

LENGUAJES DEL DERECHO DE LA LÓGICA DE LA MEMORIA A LAS MÁSCARAS NÓMADES¹

PETER GOODRICH²

Resumen: El common law es un sistema normativo basado en la memoria. Memoria tan ancestral que ningún ser humano es capaz de recordar, sólo el lenguaje logra recrear esas antiguas tradiciones que se toman con fervor de dogma religioso. El common law se halla en una guerra sin cuartel contra la historia de la vida cotidiana, el discurso del common law soporta la tradición y el lenguaje, lenguaje que en prosa intensa y en repeticiones fonéticas, recerca situaciones ancestrales. Es un derecho móvil, un derecho domesticado, un derecho de máscaras. El gobierno pretende tener un derecho de imágenes, un derecho de signos. La mnemotecnica es el arma del gobierno, la hermenéutica su simple supervivencia.

Abstract: Common law is a normative system based on the memory. So ancestral memory that no one human is able to remember, only the language manages to recreate those old traditions that are taken with fervor of religious dogma. Common law is in a war without quarter against the history of the daily life, the speech of common law supports to the tradition and the language, language that in intense prose and phonetic repetitions, recreating ancestral situations. It is a movable right, a domesticated right, a right of masks. The government tries to have a law of images, a law of signs. Mnemotecnica is the weapon of the government, the hermeneutic its simple survival.

Resumo: A common law é um sistema normativo baseado na memória. Memória assim ancestral que nenhum ser humano pode recordar, apenas a língua controla recrear aquelas tradições velhas que são feitas exame com o fervor do dogma religioso. A common law está em uma guerra sem quartel contra a história da vida diária, ao discurso de sustentações da common law à tradição e à língua, a língua que na prosa intensa e em repetições fonéticas, situações ancestral do recerca. É um direito móvel, um direito domesticado, um direito das máscaras. O governo tenta ter um direito de imagens, um direito de sinais. Mnemotecnica é a arma do governo, o hermenéutica sua sobrevivência simple.

Prefacio

El *common law* se ha presentado históricamente como un sistema de memorias: el derecho es tradición y es precedente, pero, más que eso, es uno inmemorial; es una práctica revirtiendo al “tiempo fuera de la mente”; costumbres que sólo el lenguaje recuerda. Si la autoridad del derecho es predicada en la repetición de prácticas que exceden la memoria del hombre, esas prácticas tienen status de derecho por virtud de la forma de su custodia por el lenguaje institucional de la tradición. Es por esa razón que el lenguaje del derecho ha sido siempre presentado como siendo más que mero lenguaje, y distinto del simple lenguaje coloquial. Es, en términos doctrinales, un lenguaje de tradición como tal, un

¹ El presente texto pertenece a Peter Goodrich, “Prefacio e Introducción en *Languages of Law*, London, Weidenfeld and Nicolson, 1990. Traducción del inglés por Alexis Martha Cepeda Duarte.

² CardozoLaw School.

lenguaje verídico que no sólo lleva consigo una historia de significados ideales, sino que es, también, en sí mismo, un modelo para todas las otras formas de lenguaje. El lenguaje del derecho es representado como un lenguaje de antecedentes, un lenguaje perfecto que alberga una referencia verdadera, que corresponde con eventos reales, que en sí mismo es un monumento, un memorial, un vestigio o una reliquia de sabiduría y sentencias anteriores. Los habitantes de la institución legal son, entonces, guardianes, no sólo de la tradición de normas y de textos, sino también de las formas lingüísticas y las técnicas de interpretación que abrirán memorias del lenguaje jurídico. Dentro del lenguaje de la tradición, se supone que el abogado debe descubrir las formas de la vida y las prácticas éticas para grabar y repetir las cuales, fue establecido por la institución. La institución no estaba sólo para producir las memorias de una vida autorizada, el relicario del cual el lenguaje jurídico era el registrador, sino que estaba también, como una tradición vivida y viviente, para producir, y crear nuevas formas.

