



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

ISSN: 2305-2546

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

Garcez Ghirardi, José

Importante, No importante. Una anticipación crítica de los supuestos
del positivismo jurídico en *Alicia en el País de las Maravillas*

Derecho PUCP, núm. 77, 2016, pp. 267-290

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201602.011>

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533662547011>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UNAM  redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Importante, no importante: una anticipación crítica de los supuestos del positivismo jurídico en *Alicia en el país de las maravillas*

Important, unimportant: a critical anticipation of the assumptions of legal positivism in *Alice in wonderland*

JOSÉ GARCEZ GHIRARDI*

Resumen: Casi un siglo entero separa a *Alicia en el país de las Maravillas* (1865) de Charles Lutwidge Dodgson (a quien nos referiremos por su seudónimo, Lewis Carroll) y a la segunda, más larga y más elaborada edición de la *Teoría pura del derecho* (1960) de Hans Kelsen —cuya primera edición fue publicada en 1934—. Y, sin embargo, es posible argumentar que la primera obra anticipa y trata en forma crítica a muchos de los supuestos filosóficos que fundamentan y son elementales en los razonamientos sobre la última. Ambos textos, con las diferencias iluminadoras que surgen de sus géneros dispares, tienen como uno de sus temas clave las normas y su funcionamiento. El país de las maravillas, como Alicia pronto descubre, es un mundo sitiado por regulaciones de todo tipo: desde los rituales de etiqueta de la merienda de locos hasta los arreglos cambiantes para el juego de *croquet* y la insensatez procesal del juicio con el que termina la novela. La *Teoría pura del derecho*, como enfáticamente recalca Kelsen, tiene a la *Grundnorm* (norma fundamental) como la piedra angular sobre la que reside todo el edificio teórico (véanse Green, 2003; Posner, 2005).

Este trabajo discute algunos de los supuestos en los que se basa el razonamiento de Kelsen como un ejemplo de la moderna visión del mundo a la que satíricamente analiza Carroll. La primera sección («Somnolienta y atontada») discute la crítica de Carroll a la idea de que, para comprender un objeto (en el caso del estudio de Kelsen, el derecho), uno tiene que liberarlo de sus elementos ajenos. La segunda sección («¿Comen murciélagos los gatos?») discute la noción de coherencia sistémica y su impacto sobre las formas modernas de pensamiento sobre la verdad, el derecho y la sociedad. La tercera sección («¡Que les corten la cabeza!») explora las conexiones entre las lecturas de sistemas como entidades neutrales y la perpetuación del poder político. La cuarta y última sección («Importante, no importante») explica el sentido en el que una «anticipación crítica» es tanto posible como útil para discutir los supuestos filosóficos que estructuran algunos argumentos positivistas. Esta sección también discute las razones para elegir concentrarse en el trabajo de Kelsen, más que en el del contemporáneo de Carroll John Austin, cuya obra *La provincia de la jurisprudencia determinada* (publicada en 1832) continúa influyendo hoy en los debates legales.

Palabras clave: positivismo – Kelsen – ciencia del derecho – derecho y literatura

* Profesor en la Escuela de Derecho de São Paulo de la Fundación Getúlio Vargas. Correo electrónico: jose.ghirardi@fgv.br

Abstract: Almost a full century separates *Alice in wonderland* (1865) of Charles Lutwidge Dodgson (who will be referred by his pseudonym, Lewis Carroll) and the second, lengthier and more elaborate edition of Hans Kelsen's *Pure theory of law* (1960; first edition published in 1934). And yet, it is possible to argue that the former anticipates and critically addresses many of the philosophical assumptions that underlie and are elemental to the argument of the latter. Both texts, with the illuminating differences that arise from their disparate *genre*, have as one of their key themes norms and their functioning. Wonderland, as Alice soon finds out, is a world beset by rules of all kinds: from the etiquette rituals of the mad tea-party to the changing setting for the croquet game to the procedural insanity of the trial with which the novel ends. *Pure theory of law*, as Kelsen emphatically stresses, has the *Grundnorm* as the cornerstone upon which the whole theoretical edifice rests (see Green, 2003; Posner, 2005).

This paper discusses some of the assumptions underlying Kelsen's argument as an instance of the modern worldview that Lewis satirically scrutinizes. The first section («Sleepy and stupid») discusses Lewis' critique of the idea that, to correctly apprehend an object (in the case of Kelsen's study, law), one has to free it from its alien elements. The second section («Do bats eat cats?») discusses the notion of systemic coherence and its impact on modern ways of thinking about truth, law and society. The third section («Off with their heads!») explores the connections between readings of systems as neutral entities and the perpetuation of political power. The fourth and final section («Important, unimportant») explains the sense in which a «critical anticipation» is both possible and useful to discuss the philosophical assumptions structuring some positivist arguments. It also discusses the reasons for choosing to focus on Kelsen's work, rather than on that of Lewis' contemporary John Austin, whose *The province of jurisprudence determined* (published in 1832) remains influential in legal debates today.

Key words: positivism – Kelsen – jurisprudence – law and literature

CONTENIDO: I. SOMNOLIENTA Y ATONTADA.– II. ¿COMEN MURCIÉLAGOS LOS GATOS?.– III. ¡QUÉ LES CORTEN LAS CABEZAS!.– IV. IMPORTANTE, NO IMPORTANTE.– V. CONCLUSIÓN.–VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. SOMNOLIENTA Y ATONTADA

Alicia empezaba a estar harta de seguir tanto rato sentada en la orilla, junto a su hermana, sin hacer nada: una o dos veces se había asomado al libro que su hermana estaba leyendo, pero no tenía ilustraciones ni diálogos, «¿y de qué sirve un libro —pensó Alicia— si no tiene ilustraciones ni diálogos?»

Así que estaba considerando (como mejor podía, pues el intenso calor la hacía sentirse muy torpe y adormilada) si la delicia de tejer una guirnalda de margaritas la compensaría de la molestia de incorporarse y recoger las flores, cuando de pronto un Conejo Blanco de ojos rosados pasó velozmente a su lado (Carroll, 2001, p. 11).

Justo al comienzo de su obra maestra, Carroll retrató a su heroína como la perfecta antípoda de lo que la sociedad victoriana tradicional consideraría el ser humano racional modelo. Se presenta a Alicia como pésimamente preparada para entender adecuadamente al mundo. Primero que nada, ella es una mujer: en consecuencia, estaría menos preparada (como se creía frecuentemente) para el pensamiento abstracto que los hombres¹. Los ciclos hormonales y la agitación emocional que estos supuestamente conllevan presumiblemente hacían a las mujeres más adecuadas para las tareas concretas y triviales de los quehaceres domésticos que para la especulación filosófica. Segundo, ella es una niña y, por lo tanto, carece de la agudeza de los adultos. En la sociedad victoriana, se enseña a los niños el autocontrol; se les manda obedecer a aquellos que saben más hasta que sean lo suficientemente educados para formular y expresar sus propios puntos de vista (véase Gay, 1984-1993). Para empeorar las cosas, el mundo físico representado tanto por la naturaleza (es un día caliente) como por el cuerpo de la niña y sus necesidades (está somnolienta) hace que cualquier intento de Alicia por pensar apropiadamente sea aun más improbable.

Por lo tanto, encaja muy bien que ella sea incapaz de ver utilidad alguna en un libro que no tiene imágenes ni conversaciones como el que su hermana está leyendo («¡y de qué sirve un libro —pensó Alicia— si no tiene ilustraciones ni diálogos?»). Se presume que las imágenes y las conversaciones aparezcan, después de todo, sobre todo en los trabajos de ficción (por ejemplo, novelas, libros para niños), los cuales rutinariamente imitan la vida diaria y sus episodios pequeños y efímeros. Ellas están ausentes (aparte de la vieja tabla o gráfico) de los textos académicos o teóricos dedicados a discutir grandes ideas y propuestas. Alicia no puede valorar estos «trabajos serios», pues, al estar somnolienta y atontada, carece de las habilidades necesarias para comprender y disfrutar la riqueza conceptual que contienen.

