La «verdad» del rito procede de las palabras que construyen algo sólido y también inolvidable. Los ritos aparecen, entonces y después, como fórmulas de una re-

construcción memorial. No hay ingenuidad en las mentalidades primitivas: aquella, la verdad que cultivaban, se basaba en la recomposición de un orden deseable de las cosas. ¿Acaso olvidamos que la paz vale el esfuerzo? ¿Acaso olvidamos ese ideal perseguido por el movimiento del pensar wittgensteiniano?

1080: el año en que Anselmo de Canterbury concluye su *Tratado sobre la verdad*. Desde allí, en un mundo que el huracán tomista dejará atrás, lo verdadero aparece fundado en el deber ser y la verdad no es más que la rectitud —o la probidad o la corrección—. He allí la causa de todas las otras causas. Verdad, para Anselmo, como resume Jacob, es lo que se encuentra en la cosa verdadera, en el hombre verdadero, en la palabra verdadera. La verdad surge no del ser, sino del actuar: la verdad de la acción es su rectitud; por eso, los seres son verdaderos cuando hacen lo que deben, cuando se pliegan a los destinos concebidos para ellos por la verdad suprema. El fuego que se desprende del calor es verdadero porque responde a su naturaleza. El hombre que ama a su prójimo es un hombre verdadero, pues obedece a la verdad moral. Verdad, rectitud y justicia se definen una mediante la otra. Son aliadas, como alguna vez lo fueron entre los griegos. La lección de Anselmo: nunca tratar de disociar ser de deber. La ley en el corazón: la verdad como idea regulativa, pero esta ya parece la profesión de fe kantiana.

ix) Richard Helmholtz considera que los historiadores sociales subestimaron la medida en que el Derecho medieval conformaba una búsqueda de la verdad. Y presenta, en el mundo que le sucede a Shakespeare y Cervantes, para el mundo de Calderón de la Barca, al tribunal como *theatrum veritatis*, exponiendo el lineamiento de la obra del cardenal Gian Battista De Luca (1614-1683).

x) La tortura en Francia, desde el siglo XII (analizada por Jean-Marie Carbasse), en el Midi francés (analizada por Maïte Lesné-Ferret y Leah Otis-Cour), la tortura habitual y generalizada, aun para los menores, pero

que podría exceptuar las personas «honestas» y de «buena reputación», aun si fueran pobres —*cf.* la ordenanza de Saint-Louis, 1254—, y, por fin, las «ambigüedades» de la tortura en la Francia de los siglos XV al XVIII (Laurence Montazel). Pero Francia es apenas una pequeña provincia en la extensa patria de la tortura. Son múltiples las presencias de la tortura en las páginas escritas, la presencia de eso omnipresente, de lo que aplasta usualmente invocando la búsqueda de la verdad. (La tortura que enmudece y oprime el mundo sella, comprime la existencia hasta el grito, donde se halla la verdad. La verdad de la tortura, en el libro de Elaine Scarry *The body in pain*, en «La colonia penitenciaria»).

*xi*) Barbara Shapiro presenta indicios de la historia del «hecho» en el Derecho y señala que todos los tribunales se enfrentan a cuestiones epistemológicas, aunque ellas se hagan presentes entre ejercicios retóricos que buscan persuadir y sean filtradas por presunciones. En esa travesía se indican las evidencias, las alegaciones a la «certeza, más allá de toda duda razonable».

Por el contrario, Jean-Louis Halpérin analiza la supremacía de la verdad jurídica sobre la verdad fáctica en la legislación francesa moderna. Y sugiere ir más allá de François Géný y retomar el pensamiento radical de Raymond Saleilles: relativismo, constructivismo, escepticismo ante las presuntas verdades jurídicas. Ya se anuncia el programa de Bruno Latour.