El argumento de este libro es que la tradición del *common law* ha fracasado en entenderse a sí mismo como lenguaje e imágenes de transmisión, de la transmisión de un modo de vida institucional, y de todo lo que la institución implica. Implica la unión emocional del individuo con el orden de la existencia institucional. Implica también la creatividad continua, la vida continua y el poder productivo de ese orden, de ese plan, de las "leyes de la persistencia del plan". Si comenzamos, sin embargo, a recomponer su historia intelectual, es claro, sobre todo lo demás, que el *common law* ha reprimido el poder productivo del plan; ha fracasado en entender o transmitir un entendimiento del lenguaje conmemorativo como un código, como un índice de una existencia vivida, de formas históricas que no pueden ser imitadas, sino que deben ser transformadas, reinterpretadas, repetidas en un sentido genuino de la práctica de la tradición, lo cual es decir que ha sido tomada como un objeto, tanto de conversación como de conversión. La narración que este estudio avizora, es la narración de una tradición insular, una historia en la cual el *common law* ha negado un lugar autorizado al comentario escolar o a la interpretación intelectual de la tradición. No hay un lugar en la institución del *common law* para una jurisprudencia genuinamente interpretada como opuesta a una mera sistematización de la tradición. En ese sentido la tradición es un de deterioro: existe no como una forma histórica, sino como un sentido deteriorado de la institución, un patrón mudo de emulación y de imitación. Las memorias y las técnicas del *common law* abolieron la distancia necesaria para la interpretación, a través de negar cualquier lugar institucional a un discurso intelectual del comentario, la tradición viene a tratar a la memoria como una superficie pura: como una colección de imágenes sin profundidad o referencia, como formas virtuales de la vida, monumentos, modelos, momentos.

La superficie de una tradición es su lenguaje y este lenguaje es tan solo un índice, una ruina de una estructura, de un pasado vivido y del orden apropiado para ello. Negando cualquier lugar a la escolaridad y a la historia, la tradición del

common law cierra la posibilidad de un diálogo con el pasado, e irónicamente usa la memoria como un medio para olvidarse: el lenguaje conmemorativo o monumental es precisamente un lenguaje fuera del tiempo vivido y sus sitios materiales, separado de la posibilidad de cualquier cuenta crítica de las fidelidades de las cosas a su lugar. El derecho común no representa o recuerda el pasado; lo repite al vivirlo, lo suprime a través de la memoria inmóvil del espejo, a través de duplicarlo. El orden de las normas se convierte en el orden de las cosas, pero es un orden que se super-impone sobre lo viviente, como para hacerlo homogéneo, una reproducción, una imagen en el cristal. El presente estudio intenta entender la vida religiosa del derecho, de la institución, como una ruina histórica, como una superficie legible, o textos marcados de un mundo viviente. Las estructuras del derecho positivo son estructuras móviles; existen para ser deconstruidas, para ser rehabilitadas, para ser leídas y, por tanto, cambiadas.

P.G. 28.9.89 Edinburg

Introducción

La tendencia más radical de los estudios de la crítica jurídica contemporánea ha sido la de un movimiento que ha ido mas allá de la gran teoría y de la forma más abstracta de la jurisprudencia. Las viejas teorías, las adustas teorías descriptivas del “derecho en general”, la jurisprudencia política que ofrecería programas, mapas, de cómo los estudios jurídicos deberían ser conducidos, dicho en breve, la agotada pedagogía de la teoría:³ los dogmas condescendientes de la

³ La concepción didáctica de la teoría se distingue por su exteriorización de la pregunta teórica: la teoría se refiere al otro, a la investigación de otros, a la enseñanza de otros. La teoría, para el didacta, se refiere a lo social, a la política, lo jurídico, como identidades externas, unidades las cuales, precisamente por virtud de ser unidades, pueden funcionar independientemente. Su dirección puede ser cambiada, sus precursores sus —representes— pueden ser educados, su futuro mejorado. Nunca es claro bajo cuál escala de lo bueno o verdaderamente en cuál territorio de progreso esta mejora tendrá lugar. Para ejemplos recientes, podemos citar a D. N. MacCormick, “The Democratic Intellect and Law” (1985) 5 *Legal Studies* 172; véase también D. N. MacCormick y W. Twining, “Theory in the Law Curriculum” W. Twining (ed.), *Legal Theory and Common Law*, (1986, Oxford) especialmente las páginas 241-2 donde, bajo el título “teorizando como abstracción”, hemos aprendido que “uno puede (ver) teorizando como nada más que una tarea de preguntar y atacar preguntas generales o abstractas. Típicamente, tales preguntas, de algún modo u otro, vienen a ser una cuestión de interés o preocupación, o un nivel más o menos particular o concreto [...]” Tal vista defensiva (e indolente) de la teoría, no está confinada a la jurisprudencia liberal. Igualmente didáctica en tono y propósito, es A. Hunt, “The Critique of Law; GAT is Critical about Critical Legal Theory”, (1987) 14 *Journal of Law and Society* 5. “Para regresar al hecho de si la escuela crítica debería perseguir el objetivo de construir una teoría es poner la elección entre la teoría y la conversación”, (p.9). En otras palabras, en el pasado en la escuela, en el aula, en la escuela, aprendimos que podemos tener, o no, una teoría, que podemos escoger un producto de entre muchos otros: ¿tal vez algo político esta semana?. La opción propia de Hunt: “He urgido que la escuela crítica no puede evitar el desafío de elaborar una teoría distintiva del derecho” (p. 18). Véase después A. Hunt, “Jurisprudence, Philosophy of Legal Education: A Response to Neil MacCormick” en (1986) *Legal Studies* 292. A Mark Kelman, *A Guide to Critical Legal Studies* (1987, Cambridge Mass.)