La niña, entonces, parece en efecto poco inclinada a seguir el ejemplo de su hermana e involucrarse en la seria lectura de un libro útil. Su sueño perezoso está en total oposición a lo dicho por Franklin: «No pierdas el tiempo; ocúpate siempre en algo útil; corta todas las acciones innecesarias» (1996). En lo que algunos podrían calificar jocosamente como un estilo utilitario, la niña trata de decidir qué hacer sobre la base del balance entre la cantidad de placer y dolor que se derivará de sus acciones («¿la delicia de tejer una guirnalda de margaritas la compensaría de la molestia de incorporarse y recoger las flores?»). Ella, entonces, estaba ociosa, somnolienta y atontada cuando, tan inesperadamente como siempre, la realidad golpea —un Conejo Blanco vistiendo un

269

IMPORTANTE, NO
IMPORTANTE: UNA
ANTICIPACIÓN
CRÍTICA DE LOS
SUPUESTOS DEL
POSITIVISMO
JURÍDICO EN ALICIA
EN EL PAÍS DE LAS
MARAVILLAS

IMPORTANT,
UNIMPORTANT:
A CRITICAL
ANTICIPATION OF
THE ASSUMPTIONS
OF LEGAL
POSITIVISM
IN ALICE IN
WONDERLAND

1 Para un análisis sobre las percepciones de las mujeres en la Inglaterra victoriana, véase Dyhouse (1978).

chaleco corre por ahí— y la obliga a responder instintivamente a una misteriosa nueva realidad.

Es significativo que, en la novela de Carroll, Alicia es capaz de darse cuenta de las incongruentes complejidades de la vida diaria solo porque, a diferencia de su hermana, ella está mirando externamente al mundo *a su alrededor*, no internamente hacia los discursos *sobre* el mundo. Si hubiera estado absorbida como su hermana en leer un libro, el Conejo Blanco hubiera pasado junto a ella sin haber perturbado sus certezas. El hecho de que no esté pensando correctamente, es decir, que su razonamiento y poderes discriminatorios hayan sido interferidos por su tórpido estado, le permite «suspender la incredulidad» y ver cosas que su esquema mental tradicional hubiera considerado imposibles. Al final de la novela, Alicia habrá experimentado una riqueza de situaciones que —podría decirse— la ayudan a lograr una sabiduría que su estudiosa hermana nunca encontraría en los libros.

Significativamente, Carroll observa que «cuando después pensó en el asunto, se sorprendió de que no la hubiera maravillado, pero entonces ya todo le resultaba perfectamente natural» (2001, p. 11). Alicia *debió haberse maravillado* porque un conejo con un bolsillo en el chaleco y un reloj en él no es previsible (ni siquiera posible) dentro de las representaciones del mundo con las que había sido criada. Y, *sin embargo, acaba de correr por mi lado*, podría decir —aunque le habían dicho que un evento como este no debía ser posible, está, no obstante, sucediendo justo en frente de ella²—. La clara división entre el *debería* y el *es*, un supuesto clave para la teoría del derecho de Kelsen, no cruza por la mente de Alicia cuando la niña es confrontada con la realidad de los hechos que se impone.

La realidad de los hechos que se impone, sin embargo, es exactamente lo que la teoría de Kelsen tiene que controlar antes de que siquiera empiece. En diametral oposición a Alicia, Kelsen desarrollará su trabajo tratando el derecho mismo como un objeto claro, bien definido, limpio de las consideraciones del *debería* («la teoría procura determinar qué *es* y cómo *se* forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse» (Kelsen, 1967, p. 1)). Él procede como un científico natural que examina un espécimen: un botánico que estudia un árbol hasta ahora desconocido, un geólogo que examina una nueva roca. El derecho es un objeto que existe independientemente de lo que podríamos pensar de él y debiera ser bien entendido por la razón. Ninguna opinión moral, religiosa o filosófica sostenida por el científico debe interferir en el camino de su evaluación objetiva de lo que tiene delante.

2 En «Nosotros, los victorianos», primer capítulo del primer volumen de su *Historia de la sexualidad*, Michel Foucault examina las formas de silencio y placer en la sociedad victoriana como aspectos imposibles o inexistentes de la vida que no son aceptados en el sistema social (1978, pp. 1-14).

Los sistemas jurídicos, sin embargo, no son árboles ni rocas. No ocurren naturalmente en el universo, sino que son el producto de la acción humana. Son, generalmente, el resultado de acaloradas batallas de intereses. Al aplicar la metodología de las modernas ciencias exactas al derecho, Kelsen (con conocimiento y voluntad) no toma en consideración a la racionalidad intencional, política, que es elemental para la dinámica del sistema. Él *asesina para disecar*, citando la famosa línea de Wordsworth en «The tables turned», es decir, él decide estudiar una creación humana eminentemente política, intencional (que está llena de decisiones sobre lo que debería ser hecho), dejando de lado exactamente esas dimensiones políticas, intencionales.

El nuevo objeto que es creado por esta extirpación se vuelve entonces adecuado para ser tratado *como un objeto puro* —el derecho tal como es— y es sometido a la objetividad de la ciencia moderna («El principio fundamental de su método [el de la teoría pura del derecho] es, pues, eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños» (Kelsen, 1967, p. 1)). Más o menos como la hermana de Alicia, el teórico del derecho acá tiene que tomar una decisión para ser ajeno al mundo externo y enfocarse exclusivamente en el texto sobre la página. Durante la lectura, uno tiene que actuar como si la única realidad fuera la del trabajo a la mano, la única naturaleza la que es creada por el discurso. Todo el paisaje alrededor de la hermana de Alicia —árboles, animales, margaritas— es, para ella, una distracción potencial. Hay un método para la lectura seria.

Para Alicia, por otro lado, este paisaje es una atracción poderosa, mucho más fuerte, como ya se ha resaltado, que el trabajo que su hermana está leyendo. Ella examina el mundo de casualidad, demasiado perezosa para siquiera recordar la existencia de categorías que predefinen las condiciones para observar provechosamente los fenómenos naturales. Echada sobre el pasto bajo el sol caliente, Alicia no cuenta con la teoría o el método para analizar la vida.

Si hubiera tenido entonces una teoría y un método, habría podido en consecuencia ser capaz de pensar correctamente. Alicia probablemente se hubiera dado cuenta de que debiera ser imposible que los conejos lleguen tarde, al estar gobernados por el tiempo de sus propias urgencias naturales, no por el tiempo del reloj del capitalismo industrial. Sin embargo, pensar correctamente (es decir, aplicando la lógica y el método para juzgar de acuerdo a los supuestos prevalentes de la visión del mundo victoriano) es exactamente lo que esta pequeña niña es incapaz de hacer.

Así, la rareza del inesperado incidente, que de otro modo lo desestabilizaría a uno, no paraliza a Alicia, porque, justo en este punto, ella no se preocupa (como lo haría más tarde) en juzgar lo que

IMPORTANTE, NO
IMPORTANTE: UNA
ANTICIPACIÓN
CRÍTICA DE LOS
SUPUESTOS DEL
POSITIVISMO
JURÍDICO EN ALICIA
EN EL PAÍS DE LAS
MARAVILLAS

IMPORTANT,
UNIMPORTANT:
A CRITICAL
ANTICIPATION OF
THE ASSUMPTIONS
OF LEGAL
POSITIVISM
IN ALICE IN
WONDERLAND

ocurre en el mundo en términos de debería ser/es. Con sus poderes de razonamiento suspendidos, ella está lista para aceptar las posibilidades que hubiera pronto descartado bajo otras circunstancias. Esto es lo que le permitirá descubrir un mundo totalmente nuevo, bizarro y fascinante, con sus asombrosas similitudes con su bien conocida Inglaterra.

