

DERECHO Y LITERATURA. UNA REFLEXIÓN DESDE EL DERECHO PÚBLICO

LAW AND LITERATURE: A REFLECTION FROM THE PERSPECTIVE OF PUBLIC LAW

Nuria Ruiz Palazuelos
Profesora Titular de Derecho administrativo
de la Universidad de Cantabria*

RESUMEN: El movimiento *Law and literature* ha adquirido una fuerza y proyección destacadas en la doctrina académica de los Estados Unidos. Los estudios que se ocupan de esta cuestión suelen adoptar tres perspectivas de análisis: el derecho *en* la literatura, el derecho *de* la literatura y el derecho *como* literatura. El presente estudio aborda las tres perspectivas, especialmente desde el Derecho público, con particular detenimiento en la última de ellas, que plantea la relación entre derecho y literatura desde un punto de vista ontológico. Si derecho y literatura son las dos grandes *ficciones* humanas que crean mundos a través de palabras, ¿es posible ver en el derecho *una forma más* de literatura? ¿Cuál es el interés que puede tener para el jurista el análisis de las obras literarias? En este trabajo se sostiene que, aunque norma y relato no son realidades intercambiables, el relato juega un papel esencial en el proceso de aplicación de la norma e incluso puede condicionar su validez y eficacia, además de su legitimidad. Un aspecto en el que la literatura ofrece grandes lecciones al jurista, porque la cuestión de la legitimidad se resuelve siempre en el plano metajurídico de los valores que se forjan a través de palabras.

PALABRAS CLAVE: derecho; literatura; ficciones; democracia; relato; validez; metodología.

* Este trabajo tiene su origen en la ponencia sobre Derecho y literatura presentada en el XXV Seminario Teoría y Método, celebrado el 28 de noviembre en Córdoba. Quisiera en este momento agradecer a los organizadores del seminario y, en particular, a los profesores Antonio Bueno y Nuria Magaldi por la invitación a participar en este encuentro, así como a todos los asistentes que, con sus interesantes intervenciones, contribuyeron a enriquecer el debate y reflexiones sobre este tema. También quiero agradecer a los evaluadores de esta revista por sus sugerencias y apreciaciones sobre la cuestión.

ABSTRACT: The Law and Literature movement has attained considerable influence and visibility within academic legal scholarship in the United States. Research in this field has traditionally developed around three principal analytical perspectives: law in literature, law of literature, and law as literature. The present study examines the three perspectives from the standpoint of Public Law in particular, with special emphasis on the last of these, which approaches the relationship between law and literature from an ontological perspective. If law and literature constitute the two major human fictions through which worlds are constructed by means of language, it is legitimate to ask whether law may be regarded as yet another form of literature. Moreover, what relevance does the analysis of literary works hold for legal scholarship? This study argues that, although legal norms and narrative structures are not interchangeable, narrative plays a fundamental role in the application of legal norms and may even shape their validity, effectiveness, and legitimacy. In this respect, literature offers valuable insights for legal scholars, particularly insofar as questions of legitimacy are invariably resolved at the metajudicial level of values articulated and consolidated through language.

KEYWORDS: law; literatura; fictions; democracy; narrative; validity; methodology.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. EL DERECHO *EN Y DE* LA LITERATURA: 2.1. El derecho en la literatura; 2.2. El derecho de la literatura.— 3. EL DERECHO *COMO* LITERATURA: 3.1. El discurso del derecho; 3.2. El discurso sobre el derecho.— 4. CONCLUSIONES.— 5. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

En el principio fue la ficción. Cuando el mundo era tan joven que apenas desperataba de su oscuridad, entre las primeras luces de una hoguera, había ficciones. En el lejano cielo de Babilonia, hace más de cuatro mil años, se grabó en una tablilla de arcilla lo que durante muchos años fueron misteriosos signos cuneiformes que, en verdad, narraban una ficción, la del rey Gilgamesh. Las ficciones —y la palabra que en ellas se expresa— siempre han tenido algo de conjuro, un poder de transformar la realidad, de crear una nueva, algo que los egipcios sabían muy bien. Y, por eso, al narrador se le ha tenido a menudo por hechicero. No otra cosa era Scherezade.

Las ficciones han permitido al ser humano vivir más allá de sí mismo, trascender su limitada individualidad y hacerlo colectivamente. Solo a través de la ficción perviven las ideas. Por eso escribe Magris que los fundadores de religiones y creadores de ética *necesitan de la literatura*; narran parábolas, porque sólo a través de ellas las verdades abstractas se transforman en épicas narraciones de la vida, que de otro modo morirían inmediatamente¹. Son antídotos contra el olvido. Es posible que no todo el mundo recuerde a Demóstenes; todos sabemos quién fue Odiseo. El tiempo ha podido sepultar pueblos, civilizaciones enteras, enterradas por la arena y de las que apenas conservamos algunas noticias más o menos vagas. Las ficciones, en cambio, —valga la ficción— *han desafiado a Saturno* y conservan la misma e inagotable fuerza de hace siglos. Hay en ellas algo más verdadero y perdurable que los hechos reales en

¹ Claudio MAGRIS, *Literatura y Derecho. Ante la Ley*, Sexto Piso, Madrid, 2008, p. 34.

sí mismos y por eso los tiranos han temido siempre a los fabuladores o creadores de historias, porque conocen el poder de los relatos.

De entre todas las ficciones que rodean la vida humana hay dos que se tejen con los mismos hilos: literatura y derecho. Ambas se sirven de palabras, viven a través de las palabras². Las palabras esculpen un poema del mismo modo que componen una norma y en el empleo del *mot juste* se resuelve en buena medida la batalla del derecho y la grandeza de una obra literaria. Porque las palabras también pueden ser esquivas y traidoras. Camus lo expresó muy bien al referirse al trabajo de Parain: basta con que el lenguaje carezca de sentido para que el mundo devenga absurdo. La ineficacia de las palabras conduce a nuestra definitiva ceguera y mal nombrar una cosa es contribuir a la miseria del mundo³. Precisamente en aquel trabajo, el mismo Camus afirma que lo que caracterizó su siglo no fue tanto tener que reconstruir el mundo como tener que *repensarlo*, lo que era tanto como *darle su propio lenguaje*. Así, los grandes movimientos políticos y artísticos de su época fueron, sobre todo, *cuestionamientos del lenguaje*, como ocurrió con el surrealismo⁴. En esta tarea de repensar o recrear el mundo a través del lenguaje, arte y derecho o, si se quiere, derecho y literatura, guardan muchas más similitudes de las que pudiera parecer a simple vista.

Así, pues, de ficciones tratan las siguientes páginas. Más precisamente, de las conexiones que existen entre dos de las grandes ficciones que *repiensan el mundo a través de palabras*, el derecho y la literatura.

En 1973 se publicó en Estados Unidos un libro firmado por Boyd White que asume, justamente, esta peculiar manera de entender el Derecho: *The legal imagination*⁵. Concebido para los estudiantes universitarios, el autor plantea la idea de que el derecho es un lenguaje que se aproxima a la literatura y destaca el papel que la retórica juega en la argumentación jurídica. Frente a ciertas teorías derivadas del pensamiento positivista que contemplan el lenguaje como algo neutral y casi objetivo, White entiende, en la línea de las tesis defendidas por Wittgenstein, que el lenguaje del que se sirve el Derecho es algo vivo, cuyo significado y alcance depende de muchas variables sociales y culturales, así como de la experiencia personal de cada individuo⁶. Siguiendo este planteamiento, el autor concibe el derecho como un

² Sobre esta cuestión: Pablo MEIX CERECEDA, *Lenguaje, poder y Derecho en la edad de la información*, Iustel, Madrid, 2025, p. 26.

³ Albert CAMUS, «Sur une philosophie de l'expression», en *Oeuvres complètes*, V.I, Gallimard, París, 2006. [traducción propia]. Disponible en línea en: <https://www.ttoarendt.com/2020/10/mal-nommer-un-objet-c-est-ajouter-au-malheur-de-ce-monde.html>

⁴ *Ibid.*

⁵ James BOYD WHITE, *The legal imagination. Studies of the Nature of Legal Thought and Expression*, Little, Brown and Company, Boston, 1973. La edición que aquí manejo es, no obstante, la de 1985: James Boyd White, *The legal imagination*. Abridged edition, University of Chicago Press, 1985. Véase asimismo la entrevista realizada al autor por Carlos SÁNCHEZ MORENO, «An interview with James Boyd White, pioneer of the discipline 'Law and Literature'», en *Revista General de Derecho, Literatura y Cinematografía*, núm. 4, 2025.

⁶ Sobre el pensamiento de White, véase Teresa ARSUAGA, «La literatura en la formación de jueces y abogados», en *Anuari de Filologia. Estudis de lingüística*, 7/2017, pp. 125-148. Vid, igualmente: María

fenómeno lingüístico que se integra en un modelo cultural en sentido amplio y que puede verse enriquecido con el estudio de la literatura⁷. En su libro, White propone una serie de textos literarios de Twain, Dickens, Shakespeare o Conrad, entre otros, que acompañan su análisis.

El libro de White no es, ciertamente, el primero que se interesa por las relaciones entre literatura y derecho⁸, pero suele considerarse precursor de un movimiento que conoció una notable repercusión en Estados Unidos, el movimiento *Law and literature*. Antes que él, Wigmore había publicado en 1908 una *lista* de novelas que reflejaban temas del mundo jurídico (*A list of Legal Novels*⁹). Y en los años 20 el juez de la *Supreme Court* de Estados Unidos, Cardozo, había unido estrechamente derecho y literatura al destacar el aspecto literario de los pronunciamientos judiciales y la importancia del estilo, no tanto por adorno sino porque, como más tarde apuntara Weisberg, «el estilo controla el significado, no se añade por diversión»¹⁰.

¿Por qué, entonces, el libro de White? Porque a partir de ese momento, lo que habían sido estudios más o menos aislados alcanzan una fuerza y proyección inusitadas en la doctrina jurídica e incluso se hacen un hueco en los planes de estudio de las facultades de Derecho norteamericanas. Después de White, las reflexiones sobre derecho y literatura no solo se intensifican, sino que adquieren unas dimensiones teóricas que acaso ni sospechaban los primeros teóricos de la materia. La literatura se convierte en un espejo en el que el derecho se mira, pero la imagen que resulta no siempre es complaciente. Se abre un debate: la literatura ofrece la ocasión única para un cuestionamiento profundo del sistema jurídico y político desde el punto de vista democrático¹¹. Y este cuestionamiento da lugar a diferentes teorías de la interpretación jurídica.

Una de las principales voces que resuenan en este coro es la de Weisberg, cuyas reflexiones sobre derecho y literatura están marcadas por una fuerte perspectiva ética. El régimen francés de Vichy sirve al autor para ilustrar su razonamiento y mostrar el injusto resultado a que puede conducir una actitud irreflexiva por parte de quienes aplican el

JIMENA SÁENZ, «¿Qué puede aprender el derecho de la literatura?»: Notas sobre la importancia de la discusión derecho/literatura en el pensamiento jurídico», *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 82, 2019, pp. 437-454.

⁷ *Ibid.*, pp. 129-130.

⁸ En Europa, es obligado referirse a los estudios de Hans FEHR, como *Das Recht in der Dichtung*, A. Francke AG Verlag, Berna, 1931; y *Die Dichtung im Recht*, Francke, Berna, 1936, en los que se realiza un análisis de la Historia del Derecho a través de las fuentes literarias. Asimismo, en el ámbito español se puede destacar el trabajo del civilista Juan Ossorio Morales, que abordó un análisis de la práctica jurídica en el Siglo de Oro: Juan OSSORIO MORALES, *Derecho y literatura*, Universidad de Granada, Granada, 1949. También en el ámbito italiano pueden citarse los trabajos de Ferruccio PERGOLESI, como «Il diritto nella letteratura», en *Archivio giuridico*, Modena, 1927 y de Antonio D'AMATO: *La letteratura e la vita del diritto*, Ubezzi & Dones, Milán, 1936.

⁹ John H. WIGMORE, «A list of Legal Novels», en *Illinois Law Review*, núm. 2., 1908, pp. 574-593.

¹⁰ Benjamin CARDOZO, «Law and Literature», en *The Yale Review*, núm.14, 1925, pp. 699-718. Sobre el trabajo de Cardozo, véase: Richard WEISBERG, «Cardozo's "Law and literature": A guide to his judicial writing style», en *Touro Law Review*, vol. 34, n. 1, art. 21, 2018, pp. 349-358.

¹¹ Sobre esta dimensión, *vid.*, Arnaud COUTANT, «Droit et littérature, un mouvement juridique et démocratique», en *Droit et littérature*, Cradpec núm. 4, Mare et Martin, Paris, 2015, pp. 32-41.

derecho. Según el autor, la adhesión casi unánime de los juristas franceses a la doctrina de las leyes de Vichy no se debió tanto al antisemitismo de sus aplicadores como a una particular lógica profesional cartesiana a la hora de aplicar las normas, entre otras razones¹². El jurista ha de estar, por tanto, en condiciones de formular su desacuerdo frente a este tipo de situaciones y para ello la literatura ofrece un aprendizaje fundamental¹³.

Weisberg se sirve de la literatura para mostrar que el jurista, a través de su retórica y habilidad profesional, puede deformar los hechos y la ley a su conveniencia¹⁴. Esta idea se aprecia bien en la lectura que hace de la obra de Herman Melville, *Billy Budd, Sailor*¹⁵. En realidad, a través de su análisis Weisberg efectúa un cuestionamiento del sistema desde el punto de vista democrático y una profunda crítica de la situación de dominación en que puede encontrarse el individuo frente a las estructuras de poder, políticas y económicas¹⁶. Excelente caldo para la polémica. Y he aquí que entra en escena otra de las figuras representativas de este movimiento, Posner, para combatir los argumentos de aquel. El profesor de Derecho en la Universidad de Chicago¹⁷ se opone frontalmente a la tesis de Weisberg, que llega a ver como un riesgo para la democracia norteamericana¹⁸.

Así, pues, lo que pudiera parecer un inofensivo movimiento con fines casi lúdicos se convirtió en un debate con un importante trasfondo político que llegó incluso a tener proyección en *The New York Times*. Un debate que enfrenta distintas formas de entender la democracia y la hermenéutica jurídica. Entre las teorías de la interpretación que se apoyan en la analogía entre derecho y literatura destaca, precisamente, la famosa visión constructiva de la interpretación de Dworkin, criticada por Fish¹⁹, que defiende que todas las proposiciones jurídicas son proposiciones interpretativas—incluso la identificación del propio objeto a interpretar— y que la interpretación literaria y jurídica se pueden explicar de la misma manera: ambas presuponen una previa idea de lo que es y para qué sirve el arte o el derecho²⁰. La identificación entre

¹² Vid., en este sentido, Richard WEISBERG, *Vichy Law and the Holocaust*, New York University Press/ Harwood Academic Publishers, 1996, p. 4.