verdad, de lo que debería enseñarse, han dado lugar a teorías críticas de lo particular.⁴ La crítica jurídica podría ser definida como la teoría del derecho en particular, siendo su preocupación el leer y releer lo que Foucault (siguiendo a Kant) llamó la “condición de posibilidad” de los textos en particular, de textos jurídicos, y entre ellos los textos del common law. Así, la teoría no está preocupada con la clásica pero intrínsecamente no interesante pregunta acerca de lo que el derecho es en general, o de cómo uno puede adquirir un conocimiento objetivo del derecho, sino, más bien con el hecho histórico y ontológico de cómo se vive el derecho, cuáles son sus formas habituales, cuál es la estructura de fondo que permite su repetición en formas siempre diferentes.

Si es alguna cosa “en general”, el derecho occidental es tradición, la tradición de instituciones inevitables y de una vida institucional. Tiene una historia, pero, mucho más, tiene memorias: narraciones de un pasado habitual, siendo de la esencia del argumento jurídico justificatorio, el ser un discurso de lo precedente. La lógica del derecho bien podría presentarse como una memoria estructurada, mientras que la retórica de lo inmemorial y de lo recordado es la llave estilística para la autoridad de los textos jurídicos. La primera parte del presente trabajo, “Memoria, Precedente y Escritura de Sistemas de Derecho”, trata de las formas que toma la memoria jurídica: con su repetición, su inscripción, su representación. Para las memorias abstractas del archivo tenemos, por tanto, que añadir las memorias orales del derecho vivido, la insignia de la repetición como el derecho implacable que habita todos los días la existencia institucional. La teoría de la memoria jurídica tiene que tomar en cuenta, no simplemente la oposición entre lo oral y la escritura del derecho, sino igualmente la estructura de la memoria, cómo el cuerpo recuerda, cómo el cuerpo emocional es hecho sujeto del derecho. Es una cuestión de mnemónica y estética del derecho, una cuestión de lo oral y de lo visual tanto como lo es del texto y de la autoridad abstracta de la escritura. Así, la primera parte del trabajo, examina la naturaleza de una tradición en particular, la del *common law*, y analiza las formas prácticas y materiales que esta tradición adquiere. ¿Cuáles son sus rituales, sus repeticiones, sus textos, sus símbolos, sus íconos, sus otros medios de circulación e inscripción? Éstas son preguntas que Derrida ha ligado a la cuestión de la escritura en general, de la gramatología o la historia y la ciencia de todas las formas de inscripción gráfica.⁵ En términos

⁴ Adicionalmente, para R.M. Unger, *The Critical Legal Studies Movement* (1987, Cambridge, Mass.), el primer estudio teológico de este alcance —esto es, el cual tiene la visión y el poder de teorizar lo particular como particular— es C. Douzinas, S. McVeigh y R. Warrington, *Postmodern Jurisprudence* (1990, Inglaterra). También A. Carty (ed.), *Postmodern Law* (1990, Edinburgo).

⁵ La gramatología estudia la historia de los sistemas de inscripción: “si ‘escribir’ significa inscripción y especialmente la durabilidad institucional de un signo (y ésta es la única simiente irreducible del concepto de la escritura), escribir en general cubre todo el terreno de ‘los signos de lingüística’” (J. Derrida, *Of Grammatology* 1972, Baltimore, p. 44). La gramatología nos permite preguntar el significado del hecho de que el derecho está escrito, que, estando escrito, comparte las cualidades de la escritura en general: mezcla estilos, es soportado por el lenguaje, está retóricamente organizado, desarrolla sistemas de referencia y de auto-referencia, y más. También podríamos notar que la historia

gramatológicos, la tradición jurídica, tal como la hemos heredado, es un producto de la tecnología de la imprenta. Por ese motivo, los materiales históricos examinados en el transcurso de la parte uno de este estudio, se concentran en el siglo XVI y principios del XVII, sobre la literatura jurídica y los manuales curriculares, el primer material impreso, el primero ampliamente disponible y visible (sin embargo, legible menos veces), artefactos textuales del mundo del *common law*.