Esta falta de juicio racional también es evidente en el abandono temerario con el que entra en la madriguera del conejo, «sin pensar ni por un solo momento cómo se las ingeniaría para volver a salir» (Carroll, 2001, p. 12). Alicia reacciona instintivamente, impulsada por pura curiosidad. Sus emociones la hacen incapaz de definir qué *haría* sobre la base de lo que *debería* hacer. Ninguna niña victoriana en su sano juicio entraría en situación alguna o haría cosa alguna sin seriamente considerar los riesgos, menos aun tirándose de cabeza a lo desconocido. *La ardiente curiosidad*, ciertamente, no es una de las razones aceptadas para actuar en una sociedad que enseña a las niñas que ser curiosa es un serio defecto de carácter, como se muestra elocuentemente en *El amigo de la joven*, un libro de etiqueta para niñas publicado en 1853:

De otra clase de calamidad, un viejo escritor ha dicho lo siguiente: «Como el primero de los males, como la fuente de la calamidad, como el comienzo del dolor, eviten, oh hijas de Eva, el encanto cautivador de la curiosidad. No busquen saber lo que es inapropiado para ustedes, no tengan sed del conocimiento prohibido; mucho más feliz es la que sabe poco, que la que está familiarizada con demasiado» (Farrar, 1853).

Habiendo aceptado actuar en contra de la sabiduría convencional, Alicia pronto pierde contacto con su realidad anterior —el suelo bajo sus pies literalmente desaparece— y cae en lo desconocido, siendo despojada, por un momento, de todos los puntos de referencia.

II. ¿COMEN MURCIÉLAGOS LOS GATOS?

Cuando se describe la larga y lenta caída al pozo, Carroll cuidadosamente lista los objetos que ella está dejando atrás: «ella miró las paredes del pozo y advirtió que estaban llenas de alacenas y estantes. Veía, aquí y allá, mapas y cuadros colgados» (Carroll, 2001, pp. 12-13). Lejos de ser una enumeración aleatoria de objetos aparentemente no relacionados, esta lista brinda elementos que son cruciales para la dinámica general de la novela y para su crítica de algunos de los supuestos modernos clave que luego serían adoptados por el tipo de positivismo que defiende Kelsen.

Así, podría decirse que los mapas son el ejemplo por excelencia de la *representación*, «hacer presente en *algún sentido* algo que no está presente literalmente o de hecho» (Pitkin, 1967, p. 9). Al usar el lenguaje de la cartografía, ingeniosamente reducen la amplia variedad de paisajes naturales a un conjunto definido de líneas y curvas: toda la geografía de

Europa puede ser descrita en una pequeña página. Esta traducción de la realidad a un objeto convencional no es, por supuesto, un ejercicio estéril de habilidades mentales. Los mapas se dibujan para realizar la tarea específica de dar información sobre territorios y ayudar a la gente a que se oriente. Ellos permiten que la gente, de algún modo, vea cosas desde una distancia con el fin de decidir el mejor curso a seguir para llegar a su destino deseado.

Es exactamente por su naturaleza orientada al uso que los mapas, pese a su ingenio deslumbrante, pueden volverse totalmente inútiles aun mientras mantengan intacta su coherencia interna. La demanda tácita que hacen sobre cualquier usuario es que sean aplicados a las realidades de las que provienen y a las que intentan representar. Si uno fuera tan imprudente como para tratar de orientarse en São Paulo, Brasil, usando un mapa perfectamente dibujado de Londres, Inglaterra, uno estaría completamente perdido con respecto a la posibilidad de encontrar su propia posición actual y rutas futuras posibles. Los mapas son constructos mentales intrínsecamente ligados a las realidades de las que básicamente se derivan.

De este modo, Carroll parece estar apuntando al hecho de que Alicia necesita abandonar las representaciones del mundo tradicionalmente aceptadas como una precondition para entrar en el país de las maravillas y vivir sus aventuras por completo. El título de la novela es tan familiar que se vuelve fácil de olvidar cuán preñada de significado está la idea de *el país de las maravillas*. Tal como nos informa el diccionario *Merriam-Webster*, el término inglés «wonder» se puede referir a «una causa de asombro o admiración, a asombrarse ante algo impresionantemente misterioso o nuevo para la experiencia de uno y a un sentimiento de duda o incertidumbre». El país de las maravillas, por lo tanto, es un lugar donde lo que es conocido desaparece, donde los mapas tradicionales se vuelven repentinamente absurdos.

En el corazón de la tensión narrativa que corre a lo largo de la novela está la creencia tenaz de Alicia de que las reglas que ha aprendido en *Inglaterra* deben, *ipso facto*, tener sentido y ser válidas en *el país de las maravillas* y en todas las otras partes del mundo. Las prácticas coloniales de la *Inglaterra* victoriana sugieren que la niña no estaba sola en su confianza firme en la universalidad de su cultura, como ilustra con humor el viejo dicho según el cual «solo los perros rabiosos y los ingleses salen bajo el caliente sol de mediodía».

Se puede decir que esa creencia está vinculada con la noción moderna del valor universal de la verdad, la cual postula que la validez de cualquier proposición debe ser verificada por los paradigmas que no dependen de la cultura, toda vez que la exactitud de las afirmaciones no puede depender de elementos idiosincráticos. La ciencia moderna se define

273

IMPORTANTE, NO
IMPORTANTE: UNA
ANTICIPACIÓN
CRÍTICA DE LOS
SUPUESTOS DEL
POSITIVISMO
JURÍDICO EN ALICIA
EN EL PAÍS DE LAS
MARAVILLAS

IMPORTANT,
UNIMPORTANT:
A CRITICAL
ANTICIPATION OF
THE ASSUMPTIONS
OF LEGAL
POSITIVISM
IN ALICE IN
WONDERLAND

por la capacidad de descubrir y describir las leyes universales que existen y afectan nuestras vidas independientemente de lo que pensemos sobre ellas. Este modelo, a través de la ingeniosa separación entre el *hecho* y la *opinión*, ha impactado profundamente en la idea misma de lo que es la ciencia. Es un modelo que, aunque basado en la observación de los fenómenos individuales, apunta a trascenderlos y explicarlos formulando una ley universal. La teoría sublima la experiencia individual, la limpia de los irrepetibles aspectos de su singularidad para hacerla válida para todos en todo lugar. Esta ley universal, una vez en vigencia, funciona como un paradigma, como un mapa, para entender la realidad y actuar sobre ella (véase Kuhn, 1996).

Sorprende, en consecuencia, que Kelsen enfatice tan fuertemente que su teoría solo pueda tener sentido si se lee como la descripción del derecho como una entidad abstracta, no como la discusión de algún sistema jurídico que exista actualmente en el mundo:

La teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo, del derecho positivo en general y no de un derecho particular. Es una teoría general del derecho y no una interpretación de tal o cual orden jurídico, nacional o internacional. Ofrece, no obstante, también una teoría de la interpretación (Kelsen, 1967, p. 1).

Kelsen nos ofrece un mapa que, aunque no representa algún ordenamiento particular, puede ayudar a entender a todos ellos. Se deduce que esta teoría no puede ser cuestionada por los reclamos que señalan que el funcionamiento de los sistemas jurídicos actuales puede a veces considerarse como generador de injusticia y opresión. Las cosas que ocurren en la realidad cotidiana no caen dentro de su pretensión teórica, como él aclara abundantemente:

Quiere mantenerse como teoría, y limitarse a conocer única y exclusivamente su objeto. Procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse. Es una ciencia del derecho y no una política jurídica (Kelsen, 1967, p. 1).

El supuesto necesario es que el derecho *sea* o *exista* como un objeto teorizable más allá de cualquiera de sus instancias concretas en el mundo real y sin que ellas importen. Cualquier consecuencia que el funcionamiento de los sistemas jurídicos actuales en la práctica pueda provocaren las vidas de las personas es irrelevante para la teoría. Kelsen está interesado en tratar el derecho desde un punto de vista científico (moderno); una empresa espinosa que solo puede ser bien entendida si se estudia su objeto en su pureza ideal, es decir, sin estar contaminado por cualquier cosa que no sea *derecho*. Esta opción metodológica es una de las mayores contribuciones que el trabajo intenta ofrecer:

Al calificarse como teoría «pura» indica que entiende constituir una ciencia que tenga por único objeto al derecho e ignore todo lo que no responda estrictamente a su definición. El principio fundamental de su método es, pues, eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños (Kelsen, 1967, p. 1).