¹³ Anne SIMONIN, «Mais qui est Richard H. Weisberg? Droit et Littérature: nouvelles réflexions sur la question juive», en *Raisons politiques*, núm. 27, 2007, p. 12.

¹⁴ Richard WEISBERG, «Law in and as Literature: Self-Generated Meaning in the “Procedural Novel” », en Clayton Koelb y Susan Noakes (ed.), *The Comparative Perspective on Literature*, Cornell University Press, New York, 1988, p. 224-232.

¹⁵ Vid. Richard WEISBERG, *The failure of the word. The protagonist as lawyer in modern fiction*, Yale University Press, 1984, pp. 131 y ss.

¹⁶ Sobre esta cuestión: Arnaud COUTANT, «Droit et littérature...», *op. cit.*, pp. 39-41.

¹⁷ Además de juez y economista. De hecho, Posner es también un conocido representante del movimiento del análisis económico del Derecho.

¹⁸ Arnaud COUTANT, «Droit et littérature...», *op. cit.*, p. 40.

¹⁹ Stanley FISH, «Working on de Chain Gang: Interpretation in the Law and in Literary Criticism», en *Critical Inquiry*, 9, pp. 201-216.

²⁰ Ronald DWORKIN, «How law is like literature», en *A matter of principle*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, and London, England, 1985, pp. 146-166. Según la hipótesis valorativa de Dworkin, dos proposiciones interpretativas están en desacuerdo porque presuponen distintas teorías sobre qué es arte o derecho y sobre qué hace que un objeto de interpretación sea mejor que el

derecho y literatura llevó al propio Dworkin a concebir el derecho como una novela en cadena (*chain novel*), elaborada por una pluralidad de actores, los jueces, que, a partir del precedente construyen un sistema dinámico. En su razonamiento, Dworkin se sirve del conocido *Cuento de Navidad* de Dickens²¹.

El movimiento Derecho y literatura es, pues, vasto y conoce múltiples derivaciones. A través de los años, los trabajos que se han ocupado de estas cuestiones han tocado planos muy distintos y cada uno ha encontrado en la literatura en cierto modo lo que buscaba encontrar. Así, Nussbaum y su obra *Poetic Justice*²² pone el acento en la empatía que proporciona al juez la literatura. Algunos autores han afirmado que el derecho, como la literatura, tiene una naturaleza esencialmente narrativa, es ante todo un *relato*. Tal es la posición, por ejemplo, de Cover²³, Baron o Epstein²⁴. Partiendo de esta premisa, la cuestión que algunos autores se plantean es la del *silencio* de esta narración en relación con la palabra de las minorías u oprimidos.

Estos enfoques tan diversos, enredan en cierta medida el análisis que podríamos realizar en este trabajo. La cuestión casi adopta la forma de un laberinto *borgiano*. En este *jardín de senderos que se bifurcan*, los autores suelen proponer tres perspectivas de análisis: el derecho *en* la literatura, el derecho *como* literatura y el derecho *de* la literatura²⁵. Bien observadas, estas bifurcaciones podrían reconducirse a dos, en realidad. La primera tomaría el derecho y la literatura como realidades distintas la una de la otra y permite explorar las relaciones que entre ellas pueden surgir (así, el derecho como objeto de la literatura o la literatura como objeto del derecho). La segunda se refiere propiamente a la ontología del derecho y podría resumirse en el siguiente interrogante: ¿no son, en el fondo, realidades similares? ¿Es posible ver en el derecho *una forma más* de literatura?

El análisis de las siguientes páginas pretende recorrer estos senderos con especial detenimiento en la perspectiva que aporta el Derecho público. Es cierto que el movimiento *Law and Literature* tiene carácter transversal y no es exclusivo de una rama del derecho. Es más, los trabajos que han abordado esta materia se han centrado sobre todo en cuestiones de Derecho penal, Historia del Derecho o Filosofía del Derecho. Los estudios que abordan las conexiones del Derecho público con la literatura son escasos, aunque existen ejemplos muy notables no lejos de nuestras fronteras; valga como

otro: Pablo BONORINO, «El Derecho como literatura en la estrategia antipositivista de Ronald Dworkin», en *Ivs Fvgit*, 26-27, 2023-2024, pp. 9-32.

²¹ Ronald DWORKIN, *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 1986, pp. 232-238.

²² Martha NUSSBAUM, *Poetic Justice*, Beacon Press, Boston, 1995.

²³ Robert COVER, «Nomos and Narrative» en The Supreme Court 1982, *Harvard Law Review*, núm. 97, 1983, pp. 4-68.

²⁴ Jane B. BARON y Julia EPSTEIN, «Is Law narrative? », en *Buffalo Law Review*, vol. 45, 1997, pp. 141-187.

²⁵ Cfr. François OST, «El reflejo del Derecho en la literatura», en *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 29, 2006, pp. 334-335. La editorial Marcial Pons, en la que esta Revista se encuadra, tiene, por cierto, una reciente colección titulada "Derecho y Literatura", que distingue estas tres perspectivas de análisis.

muestra la obra de Vandelli, *Papeles y papeleo. Burocracia y literatura*²⁶ o el libro colectivo en lengua francesa *Les racines littéraires du droit administratif*, prologado por Ost, al que me referiré a lo largo de estas páginas²⁷. En España, sin embargo, la perspectiva de análisis que ofrece el Derecho público apenas ha sido explorada, a pesar del interés creciente de la doctrina por las relaciones entre derecho y literatura²⁸. Esta es la razón por la que, sin perjuicio de que muchas de las ideas expresadas en este estudio tengan carácter transversal, la perspectiva principal de análisis es la del Derecho público —y el Derecho administrativo—, lo que se observará tanto en los ejemplos y referencias utilizadas —especialmente en la última parte del trabajo— como en el menor desarrollo de algunas cuestiones, como los derechos de autor. Entiéndase ello, por tanto, como una elección deliberada y ajustada al objeto de esta revista.

2. EL DERECHO EN LA LITERATURA Y EL DERECHO DE LA LITERATURA

Derecho y literatura pueden ser estudiadas como dos realidades distintas que, no obstante, se miran continuamente la una a la otra. La suya es una relación de permanente tensión. Se buscan, se saludan; en ocasiones se niegan. La literatura recurre al derecho de manera constante. Lo hace para aplaudirlo, para celebrarlo. Incluso desde el punto de vista formal, el lenguaje jurídico ha atraído al literato por su precisión y exactitud, como dejó escrito Stendhal²⁹. Pero la literatura también observa al derecho con un ojo severo y puede destapar su cara menos amable. Igualmente, el derecho va al encuentro de la literatura, la invita a veces a pasar a su casa, le da cobijo y protección, le ofrece *una habitación propia*; otras veces le cierra sus puertas y le muestra sus *dents de loup*: conocida es la interminable historia de la censura.

2.1. El derecho en la literatura

Nadie ha sabido reflejar mejor las insuficiencias, contradicciones y fallos del sistema jurídico que los escritores a través de sus obras literarias. Desde antiguo, la literatura ha

²⁶ Luciano VANDELLI, *Papeles y papeleo. Burocracia y literatura* (traducción de Manuel Díaz González), Iustel, Madrid, 2015.

²⁷ Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES (dir.), *Les racines littéraires du droit administratif*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, Poitiers, 2021.

²⁸ Buena muestra de este creciente interés doctrinal por la materia es la aparición en los últimos años de agrupaciones, foros y revistas especializadas, como la Asociación Española de Derecho y Literatura, la Revista *Ius fugit. Revista de Cultura Jurídica*, la *Revista General de Derecho, Literatura y Cinematografía* o *Cultus et Ius. Revista de Derecho, Cultura y Bellas Artes*.

²⁹ «En composant la *Chartreuse*, pour prendre le ton, je lisais chaque matin deux ou trois pages du *Code civil*» (Al escribir *La cartuja de Parma*, para tomar el tono, leía cada mañana dos o tres páginas del Código civil): STENDHAL, *Lettre a Balzac de 16 de octubre de 1840*, en *Correspondance* (1836-1842), vol. X, Le divan, Paris, 1933-1934, p.282. Disponible en línea en la base de datos *Gallica* de la *Bibliothèque Nationale de France*.

planteado con especial agudeza buena parte de los debates filosóficos que subyacen al fenómeno jurídico y que han sido objeto de cavilaciones por los teóricos del derecho. La literatura se ha acercado a estos problemas con una precisión que a veces falta a la abstracción filosófica. Tal vez por eso decía Tabucchi en su gran novela *Sostiene Pereira* que «la filosofía parece ocuparse sólo de la verdad, pero quizá no diga más que fantasías, y la literatura parece ocuparse sólo de fantasías, pero quizá diga la verdad»³⁰.

Pensemos un momento en el enfrentamiento entre el derecho positivo y otros valores metajurídicos —éticos, divinos o de otro tipo—. Un tema que ha atravesado la filosofía jurídica y sobre el que la doctrina parece haber escrito todo sin haber, pese a ello, agotado nada. Es el dilema que se plantea a Antígona en la tragedia de Sófocles. La ley de Creonte sitúa a la protagonista ante la disyuntiva de acatar un cuestionable mandato real o desobedecerlo y dar sepultura religiosa al cuerpo inerte de su hermano. Su trágica decisión la expulsó al fondo de una fosa. Antígona es un símbolo de la resistencia a la tiranía y a las leyes injustas³¹, su historia cuenta un tema universal, se repite en cada época siempre que una muchacha de Londres o de Rotterdam busca entre los escombros a un hermano muerto³². Póngase el nombre que se prefiera: ética, moral, valores humanos, leyes no escritas de los dioses, justicia... La encrucijada es similar y la literatura vuelve sobre ella a través de las épocas.

Dostoievski planteará la cuestión en la mente de Raskólnikov con renovado misticismo³³. Es cierto que el dilema que se plantea el estudiante ruso no coincide estrictamente con el de la heroína tebana; en el caso de Raskólnikov la cuestión adquiere un cariz intelectual, es fruto de una reflexión teórica. En su disyuntiva entra en juego una idea, que en el desarrollo de la novela se debilitará progresivamente³⁴. Sin embargo, a los efectos que aquí interesan, se puede apreciar una cuestión de fondo común: la desobediencia a la ley en favor de una idea o valor pretendidamente superior, a pesar de que las motivaciones que los llevan a contradecir la ley y la fuerza de convicción de los personajes sean muy diferentes en cada caso.

El tema de la desobediencia a la ley como acto de rebeldía ha sido explorado por la literatura una y otra vez. Quizá uno de los más bellos ejemplos venga de la pluma de Moravia, en su obra *La romana*. Adriana es una joven que se ve forzada a prostituirse en un ambiente de completa degradación social y pobreza que era la Italia fascista de entonces. En este clima de profunda decepción y consciente de la baja moral en la que su vida ha caído casi sin quererlo, roba una polvera y, más adelante,

³⁰ Antonio TABUCCHI, *Sostiene Pereira*, Anagrama, Barcelona, 1997, p. 27.

³¹ Claudio MAGRIS, *Literatura y derecho...op. cit.*, p. 38.

³² Marguerite YOURCENAR, «Mitología griega y mitología de Grecia», en *Ensayos*, Debolsillo, 2017 [versión electrónica].

³³ Sobre esta cuestión, véase el interesante libro de Tamara DJERMANOVIC, *El universo de Dostoievski*, Acanalado, Barcelona, 2021.

³⁴ Como apunta DJERMANOVIC, en el caso de *Crimen y castigo* «la mayor parte de las páginas del libro que suceden al crimen servirán a Dostoievski para demostrar que nadie tiene derecho a decidir sobre las vidas de los demás y concluir, en palabras de Raskólnikov, que “junto a ella, me maté a mí mismo, de una vez y para siempre». Como señala la autora, en *Crimen y Castigo* «[l]o que está en juego son los límites de la propia libertad»: *Ibid.*, pp. 110-112.

un pañuelo para su madre. Y en ese acto siente una curiosa satisfacción porque se demuestra a sí misma que va al encuentro del destino que la vida le impone («robándola, me pareció obedecer a la lógica que determinaba los sucesos de mi vida»³⁵). Moravia expresa con una finura excepcional ese sentimiento que tiene Adriana, que es casi un desafío ante la vida y el derecho, de abrazar a un «enemigo al que no se puede vencer»³⁶. ¿Qué puede exigir el derecho a una muchacha en esta situación cuando ha fallado en darle una respuesta en algo mucho más grande?

Uno de los grandes méritos de la literatura es precisamente el de dar palabra a las voces que el derecho ha silenciado. Lo que no se nombra no existe y en ese no nombrar se han apoyado las estructuras de poder y la evolución jurídica durante siglos. Solo cuando el foco de atención de las normas se vuelve hacia los sujetos otrora ninguneados se producen los grandes avances del derecho, a veces en forma de revolución. La literatura ha venido, en este sentido, a dar testimonio de muchos de los grandes olvidados del sistema jurídico. Uno de los periodos de la Historia donde quizá se aprecie más esta conclusión es el siglo XIX. Debemos a Dickens, Zola, Balzac, Galdós³⁷, el relato de una época y unas gentes que no siempre gozaron de la atención de la norma jurídica. Es una de las ideas que transmite Oliver en su análisis de la obra de Balzac: la Historia oficial no da cuenta de toda una sociedad y, por eso, Balzac le opone «una historia que ha permanecido oculta»³⁸. Los personajes de la Historia oficial siempre son los mismos; grandes hombres, jefes de Estado, gente de guerra, estos grandes rebaños de hombres que han dejado al margen a muchos otros. Mucho antes que Marx y Engels, Dickens denunció los excesos y abusos de la Inglaterra victoriana³⁹ y retrató, con el sentimentalismo que le era propio, una realidad a la que el derecho de entonces parecía volver la cara⁴⁰. El dramatismo de su visión era evidente, y pese a ello —o quizás por ello— inolvidable.

En una cosa podemos convenir: en el diagnóstico de los problemas e insuficiencias de los modelos jurídicos y políticos de cada momento histórico, la literatura a menudo ha ido un paso por delante del derecho y los juristas hasta el punto de jugar un papel casi premonitorio en el devenir de los acontecimientos. Qué mejor ejemplo que el de Kafka y el siglo XX. Con asombrosa lucidez, la obra kafkiana parece vaticinar muchas de las pesadillas y delirios que vendrían después de su muerte, como la Europa en guerra o las siniestras caras del fascismo, según apunta Izquierdo⁴¹. En el ámbito del Derecho

³⁵ Alberto MORAVIA, *La romana*, Ediciones Orbis, Barcelona, 1982, p. 154.