*xii*) Sucar y Cerdio han sabido «evitar dos errores tan graves como comunes, e íntimamente relacionados», que denominan *ingenuidad ontológica e ingenuidad epistemológica*: «Por lo primero entendemos la creencia de que el Derecho es una suerte de *cosa, objeto o entidad en la realidad que posee propiedades universales e inmutables*; por lo segundo, la creencia de que es posible identificar, en la realidad, *a partir de la mera observación*, algo así como “el Derecho” o entidades jurídicas» (p. 157). Desde este prisma, transitan un cauce de conocimiento que: a) problematiza intuiciones preteóricas

y criterios teóricos, interpelando aquello comúnmente llamado *Derecho antiguo, Derecho medieval, Derecho moderno y Derecho contemporáneo*; y b) renueva y extiende las articulaciones críticas entre teoría e historia del Derecho, rebasando la departamentalización disciplinaria que empobrece la investigación del fenómeno jurídico. Se muestra en las páginas del libro la fertilidad de un estilo cognitivo esquivo a las generalizaciones apresuradas; se expone, en su densidad, un perfil epistemológico pluralista, abierto a la revisión y alejado de los tradicionales «ismos» institucionalizados que reducen los suelo y horizontes de las inquietudes del saber.

*xiii*) «Un experto es un hombre que ha dejado de pensar: sabe»

(Frank Lloyd Wright)

La lectura del conjunto de trabajos reunidos provoca un doble movimiento: clarifica diversas encrucijadas históricas del dispositivo jurídico y muestra la relevancia del estilo genealógico de investigación del Derecho. En este segundo sentido, el libro abona un paradigma en el cual el *homo academicus* se arroja a la riqueza y fecundidad de la historia. Esto sacude el hábito de acorazamiento en lo universal y abstracto, y despierta la pasión de buscar singularidades, de observar diferencias, de constatar matices y, de esa forma —y aunque se trate hacerlo en un sentido mínimo—, de tender a «salvar» lo pasado del olvido. A través de ese tránsito se muestran aspiraciones del conocimiento histórico que tejen constelaciones, y sus núcleos ajustan verdades y justicias. En la demanda de conocimiento histórico, entonces, se tejen otros lazos entre Derecho y verdad, y entre detalles y pormenores develados se interpelan visiones aceptadas y se sugieren otras exploraciones. Y aquí, el sendero genealógico da cuenta de otro disciplinar el indómito reino de los fenómenos normativos acaecidos. Y eso «otro» persigue ordenar con justeza los fenómenos jurídicos pasados. Ordenar plural que, desde la diversidad de configuraciones históricas, hace estallar las máquinas abstractas que aseguran comprenderlo todo. El pluralismo y

la apertura de la metodología transitada por la presente investigación prueban la resistencia que la genealogía le opone a las generalizaciones dogmáticas. El rumor de la historia se hace oír en el libro. Y hace legible un mosaico de situaciones, transiciones, conexiones, presentando una constelación fecunda: la genealogía. Se despierta la responsabilidad por la historia, se practica la responsabilidad por lo ocurrido. Y eso se hace horadando la comodidad de la indiferencia, la seguridad de no asumir riesgos.

Si las diversas configuraciones del dispositivo jurídico exponen estilos de atribuir responsabilidades, la carga epistémica, política y existencial que conlleva señalar con fuerza de verdad, de exculpación o de castigo entreteje esfuerzos, trabajos que demandan soportar lo insoportable y que frecuentemente finalizan en la impaciencia y el cansancio. El investigador se carga de una mezcla de odio a una responsabilidad exorbitante y de frustración por los pequeños o nulos resultados del camino que

conduce a una conclusión que, apenas advertida, abre un nuevo escalón que demanda una mayor concentración y penetración. Demanda reconocer que resta saber; demanda reconocer qué poco se sabe y cómo aquello opacado por la ilusión de certidumbre y el polvo de la convicción puede ser devuelto a la luz por particularidades que arrinconan lo sabido y exigen mayor responsabilidad para investigar un campo fenoménico. Se trata, como muestra este libro, de la incansable persistencia de una pasión responsable que abona el trabajo del pensamiento. Acaso esta sea una ética minúscula, sin mayor pretensión que la de seguir dando vueltas a páginas de archivos y libros, de detenerse y volver a fojas de antiguos expedientes y comentarios ya transitados, pero en ella, en ese estilo de saber, se pone en juego la justeza de la verdad y el derecho a abrir y revisar el proceder (ajustes y desajustes) obrante en dispersas montañas de cajas negras, muchas de ellas etiquetadas (sentenciadas) genéricamente como «Derecho», «justicia» y «verdad».