Quizás acá se necesite una advertencia: Kelsen no dice en ninguna parte que los daños potenciales causados por los sistemas jurídicos actuales son o deberían ser indiferentes al *teórico*. Muy por el contrario: es razonable suponer que el formidable esfuerzo intelectual de Kelsen para entender el derecho en su pureza fundamental surge de un deseo de mejorar la calidad de las representaciones de su impuro mundo real. Pero, cualesquiera que hayan sido sus intenciones como individuo, la cuestión sigue siendo que esta búsqueda por aislar su objeto, por alejarlo del inescapable desorden de la vida, es el precio a pagar para garantizar la naturaleza científica de su trabajo.

A lo largo de *Alicia en el país de las maravillas*, Carroll presenta dicha creencia en algún tipo de separación pura, absoluta, entre la ciencia y la vida, la teoría y la política, como equivocada en el mejor de los casos y peligrosa en el peor. Siendo él mismo un extraordinario matemático y, por ende, no estando propenso a tener prejuicios en contra del pensamiento abstracto ni inclinado a desestimar la importancia del rigor científico, Carroll hace de su novela una poderosa acusación contra los peligros de la autocontención autista de la ciencia moderna.

Mientras cae en el pozo, Alicia recuerda perfectamente bien las categorías abstractas que le habían enseñado en la escuela. Si está en problemas, ciertamente no es debido a su carencia de conceptos respetables:

Abajo, abajo, abajo: ¿Es que *nunca* iba a terminar de caer? «Me pregunto cuántos kilómetros he caído ya —dijo en voz alta—. Debo de estar llegando al centro de la Tierra. Veamos: eso sería unos seis mil quinientos kilómetros, creo...» (pues, como ven, Alicia había aprendido cosas de este tipo en la escuela, y aunque no fuera precisamente la *mejor* ocasión para exhibir sus conocimientos, ya que no había nadie que la escuchara, siempre era una buena práctica repetirlo). «Sí, esa será la distancia..., pero entonces, ¿en qué latitud o longitud me encuentro?» (Alicia no tenía ni idea de lo que significaban esas palabras, pero al decirlas le sonaban muy hermosas y nobles) (Carroll, 2001, p. 13).

La latitud y la longitud son, teóricamente, extremadamente útiles como formas de conceptualizar el espacio y permitir que uno identifique su paradero. De la misma manera, potencialmente es muy relevante, por una miríada de razones, conocer la distancia desde la corteza hasta el centro de la Tierra. El humor en este pasaje no viene de la falsedad de los conceptos *per se*, sino de su absoluta inutilidad práctica para hacer

275

IMPORTANTE, NO
IMPORTANTE: UNA
ANTICIPACIÓN
CRÍTICA DE LOS
SUPUESTOS DEL
POSITIVISMO
JURÍDICO EN ALICIA
EN EL PAÍS DE LAS
MARAVILLAS

IMPORTANT,
UNIMPORTANT:
A CRITICAL
ANTICIPATION OF
THE ASSUMPTIONS
OF LEGAL
POSITIVISM
IN ALICE IN
WONDERLAND

frente a los retos que plantea la vida cotidiana. Los conceptos pueden ser absolutamente consistentes en sus propios términos y, aun así, absolutos sinsentidos si se aplican a diferentes realidades. Cayendo lentamente por un oscuro pozo, Alicia aún piensa que es *buena práctica* repetir, todavía una vez más, las certidumbres enseñadas en la Inglaterra victoriana, a pesar de que se ven patéticamente débiles frente a su situación actual.

Nos divierte la confianza infantil de Alicia respecto a que las lecciones que recibió en la escuela serán inmediatamente aplicables a toda posible situación. Tiene la certeza de que la lógica interna de su aprendizaje —sus mapas mentales— sobrevive intacta al enfrentar un contexto externo radicalmente nuevo. A medida que su aventura se desarrolla, ella tendrá menos confianza en lo que sabe (el *sentimiento de duda o incertidumbre* que caracteriza el asombro se introducirá en ella lentamente) y estará más abierta a la posibilidad de que esta creencia en la utilidad necesaria de los conceptos *puros*, vírgenes de la realidad, pueda ser un tipo peculiar de locura.

Un segundo ejemplo de esta brecha entre la lógica interna de un sistema conceptual y su capacidad para responder significativamente a las demandas que se derivan del mundo externo viene un poco más tarde en el texto, mientras Alicia sigue cayendo hacia abajo (*¡la caída nunca tendrá fin!*) y sigue hablándose a sí misma solo para matar el tiempo. Extrañando la compañía de su querida Dina, la niña comienza a pensar sobre lo que comería ahí su mascota y reflexiona si sería posible alimentar al gato con murciélagos:

«[...] ¡Dina querida, ojalá estuvieras aquí abajo conmigo! No hay ratones en el aire, me temo, pero podrías atrapar algún murciélago, y eso, ya sabes, es muy parecido a un ratón. Pero, ¿comen murciélagos los gatos?» Y aquí Alicia empezó a adormilarse ya repetir su pregunta como si soñara: «¿Comen murciélagos los gatos? ¿Comen murciélagos los gatos?», y a veces: «¿Comen los murciélagos gatos?», porque, como no podía dar respuesta a sus preguntas, poco importaba la manera de hacerlas (Carroll, 2001, p. 14).

Sintácticamente, ambas oraciones («Do cats eat bats?; Do bats eat cats? [¿Comen murciélagos los gatos?; ¿comen los murciélagos gatos?]») son correctas. Verbo, sujeto y objeto están en el orden esperado para las preguntas en la gramática estándar del inglés. Semánticamente, sin embargo, hay una clara diferencia entre ambas (por eso el humor): la experiencia de la vida real hace de la primera declaración la expresión de una duda razonable, verosímil. En el mundo real, los mamíferos más grandes comen animales más pequeños (Alicia sabe eso porque posiblemente ha visto a Dina perseguir ratones), por lo que la primera pregunta es un ejemplo de Alicia cautelosamente preguntándose si su experiencia pasada puede llevarse más lejos y generalizarse.

La segunda pregunta, no obstante, contradice al sentido común y a la observación regular cotidiana. Pese a que los murciélagos a veces chupan la sangre de los animales, no se los comen completamente (como está implícito en la primera declaración). La equivalencia sintáctica no significa identidad semántica. Al hacer que Alicia considere la última dimensión irrelevante, Carroll satiriza la confianza en la precisión formal de la primera como una garantía de que es una manera útil de hablar sobre el mundo. Desconectada de su conexión referencial con los eventos externos, el lenguaje puede volverse un juego irrelevante, autosuficiente, sin consecuencia real alguna («como no podía dar respuesta a sus preguntas, poco importaba la manera de hacerlas»).

A lo largo de *Alicia en el país de las maravillas*, Carroll critica la fascinación con los modelos teóricos por su valor intrínseco. Su sátira parece sugerir que un sistema puede ser perfectamente racional o lógico cuando se lo mira desde adentro y absolutamente irracional o ilógico cuando se lo ve desde el punto de vista de su aplicación práctica. La coherencia de la lógica interna de los sistemas puros no los justifica automáticamente, ni los hace necesariamente un buen paradigma para decidir sobre qué hacer en el mundo real. Hay otros numerosos pasajes que podrían ser usados para ilustrar la desconfianza de Carroll con respecto a la utilidad de aislar la teoría de la vida, los mapas del territorio. Pero esta no es la totalidad de su crítica. Él añadirá que esta creencia en un discurso que aboga por una clara separación entre las dos dimensiones o el apoyo a dicho discurso no son solo equivocados e imprudentes. El los denunciará como una ilusión que finalmente sirve a los intereses de aquellos en el poder.

III. ¡QUE LES CORTEN LAS CABEZAS!

Virtualmente todos los capítulos en *Alicia en el país de las maravillas* involucran una brecha cómica entre las regulaciones y su funcionamiento, entre la lógica interna de las normas y el sinsentido de su aplicación al mundo externo. Desde el planteamiento inicial («Descenso por la madriguera» y «En un mar de lágrimas», que relatan su llegada a una nueva realidad) hacia adelante, la novela avanza mostrando a una Alicia desconcertada, tratando de encontrarle sentido a un mundo en el cual, aparentemente sin ninguna razón, todos se esfuerzan por seguir meticulosamente regulaciones que les causan considerable angustia e incomodidad.