³⁶ *Ibid.*, p. 214.

³⁷ Es de interés destacar, sobre la figura de GALDÓS, su obra y su tiempo, el libro de Rafael JIMÉNEZ ASENSIO: *El legado de Galdós. Los mimbres de la política y su 'cuarto oscuro' en España*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2023.

³⁸ Gabriel OLIVER, «Balzac», en Jordi LLOVET (ed.), *Lecciones de literatura universal. Siglos XI a XX*, 4ªed., Cátedra, Madrid, 2012, 544.

³⁹ Aránzazu USANDIZAGA, «Dickens», en Jordi LLOVET (ed.), *Lecciones de Literatura...op. cit.*, pp. 584-585.

⁴⁰ Un ejemplo de ello es la crítica no disimulada a las leyes de Pobres de Inglaterra que se observa en *Oliver Twist: Ibid.*, p. 586.

⁴¹ Lluís IZQUIERDO, «Kafka», en Jordi LLOVET, (ed.), *Lecciones de literatura...op. cit.*, p. 904.

Público, las ficciones de Kafka también nos hablan de los sinsentidos de una asfixiante burocracia, que la era electrónica ni mucho menos ha hecho desaparecer⁴².

El Derecho Público ha sido el reino de las distopías en literatura. Saramago nos lo demostró en su potente *Ensayo sobre la lucidez*, en el que dejó claro que las estructuras de poder y las élites políticas, por muy inquebrantables que parezcan, se desmoronan como un castillo de naipes si no tienen una base social que las sustente. *La granja de los animales* de Orwell nos dio, asimismo, otra importante lección sobre el poder⁴³. Si el trasfondo evidente de esta fábula es el régimen soviético y el estalinismo, su mensaje, sin embargo, va más allá; nos habla de la capacidad del ser humano para transformar cualquier ideal en tiranía y en poder de dominación sobre los otros. Nos transmite una idea fundamental sobre la que volveré a lo largo de estas páginas: la *retórica* es, siempre lo ha sido, la más poderosa arma de manipulación: quien maneja las palabras maneja el derecho. Y nos enseña también hasta qué punto la burocracia puede convertirse un engranaje parasitario e improductivo⁴⁴.

Más allá de estos ejemplos, la literatura ha explorado de forma constante los despropósitos de la burocracia, hasta el punto de ser uno de los temas Derecho Administrativo preferidos por los escritores, como pone de relieve Vandelli en su libro sobre burocracia y literatura⁴⁵. El retrato que hace Gógol del caos burocrático ruso en *Almas muertas* —y que tan bien ilustró Chagall— es buena muestra de ello. También Galdós dibujó con su inigualable precisión la realidad administrativa de la España de finales de siglo y, en particular, la figura del cesante, encarnada en el personaje de Villaamil⁴⁶. Una realidad social y administrativa que ya antes Larra había satirizado en su *Vuelva usted mañana*, que hoy podríamos perfectamente traducir como un *¿tiene usted cita previa?*⁴⁷

Por lo demás, un compendio de las obras literarias que se han interesado por el derecho no resultaría aquí posible y escapa a la finalidad de este trabajo⁴⁸. Podríamos, desde luego, disertar sobre otro de los grandes temas que se han tratado por la literatura, el de los errores judiciales y la injusta condena a un inocente, como hace Lewis en su gran relato *El juicio de Sören Qvist* y que también se plantea en *Los hermanos Karamazov*. Podríamos detenernos en la visión de muchas instituciones jurídico-privadas que la literatura nos ofrece, como el derecho de obligaciones en *El*

⁴² Como demuestra su tantas veces citada obra, *El proceso*.

⁴³ Como también lo hizo su otra novela distópica, *1984*.

⁴⁴ Mario VARGAS LLOSA, «La granja de los animales», en *La verdad de las mentiras*, Alfaguara, Madrid, 2011, p. 253.

⁴⁵ Luciano VANDELLI, *Papeles y papeleo. Burocracia y literatura*, op. cit.

⁴⁶ Benito PÉREZ GALDÓS, *Miau*, Cátedra, Madrid 2005.

⁴⁷ Título, por cierto, de un reciente artículo de José Miguel BELTRÁN CASTELLANOS, en el que destaca los problemas de la cuestión: «¿Tiene usted cita previa?», en *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 11, 2025, pp. 41-73.

⁴⁸ Una extensa antología de obras literarias que tratan sobre cuestiones jurídicas se puede encontrar en la obra de María José FALCÓN Y TELLA, *Derecho y literatura* (prologada por François OST), Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 62-203.

mercader de Venecia de Shakespeare⁴⁹ o el derecho de propiedad, familia y sucesiones en obras como *Orgullo y prejuicio*, de Jane Austen⁵⁰. Incluso podríamos examinar algunas ficciones —¿o no ficciones?— como la de Capote y preguntarnos quién actúa más a *sangre fría*, los dos asesinos del caso o el Estado con su silla eléctrica. En realidad, deberíamos remover bibliotecas enteras para este fin, pues no hay libro en que el derecho no se halle presente de alguna u otra manera. No es este, como digo, el objetivo último de estas páginas.

La cuestión que aquí interesa plantearse es en qué medida el análisis de las obras literarias puede interesar al jurista. Según antes señalaba, algunos autores han encontrado en la literatura una nueva lente con la que interpretar o incluso cuestionar el sistema jurídico⁵¹. Para estos autores, la literatura ofrece una perspectiva crítica de algunos aspectos del derecho que puede ser útil para el análisis jurídico. Entre estas aproximaciones teóricas está la de Weisberg, que considera que la aplicación del derecho no es más que la traducción de una relación de fuerzas, de un subjetivismo que pretende disimularse con los ropajes de un discurso racional. La literatura permitiría reconstruir dicha deformación y hacer una nueva relectura del derecho.

Weisberg concibe, por tanto, la corriente derecho y literatura como un movimiento *político*⁵² con una aspiración democrática. Se trata, por un lado, de asegurar que los jueces y políticos cuiden de las personas bajo su influencia y de que los ciudadanos, por su parte, aprendan también a escuchar, comprender y criticar mejor a quienes ocupan el poder, para llegar incluso a sustituirlos si fuera necesario⁵³. Según Weisberg, las obras literarias «imaginan una democracia más transparente, ignorada en los discursos de los jueces y los políticos»⁵⁴, que deforman la realidad de los hechos para adaptarlos a su discurso, lleno de subjetivismo y resentimiento⁵⁵. El autor apoya su razonamiento en el análisis de *L'étranger* de Camus y de *Billy Budd, Sailor*, de Melville⁵⁶, donde la injusta condena de una persona es consecuencia de una manipulación de la ley y los hechos por quienes aplican el derecho.

Deformación de la ley, deconstrucción de la realidad, aproximación subjetiva. El culpable no es el derecho —dirá Weisberg— sino los jueces, cuyas interpretaciones

⁴⁹ Sobre esta obra: Juan Manuel ALEGRE ÁVILA, «Estampas jurídicas de la literatura», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 45-46, 2015, pp. 377 y ss.

⁵⁰ AUSTEN, J., *Orgullo y prejuicio*, Austral, 2015. Sobre el Derecho privado en la literatura, veáanse, entre otras: Manuel ALONSO OLEA, *Entre Don Quijote y Sancho. ¿Relación laboral?*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992 y Rafael ÁLVAREZ VIGARAY, *El Derecho civil en la obra de Cervantes*, Comares, Granada, 1987.

⁵¹ Entendido aquí como un conjunto de normas positivas jerárquicamente organizadas y sancionadas por el Estado.

⁵² Richard WEISBERG, «Vérité démocratique et spécificité romanesque. Droit et littérature dans deux romans de procédure», en *Raisons politiques* 2007/3, núm. 27, p. 82.

⁵³ *Ibid.*, p. 74

⁵⁴ *Ibid.*, p. 76.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 77.

⁵⁶ Cuando POSNER se opone a su tesis, WEISBERG lo acusa de ser defensor de las élites económicas.

resultan deformadas y nocivas. Solo las obras literarias nos permiten acceder a la realidad de las cosas, según el autor.

Esta crítica —un tanto radical pero pertinente en algún aspecto, como en seguida señalaré— parece obviar un punto importante: los escritores también mienten. El lenguaje literario no deja de ser, como antes señalaba, una interpretación del mundo, una recreación de la realidad a través de palabras. Por muy pertinente que pueda resultar esa interpretación y por muy atinada que resulte su crítica de ciertos aspectos del sistema jurídico, no podemos perder de vista que la obra literaria es también *expresión de un subjetivismo*. Yourcenar lo decía en boca de Adriano: «los escritores mienten, aun los más sinceros. Los menos hábiles, carentes de palabras y frases capaces de encerrarla, retienen una imagen pobre y chata de la vida; algunos, como Lucano, la cargan y abruman con una dignidad que no posee. Otros como Petronio, la aligeran, la convierten en una pelota hueca que rebota, fácil de recibir y lanzar en un universo sin peso»⁵⁷. El mundo de la literatura, de la poesía, es un mundo muy diferente del que nos ha sido dado y «casi inhabitable en la práctica»⁵⁸, decía la escritora. En efecto, las obras literarias no reproducen ni describen una realidad; *crean una distinta*. Esa diferente realidad que se crea a través de las palabras puede ser más atractiva, más bella, acaso más interesante, pero no repite nunca aquella en la que pretende inspirarse. Las palabras la transforman en algo diferente⁵⁹. El autor filtra y condimenta los hechos a su antojo, selecciona unos, rehúye otros y el resultado es, por muy realista que se quiera, la inevitable traducción de un punto de vista.

Por este motivo resulta también cuestionable la idealización que hace Weisberg de la literatura desde el punto de vista democrático. En su afán de que las obras literarias alumbren esas sombras que el derecho ha generado durante siglos, el autor abraza la literatura como símbolo de una democracia más perfecta, más transparente. Descuida una cuestión: en la literatura también hay sesgos y es posible apreciar algunos ángulos muertos en su relato de la realidad. En ese discurso literario aparentemente más democrático hay muchas voces —entre otras, las femeninas, aunque no sólo— que han sonado *con sordina* a lo largo de los siglos, salvo muy notables excepciones. Por lo tanto, también está sesgada y no siempre colma todos vacíos del derecho ni en los temas que trata ni en la manera en que los trata.

De manera que nos situamos ante una aparente paradoja. Como los reflejos de la luna en el agua, la literatura nos da su imagen de la realidad y del derecho: una imagen cristalina, luminosa, pero también quebradiza e incompleta. La visión del mundo y del derecho que nos ofrecen las obras literarias es, por tanto, una interpretación más. ¿Eso le resta interés? ¿Ha de despreciarla el jurista? A mi juicio, no.

⁵⁷ Marguerite YOURCENAR, *Memorias de Adriano*, Edhasa, Barcelona, 2021, p. 31.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 31.

⁵⁹ En palabras de VARGAS LLOSA: «al traducirse en lenguaje, al ser contados, los hechos sufren una profunda modificación. El hecho real [...] es uno, en tanto que los signos que podrían describirlo son innumerables. Al elegir unos y descartar otros, el novelista privilegia una y asesina otras mil posibilidades o versiones de aquello que describe: esto, entonces, muda de naturaleza»: Mario VARGAS LLOSA, *La verdad de las mentiras*, *op. cit.*, pp. 18-19.

No, si se acepta que la verdad no es necesariamente uniforme. Es compleja, llena de zonas grises y con múltiples aristas. La literatura aporta un contrapunto necesario al razonamiento jurídico y abre la mente de los juristas, a menudo encerrados en su redil como si se bastaran a sí mismos. Demuestra al jurista que toda doctrina fracasa si no responde a los problemas que la indomable realidad genera. Y en ese planteamiento de los problemas reales, de los debates, reside su interés. La literatura puede alumbrar zonas en penumbra, pero no nos fiemos a su poder milagroso; también hay en ella zonas veladas, disimuladas e incluso transfiguradas. La propia literatura nos ha advertido a lo largo de los siglos de los peligros de confiar demasiado en la ficción; recordemos el destino de Alonso Quijano y Emma Bovary⁶⁰. Tomemos, pues, el asunto en sus justos términos: tal vez el gran mérito de la literatura sea el de plantear preguntas más que el de proporcionar respuestas.

Y a pesar de todo su poder es inmenso. No importa si lo que cuenta es más o menos veraz, su fuerza reside en su poder de convicción, en su curiosa capacidad para persuadirnos de sus embustes, para *contarnos algo de nosotros mismos que quizás desconocíamos*, como dijo Hrabal⁶¹. No es el suyo un discurso exclusivamente racional; el *pathos*⁶² juega un papel fundamental en su fuerza y es determinante para que todos acabemos reconociéndonos en sus relatos. Cuando lo racional se junta con lo emocional, las ideas se transforman en *valores*. Y sobre esos valores se estructura cualquier sociedad. ¿Cómo podría resultar ello ajeno al derecho? Desde luego que le interesa, si es que pretende configurarse como un sistema de normas jurídicas que confía su pervivencia a algo más que al empleo de la fuerza física. Quienes detentan el poder siempre han sido muy conscientes de la importancia del relato para la construcción de un Estado. Lo sabían los franceses en los años de la Revolución⁶³ y lo han sabido todos los tiranos del mundo en su obsesión por silenciar cualquier fabulación que se apartara de sus simplistas eslóganes o en sus intentos por generar un relato aceptable de su poder arbitrario.

Llegados a este punto, tres ideas me parecen destacables. La primera —en esto sí tiene razón Weisberg⁶⁴, como White y otros tantos autores del movimiento— es el lugar esencial que la retórica y el discurso tienen en la aplicación del derecho, aspecto sobre el que la literatura es una espléndida maestra. Las palabras no solo moldean las histo-

⁶⁰ *Ibid.*, p. 22.

⁶¹ Bohumil HRABAL, *Una soledad demasiado ruidosa*, 13ª ed., Galaxia Gutemberg, Barcelona, 2022, p. 12.

⁶² No por casualidad en la filosofía aristotélica se concebía el *pathos* como uno de los tres pilares de la persuasión, junto con el *ethos* y el *logos*.

⁶³ Sobre esta cuestión no puede dejarse de citar el clásico discurso de ingreso en la Real Academia Española de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, publicado después con el mismo título como libro que ha conocido diversas ediciones. Aquí manejo la edición de la editorial Civitas, de 2001. Sobre este tema, véase igualmente el reciente libro de Pablo MEIX CERECEDA: *Lenguaje, poder y derecho en la edad de la información...* *op. cit.*, en especial, pp. 95-99.