Un análisis de las formas materiales a través de las cuales el derecho inglés ha sido memorizado, y, más significativamente, “presenciado”, necesariamente implica un análisis de lenguaje. Un lenguaje que, en el extremo, recuerda, un lenguaje que soporta la tradición, y es a través del lenguaje, a través de la prosa intensa del texto, o a través del ritmo fonético de la historia oral, que nosotros recordamos, no solamente la apariencia del pasado, sino también su discurso, a saber, eso que debe haber sido vivido para que esa apariencia y ese discurso sean posibles. En el discurso leemos el lenguaje para encontrar, no simplemente lo que fue dicho, sino el contexto en que fue dicho, un contexto lingüístico copioso, que incorpora los recuerdos y las vidas, las rutinas y las emociones, los éxitos y los fracasos que son guardados en todo discurso, en todo acto de transmisión. Ellos forman la historia del presente, y es ésa, precisamente ésa, la historia, que es encontrada no sólo en el discurso del derecho, en su enunciación litúrgico en el tribunal o a través de los medios, sino también en la presencia física del derecho; en estas palabras, esos libros, ese edificio, o, alternativamente, ese banquillo de acusados, ante este juez y sujeto a este tratamiento. Así, ¿cómo fue cuando compareció por primera vez ante el derecho? No sólo que fue lo que usó de atuendo, como habló, qué hora era, a quien le pertenecía el tiempo, sino también ¿dónde estaba, ante cuál tradición de derecho, enfrente de cuál juez, en vista de cuál insignia y qué íconos de presencia jurídica? ¿Qué siglo es, cuál presente?

La pregunta del lenguaje, el cual ahora debe ser tomado para incluir a todos los otros sistemas de signos —de arquitectura, de diseño, de geografía, de ceremonia, de aura y de tecnología— que acompañan a la tradición jurídica, que prejuzga el texto como texto jurídico, la palabra hablada como la palabra del derecho, esa pregunta del lenguaje es la pregunta de la legislación. ¿El preguntar cuál tradición es, es preguntar cuál institución es, qué forma de vida, qué camino de muerte? Estas son preguntas de la memoria; la cuestión es ¿cómo se llega a conocer a la tradición, a una institución, a una ley en particular? La tesis en general más presentada en este estudio, es que surge de la tradición en dos niveles. En el nivel de cotidiano de la tradición como una forma de vida, la tradición jurídica como una versión secular de moralidad cristiana, una tradición de normas que han

y el derecho fueron los primeros usos de la escritura, y que, en consecuencia, una historia o una ciencia de la escritura, es algo irónico: “la ciencia de la escritura debería [...] buscar su objeto en las raíces de la científicidad. La historia de la escritura debería mirar hacia atrás, a su origen de historicidad. ¿Una ciencia de la posibilidad de la ciencia? ¿Una ciencia de ciencias, la cual ya no tendría la forma de la lógica sino la de la gramática? ¿Una historia de la posibilidad de la historia [...]?” (*Ibid.*, pp. 27-8.)

sido muy bien descripta por Nietzsche, como estando en la base de un ataque sistemático contra los sentidos, contra los placeres carnales y contra el hedonismo en todas sus formas.⁶ En el nivel de la estructura, nuestra percepción del carácter teológico de la tradición jurídica, toma la forma del argumento de que la naturaleza moral del *common law*, su antipatía hacia el deseo, está necesariamente enlazado con sus formas de recordar, sus historias imaginarias, su particular calidad de tradicionalismo. En el *Filebo*, Platón enlaza el deseo con la memoria y con la representación del placer. Foucault, en su comentario sobre el *Filebo*, describe a Platón como concluyendo que “el apetito [...] puede ser excitado sólo por la representación, la imagen o el recuerdo de la cosa que da placer; él concluye que no puede haber deseo excepto en el alma [...] es el alma, y sólo el alma la que puede, a través de la memoria, hacer presente las cosas que han de ser deseadas y así excitar al *epithumia* (deseo)”.⁷ Los lazos sugeridos entre el deseo y la memoria y entre la memoria y la representación o imagen, son cruciales. El argumento a seguir puede ser ensayado de manera totalmente breve. Al atacar la legitimidad del deseo y particularmente al circunscribir los dominios y las ocasiones del placer carnal, el *common law* se embarcó en un ataque riguroso e inexorable contra la historia de la vida cotidiana. La aversión evidente del jurista, del moralista, contra la sensualidad de la existencia material, contra la historia del cuerpo humano, contra el hedonismo filosófico en todas sus formas —un juego semántico, como el placer del texto, como el teatro de la historia vivida— ha de ser, a la larga, comprendida, y sólo puede ser comprendida, como un escape de la memoria, un vuelo desde el pasado tal como fue dicho y vivido, un éxodo de la historia, si por la historia nos referimos a la memoria de lo que se ha vivido, recuperada a través de estructuras materiales, a través del cuerpo y a través del discurso.⁸