En «Una carrera en comité y un cuento largo y con cola», Alicia participa en una carrera frenética en la que ni las numerosas regulaciones ni el propósito son en absoluto claros («—¿Qué es una Carrera en Comité?— preguntó Alicia [...] —¿Y qué importa eso?—replicó el Dodo—. La mejor manera de explicar una cosa es practicarla») (Carroll, 2001, p. 32).

277

IMPORTANTE, NO
IMPORTANTE: UNA
ANTICIPACIÓN
CRÍTICA DE LOS
SUPUESTOS DEL
POSITIVISMO
JURÍDICO EN ALICIA
EN EL PAÍS DE LAS
MARAVILLAS

IMPORTANT,
UNIMPORTANT:
A CRITICAL
ANTICIPATION OF
THE ASSUMPTIONS
OF LEGAL
POSITIVISM
IN ALICE IN
WONDERLAND

La niña podría haber admitido que correr por todas partes para que su ropa se secase hubiera (quizás) tenido sentido, pero está desconcertada porque la manera de hacerlo es traduciendo la acción natural a una actividad regulada, la que por fuerza debe tener ganadores y premios. La seriedad con la que se toma el juego hace que los participantes olviden por qué se enfrascaron en él en primer lugar y crea una separación entre *correr* y *carrera* en la cual la última actividad se vuelve más importante que la primera. Como el (olvidado) objetivo era secarse, Alicia queda perpleja por la importancia que los animales atribuyen a esta institución oscura y sin sentido («A Alicia le pareció que era muy absurdo todo eso, pero el grupo ofrecía un aspecto tan serio que no se atrevió a reír» (Carroll, 2001, p. 34)).

En «La habitación del Conejo Blanco», la orden del presumido Conejo primero no toma en consideración la evidente realidad que la gente común puede ver y, luego, trata de hacer que los nuevos eventos se ajusten al nuevo orden:

— Ahora dime, Pat, ¿qué es eso, en la ventana?

— ¡Pues un brazo, su señoría! —(Lo pronunció *baraso*.) — ¡Un brazo, so ganso! ¿Quién ha visto un brazo de ese tamaño? ¡Si ocupa toda la ventana!

— Ciertamente, su señoría, pero a pesar de todo es un brazo.

— Lo será, pero no es ese su lugar. ¡Anda, quítalo de en medio! (Carroll, 2001, pp. 42-43).

Su señoría no tiene problemas dando órdenes para regular una situación que claramente es incapaz de entender. Como funcionario de la reina, su negocio es asegurar que el *debería* se respete, no entender las idiosincrasias del es. La solemnidad institucional, la autoridad percibida y la confianza en sí mismo que marcan las órdenes de este agente de la corona no dejan ver la cruda realidad de su falta de poder práctico («Alicia adivinó que era el Conejo que subía a buscarla, y tembló de tal forma que sacudió toda la casa, olvidando por completo que ahora era unas mil veces mayor que el Conejo y que no había motivo para asustarse» (Carroll, 2001, p. 41)). Todo el aparato social de las instituciones orientado hacia el cumplimiento de las normas tiene a todos conmocionados y permite la existencia de la estructura de poder, de otro modo incomprensible, en el país de las maravillas.

En «El consejo de una oruga», las reglas poéticas (ritmo, rima, estructura) que gobiernan la construcción de la moral que inculcan los poemas «Ved cómo la industriosa abeja» y «Ha envejecido, Padre Guillermo» son conservadas rigurosamente, mientras que su contenido sentencioso es transformado en un absurdo ácidamente cómico. En «Cerdo y pimienta», las normas sociales tradicionales de la vida familiar y de la

crianza de los hijos se mantienen sin molestias pese al hecho de que el bebé no es un niño sino un lechoncito.

El capítulo «Una merienda de locos», quizás uno de los más célebres en el libro, es también el que muestra con mayor claridad el absurdo que puede surgir de la desconexión entre las normas y la realidad. No solo las reglas de etiqueta, tan poderosas socialmente en la Inglaterra victoriana, son demenciales. La simulada conversación educada en la mesa se rige por las reglas de la gramática (como ya se ha señalado en la sección anterior), pero no tiene sentido alguno: «Alicia se quedó francamente desconcertada. La observación del Sombrero le resultaba totalmente desprovista de significación y, sin embargo, al mismo tiempo era correcta» (Carroll, 2001, p. 75). Las puras reglas gramaticales no garantizan la comunicación del significado, la cual constituye la función social del lenguaje.

«El *croquet* de la Reina» comienza con una crítica maravillosa de la división *debería/es* y de la manera en la que, en el país de las maravillas, incluso la realidad natural tiene que ajustarse a las expectativas de los deseos de los poderosos:

—Por favor —dijo tímidamente Alicia—, ¿podrías decirme por qué estáis pintando esas rosas? Cinco y Siete [los naipes que son los soldados en el país de las maravillas] no dijeron nada, pero miraron a Dos. Este, en voz baja, empezó así: —Bueno, el hecho es, señorita, que aquí tenía que figurar un rosal rojo, y nosotros plantamos uno blanco por equivocación. Y resulta que si lo descubre la Reina, nos hará cortar la cabeza. Así que, ya ve, señorita, hacemos lo posible, antes de que venga, para... (Carroll, 2001, p. 84).

La procesión solemne en la escena que sigue a este diálogo y las extrañas condiciones para el juego de *croquet* refuerzan la sutil conexión que Carroll hace entre lo absurdo de las normas y el poder. Las puras reglas del *croquet* habrían tenido sentido en un campo en el cual las pelotas de *croquet* no fueran erizos y los mazos no fueran flamencos. En el país de las maravillas, sin embargo, permanecían sin cambio y válidas aun frente a circunstancias extraordinariamente diversas. Todos juegan *como si* no hubiera incongruencia entre las reglas y la vida, *como si* ese fuera un juego perfectamente ordinario solo con cambios en aspectos menores.

En «Historia de la falsa tortuga» y en «La cuadrilla de la langosta», Carroll juega nuevamente con las posibilidades de enunciados gramaticalmente perfectos y géneros discursivos formalmente correctos que se vuelven medios para hacer que ideas absurdas suenen razonables: «Muy cierto —dijo la Duquesa—: pica el flamenco y pica la mostaza. Y la moraleja de esto es: “Aves de igual pluma, vuelan a una”» («Historia de la falsa tortuga»; Carroll, 2001, p. 96). No obstante, a medida que la novela

279

IMPORTANTE, NO
IMPORTANTE: UNA
ANTICIPACIÓN
CRÍTICA DE LOS
SUPUESTOS DEL
POSITIVISMO
JURÍDICO EN ALICIA
EN EL PAÍS DE LAS
MARAVILLAS

IMPORTANT,
UNIMPORTANT:
A CRITICAL
ANTICIPATION OF
THE ASSUMPTIONS
OF LEGAL
POSITIVISM
IN ALICE IN
WONDERLAND

se acerca a su final y Alicia se aproxima a despertar de su sueño, ella comienza lentamente a darse cuenta de cuánta opresión yace oculta en esta locura aparentemente inocente (y en su vida cotidiana en la Inglaterra victoriana): «¡Cuánto les gusta a estas bestias dar órdenes y hacer que una repita las lecciones! —pensó Alicia—. Igual que si estuviera en la escuela.» («La cuadrilla de la langosta», Carroll, 2001, p. 110).

El libro termina con el memorable juicio de Alicia, en el que las reglas procesales y el proceso ante la corte, ambos rígidos y complejos, no solo no evitan la violencia, sino que la fomentan. En «¿Quién robó las tartas?», el laberinto de reglas que constituye la lógica sin sentido de los procedimientos jurídicos del país de las maravillas sugiere que uno puede verse absorbido en el juego del derecho hasta el punto de llegar a olvidar quién es en realidad en la vida ordinaria: «[Los doce jurados] [a]notan sus nombres —repuso con otro susurro el Grifo— por miedo de que se les olvide antes de terminar el juicio» (Carroll, 2001, p. 115).