⁶⁴ « [...] les victimes du droit sont ceux qui ne maîtrisent pas la parole, et se retrouvent ainsi pris dans le discours des puissants » : Richard WEISBERG, « Vérité démocratique... », *op. cit.*, p. 82.

rias literarias, sino que están presentes en todo lo que concierne a la vida del derecho. Y, más allá de su verdad, lo que importa es su capacidad para *convencer*. Digámoslo de otro modo: las víctimas del derecho son quienes pierden la batalla de las palabras y que se encuentran atrapadas por el discurso de los poderosos. En ese arte de convencer, fondo y forma son una misma cosa; y esta es otra de las enseñanzas de la literatura.

La segunda idea se deriva de la anterior: dado que el relato es fundamental para la aplicación, pervivencia y legitimidad de la norma jurídica, hemos de conceder a la obra literaria un poder transformador de la realidad —una suerte de performatividad— que el jurista no puede desconocer. La literatura no solo es un reflejo de la sociedad: la construye. *La poesía es un arma cargada de futuro*, creía Celaya⁶⁵, porque la obra artística y las historias son herramientas para la transformación de la sociedad, mucho más potentes que la apelación a ciertas ideas abstractas. *Son palabras que todos repetimos sintiendo como nuestras y vuelan*⁶⁶. A través del arte, de la literatura, nos reconocemos como sociedad; allí se cuecen los valores sobre los que el derecho opera. Obsérvese que, pesar de la interminable lista de obras literarias que se ocupan de temas jurídicos, existen ciertas constantes que se repiten en muchas de ellas. Una es la posición del individuo frente al poder; estamos ante el eterno problema de la *libertad*. Otra es el enfrentamiento entre la ley y otros valores —éticos, por ejemplo— y los fallos del sistema jurídico cuando se produce la condena de un inocente; este el tema de la *justicia*. O, en fin, la cuestión de la protección de ciertos desfavorecidos u olvidados por el derecho; aquí el problema de la *igualdad*. El primer artículo de la Constitución española quiere precisamente que sean estas tres palabras los valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia y la igualdad⁶⁷.

En fin, la tercera idea es casi la conclusión a la que nos llevan las anteriores: no es posible enfocar la cuestión de la legitimidad última del derecho sin entrar en un terreno valorativo que supera la estricta lógica de la norma de derecho positivo. Y en ese terreno, la literatura nos ofrece grandes lecciones.

2.2. El derecho de la literatura

El derecho siempre ha observado a la literatura con una mezcla de consideración y sospecha. Le ha ofrecido lo mejor y lo peor que podía ofrecerle. Si, por un lado, le ha otorgado su protección como a una de las más preciosas libertades constitucionales —íntimamente ligada a la libertad de expresión—, también ha ejercido sobre ella la peor de las persecuciones posibles. En este irresuelto vaivén se mueve siempre el poder público frente al arte. Y en función de la intensidad con que se asuma una u otra posición se perfecciona una democracia o se erige una tiranía. Conviene matizar, no obstante, esta afirmación. Si puede ser válida como formulación general, el asunto

⁶⁵ Gabriel CELAYA, «La poesía es un arma cargada de futuro», de *Cantos íberos*, en *Trayectoria poética. Antología*, Castalia, Madrid, 1993, pp. 202-204.

⁶⁶ Versos del mismo poema de CELAYA: *ibid.*, p. 204

⁶⁷ Además del pluralismo político.

está lleno de matices que es preciso considerar. Incluso en las mejores democracias ninguna libertad tiene un valor absoluto ni puede pretenderlo; todos los derechos tienen límites para que puedan operar. El simple reconocimiento de una variedad de libertades hace preciso delimitar las fronteras entre unas y otras, definir los límites para que cualquiera de ellas pueda desenvolverse mínimamente sin ser estorbada por las demás. Pero la línea que separa dos libertades puede ser muy delgada y ahí está la complejidad de la cuestión, que nunca se cierra del todo.

De manera que el derecho *de* la literatura se plantea primero y ante todo como un problema de libertad. De libertad de creación frente a injerencias externas y del espacio que el derecho reconoce —o no— al creador. Este es, en realidad, el problema original porque, como es obvio, todos los demás debates solo pueden venir después. De nada sirve hablar de derechos de autor y otras cuestiones conexas si no existe un marco de libertad en el que la literatura pueda desarrollarse. La cuestión conecta con el atávico fenómeno de la censura⁶⁸ o, más ampliamente, de la condena por el poder público de las obras artísticas y literarias, que atraviesa de forma ininterrumpida la Historia de la humanidad. No daría este trabajo para enumerar las hogueras que han ardido, por unas u otras razones, con obras de ficción, ni para mencionar a todos los inquisidores, dictadores o sistemas políticos que han ejercido esta práctica. Pero el asunto va más allá. Hoy el gran riesgo que se plantea para la democracia no viene tanto de una censura o condena directa por parte del Estado, como de una tibia respuesta del poder público frente a los ataques que terceros fanáticos ejercen frente a las obras artísticas. Y es precisamente aquí donde hay que recordar el papel esencial que corresponde al Estado como garante de la libertad y de la democracia.

Los motivos de estas restricciones a la libertad de creación son diversos. El factor religioso ha sido —lo sigue siendo— la gran piedra en el zapato para la literatura, pero hay muchos otros temas que podríamos mencionar. La misma moral, que tantas veces ha servido a la literatura para justificar la desobediencia a la ley —ya lo hemos visto—, se ha utilizado por el legislador para condenar la obra literaria: la moral puede servir para casi todo lo que nos propongamos. Y lo mismo con otros tantos conceptos que se han utilizado para perseguir el arte, como las buenas costumbres⁶⁹, el buen gusto, la obscenidad sexual⁷⁰ o el carácter degenerado⁷¹.

¿Conceptos del pasado? De ningún modo. Hace no tantos años el Tribunal Constitucional en una de sus más desafortunadas sentencias (asunto «Makoki») condenó la publicación de una obra —un tebeo, en este caso— por considerarlo «desprovisto de cualesquiera valores socialmente positivos, sean estéticos, históricos, sociológicos,

⁶⁸ Me refiero ahora a la censura en sentido amplio, es decir, a aquella que se ejerce por el poder público, pero no necesariamente a través de «un control previo oficial», tal y como exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español: *vid.*, SSTTC 52/1983, de 17 de junio; 13/1985, de 31 de enero o 187/1999, de 25 de octubre.

⁶⁹ Por citar algún ejemplo ilustre, este fue uno de los conceptos que se utilizaron para cuestionar la obra de Gustave FLAUBERT, *Madame Bovary*, ante el *Palais de Justice* de París.

⁷⁰ Este fue el caso de *Ulises*, de James JOYCE.

⁷¹ Véase el *entartete Kunst* o arte degenerado nazi.

científicos, políticos o pedagógicos»⁷². Es verdad que aquí la cuestión se planteaba en términos de límites a un derecho fundamental y no de censura en sentido estricto⁷³, entendida como un control previo oficial de la obra. Pero qué importa aquí el tecnicismo si el razonamiento conduce —más tarde o más temprano— al mismo lugar: la condena de una obra artística por los *mismos* motivos que podría utilizar un aparato censor *stricto sensu*. Las palabras pueden traicionarnos, decía atrás, y es en estos casos donde no debemos caer en los enredos del lenguaje y de los conceptos jurídicos para poder situar la cuestión en sus justos términos. No es censura, de acuerdo: hablemos de límites a un derecho fundamental. Más allá de estos vocablos, lo esencial es la *razón* que lleva al jurista a desaprobado una obra artística desde el punto de vista jurídico. Lo que deberíamos preguntarnos es si, a la hora de limitar un derecho fundamental, ha de concederse la misma fuerza a un concepto —como el valor estético— sumamente controvertible, que ni siquiera aparece mencionado en la Constitución —y mejor que así sea— que a otro derecho fundamental.

El Tribunal Constitucional no es el único que acepta conceptos más o menos contestables para limitar el ejercicio de la libertad de expresión. También en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo ha admitido injerencias en la libertad de expresión en virtud de criterios bastante controvertidos. En efecto, según su artículo 10, para valorar si una limitación de la libertad de expresión está o no amparada por el Convenio es preciso, primero, que la injerencia esté prevista en la Ley, que además encaje en alguno de los objetivos a los que se refiere el artículo 10⁷⁴ —entre los que, por cierto, está la moral— y, en fin, que constituya una limitación «necesaria en una sociedad democrática». Es en este último punto donde el Tribunal de Estrasburgo reconoce a los Estados un amplísimo margen de apreciación para restringir la libertad de expresión, especialmente cuando la cuestión afecta a la religión. Es más, el Tribunal parece incluso llegar a equiparar la *protección de los derechos de otros* con la *ofensa a los sentimientos religiosos*, lo que desde luego no son cuestiones equiparables⁷⁵. Incluso ha llegado a admitir un concepto como el de «paz religiosa» para fundamentar injerencias en la libertad de expresión⁷⁶.

⁷² STS 176/1995, de 11 de diciembre. Sobre esta cuestión: Nuria RUIZ PALAZUELOS, «La libertad de creación artística, ¿un derecho autónomo? (*l'oiseau rebelle* en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 215, pp. 111-142.

⁷³ Sobre los distintos conceptos de censura resulta muy clarificador el trabajo de María Jesús GARCÍA MORALES: «La prohibición de la censura en la era digital», en *UNED. Teoría y realidad constitucional*, núm. 31, 2013, en especial, pp. 246-249.

⁷⁴ En concreto, los objetivos que pueden perseguir las limitaciones a la libertad de expresión son los siguientes: «seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial» (art. 10.2 CEDH).

⁷⁵ Así, por ejemplo, en el asunto *Otto-Preminger-Institut* el TEDH se refiere a «la obligación de evitar, en la medida de lo posible, expresiones que son gratuitamente ofensivas para los demás y que constituyen, *por tanto*, una vulneración de sus derechos»: STEDH *Otto Preminger Institut contra Austria* (1994). Vid., igualmente, la STEDH *I. A. contra Turquía* (2005).

⁷⁶ STEDH *E. S. contra Austria* (2018).

En otro trabajo he tenido ocasión de pronunciarme sobre esta problemática noción⁷⁷ que ahora no procede analizar. Lo que sí importa decir es que los criterios que sirven a los tribunales para limitar la libertad de expresión resultan muy variados y no siempre igual de justificables. De nuevo la importancia del discurso y la sutileza de las palabras. Entre la *libertad religiosa*, la *ofensa a sentimientos religiosos* y la *paz religiosa* hay una distancia importante; en un caso un derecho fundamental, no en los otros. ¿Superarían hoy la prueba de Estrasburgo algunos pasajes del infierno de *La Divina Comedia* de Dante?⁷⁸ Volvemos al tema que antes señalaba: una de las grandes cuestiones que se plantean actualmente en las sociedades democráticas es la necesidad de garantía de las libertades por parte del Estado frente a ataques externos que basan todo su poder en el brutalismo de sus acciones. Acoger en el plano jurídico ciertos conceptos como el de la *paz religiosa* es una suerte de rendición democrática, que más parece sustentarse en una inquietud frente a la posible exaltación de ciertos individuos, que en una razón constitucional de peso.

De todos modos, el arte y la literatura son escurridizos, no se dejan capturar tan fácilmente por quienes pretenden dominarlos y destruirlos. La obra artística es *l'oiseau rebelle que nul ne peut apprivoiser*, decía en otro lugar⁷⁹. Ni los peores inquisidores del mundo han podido con la fuerza del arte y por eso afirma Hrabal que se *queman los libros en vano, porque cuando un libro comunica algo válido, su ritmo silencioso persiste incluso mientras lo devoran las llamas*⁸⁰. La historia de algunos escritores perseguidos durante el estalinismo nos lo enseña bien. Cuentan que Ajmátova, como Mandelstam y tantos otros, escribía sus versos en un papel y luego los quemaba, tras hacérselos memorizar a algunos amigos cercanos. Allí residían, en la silenciosa memoria humana, hasta poder ser tinta. Así, como los antiguos versos de la tradición oral, pudo sobrevivir uno de más conmovedores poemas de la época, *Réquiem*, desde que se concibió en 1939 hasta que se llevó al papel en 1962⁸¹.

Este *pájaro rebelde* se mueve, por tanto, en un cielo que apenas resulta alcanzable. Como decía al comienzo de estas páginas, las ficciones, la poesía, encierran en sí mismas una misteriosa fuerza para huir de las barreras que les imponen las personas y

⁷⁷ Nuria RUIZ PALAZUELOS, «El laberinto de la libertad de expresión en Europa. Consideraciones a propósito de la STEDH E.S. contra Austria (2018)», en *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. XII, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 345-365.

⁷⁸ Me refiero, por ejemplo, al pasaje donde DANTE describe al profeta Mahoma: «Una cuba que haya perdido las duelas del fondo no se vacía tanto como un espíritu que vi hendido desde la barba hasta la parte inferior del vientre; sus intestinos le colgaban por las piernas, se veía el corazón en movimiento y el triste saco donde se convierte en excremento todo cuanto se come». (Canto XXVIII, Círculo octavo, noveno foso): DANTE ALIGHIERI, *La divina comedia*, 9ªed., Espasa-Calpe, Madrid, 1975, p.82.

⁷⁹ «El amor es un pájaro rebelde que no se puede domar». Cfr., la famosa *Habanera* de la ópera *Carmen*, de BIZET. Sobre esta cuestión: Nuria RUIZ PALAZUELOS, «La libertad de creación artística, ¿un derecho autónomo? ...», *op. cit.*, p. 139.

⁸⁰ Bohumil HRABAL, *Una soledad demasiado ruidosa...op. cit.*, p. 8.

⁸¹ Sobre la terrible persecución que sufrieron los escritores de estos años por el régimen de STALIN: Ana RODRÍGUEZ FISCHER, *Antes de que llegue el olvido*, Siruela. Nuevos tiempos, Madrid, 2024.

las leyes; por eso son tan difíciles de someter a pretensiones privativas o incluso a los designios de su propio autor. Acaban por escapar, como escaparon las obras de Kafka y de Dickinson a las brasas que sus autores habían previsto para ellas.

¿Debería el derecho estar al servicio de la literatura o de su creador? Entramos aquí en otra de las grandes cuestiones que trata el derecho de la literatura, la relativa a la propiedad intelectual y los derechos de autor, que también es un problema de libertad. ¿A quién pertenecen las ideas? ¿Hasta dónde pueden llegar los designios de un autor sobre su obra? ¿Cuál es la fina línea que separa el plagio de la inspiración? Podríamos incluso proponernos analizar la gran utopía de la originalidad. ¿Somos originales? Más bien *creemos* que lo somos, y esa creencia solo se sustenta en el grado de ignorancia que tenemos sobre lo que ya ha sido dicho y pensado antes. O tal vez habría que decir que existen infinitas maneras de expresar la misma idea y que ahí reside nuestra verdadera originalidad. Pero esta es otra cuestión sobre la que aquí no podemos detenernos.