La tensión entre *quién eres* y *quién eres para el derecho* se complica por la tensión paralela entre el significado de las acciones de uno en la vida real y el significado de las acciones de uno para el derecho. El que Alicia realmente supiera algo sobre los presuntos robos de las tartas (es decir, su capacidad para informar sobre eventos que tienen lugar en el mundo exterior) es absolutamente indiferente para la aparentemente aleatoria lógica interna del juicio. La importancia relativa de las declaraciones depende de la oscura razón fundamental que sirve de base a los procedimientos:

—¿Qué sabes de este asunto? —preguntó el Rey a Alicia.

—Nada —dijo Alicia.

—¡Absolutamente nada? —insistió el Rey.

—Absolutamente nada —dijo Alicia.

—Esto es importante —dijo el Rey, volviéndose hacia los jurados. Y apenas empezaban estos a anotarlos en sus pizarras, cuando el Conejo Blanco interrumpió con voz respetuosa, pero frunciendo el ceño y haciendo continuos gestos al Rey mientras hablaba:

—No es importante, querrá decir sin duda Su Majestad.

—No es importante, quise decir, naturalmente —se apresuró a repetir el Rey y continuó para sí, en voz baja—: importante..., no importante..., no importante..., importante —como si probara qué expresión le sonaba mejor (Carroll, 2001, pp. 124-125).

El valor de la declaración (importante/no importante) depende en última instancia de la estructura interpretativa general desde la que se la ve, pero es exactamente este el elemento dominante que se oculta

a la vista³. La incapacidad de Alicia para cuestionar *por qué* existen las reglas conducen a su conclusión de que es irrelevante discutir *cuál* norma se aplica o qué decisión se toma («Una parte del jurado escribió “importante”, y la otra, “no importante”. Alicia pudo verlo porque estaba bastante cerca para mirar en sus pizarras, “pero la cosa no tiene ni pizca de importancia”, pensó») (Carroll, 2001, p. 125). Ella puede ver que el sistema jurídico funciona, pero es incapaz de ver a qué propósito sirve. Está a pocos instantes de despertar.

Este sistema autosuficiente y complejo, así como la molesta ironía de su impermeabilidad a la vida, hacen de los últimos capítulos un final perfecto para la historia. Haber hecho que el Rey decidiera sobre lo que es importante o no dependiendo de cuál de las palabras suena mejor se vuelve cómico porque su criterio claramente no tiene relación alguna con la función de descubrimiento de los hechos que se espera de las declaraciones en un juicio. La lógica del proceso y la función del proceso están abiertamente separadas, pero la autoridad que aplica la norma parece desconcertada por ello. Como un resumen de la clase de locura específica que corre a lo largo del libro, los procesos de la corte en el país de las maravillas son totalmente ajenos e indiferentes a cualquier conexión con la realidad fáctica. La gramática interna del juicio es una realidad autosostenida y autojustificada.

La epifanía de Alicia —y el despertar liberador que sigue— ocurre cuando se da cuenta de que toda la estructura de poder se funda en un temor injustificado: «si no son más que una baraja de naipes» (Carroll, 2001, p. 129). Alicia sabe que el valor de cada carta en el paquete se otorga en función del juego que uno elige jugar. No hay valor esencial intrínseco para ninguna, ni jerarquía natural, ni orden necesario preexistente al juego en el que se compite. Un triunfo valioso en un tipo de juego puede ser un obstáculo en otro: establecer la diferencia entre valioso/no valioso, relevante/irrelevante, legal/ilegal es una función de la decisión política en el juego en que se compite. Si, al contrario de lo que Rawls supone en su teoría del velo de la ignorancia, esta decisión es tomada por alguien que ya conoce las cartas que todos han tirado, las probabilidades son que aquellos que eligen el juego serán los que lo ganen. Esto parecía dolorosamente claro en la Inglaterra victoriana.

Sigue siendo posible, no obstante, tomar una decisión y analizar el juego exclusivamente desde el punto de vista de la lógica interna de sus reglas, suspendiendo por un rato, por así decirlo, cualquier tipo de preocupación por el motivo por el cual la gente compite en el juego en primer lugar. Para la mente moderna, esto sería en efecto necesario para tener un conocimiento científico real del *juego tal como es*, no contaminado por

IMPORTANTE, NO
IMPORTANTE: UNA
ANTICIPACIÓN
CRÍTICA DE LOS
SUPUESTOS DEL
POSITIVISMO
JURÍDICO EN ALICIA
EN EL PAÍS DE LAS
MARAVILLAS

IMPORTANT,
UNIMPORTANT:
A CRITICAL
ANTICIPATION OF
THE ASSUMPTIONS
OF LEGAL
POSITIVISM
IN ALICE IN
WONDERLAND

3 Se puede decir que esto está ligado al problema de los principios en el positivismo. Para un buen análisis del tema, véase Dimoulis & Lunardi (2013, pp. 213-231).

la vasta formación de *elementos extraños* (para usar la frase de Kelsen) que gravitan alrededor del juego (tipos de jugadores, sus intenciones, deseos, etcétera). La posibilidad del análisis científico de las reglas del juego supone, entonces, que se resista a la tentación de traer al análisis cualquier valor que no se derive de las premisas del mismo sistema.

La *teoría pura* de Kelsen supone y requiere la posibilidad de tal *objeto puro*. No es solo que esta perspectiva histórica no deba ser contaminada por las idiosincrasias de los ordenamientos jurídicos específicos: su objeto, también, debe librarse de cualquier cosa *que no sea derecho*. Este requisito, sin embargo, hace que la neutralidad científica del sistema dependa de una creencia que define *lo que es derecho*: es una tarea sin valor, que se deriva solo de la razón⁴. Dicho de otra manera, si uno fuera a admitir que los límites culturales impactan la definición del objeto, entonces sería imposible decir que uno está estudiando al derecho *tal como es*, porque esta definición varía sustancialmente entre las culturas. En consonancia con la concepción moderna de la ciencia, las elecciones ideológicas cargadas de valor involucradas en la definición de los límites del derecho deben ser presentadas como neutrales, como una consecuencia necesaria para el funcionamiento sólido de la razón. Las exclusiones que tal elección supone son, pues, de universal importancia y un prerrequisito para el estudio científico del derecho. Entre las exclusiones necesarias para crear un objeto puro para una teoría pura resultan particularmente importantes las de la naturaleza y la historia (en la forma de ciencia del derecho).

La idea de que las normas jurídicas deban de algún modo ajustarse a un presunto *derecho natural* está comprensiblemente equivocada para el positivismo. Al menos, ella resulta insuficiente como una base confiable en la que se pueda construir una comprensión científica del derecho como un fenómeno objetivo. Siglos de debates sobre este concepto seminal para los estudiosos del derecho han generado más dudas que consenso. Puede decirse que la cacofonía de los argumentos sobre la materia —¿qué clase de mando, en su caso, tiene sus raíces en el orden natural?, ¿qué noción de la naturaleza articula tal creencia?— es parte del problema que Kelsen trata de resolver por medio de su teoría pura. Las creencias sobre la manera en la que el mundo funciona naturalmente, ese profundo conjunto de supuestos que Charles Taylor define como el *imaginario social* (2004, pp. 23-30), no tienen el derecho de entrar en una teoría pura que debe resistir la moralidad implícita que tal imaginario trae.

4 Compárese este punto de vista con la afirmación de Fernand Braudel (1988) según la cual «obviamente no hay nada como la economía *per se*», expresada no mucho después de que Kelsen publicara la segunda versión de su Teoría pura.

A la historia también se le ha negado un lugar en el escenario del modelo teórico de Kelsen, por lo menos cuando se la considera como la construcción de costumbres y decisiones dentro de los ordenamientos jurídicos específicos. La teoría pura no niega el tiempo —ya que supone que la legislación debe tener lugar antes de sentenciar a alguien—. Sin embargo, rechaza la concepción de la ciencia del derecho en el sentido de una fuerza vinculante que se deriva de la manera en que las decisiones individuales se han tomado en el pasado. La ciencia del derecho está forzosamente arraigada en la historia de los ordenamientos jurídicos individuales: esta clase de peculiaridad individual es exactamente a lo que se opone la teoría pura.

Este rechazo de la historia y de la naturaleza como elementos sólidos sobre los cuales fundamentar la concepción del derecho surge de una serie de creencias que son características de la mentalidad moderna: la ciencia debe esforzarse por ir más allá de los eventos individuales y elaborar leyes universales; los valores culturales abrazados por el observador no deben distorsionar su opinión objetiva —es decir, su observación libre de cargas— sobre un objeto preexistente; etcétera. En este punto de vista está implícita la creencia en la superioridad de la ciencia sobre otras formas de conocimiento. Dicha creencia está presente en los trabajos tremendamente influyentes de Auguste Comte. Las formas primitivas de describir, entender y lidiar con el mundo («la magia») y los sistemas aun más evolucionados («la religión») serían menos capaces de realizar cualquiera de estas tareas que la ciencia. En el derecho, este postulado se traducirá en una cortante separación entre el derecho y la política. Esta separación descalificará algunos tipos de discurso como *activismo u opinión*, no como *razón y hecho*. La *moralidad* del sistema es de un orden procesal y no sustantivo.

Kelsen explica con gran cuidado la distinción entre el derecho y la moral para evitar la acusación de que él cree que no hay moralidad real en la vida ordinaria. Él, cuidadosamente, enfatiza que la moral y la moralidad sí existen y realizan una función social esencial. Su punto es, sin embargo, que la moralidad no es la que debe ser aplicada de manera útil en una *teoría pura*:

Pero lo que sobre todo importa recalcar —como corresponde hacerlo una vez más, porque no se lo subraya nunca suficientemente— es la tesis de que no hay una única moral, «la» moral, sino muchos sistemas morales, altamente diferentes entre sí y muchas veces entre sí contradictorios; que un orden jurídico puede, a grandes rasgos, corresponder a las intuiciones morales de un grupo o clase determinados —en especial, los dominantes— dentro de la población sometida, y que, de hecho así sucede, contradiciendo simultáneamente las intuiciones morales de otro grupo o estrato social; pero, sobre todo, que las intuiciones sobre

IMPORTANTE, NO
IMPORTANTE: UNA
ANTICIPACIÓN
CRÍTICA DE LOS
SUPUESTOS DEL
POSITIVISMO
JURÍDICO EN ALICIA
EN EL PAÍS DE LAS
MARAVILLAS

IMPORTANT,
UNIMPORTANT:
A CRITICAL
ANTICIPATION OF
THE ASSUMPTIONS
OF LEGAL
POSITIVISM
IN ALICE IN
WONDERLAND

qué sea éticamente bueno y malo, qué sea éticamente justificable y no justificable, se encuentran, como el derecho mismo, en permanente cambio, y que el orden jurídico, o ciertas de sus normas, que en el tiempo en que gozaban de validez pudieron haber correspondido a las exigencias morales de entonces, pueden hoy ser consideradas como altamente inmorales. La tesis, rechazada por la *Teoría pura del derecho*, pero ampliamente corriente en la ciencia jurídica tradicional, de que el derecho tiene que ser, conforme a su naturaleza, moral; de que un orden social inmoral no constituye derecho, presupone una moral absoluta, es decir, una moral válida para todo tiempo y dondequiera. De otra manera no podría alcanzar su objetivo de establecer un patrón firme, independiente de circunstancias temporales y locales, sobre qué sea lícito o ilícito, y aplicable a los sistemas sociales (Kelsen, 1967, p. 68).

La clara comprensión de Kelsen tanto del relativismo moral como de sus peligros lo llevaron a aislar la ciencia del derecho de los siempre cambiantes conjuntos de valores discrepantes que dan forma a la vida social. Ellos son básicamente irrelevantes para evaluar el funcionamiento interno del derecho como un sistema abstracto. Es desde este punto de vista que él, consistentemente, enfrentará las dificultades de interpretar y aplicar el derecho.

Este aislamiento tiene muchas ventajas cuando se evalúa desde un punto de vista moderno. Permite que uno identifique los aspectos universales del *derecho* como tales, porque ronda por encima de las diferencias determinadas culturalmente de los ordenamientos jurídicos existentes. También facilita que el científico del derecho mantenga esa separación de sujeto/objeto, lo que es una característica clave del conocimiento científico. Los académicos no sentirán la tentación de traer sus prejuicios morales a su análisis del sistema, porque lo estarán observando desde su funcionamiento interno y no desde algún resultado externo que este pueda generar. Su situación resulta muy parecida a la descrita en el relato «En la colonia penitenciaria» de Kafka: ellos pueden admirar la perfección del diseño de la máquina de ejecución sin tener que enfocarse en la gran cantidad de ejecutados.

La sátira de Carroll del punto de vista moderno sostenido por la Inglaterra victoriana se concentra exactamente en esta jerarquía implícita. Según ella, la ciencia constituye el modelo que debe iluminar y dar forma a la vida social, una vez que la ciencia —por sí sola (a diferencia de la religión o la política)— se vea liberada de la ignorancia, la mistificación o los intereses mezquinos. Todo sistema en el país de las maravillas —incluyendo al derecho— podría ser descrito desde un punto de vista interno, científico, que escondería de la vista la insensatez que representa en el mundo. Una insensatez al servicio de aquellos que tienen el poder de determinar a quién se le cortará la cabeza.

IV. IMPORTANTE, NO IMPORTANTE

El hecho de que una obra de literatura escrita en 1865 pueda leerse como una anticipación crítica de los supuestos filosóficos que estructuran un trabajo teórico escrito en 1934 merece alguna aclaración. Ciertamente, ello no significa atribuir poder premonitorio alguno a Charles Lutwidge Dodgson. *Alicia en el país de las maravillas* tiene una función de crítica a las creencias sociales y filosóficas prevalentes en la Inglaterra para la que Carroll escribió. Puede afirmarse que el trabajo del contemporáneo de Carroll, John Austin, constituye la más eminente traducción de tales creencias para la teoría del derecho⁵. El meticuloso aislamiento del derecho de las otras áreas que defiende Austin (en su muy celebrado libro, acertadamente titulado *La provincia de la jurisprudencia determinada*) ha sido con justicia considerado un punto de referencia en el pensamiento jurídico y puede ser visto como una anticipación del positivismo de Kelsen. En consecuencia, el optar por contrastar a *Alicia en el país de las maravillas* con el pensamiento de Kelsen, un autor del siglo XX, antes que con el pensamiento de Austin, un pensador del siglo XIX, puede en consecuencia parecer extraño, un anacronismo deliberado que requiere justificación.

Una primera razón radica en el hecho de que la versión de Kelsen ha reemplazado la de Austin como el punto de referencia para el debate más contemporáneo en esta línea de positivismo jurídico. De diversas maneras, su *Teoría pura del derecho* parece rearticular la intuición de Austin y, al mismo tiempo, expandirla. Es así que es a la articulación de Kelsen del argumento positivista a la que los académicos usualmente se refieren, más que a la de Austin —cuya relevancia continua, es posible sugerir, puede ser en parte explicada por el hecho de que es vista como un paso preparatorio para la descripción más completa de Kelsen de los principios positivistas—.

La opción de escoger a Kelsen surge también de una segunda razón, menos vinculada a los caprichos de la filosofía analítica del derecho. El hecho de que las mismas creencias que dieron forma al trabajo de Austin fueran todavía utilizadas en el positivismo de Kelsen es otro ejemplo de la resiliencia de los supuestos clave de la modernidad que dan forma a lo que Eric Hobsbawm ha llamado «el largo siglo XIX». Tales supuestos incluyen la creencia en la razón —como lo expresa la ciencia (modelada de acuerdo al paradigma de la ciencia exacta)— como el único medio para el conocimiento objetivo necesario para ordenar la vida social. Estos presupuestos no dejaron de ser desafiados (siendo el romanticismo un ejemplo temprano de los muchos ataques que estos supuestos sufrirían a partir del siglo XIX). Sin embargo, eran

285

IMPORTANTE, NO
IMPORTANTE: UNA
ANTICIPACIÓN
CRÍTICA DE LOS
SUPUESTOS DEL
POSITIVISMO
JURÍDICO EN ALICIA
EN EL PAÍS DE LAS
MARAVILLAS

IMPORTANT,
UNIMPORTANT:
A CRITICAL
ANTICIPATION OF
THE ASSUMPTIONS
OF LEGAL
POSITIVISM
IN ALICE IN
WONDERLAND

5 Carroll nació en el año en que el trabajo principal de Austin fue publicado, 1832. Alicia en el país de las maravillas aparece justo seis años después de la muerte de Austin.

hegemónicos, es decir, elaboraron ese marco de referencia ideológico, el cual no necesitaba explicación o justificación (véase Eagleton, 1976).