El derecho de la literatura es, en fin, el derecho que regula los dos grandes polos sobre los que se construye cualquier sistema jurídico: la libertad y la propiedad. La propiedad intelectual sobre una obra, sobre una idea. La libertad de crear literatura y la libertad también de poder acceder a la literatura. Y aquí el amplio papel que corresponde a los poderes públicos para que esa libertad sea real y efectiva, como quiere el artículo 9.2 de la Constitución, a través de una panoplia de instrumentos jurídicos, que se reconducen a las conocidas nociones de fomento y servicio público.

3. EL DERECHO COMO LITERATURA

Por las ramas del laurel
vi dos palomas desnudas.
La una era la otra
y las dos eran ninguna.
FEDERICO GARCÍA LORCA,
*Casida IX De las palomas oscuras*⁸².

Palabras, reino de lo intangible, sustancia de la ficción. ¿No será el derecho una forma más de literatura? ¿No es su mundo el de las palabras, el inasible territorio de las ficciones? El análisis desarrollado hasta ahora nos lleva inevitablemente a esta cuestión. Se trata de adentrarnos en el corazón mismo del derecho, en su ontología, para averiguar si literatura y derecho no pueden ser vistos, en el fondo, como una misma realidad.

Este es el interrogante que se han planteado muchos autores del movimiento *Law and literature*. Algunos, como Dworkin, han elaborado una teoría de la interpretación alrededor de esta asimilación entre derecho y literatura, como pone de relieve la formulación de su «hipótesis estética» o su conocida visión del derecho como una

⁸² Federico GARCÍA LORCA, *Sonetos del amor oscuro. Diván del Tamarit*, Lumen, Barcelona, 2018, p. 51.

novela en cadena⁸³. Otras tesis defienden la idea de que el derecho es ante todo una *narración* y que los relatos producen normas. Como explica Ost, a diferencia del positivismo jurídico, que concibe el derecho como proposición normativa, del realismo jurídico, que lo examina como una previsión más o menos probable, o de concepciones iusnaturalistas, que lo ven como un mandato necesario, estas teorías afirman que lo que verdaderamente opera en el interior mismo del derecho es el *relato* y, al revés, que *el relato es fuente de derecho*⁸⁴.

Así pues, en estos casos se habla más de narrativa que de literatura en sentido amplio; narrativa que es más una propiedad textual que una categoría estrictamente literaria, según Pfersmann⁸⁵. Quedan fuera, por tanto, géneros literarios que no encajan en ella, como la poesía. Los autores que defienden estas ideas suelen razonar del siguiente modo: puesto que la narración construye la realidad cultural de la sociedad, es también la que crea, en consecuencia, la realidad jurídica⁸⁶.

Para Baron y Epstein, el derecho, en términos generales, utiliza historias y es narrativo⁸⁷. Esta concepción hay que leerla desde su visión no-fundacionalista del derecho. La idea, en síntesis, es la siguiente: frente a las concepciones fundacionalistas, que aceptan que la verdad jurídica existe y puede ser alcanzada a través de argumentos neutros y adecuados, la posición no-fundacionalista sostiene que la neutralidad no existe y que ningún discurso jurídico opera en el vacío, sino que está sesgado o filtrado por creencias y valores de tipo moral, filosófico o político, que no siempre resultan evidentes⁸⁸. ¿Qué significa decir que todo discurso jurídico es (solo) una historia, como sostienen estas autoras? Que es solo el resultado de un sesgo ideológico, histórico, social y político a veces no evidente pero siempre presente. Que todo argumento deriva de una visión del mundo que quizá aparezca oculta en la formulación, pero que es importante descubrir⁸⁹. Y que no hay, en consecuencia, argumentos mejores o peores en función de su —mayor o menor— aproximación a la verdad porque ninguno de ellos es neutral. En consecuencia, no existe método objetivo para llegar a la verdad. Decir que el derecho es (solo) una historia, implica asumir este planteamiento, que es también un profundo cuestionamiento de todo análisis que pretenda establecerse como autoritario⁹⁰. Permitiría, además, admitir que pueden existir otras historias silenciadas de las que no da cuenta la narrativa que asume un determinado discurso jurídico. Nuevamente, de su análisis se puede inferir una

⁸³ Cfr. Ronald DWORKIN, «How law is like literature», en *A matter of principle*, *op. cit.*, pp. 146-166; y Ronald DWORKIN, *Law's Empire*, *op. cit.*, 1986, pp. 232-238.

⁸⁴ François OST, «Prolégomènes à une théorie narrative du droit administratif», en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES (dir.), *Les racines littéraires du droit administratif*, *op. cit.*, p. 7.

⁸⁵ Otto PFERSMANN, «Le droit est-il narrative, la narrativité est-elle juridique ?», en *Droit & Littérature*, núm. 3, 2019, p. 170.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 175.

⁸⁷ Jane B. BARON y Julia EPSTEIN, «Is Law narrative? », *op. cit.*, p. 148.

⁸⁸ *Ibid.*, pp. 172-173.

⁸⁹ *Ibid.*, pp.171-172.

⁹⁰ *Ibid.*, pp. 176-177.

crítica de las estructuras de poder que pretenden imponer como verdaderas ciertas visiones del mundo. Y, nuevamente, se destaca el poder de la literatura para mostrar que lo que pudiera parecer un hecho objetivo y neutral no es más que una historia, es decir, una perspectiva sesgada cuando se observa desde el prisma de otra historia (incluso una historia literaria)⁹¹.

Desde su férreo positivismo, Pfersmann se opone frontalmente a la tesis de estas autoras, así como a la de Cover, que también concibe el ordenamiento jurídico como un universo narrativo⁹². Según Pfersmann, la tesis arriba expuesta es «errónea y de consecuencias desastrosas»⁹³, no solo porque no tiene en cuenta la distinta naturaleza y función de los textos, sino porque cae en un «relativismo autocontradictorio»⁹⁴ (si todo es relativo, también lo sería el hecho de afirmarlo). Estos autores caen en el sofisma naturalista contrario a la ley de Hume⁹⁵. No hay que confundir planos, dice el autor. Si el juez sugiere, a través de la retórica, ciertas apreciaciones basadas no en razones técnicas, sino orientadas a un concreto resultado, el papel de la doctrina jurídica debería ser el de descubrir dichas estratagemas y no el de buscar con entusiasmo una normatividad intrínseca a la narrativa⁹⁶. Por lo que se refiere a algunas tendencias del movimiento que consisten en preguntarse por las carencias de los textos jurídicos en tanto que palabra de ciertas minorías u oprimidos, Pfersmann apunta que tales debates no son pertinentes a la luz del derecho porque los hechos han de apreciarse a la luz de las normas que los regulan y no de otras historias, por muy importantes que estas sean en un plano moral. En definitiva, la tesis de Baron y Epstein constituye para el profesor de la Sorbona «una inmunización» contra cualquier examen crítico: si todo está inevitablemente sesgado, estaría naturalmente justificado contar y promover la visión que mejor nos conviene porque en cualquier hipótesis el intérprete no puede evitar una visión tendenciosa de los hechos⁹⁷. En realidad, dice el autor, todo tiene un objetivo ideológico: promover la modificación del derecho fuera de las vías jurídicamente previstas para ello, a través del desprecio de la búsqueda de objetividad en el trabajo doctrinal⁹⁸.

Dos posiciones, pues, radicalmente distintas desde el punto de vista de la teoría del derecho, que dan una idea suficientemente amplia de los términos en los que se plantea el debate. En realidad, es la misma encrucijada histórica sobre el positivismo y sus límites. La tesis de Baron y Epstein es pertinente en la exposición de los problemas y acierta en imprimirle un sello de subjetividad a toda formulación jurídica. Pero su relativismo es peligroso y su razonamiento, llevado al extremo, produce vértigo

⁹¹ *Ibid.*, pp. 180-181.

⁹² Robert COVER, «Nomos and Narrative», *op. cit.*, pp. 4-68.

⁹³ Otto PFERSMANN, «Le droit est-il narrative, la narrativité est-elle juridique? », *op. cit.*, p. 176.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 176.

⁹⁵ Es decir, la falacia que desde el punto de vista lógico supone derivar un *deber ser* (norma) del *ser* (hechos). Según PFERSMANN, así razonan estos autores cuando hablan del relato como fuente de normatividad: *Ibid.*, p. 175.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 176.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 178.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 179.

porque arroja al vacío todo el sistema jurídico y permite toda suerte de voluntarismos: cuando nada vale, todo está permitido. Semejante razonamiento puede aspirar a las más nobles causas, pero también dar un pretexto a las más abyectas: no olvidemos que en ese permanente cuestionamiento de las estructuras jurídicas se mueven los discursos populistas tan propios de nuestro siglo. Es preciso tener cuidado con nuestros planteamientos porque, como dice Magris⁹⁹, corremos en riesgo de toparnos con las consecuencias de nuestros propios presupuestos.

Por lo demás, en la pregunta de si el derecho *es* literatura o narración las autoras parecen hablar de derecho en un sentido muy amplio que quizás convendría clarificar. Hablan, por ejemplo, de textos legales, de decisiones judiciales, pero también de trabajos doctrinales. Podemos asumir una idea: el *relato* desempeña un papel fundamental en el discurso jurídico. En el análisis de este papel propongo distinguir dos planos: el discurso *del* derecho, por una parte, y el discurso *sobre* el derecho, por otra. Veámoslo más detenidamente.

3.1. El discurso del derecho

Consideremos primero el discurso del derecho, entendido aquí en sentido amplio como un conjunto de normas y de actos jurídicos que aplican dichas normas, como los actos administrativos y los pronunciamientos judiciales¹⁰⁰. ¿En qué sentido se puede el derecho aproximar a la literatura? En uno básico: ambos forman parte del género de las *ficciones*, de las ficciones *que repiensen el mundo a través de palabras*, como decía en las primeras páginas. Más aún, ninguno de los dos describe ni reproduce la realidad¹⁰¹; *crean* una realidad alternativa con las palabras, distinta de la realidad empírica¹⁰². A pesar de que el derecho tiene, como es evidente, vocación de modificar la realidad material, de producir consecuencias prácticas, su mundo es el de las ficciones, como lo es el de la literatura. Nótese que el término ficción se emplea aquí en un sentido amplio: incluso las obras literarias que pretenden configurarse como no-ficciones (*A sangre fría*, de Capote o algunas novelas de Carrère, entre muchas otras), no dejan de ser ficciones en tanto que productos cognitivos derivados de la subjetividad de su autor, que de ninguna manera repiten la realidad material, aunque encuentren en ella su apoyo referencial inmediato y pretendan describirla¹⁰³. Por esta

⁹⁹ Claudio MAGRIS, *Literatura y Derecho. Ante la Ley*, op. cit., p. 53.

¹⁰⁰ Cfr. Otto PFERSMANN, «Le problème des normes paratopiques» en Michel FROMONT, Marie-Anne FRISON-ROCHE, Thales MORAIS DA COSTA, Gustavo VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA, Bibiana GRAEFF y Tánisia MARTINI VILARINO (dir.), *Droit français et droit brésilien: perspectives nationales et comparées*, Bruylant, Bruxelles 2012, pp. 557-565.

¹⁰¹ Vid., *supra*, p. 8.

¹⁰² Sobre la idea de derecho como constructor de la realidad: Jesús Ignacio MARTÍNEZ GARCÍA, *La imaginación jurídica*, Dykinson, Madrid, 1999, pp.4 y ss.

¹⁰³ Según PFERSMANN, «solo puede haber ficción si se renuncia la actitud descriptiva propia del discurso verifuncional» [es decir, el que puede ser planteado en términos de verdadero o falso]. Para el autor, la obra literaria «no se presenta como descripción del mundo actual» y, si lo hace, es a título

misma razón, un personaje literario puede ser ficticio en un doble sentido; bien porque no encuentre un referente inmediato en el mundo real —el Víctor Frankenstein de Shelley— o bien porque, aun encontrando un referente directo en la experiencia o historia real, su autor le dote (inevitablemente) de una vida y un perfil propios —la María Antonieta de Zweig—, siempre distintos del original¹⁰⁴.

Que el derecho es ante todo ficción se observa bien al examinar la estructura de cualquier norma jurídica o el ordenamiento jurídico en general. Como apunta Pfersmann, todo el sistema normativo es una ficción por naturaleza: primero, porque el propio enunciado de una norma se plantea en términos condicionales, se refiere a una *hipótesis* —lo que podría o no suceder— y, segundo, porque la validez última del sistema jurídico solo puede descansar en una ficción, según afirmó Kelsen, es decir, en una supuesta «Norma fundamental» sobre la que reposa la validez de todas las demás y que no existe en tanto que hecho natural¹⁰⁵. Más allá de esta consideración sobre el sistema jurídico en su conjunto, en el universo del derecho existen ciertas figuras jurídicas en las que la naturaleza ficcional resulta quizá más evidente¹⁰⁶. Me refiero, por ejemplo, a la persona jurídica, el silencio administrativo o la máxima de la nulidad según la cual «*quod nullum est nullum effectum producit*». Se trata de figuras o construcciones intelectuales que no existen como tales en el mundo real y que incluso parecen cuestionar las leyes físicas que lo rigen (no se puede admitir en un plano material que un acto nulo no produce ningún efecto, por supuesto que lo produce).

Pfersmann dirá que no se trata en estos casos de una auténtica ficción, sino de una simple cuestión de formulación¹⁰⁷. Llevado a nuestros ejemplos, lo mismo daría decir «*quod nullum est nullum effectum producit*» que «han de destruirse los posibles efectos de un acto nulo». En el primer caso parece construirse una ficción jurídica propia; no en el segundo. Al razonamiento de Pfersmann podríamos objetar que, si se acepta la premisa inicial, es decir, que toda formulación jurídica es por su propia naturaleza una ficción por estar planteada como una hipótesis, cualquiera de los dos enunciados tendría, en todo caso, carácter ficcional.

lúdico o bien «*renuncia a su carácter literario en vistas de apoyarse en una ideología*» [cursiva añadida]. No comparto del todo esta visión. El hecho de que una obra literaria tenga una pretensión de describir o reflejar la realidad no le resta su carácter literario ni su naturaleza de ficción. Las llamadas novelas de no ficción, por volver al ejemplo, son tan literatura como cualquier otra. Cfr., Otto PFERSMANN, «Les modes de la fiction: droit et littérature», en Françoise LAVOCAT (dir.), *Usages et théories de la fiction*, Presses Universitaires de Rennes, 2004, par. 66-69.

¹⁰⁴ Para profundizar en el debate sobre las diferentes nociones de ficción: Lorenzo MENOUD, *Qu'est-ce que la fiction ?*, Vrin, Paris, 2005.

¹⁰⁵ Otto PFERSMANN, «Les modes de la fiction: droit et littérature», *op. cit.*, par. 49 y 50.

¹⁰⁶ Sobre las ficciones en Derecho Administrativo: Thomas CORTÈS, «Les fictions juridiques en droit administratif. Linéaments pour une théorie», en *Revue de Droit Public*, núm. 4, 1014, pp. 915-944.

¹⁰⁷ El autor pone un ejemplo jurídico clásico de formulación normativa: «solo las mujeres tienen acceso a esta piscina. El socorrista es una mujer en el sentido de este reglamento». El reglamento no está cambiando de sexo al socorrista, solo está diciendo que, en caso de que fuera un hombre, puede entrar en la piscina. Según PFERSMANN, la misma idea podría haberse expresado del siguiente modo: «solo se admiten mujeres en la piscina, a excepción del socorrista encargado de la seguridad de las personas y las instalaciones»: Otto PFERSMANN, «Les modes de la fiction: droit et littérature», *op. cit.*, par. 57.

Así, pues, confirmamos nuestra premisa de partida. Derecho y literatura *son ficciones* que *crean* una nueva realidad, distinta de la realidad material. Si este es su punto de encuentro, ¿dónde están las diferencias entre la ficción jurídica y la literaria? Podemos convenir con Pfersmann —si bien con matizaciones— en dos fundamentales: en primer lugar, el derecho se mueve siempre en el plano de lo contingente o de lo posible; en segundo lugar, el derecho tiene una vocación directa de transformar o modificar la realidad (él habla de carácter prescriptivo).

El mundo diseñado por el derecho es, por un lado, un mundo basado en acciones materialmente posibles, es decir, no inevitables ni imposibles. La literatura admite, por el contrario, cualquier tipo de formulación y goza de posibilidades casi ilimitadas¹⁰⁸: «Toda persona que mida más de un kilómetro tendrá que abandonar la sala», reza el artículo cuarenta y dos de la libreta del rey de corazones que pretende condenar a Alicia. Precisamente porque a nadie se le puede exigir algo imposible, todo acto administrativo con semejante contenido es nulo de pleno derecho¹⁰⁹ y ningún comportamiento irresistible puede ser sancionado porque en tal caso, como bien observa Pfersmann, estaríamos ante una obligación *categorica* de sancionar a ciertas personas¹¹⁰ (es lo que ocurre en el ejemplo de Alicia). La literatura no tiene las barreras del derecho; en su universo habitan los cronopios, en sus ciudades los muertos dialogan con los vivos y las personas se levantan por la mañana transformadas en insectos. El derecho, sin embargo, es el reino de lo contingente.

La segunda nota que distingue el universo jurídico ficcional frente al literario es que el primero tiene una vocación inherente de transformar la realidad material (precisamente por eso no puede moverse en el plano de lo imposible). Pfersmann habla aquí del carácter *prescriptivo* del derecho por contraste con la literatura, pero dicha expresión es un tanto reduccionista porque no da cuenta de una importante realidad jurídica que no puede desconocerse, la del *soft law*. En efecto, el derecho pretende modificar la realidad, plasmar sus formulaciones en el plano fáctico, cosa que no ocurre con la literatura, o al menos no es un elemento consustancial¹¹¹. Ahora bien, en esta pretensión de modificar la realidad o determinar los comportamientos de sus destinatarios, el derecho no siempre hace uso de una formulación prescriptiva, ni siempre se plantea en términos de deber-ser, como entiende el autor. Cada vez son más habituales los instrumentos basados en la sugestión, la incitación o la recomendación que, sin llegar a tener un carácter imperativo, persiguen los mismos objetivos que los enunciados prescriptivos. Y no cabe duda de que estos instrumentos también forman parte de lo que hemos llamado el discurso del derecho.

¹⁰⁸ Cfr. François OST, «El reflejo del Derecho en la literatura», en *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, p. 335.

¹⁰⁹ Artículo 48 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas.

¹¹⁰ Otto PFERSMANN, «Les modes de la fiction: droit et littérature», *op. cit.*, par. 30.

¹¹¹ Conviene matizar que la literatura también puede tener una vocación de cambio o transformación, como es el caso de la llamada *poesía social*. Sin embargo, esta pretensión de transformación tiene carácter contingente y no ontológica.

Algunos autores se han referido, además, a la cuestión de la estética en el derecho y la literatura. Al tratar del estilo administrativo Chauvet lo ha calificado de una «anti-littérature», sometido a fuertes restricciones estilísticas, como la simplicidad, la claridad y la precisión, en la que no hay lugar para la imaginación, el talento o el espíritu creador¹¹². Es, según el autor, casi lo opuesto a lo que puede entenderse por «buena literatura» porque no deja al lector libertad para el sentimiento y la interpretación¹¹³. Ello no impide que en la mente del lector un texto pueda adquirir un carácter literario —por ejemplo, los textos administrativos antiguos—, pero es más una impresión del receptor que una característica del texto en sí, según el autor¹¹⁴. En realidad, cualquier análisis sobre la estética o la belleza de algo nos remite a una apreciación subjetiva y por eso es difícil pronunciarse sobre esta cuestión en términos categóricos, ni desde luego puede fundamentar, a mi juicio, una diferencia ontológica entre derecho y literatura. Lo que sí es cierto es que el discurso del derecho debería responder a unas exigencias de precisión y claridad¹¹⁵ que no tiene por qué respetar un texto literario¹¹⁶. Pero es precisamente en esa claridad y sencillez donde Ihering ve la belleza jurídica¹¹⁷.

Hechas estas consideraciones, volvamos a la cuestión antes apuntada: ¿es el derecho *relato*? ¿Podemos aceptar que es la narración la que genera las normas, como sostienen algunos autores? Propiamente, no. Por naturaleza, la norma no es narración ni puede considerarse una historia. Como antes señalaba, el discurso del derecho es un discurso que prescribe, decide, permite o recomienda un determinado comportamiento; en definitiva, *determina* conductas. El relato *cuenta* una historia. La norma no *da cuenta* de un acontecimiento, sino que pretende encuadrar un comportamiento¹¹⁸. De nuevo Pfersmann sitúa la cuestión en sus justos términos. A pesar de que el enunciado de una norma pueda adoptar una fórmula aparentemente descriptiva, su sentido no es el describir nada. Por su parte, un relato tampoco encierra en sí mismo la formulación de ninguna norma¹¹⁹. Los siguientes ejemplos ayudarán a mostrar este razonamiento. Si la Constitución dice que la Administración *sirve con objetividad los intereses generales*, no está dando cuenta de ninguna realidad, ni relatando ningún acontecimiento, sino formulando un deber, predeterminando una conducta

¹¹² Clément CHAUVET, «Le style administratif comme littérature», en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES (dir.), *Les racines littéraires du droit administratif*, op. cit., pp. 151-160.

¹¹³ *Ibid.*, pp. 154-156.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 160.

¹¹⁵ Sobre esta cuestión: Pablo MEIX CERECEDA, *Lenguaje, poder y derecho...op. cit.*, pp. 140-147.

¹¹⁶ Una claridad, sin embargo, que no resulta fácil cuando el derecho se sumerge en cuestiones técnicas: *ibid.*, p. 140. En el mismo sentido, Clément CHAUVET, «Le style administratif...», op. cit., p. 154; así como Luis MARTÍN REBOLLO, *Manual de derecho administrativo*, 9ª ed., Aranzadi-La ley, Pamplona, 2025, p. 76.

¹¹⁷ Vid., *infra*, p. 25.

¹¹⁸ Sigo en este punto el razonamiento de PFERSMANN: cfr. «Le droit est-il narrative...», op. cit., p. 172.

¹¹⁹ *Ibid.* p. 172.

para que sea conforme a derecho. Por el contrario, si Kawabata comienza *La casa de las bellas durmientes* con la oración: *No tenía que hacer nada de mal gusto, le advirtió la mujer de la posada al anciano Eguchi*, el narrador está dando cuenta de un suceso en el que una mujer informa a un anciano del contenido de una norma. Pero una cosa es la norma y otra es el relato de los hechos. Del mismo modo que si en *Conversación en La Catedral* leemos que *el general Alvarado dice que sólo sacará la tropa si se lo ordena el ministro de Guerra*, este relato es testimonio de un personaje que no supone, como tal, ningún tipo de normatividad. Una conclusión que se mantiene incluso aunque la declaración procediera del verdadero Ministro de Defensa y no de un personaje novelesco.

Ahora bien, el hecho de que derecho y relato no puedan identificarse ontológicamente no implica negarle a este último todo valor en el discurso jurídico. Muy al contrario, el relato desempeña un papel esencial en el discurso del derecho en lo que hace a dos aspectos clave: su *validez* y su *legitimidad*.

1) El relato puede considerarse, por un lado, condición de *validez* de los actos jurídicos en sentido amplio. Pensemos, por ejemplo, en la motivación de un acto administrativo, consistente en la explicación —relato— sucinto de los fundamentos de hecho o de derecho que justifican la decisión administrativa y que marca la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario, entre lo conforme a derecho y lo ilegal. Lo mismo puede decirse de los pronunciamientos judiciales y de la aprobación de normas como el Decreto-Ley. La explicación del Gobierno de los hechos que permiten hacer uso de esta figura constitucional es condición misma de su validez y adopta la estructura típica de un relato, como se observa bien en el reciente Decreto-Ley de medidas urgentes frente a los daños ocasionados por la DANA de Valencia¹²⁰:

El pasado 28 de octubre de 2024 España sufrió uno de los episodios meteorológicos más graves de su historia reciente. El domingo 27 de octubre de 2024, la Agencia Estatal de Meteorología (AEMET) emitió un aviso especial en el que informaba de que una Depresión Aislada en Niveles Altos (en adelante, DANA) se había situado en el interior peninsular, con previsión de precipitaciones de carácter generalizado en la Península y Baleares, y especial intensidad en la vertiente mediterránea. [...] La urgencia de esta reforma reside, por tanto, en institucionalizar los mecanismos de apoyo financiero que han demostrado su utilidad [...].

Un relato que, más allá de cuestiones estilísticas, no difiere demasiado en su formulación del conocido comienzo de Saramago:

Al día siguiente no murió nadie. El hecho, por absolutamente contrario a las normas de la vida, causó en los espíritus una perturbación enorme, efecto a todas luces justificado, basta recordar que no existe noticia en los cuarenta volúmenes de la historia universal, ni siquiera un caso para muestra, de que alguna vez haya ocurrido un fenómeno semejante¹²¹.

2) Por otro lado, el relato juega un papel importante en la *legitimidad* del derecho¹²² y, en consecuencia, es decisivo para su *eficacia*. Más ampliamente, el relato

¹²⁰ Real Decreto-Ley 12/2025, de 28 de octubre.

¹²¹ José SARAMAGO, *Las intermitencias de la muerte*, Alfaguara, Madrid, 2005, p. 13.

¹²² Sobre el papel del lenguaje en la legitimidad del derecho: Pablo MEIX CERECEDA, *Lenguaje, poder y derecho...op. cit.*, pp. 129-150.

es necesario para la pervivencia de cualquier sistema político porque, más allá de la coacción física, un ordenamiento jurídico sólo puede mantenerse a través de un relato que lo haga *acceptable*. Esta es una idea que se aplica a todo sistema político y no solo a los modelos democráticos; las tiranías conocen muy bien el papel esencial que el relato juega en su supervivencia y por eso la manipulación ha sido y es una de las técnicas preferidas de cualquier gobierno despótico. El relato es siempre necesario, poco importa si está o no fundado. A veces cuatro palabras simplistas y rotundas tienen más efecto que la explicación de la compleja realidad social, como tristemente nos enseña la Historia y nos vuelven a confirmar los populismos de nuestro tiempo. Una idea está clara: la batalla de la democracia se pierde o se gana a través de las palabras y por eso acertaba Camus al ver que la miseria del mundo procede de un mal nombrar las cosas, como señalaba en las páginas iniciales. Emplear una palabra en lugar de otra es crear dos realidades completamente distintas. Por eso es tan importante el papel de la retórica, porque la legitimidad del derecho —y su éxito— se resuelve siempre en ese sutil arte de *convencer*. Como en la literatura.

Y volvemos otra vez a la idea con que se cerraba un apartado anterior. A pesar de que norma y relato no puedan identificarse como realidades intercambiables, y aunque no se pueda asumir en su integridad la afirmación de algunos autores según la cual el derecho *es* narración, hay algo que no se puede negar: hasta el positivismo más estricto conviene en que, en último término, la validez de un sistema jurídico reposa sobre su eficacia global. Incluso el mismo Kelsen afirma que las normas de un orden jurídico positivo «valen *porque* la norma fundamental básica, que es regla de base de su producción, es presupuesta como válida, y no por ser eficaz; pero aquellas normas solamente tienen validez *cuando* (es decir, mientras) ese orden jurídico sea eficaz. Tan pronto como la constitución, y ello significa: el orden jurídico instaurado sobre esa base, pierde como un todo su eficacia, tanto el orden jurídico, como también cada una de sus normas pierde su validez»¹²³. Pues bien, esa eficacia global o concreta del orden jurídico depende de una convicción social generalizada que aparece *siempre dominada por un relato*. El paso del Antiguo Régimen al nuevo orden que instauran los revolucionarios franceses lo ilustra muy bien.

El relato, por lo tanto, no es la norma, pero está presente en toda la vida de la norma. Es el sustrato en el que el derecho germina y el que puede condicionar su validez y eficacia. El relato se filtra, además, de forma constante a lo largo del proceso de aplicación del derecho, porque opera en la tarea de subsunción de los hechos en el enunciado normativo. Y en este proceso de aplicación o metabolización del derecho, el discurso *sobre* el derecho desempeña también un papel significativo.

3.2. El discurso sobre el derecho

Con esta expresión se hace referencia a todos aquellos trabajos, estudios, documentos, ensayos y demás producciones lingüísticas que tienen por objeto el derecho en

¹²³ Hans KELSEN, *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México, 1991, p. 224.

sentido amplio. Aunque en esta categoría pueden incluirse textos bastante heterogéneos, me referiré aquí, en particular, a la doctrina jurídica, a la que muy gráficamente se describe como *literatura* jurídica. Porque es, en efecto, de literatura de lo que hablamos en estos casos. Los trabajos doctrinales crean ficciones y se sirven de relatos que se integran en el proceso de aplicación del derecho¹²⁴. Crean también mitos. Construyen, en definitiva, un imaginario jurídico en el que nos reconocemos colectivamente como juristas, del mismo modo que nos reconocemos en los mitos y ficciones literarias. Crean, en definitiva, una identidad colectiva, como ha afirmado Ost¹²⁵.