La estrategia narrativa de *Alicia en el país de las maravillas* hace uso extenso de una de las características de esta mentalidad ideológica, a saber, la división analítica entre la lógica interna y externa de los sistemas. El requisito científico de que los objetos estén limpios de *elementos ajenos* para ser bien entendidos (clave tanto para Austin como para Kelsen) demuestra la clase de esencialismo que fue sometida a un ataque inquebrantable en el siglo XX⁶ y que elevó *el fin de la metafísica* a la posición de una nueva candidata para ser la creencia hegemónica.

La alegoría literaria de *Alicia en el país de las maravillas* denuncia la irracionalidad de separar la evaluación de los sistemas individuales de su muy concreta ubicación histórica y de sus consecuencias sociales. *Una propuesta modesta* de Swift había usado la misma técnica en lo que puede ser visto como un testimonio de un malestar más esparcido en la Inglaterra industrial. A la literatura, un género no restringido por las demandas del rigor científico, se le permite mezclar —y es capaz de hacerlo— (como en la vida real) varios elementos que la teoría pura debe mantener aparte. Es en consecuencia un instrumento valioso para observar las contradicciones en los constructos ideológicos hegemónicos, los que solo mucho después llegan a ser percibidos por un público más amplio. Por la misma razón, los trabajos académicos —un género que acata los rígidos estándares de evidencia-teoría y causa-consecuencia— progresan con frecuencia reafirmando paradigmas centrales (aun para desafiar algunas de sus aplicaciones o representaciones específicas, como señala Kuhn). Dichos trabajos están, entonces, muy frecuentemente arraigados en creencias cuyo valor verdadero ha sido establecido mucho más temprano. Esto puede ayudar a entender por qué los supuestos de Kelsen parecen más cercanos a aquellos satirizados por *Alicia en el país de las maravillas* del siglo XIX que a los supuestos de la *Kultur kritik* (crítica cultural) de su propio siglo XX.

V. CONCLUSIÓN

El interés creciente que los académicos contemporáneos han estado mostrando por las intersecciones entre el derecho y la literatura no es accidental. Tales intersecciones denotan, de hecho, una característica crucial de nuestros tiempos y ayudan a iluminar los principales obstáculos que el derecho tiene que confrontar hoy en día. Frente a problemas tan trascendentales como la crisis del Estado (Supiot, 2012), la brecha de legitimidad percibida en las democracias (Rosanvallon, 2011) y las transformaciones en las identidades políticas (Fraser, 2009), los juristas

6 Para una buena discusión de estos tópicos, véase Vattimo (1985).

han encontrado en la idea de la narrativa una poderosa herramienta para la formulación de conceptos novedosos y para diseñar nuevas soluciones frente a los problemas sociales.

Las obras literarias, de este modo, son utilizadas cada vez más para revelar y explicar el marco ideológico dentro del cual emerge y funciona el derecho. Como François Ost (2004) apunta, la literatura resulta particularmente apropiada para clarificar las profundas fuentes culturales que configuran las condiciones de legitimidad de cualquier sistema jurídico. La aventura de la heroína o héroe, por ejemplo, los valores que encarna y los medios que tiene para triunfar ante las dificultades a menudo encapsulan las principales líneas a lo largo de las cuales las sociedades y los individuos entienden sus propias acciones y su justicia.

En *Alicia en el país de las maravillas*, las características del personaje principal —una pequeña niña, curiosa sobre el mundo y consciente respecto a las normas— la convierten en, como se mencionó anteriormente, un recurso poderoso para poner de manifiesto los supuestos modernos sobre el derecho y su naturaleza. La omnipresencia de las normas y los estragos que producen invariablemente a lo largo de la novela sirven como una advertencia ingeniosa, humorística, frente a una lectura demasiado optimista de las posibilidades prácticas de un modelo teórico puro.

287

IMPORTANT, NO
IMPORTANT: UNA
ANTICIPACIÓN
CRÍTICA DE LOS
SUPUESTOS DEL
POSITIVISMO
JURÍDICO EN ALICIA
EN EL PAÍS DE LAS
MARAVILLAS

IMPORTANT,
UNIMPORTANT:
A CRITICAL
ANTICIPATION OF
THE ASSUMPTIONS
OF LEGAL
POSITIVISM
IN ALICE IN
WONDERLAND

VI. BIBLIOGRAFÍA

Braudel, Fernand (1988). *La dynamique du capitalisme*. París: Flammarion.

Carroll, Lewis (2001). Alice's Adventures in Wonderland. En Martin Gardner (ed.). *The Annotated Alice* (pp. 3-128). Nueva York: W.W. Norton and Company. La presente traducción se basa en la versión al español de Luis Maristany del 2012: *Alicia en el País de las Maravillas*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Dimoulis, Dimitri & Soraya Lunardi (2013). A validade do direito na perspectiva juspositivista: reflexões em torno de Hans Kelsen. En: Júlio Aguiar de Oliveira y Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno (orgs.), *Hans Kelsen. Teoria jurídica e política* (pp. 213-231). Río de Janeiro: Forense Universitária, 2013, v. 1, p. 213-231.

Dyhouse, Carol (1978). The Role of Women: From Self-Sacrifice to Self-Awareness. En Laurence Lerner (ed.), *The Victorians* (pp. 174-192). Nueva York: Holmes & Meier.

Eagleton, Terry (1976). *Marxism and Literary Criticism*. Londres: Methuen. <http://dx.doi.org/10.4324/9780203407790>.

Farrar, Eliza Ware (1853). *The Young Lady's Friend: A Manual of Practical Advice and Instruction to Young Females on their Entering upon the Duties of Life after Quitting School*. Sexta edición. Londres: Parke and Son. <https://archive.org/stream/youngladyfriend00farruoft#page/n3/mode/2up>

- Foucault, Michel (1978). *History of Sexuality. Volume 1: An Introduction*. Nueva York: Random House.
- Franklin, Benjamin (1996). *The Autobiography of Benjamin Franklin*. Nueva York: Dover Publications.
- Fraser, Nancy (2009). *Scales of Justice: Reimagining Political Space in a Globalizing World*. Nueva York: Columbia University Press.
- Gay, Peter (1984-1993). *The Bourgeois Experience*. 5 volúmenes. Nueva York: Norton.
- Green, Michael Steven (2003). Hans Kelsen and the Logic of Legal System. *Alabama Law Review*, 54(2), 365-413. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.455620>.
- Kelsen, Hans (1967). *Pure Theory of Law*. Berkeley: University of California Press.
- Kuhn, Thomas (1996). *The Structure of Scientific Revolutions*. Tercera edición. Chicago: University of Chicago Press.
- Merriam-Webster's Learner's Dictionary. Disponible en <http://www.merriam-webster.com>
- Pitkin, Hanna Fenichel (1967). *The Concept of Representation*. Berkeley: University of California Press.
- Ost, François (2004). *Raconter la loi – Aux sources de l'imaginaire juridique*. París: Odile Jacob.
- Posner, Richard A. (2005). *Pragmatism, Law and Democracy*. Cambridge: Harvard University Press.
- Rosanvallon, Pierre (2011). *Democratic Legitimacy: Impartiality, Reflexivity, Proximity*. Nueva Jersey: Princeton University Press.
- Supiot, Alain (2012). *Grandeur et misère de l'État social*. París: Fayard.
- Taylor, Charles (2004). *Modern Social Imaginaries*. Durham: Duke University Press. <http://dx.doi.org/10.1215/9780822385806>.
- Vattimo, Gianni (1985). *La fine della modernità*. Milán: Garzanti.

Recibido: 30/07/16
Aprobado: 20/10/16