La doctrina francesa ha explorado esta profunda interrelación entre los diversos discursos que han construido el mosaico del Derecho Administrativo desde una perspectiva literaria¹²⁶. En efecto, ante la ausencia de codificación y la *imperatoria brevitatis* de los pronunciamientos del *Conseil d'État* francés, el Derecho Administrativo se formó, en buena medida, a través de los relatos, construcciones y fórmulas que a lo largo de los años elaboró la doctrina jurídica¹²⁷. Touzeil-Divina ha sostenido que, si el derecho es sobre todo ficción, los relatos del Derecho Administrativo han incorporado también elementos ficticios imaginados, añadidos, inventados, que podemos calificar como mitos¹²⁸. Uno de los mayores mitos es, para el autor, el que se ha formado alrededor de la decisión del *Tribunal de conflits* de 8 de febrero de 1873, conocido como el *arrêt Blanco*. Se dice que el Derecho Administrativo toma en Francia carta de naturaleza, nace formalmente con este *grand arrêt*. La realidad es, sin embargo, bastante más compleja. En palabras del autor: «aunque es sencillo afirmar [...] que el derecho administrativo no nace en 1873, la doctrina se complace en repetirlo porque este relato le gusta: le conviene: le da seguridad. Es la bella historia que el publicista lee a sus hijos-alumnos-discípulos para afirmarse y reconocerse como publicista»¹²⁹.

La doctrina académica es, por tanto, creadora de mitos, de fabulaciones. Entre esas inolvidables fábulas se encuentra, por ejemplo, la del hurón en el *Palais Royal*¹³⁰ que nos dio Rivero, autor de otras tantas felices metáforas¹³¹. Fue también Rivero el

¹²⁴ En palabras de François OST, «los textos legislativos, jurisprudenciales y doctrinales se engendran recíprocamente y se responden continuamente» [traducción personal]: François OST, «Prologomènes à une théorie narrative du droit administratif», *op. cit.*, p. 8.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 26.

¹²⁶ El libro colectivo dirigido por GIRARD, LAUBA y SALLES ya citado es, por el momento, la obra de referencia en el plano del Derecho Administrativo, reseñado, por cierto, por Francisco SOSA WAGNER en la *Revista de Administración Pública*, núm. 218, 2022, pp. 323-376.

¹²⁷ Anissa HACHEMI, «Maximes, adages, formules, aporismes du droit administratif», en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES (dir.), *Les racines littéraires du droit administratif*, *op. cit.*, p. 181.

¹²⁸ Mathieu TOUZEIL-DIVINA, « Les récits du droit administratif », en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES (dir.), *Les racines littéraires du droit administratif*, *op. cit.*, p. 105. Del mismo autor: *Dix mythes du droit public*, LGDJ, Paris, 2019.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 108.

¹³⁰ Jean RIVERO, « Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », D., 1962. Chron. 37, p. 7 y ss.

¹³¹ Sobre las metáforas en la obra de Jean RIVERO : Benjamin DEFOORT, « L'usage des métaphores par Jean Rivero: regard sur une conception de la doctrine », en *Revue Française de Droit Admi-*

que se refirió a Hauriou como *el Saturno que devora a su propia criatura* al reconocer que fue él, antes que el propio Duguit, el que definió el concepto de servicio público e incluso el padre doctrinal del *arrêt Terrier*, que plasmó la tesis del servicio público en Francia¹³². Precisamente al reconocer el importante papel que Hauriou desempeñó en la creación de la noción de servicio público, Rivero afirma que los integrantes de la *Escuela de Burdeos* —Duguit, Jèze, etc.— nada crearon, sino que se limitaron a orquestar el tema: «en derecho, como en música, el genio sinfónico que dicta las construcciones poderosas y complejas no va necesariamente de la mano con el genio melódico de donde brota, en su pureza mozartiana, el tema inicial»¹³³.

El Derecho Administrativo ha sido una de las disciplinas que más debe, en su formación histórica, a la doctrina académica¹³⁴. El propio Rivero lo afirmó, una vez más, a través de otra metáfora: el Derecho administrativo ha sido un *chœur à deux voix*, un coro a dos voces¹³⁵; la del *Conseil d'État* y la de la doctrina. La doctrina es, podríamos decir, la fuente intelectual del Derecho Administrativo, y muchas de las fórmulas, reglas o principios extraídos por los autores, han sido después recogidos en decisiones judiciales para acabar integrando lo que hemos dado en llamar el discurso *del* derecho. Y en estas formulaciones académicas, el uso de metáforas ha sido una constante. Algunas son clásicas, como la *bouche de la loi* de Montesquieu¹³⁶ o la gráfica imagen de Huber, que habla de la discrecionalidad administrativa como el *caballo de troya* del Estado de Derecho¹³⁷. Además, los juristas también vivimos de mitos que no han agotado su fuerza: el mejor ejemplo es el de la *pirámide* normativa atribuida a Kelsen que, sin embargo, no se encuentra en ninguno de sus trabajos. Pero qué puede hacerse ante la fuerza de un mito.

La doctrina española ha dado también muestras de creatividad literaria a través de imágenes y relatos que sirven de apoyo a sus estudios. Nieto se ha referido, por ejemplo, a la Administración moderna como «el gigante de Gulliver inmovilizado

nistratif, 2009, p. 1048. Del mismo autor : «Les métaphores en droit administratif», en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES (dir.), *Les racines littéraires du droit administratif*, op. cit., pp. 187-201. Sobre las metáforas en el mundo jurídico : Gérard TIMSIT, « L'ordre juridique comme métaphore », en *Droits*, 2001/1, núm. 33, pp. 3-18.

¹³² Jean RIVERO, « Hauriou et la notion de service public », en *L'évolution du droit public: études offerts à Achille Mestre*, Sirey, Paris, 1956, pp. 461-471.

¹³³ *Ibid.*, pp. 461-471.

¹³⁴ TOUZEIL-DIVINA tiene claro que, sin menospreciar el innegable papel que ha jugado el *Conseil d'État* a lo largo de los años, «es en la doctrina jurídica que se encuentran las primeras fuentes históricas, las más importantes de nuestra ciencia [...]. [E]l derecho administrativo del siglo XIX debe su auge y magnificencia (así como sus errores) a la teoría jurídica que lo ha diseñado» [traducción propia]: Mathieu TOUZEIL-DIVINA, « Les récits du droit administratif », op. cit., 115.

¹³⁵ Jean RIVERO, « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *Études et documents du Conseil d'État*, 1955, p. 29.

¹³⁶ Cfr. «Les métaphores en droit administratif», en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES (dir.), *Les racines littéraires du droit administratif*, op. cit., p. 190.

¹³⁷ Hans HUBER, « Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaat », en *Festgabe für Z. Giacometti*, Polygraphischer Verlag A. G., Zurich, 1953, p. 66.

por los enanos de las normas administrativas»¹³⁸, Santamaría Pastor ha hablado de la «orgía» de los principios generales del derecho¹³⁹ y L. Martín Retortillo ha visto la Administración como «un comensal inesperado, un huésped advenedizo en la mesa del Estado contemporáneo»¹⁴⁰. Si, a propósito de la crisis del servicio público en Francia, T.R. Fernández escribía que ya a mediados del siglo XX «la estrella» del servicio público había comenzado a declinar¹⁴¹, Martín Rebollo ha estudiado y enfatizado los «restos del naufragio»¹⁴². Las referencias literarias y bíblicas han servido también a algunos autores como Esteve Pardo para dar título a sus obras, como *El desconcierto del Leviatán*¹⁴³.

En definitiva, las elaboraciones doctrinales generan relatos y mitos (¿lo es la concepción subjetiva del Derecho Administrativo?), que estructuran nuestra mentalidad jurídica y que a veces no son fáciles de encajar en la realidad material. La teoría de la invalidez en Derecho Administrativo es buena muestra de ello. Esta teoría de las nulidades ha estado siempre rodeada de un conjunto de suposiciones, dogmas y enredos todavía no resueltos. Estos enredos se han generado, entre otros motivos, por un *excesivo constructivismo* —es decir, aquel en el que la categorización es el resultado exclusivo de la operación intelectual de su creador—, que ha hecho muy difícil su aplicación homogénea y coherente en la realidad. Pero es tan difícil desprenderse del relato que nos hemos contado a propósito de ciertas instituciones como la nulidad que a veces es preferible encajar la categoría *a martillazos de la realidad*, como dijo T.R. Fernández (otra metáfora, por cierto).

No es el momento, claro, de entrar en este debate, que ha sido objeto inagotable de trabajos y análisis importantes¹⁴⁴. Lo que sí interesa subrayar es que los relatos,

¹³⁸ Alejandro NIETO, «La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 76, 1975, p. 22.

¹³⁹ Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, «Presentación», en Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 45.

¹⁴⁰ Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, «La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de “Daseinsvorsorge”», en *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1962, p. 36.

¹⁴¹ Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Del servicio público a la liberalización: desde 1950 hasta hoy», en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, p. 57.

¹⁴² Luis MARTÍN REBOLLO, «De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica», en *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, 1983, p. 2538.

¹⁴³ José ESTEVE PARDO, *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

¹⁴⁴ Sin ánimo de dar cuenta de todos los trabajos que se han aproximado a la cuestión, baste citar algunos muy relevantes: Juan Manuel ALEGRE ÁVILA y Ana SÁNCHEZ LAMELAS, *Validez y eficacia de los actos jurídicos. Procedimientos, actos y recursos administrativos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2021; José María BAÑO LEÓN, «Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico», en VVAA., *El Derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2016; Margarita BELADIEZ ROJO, «La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación», *Revista de Administración Pública*, 133, 1994; Silvia DEL SAZ CORDERO, «¿Debemos repensar los poderes del juez ante la constatación de ilegalidad de una disposición general o un acto administrativo? La anulación parcial del Plan General de Madrid de 1997: un inmejorable ejemplo», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. especial 99-100, 2014; Gabriel DOMENÉCH PASCUAL, *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍ-

historias, mitos o construcciones de la doctrina son una forma más de literatura, en la que no ha dejado de verse, por cierto, una forma de *belleza*. El mismo Ihering lo decía, al tratar las características esenciales que debería reunir la construcción científico-jurídica. Además de estar referida al derecho positivo y no adolecer de contradicciones internas, debía responder a la «Ley de la belleza jurídica». Es decir, para Ihering, «la ciencia requiere un verdadero estilo artístico. Sencillez, claridad, transparencia, naturalidad: he ahí las notas»¹⁴⁵. En otras palabras, literatura.

En conclusión, las elaboraciones doctrinales no sólo pueden considerarse una forma más de literatura, sino que desempeñan una función primordial porque dan forma a las categorías empleadas para estudiar el derecho positivo. Y aunque la realidad contradiga muchas veces lo que nos esforzamos por defender desde un punto de vista teórico, resulta muy difícil desprendernos de ciertas ideas porque son, como diría GINZBURG, nuestro *léxico familiar*¹⁴⁶.

4. CONCLUSIONES

El movimiento *Law and literature* ha adquirido una fuerza y proyección apenas adivinadas por los primeros teóricos de la corriente. Tal vez esta fuerza se deba más a la importancia de las preguntas que plantea que a las respuestas a que pueda dar lugar. Su mérito es el de los espejos: ofrecer una imagen de la realidad —del derecho— que el ojo del jurista no siempre alcanza a atisbar. El derecho se refleja en la literatura, aunque la imagen resultante no es totalmente transparente porque también es expresión de la subjetividad de su autor. Ello no le resta utilidad porque aporta un contraste o contrapunto necesario al análisis jurídico.

Literatura y derecho son *ficciones* que crean mundos a través de palabras. ¿Podemos verlos como una misma realidad, tal y como proponen ciertos autores del movimiento, sostener que el derecho es ante todo relato? No exactamente. Si distinguimos el discurso del derecho y el discurso sobre el derecho, podemos afirmar que norma y relato no son conceptos intercambiables, que el relato no puede ser identificado con la norma. Ahora bien, el relato juega un papel esencial en el proceso de aplicación de la norma e incluso puede condicionar su validez y eficacia, además de su legitimidad, porque es el relato el que hace que el derecho sea *acceptable*. Y solo sobre esa idea puede sustentarse un sistema jurídico. En esto la literatura ofrece grandes lecciones, por-

GUEZ, «El contencioso urbanístico y su necesaria reforma», *Revista de Administración Pública*, núm. 203, 2017; Luis MARTÍN REBOLLO, «De nuevo sobre la invalidez en el Derecho público, con particular referencia a la invalidez de los reglamentos. Una reflexión abierta y algunas propuestas», en *Revista de Administración Pública*, núm., 210, 2019; Fernando LÓPEZ RAMÓN, «La calificación de los vicios de los reglamentos», *Revista de Administración Pública*, núm. 205, 2018; Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el Derecho público*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972.

¹⁴⁵ Antonio HERNÁNDEZ GIL, *Metodología de la ciencia del derecho*, V. 1, D.L., Madrid, 1971, pp. 141-142.

¹⁴⁶ Natalia GINZBURG, *Léxico familiar*, Lumen, Barcelona, 2022.

que la cuestión de la legitimidad se resuelve siempre en el plano metajurídico de los valores que se forjan a través de palabras y aquí la literatura, como el arte en general, tiene un poder formidable, como han sabido las tiranías a lo largo de la Historia. Por lo tanto, es preciso conceder a la retórica y al relato una función central en el derecho; las palabras moldean el discurso jurídico del mismo modo que moldean una obra literaria y, por ello, más allá de si lo que cuentan es más o menos verdad, su fuerza reside en su poder de convicción, como nos muestran los grandes mitos literarios y jurídicos. En este poder de convicción de las palabras se ha jugado siempre la batalla del derecho y la de las democracias, hoy debilitadas por los discursos populistas, tan falsos como eficaces. Esto también nos lo enseña la literatura: las víctimas del derecho son siempre las que pierden la batalla de las palabras.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Juan Manuel ALEGRE ÁVILA, «Estampas jurídicas de la literatura», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 45-46, 2015, pp. 373-388.
- Juan Manuel ALEGRE ÁVILA y Ana SÁNCHEZ LAMELAS, *Validez y eficacia de los actos jurídicos. Procedimientos, actos y recursos administrativos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2021.
- Manuel ALONSO OLEA, *Entre Don Quijote y Sancho. ¿Relación laboral?*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992.
- Rafael ÁLVAREZ VIGARAY, *El Derecho civil en la obra de Cervantes*, Comares, Granada, 1987.
- Teresa ARSUAGA, «La literatura en la formación de jueces y abogados», en *Anuario de Filología. Estudios de lingüística*, 7/2017, pp. 125-148.
- Jane AUSTEN, *Orgullo y prejuicio*, Austral, Barcelona, 2015.
- José María BAÑO LEÓN, «Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico», en *VVAA., El Derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2016, pp. 758-769.
- Jane B. BARON. y Julia EPSTEIN, J., «Is Law narrative? », en *Buffalo Law Review*, vol. 45, 1997, pp. 141-187.
- Margarita BELADIEZ ROJO, «La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación», *Revista de Administración Pública*, 133, 1994.
- José Miguel BELTRÁN CASTELLANOS, «¿Tiene usted cita previa?», en *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 11, 2025, pp. 41-73.
- Pablo BONORINO, «El Derecho como literatura en la estrategia antipositivista de Ronald Dworkin», en *Ius Fugit*, 26-27, 2023-2024, pp. 9-32.
- James BOYD WHITE, J., *The legal imagination*. Abridged edition, University of Chicago Press, 1985.
- Albert CAMUS, «Sur une philosophie de l'expression», en *Oeuvres complètes*, V.I, Gallimard, Paris, 2006.
- Truman CAPOTE, *A sangre fría*, 11ªed., Anagrama, Barcelona, 2014.
- Benjamin CARDOZO, «Law and Literature», en *The Yale Review*, núm. 14, 1925, pp. 699-718.
- Gabriel CELAYA, *Trayectoria poética. Antología*, Castalia, Madrid, 1993.
- Clément CHAUVET, «Le style administratif comme littérature», en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES (dir.), *Les racines littéraires du droit administratif*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, Poitiers, 2021, pp. 143-160.
- Joseph CONRAD, *El corazón de las tinieblas*, Cátedra, Madrid, 2005.
- Thomas CORTÈS, «Les fictions juridiques en droit administratif. Linéaments pour une théorie», en *Revue de Droit Public*, núm. 4, 1014, pp. 915-944.
- Arnaud COUTANT, «Droit et littérature, un mouvement juridique et démocratique», en *Droit et littérature*, Cradpec núm. 4, Mare et Martin, Paris, 2015, pp. 9-45.

- Robert COVER, «Nomos and Narrative» en The Supreme Court 1982, *Harvard Law Review*, núm. 97, 1983, pp. 4-68.
- DANTE ALIGHIERI, *La divina comedia*, 9ªed., Espasa-Calpe, Madrid, 1975.
- Antonio D'AMATO, *La letteratura e la vita del diritto*, Ubezzi & Dones, Milán, 1936.
- Benjamin DEFOORT, «L'usage des métaphores par Jean Rivero: regard sur une conception de la doctrine», en *Revue Française de Droit Administratif*, 2009, p. 1048.
- Benjamin DEFOORT, «Les métaphores en droit administratif», en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES (dir.), *Les racines littéraires du droit administratif*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, Poitiers, 2021, pp. 187-201.
- Silvia DEL SAZ CORDERO, «¿Debemos repensar los poderes del juez ante la constatación de ilegalidad de una disposición general o un acto administrativo? La anulación parcial del Plan General de Madrid de 1997: un inmejorable ejemplo», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. especial 99-100, 2014, pp. 1141-1159.
- Tamara DJERMANOVIC, *El universo de Dostoievski*, Acanilado, Barcelona, 2021.
- Fiódor DOSTOIEVSKI, *Los hermanos Karamázov*, Alba, Barcelona, 2013.
- Fiódor DOSTOIEVSKI, *Crimen y castigo*, Cátedra, Madrid, 2022.
- Gabriel DOMENÉCH PASCUAL, *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- Ronald DWORKIN, «How law is like literature», en *A matter of principle*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, and London, England, 1985, pp. 146-166.
- Ronald DWORKIN, *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 1986.
- José ESTEVE PARDO, *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- María José FALCÓN Y TELLA, *Derecho y literatura* (prólogo de François OST), Marcial Pons, Madrid, 2015.
- Hans FEHR, *Das Recht in der Dichtung*, A. Francke AG Verlag, Berna, 1931.
- Hans FEHR, *Die Dichtung im Recht*, Francke, Berna, 1936.
- Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Del servicio público a la liberalización: desde 1950 hasta hoy», en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, pp. 57-74.
- Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «El contencioso urbanístico y su necesaria reforma», *Revista de Administración Pública*, núm. 203, 2017, pp. 137-162.
- Stanley FISH, «Working on de Chain Gang: Interpretation in the Law and in Literary Criticism», en *Critical Inquiry*, 9, pp. 201-216.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Civitas, Madrid, 2001.
- Federico GARCÍA LORCA, *Sonetos del amor oscuro. Diván del Tamarit*, Lumen, Barcelona, 2018.
- María Jesús GARCÍA MORALES, «La prohibición de la censura en la era digital», en *UNED. Teoría y realidad constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 237-276.
- Natalia GINZBURG, *Léxico familiar*, Lumen, Barcelona, 2022.
- Nikolái GÓGOL, *Almas muertas*, Austral, Barcelona, 2013.
- Anissa HACHEMI, «Maximes, adages, formules, aporismes du droit administratif», en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES (dir.), *Les racines littéraires du droit administratif*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, Poitiers, 2021, pp. 163-186.
- Bohumil HRABAL, *Una soledad demasiado ruidosa*, 13ª ed., Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2022.
- Hans HUBER, «Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaat», en *Festgabe für Z. Giacometti*, Polygraphischer Verlag A. G., Zurich, 1953.
- Lluís IZQUIERDO, «Kafka», en Jordi LLOVET (ed.), *Lecciones de literatura universal. Siglos XII a XX*, 4ªed., Cátedra, Madrid, 2012, pp. 904-909.
- Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, *El legado de Galdós. Los mimbres de la política y su 'cuarto oscuro' en España*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2023.
- Franz KAFKA, *El proceso*, Debolsillo, Barcelona, 2003.
- Yasunari KAWABATA, *La casa de las bellas durmientes*, Austral, Barcelona, 2013.
- Hans KELSEN, *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México, 1991

- Mariano José de LARRA, «Venga usted mañana», en Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/vuelva-usted-manana--0/html/ff7a5caa-82b1-11df-acc7-002185ce6064_2.html.
- Janet LEWIS, *El juicio de Sören Qvist*, Reino de Redonda, Madrid, 2017.
- Fernando LÓPEZ RAMÓN, «La calificación de los vicios de los reglamentos», *Revista de Administración Pública*, núm. 205, 2018, pp. 13-48.
- Claudio MAGRIS, *Literatura y Derecho. Ante la Ley*, Sexto Piso, Madrid, 2008.
- Luis MARTÍN REBOLLO, «De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica», en *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, 1983, pp. 2471-2542.
- Luis MARTÍN REBOLLO, «De nuevo sobre la invalidez en el Derecho público, con particular referencia a la invalidez de los reglamentos. Una reflexión abierta y algunas propuestas», en *Revista de Administración Pública*, núm., 210, 2019, pp. 91-122.
- Luis MARTÍN REBOLLO, *Manual de derecho administrativo*, 9ªed., Aranzadi-La ley, Pamplona, 2025.
- Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, «La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de “Daseinsvorsorge”», en *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1962, pp. 35-66.
- Jesús Ignacio MARTÍNEZ GARCÍA, *La imaginación jurídica*, Dykinson, Madrid, 1999.
- Pablo MEIX CERECEDA, *Lenguaje, poder y Derecho en la edad de la información*, Iustel, Madrid, 2025.
- Lorenzo MENOUD, *Qu'est-ce que la fiction ?*, Vrin, Paris, 2005.
- Alberto MORAVIA, *La romana*, Ediciones Orbis, Barcelona, 1982.
- Santiago MUÑOZ MACHADO, *Hablamos la misma lengua. Historia política del español en América, desde la Conquista a las Independencias*, Crítica, Barcelona, 2017.
- Santiago MUÑOZ MACHADO, «Prólogo», en MEIX CERECEDA, P., *Lenguaje, Poder y Derecho en la edad de la información*, Iustel, 2025.
- Alejandro NIETO, «La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo », en *Revista de Administración Pública*, núm. 76, 1975, pp. 9-30.
- Martha NUSSBAUM, *Poetic Justice*, Beacon Press, Boston, 1995.
- Gabriel OLIVER, «Balzac», en Jordi LLOVET (ed.), *Lecciones de literatura universal. Siglos XII a XX*, 4ªed., Cátedra, Madrid, 2012, pp. 543-557.
- George ORWELL, *1984*, Destino, Barcelona, 2024.
- George ORWELL, *Rebelión en la granja*, Debolsillo, Barcelona, 2013.
- Juan OSSORIO MORALES, *Derecho y literatura*, Universidad de Granada, Granada, 1949.
- François OST, «El reflejo del Derecho en la literatura», en Cuadernos de filosofía, núm. 29, 2006, pp. 333-348.
- François OST, «Prolégomènes à une théorie narrative du droit administratif», en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES (dir.), *Les racines littéraires du droit administratif*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, Poitiers, 2021, pp. 5-35.
- Benito PÉREZ GALDÓS, *Miau*, Cátedra, Madrid 2005
- Ferruccio PERGOLESI, «Il diritto nella letteratura», en *Archivio giuridico*, Modena, 1927.
- Otto PFERSMANN, «Les modes de la fiction : droit et littérature», en Françoise LAVOCAT (dir.), *Usages et théories de la fiction*, Presses Universitaires de Rennes, 2004, pp. 39-61.
- Otto PFERSMANN, «Le problème des normes paratopiques» en Michel FROMONT, Marie-Anne FRISON-ROCHE, Thales MORAIS DA COSTA, Gustavo VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA, Bibiana GRAEFF y Tanísia MARTINI VILARINO (dir.), *Droit français et droit brésilien: perspectives nationales et comparées*, BRUYLANT, Bruxelles, 2012, Pp. 557-565.
- Otto PFERSMANN, «Le droit est-il narrative, la narrativité est-elle juridique ?», en *Droit & Littérature*, núm. 3, 2019, pp. 169-179.
- Jean RIVERO, « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *Études et documents du Conseil d'État*, 1955, p. 29.
- Jean RIVERO, « Hauriou et la notion de service public », en *L'évolution du droit public: études offerts à Achille Mestre*, Sirey, Paris, 1956, pp. 461-471.
- Jean RIVERO, « Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », D., 1962. Chron. 37, p. 7.
- Ana RODRÍGUEZ FISCHER, *Antes de que llegue el olvido*, Siruela. Nuevos tiempos, Madrid, 2024.

- Nuria RUIZ PALAZUELOS, «La libertad de creación artística, ¿un derecho autónomo? (*l'oiseau rebelle* en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 215, pp. 111-142.
- Nuria RUIZ PALAZUELOS, «El laberinto de la libertad de expresión en Europa. Consideraciones a propósito de la STEDH E.S. contra Austria (2018)», en *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. XII, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 345-365.
- María Jimena SÁENZ, «¿Qué puede aprender el derecho de la literatura?»: Notas sobre la importancia de la discusión derecho/literatura en el pensamiento jurídico», *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 82, 2019, pp. 437-454.
- Carlos SÁNCHEZ MORENO, «An interview with James Boyd White, pioneer of the discipline ‘Law and Literature’», en *Revista General de Derecho, Literatura y Cinematografía*, núm. 4, 2025.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el Derecho público*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010.
- José SARAMAGO, *Las intermitencias de la muerte*, Alfaguara, Madrid, 2005.
- José SARAMAGO, *Ensayo sobre la lucidez*, Alfaguara, 2022.
- William SHAKESPEARE, *El mercader de Venecia*, 2ª ed., Anagrama, Barcelona, 2001.
- Mary SHELLEY, *Frankenstein*, Leyenda, México, 2012.
- Anne SIMONIN, «Mais qui est Richard H. Weisberg? Droit et Littérature: nouvelles réflexions sur la question juive», en *Raisons politiques*, núm. 27, 2007, pp. 11-36.
- SÓFOCLES, *Antígona*, Penguin Clásicos, 2015.
- STENDHAL, *Correspondance* (1836-1842), vol. X, Le divan, Paris, 1933-1934.
- Antonio TABUCCHI, *Sostiene Pereira*, Anagrama, Barcelona, 1997.
- Mathieu TOUZEIL-DIVINA, *Dix mythes du droit public*, LGDJ, Paris, 2019.
- Mathieu TOUZEIL-DIVINA, «Les récits du droit administratif», en Anne-Laure GIRARD, Adrien LAUBA y Damien SALLES (dir.), *Les racines littéraires du droit administratif*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, Poitiers, 2021, pp. 105-119.
- Gérard TIMSIT, «L'ordre juridique comme métaphore», en *Droits*, 2001/1, núm. 33, pp. 3-18.
- Aránzazu USANDIZAGA, «Dickens», en Jordi LLOVET (ed.), *Lecciones de literatura universal. Siglos xii a xx*, 4ª ed., Cátedra, Madrid, 2012, pp. 583-596.
- Luciano VANDELLI, *Papeles y papeleo. Burocracia y literatura*, Iustel, Madrid, 2015.
- Mario VARGAS LLOSA, «La verdad de las mentiras», en *La verdad de las mentiras*, Alfaguara, Madrid, 2011, pp. 15-33.
- Mario VARGAS LLOSA, «La granja de los animales», en *La verdad de las mentiras*, Alfaguara, Madrid, 2011, pp. 243-260.
- Richard WEISBERG, *The failure of the word. The protagonist as lawyer in modern fiction*, Yale University Press, 1984.
- Richard WEISBERG, «Law in and as Literature: Self-Generated Meaning in the “Procedural Novel”», en Clayton KOELB. y Susan NOAKES (ed.), *The Comparative Perspective on Literature*, New York, Cornell University Press, 1988, p. 224-232.
- Richard WEISBERG, *Vichy Law and the Holocaust*, New York University Press/Harwood Academic Publishers, 1996.
- Richard WEISBERG, «Vérité démocratique et spécificité romanesque. Droit et littérature dans deux romans de procédure», en *Raisons politiques* 2007/3, núm. 27, pp. 73-90.
- Richard WEISBERG, «Cardozo’s “Law and literature”: A guide to his judicial writing style», en *Touro Law Review*, vol. 34, n. 1, art. 21, 2018, pp. 349-358.
- John H. WIGMORE, «A list of Legal Novels», en *Illinois Law Review*, núm. 2., 1908, pp. 574-593.
- Marguerite YOURCENAR, *Ensayos*, Debolsillo, 2017.
- Marguerite YOURCENAR, *Memorias de Adriano*, Edhasa, Barcelona, 2021.
- Stefan ZWEIG, *María Antonieta*, Acanalado, Barcelona, 2024.