El argumento que se sigue en la parte uno de este estudio, es comparativo e histórico; y precisamente, por ser comparativo e histórico, es crítico. Comienza con el análisis irónico, una alegoría, del fracaso. En el capítulo dos examinamos en detalle un texto específico y un fracaso específico. A través de una lectura extensa del estudio radical y polémico de Abraham Fraunce sobre la lógica (ausente) del *common law*, el *Lawiers Logike*, publicado por primera vez

⁶ Los textos principales son: F. Nietzsche, *Beyond Good and Evil* (1923, Edinburgh) ch. 5; idem, *The Genealogy of Morals* (910, Edinburgh), essay 2; idem, *The Will to Power*, I (1909, Edinburgh); idem, *The Twilight of the Idols* and *The Antichrist* (1915, Edinburgh). De lo último mencionado, para tomar un ejemplo: discutiendo la moralidad como el enemigo de la naturaleza y argumentando que la Iglesia siempre se ha esforzado para aniquilar a sus enemigos, a las pasiones y a los deseos: “por cuanto como dice “Dios ve dentro del corazón del hombre”, dice “No a los deseos más profundos y superiores de la vida” y toma a Dios como el enemigo de la vida. El santo con el cual Dios está muy satisfecho, es el eunuco perfecto. La vida termina donde el “Reino de Dios” comienza” (p. 30). El punto es discutido en N. Simmonds, *The Decline of Juridical Reason* (1984, Manchester), pp. 38-9.

⁷ M. Foucault, *The Uses of Pleasure* (1985, New York), p. 45.

⁸ El ejemplo clásico de tal historia es obviamente F. Braudel, *The Mediterranean and the Mediterranean World* (1972, New York). Para ensayos sinópticos, vea a J. Le Goff (ed.), *La Nouvelle Histoire* (1988, Paris); también a J. Le Goff, *Histoire et mémoire* (1988, Paris).

en 1588, es posible trazar, a través del fracaso de Fraunce, a través de la desaparición de su texto, ignorado por sus contemporáneos y sin ser leído por la profesión, el fracaso de tratar de establecer una tradición de comentario crítico o interpretación escolarizada dentro de la institución jurídica inglesa, y un programa de estudios como emergió en la segunda mitad del siglo XVI. El fracaso de Fraunce en establecer un saber comparativo e histórico del derecho inglés, su fracaso de recusar efectivamente el profesionalismo estrecho y la insularidad intelectual del *common law*, su mito de razón inmemorable, y de una lógica distintiva y misteriosa peculiar del derecho inglés, era, será argumentado, un fracaso sintomático. La exclusión de Fraunce de la erudición profesional es, al mismo tiempo, una pregunta social e institucional. En un nivel social, no era parte del *establishment*, era un 'universitario', un profesor, un intruso en los *Inns of Court*,⁹ y el conocimiento místico de la auto proclamada "tercera universidad" de Inglaterra. En el nivel más profundo de su fracaso para acoplarse, estaba una pregunta institucional, un fracaso que dejó su huella sobre la tradición que se desarrolló a principios del siglo XVII. Fraunce no pudo tener éxito, porque la profesión inglesa no tenía un sitio institucional o papel para un discurso escolarizado y de interpretación del derecho. No había ninguna jurisprudencia en el sentido continental, ningún hombre de letras del *common law* cuya labor pudiera ponerse en uso por sí misma en el sistema jurídico. La tradición que se desarrolló después de la desaparición del trabajo de Fraunce, está marcada precisamente por la ausencia de cualquier lugar, cualquier sitio o papel institucional para la escolaridad y la interpretación en su sentido más fuerte. No es una tradición que estimula el pensamiento. Supervisa las referencias, los textos, las memorias de la profesión y los protege contra el mundo exterior. La tradición que emerge sobre las espaldas de la antiintelectualidad de Coke y Davies, es una tradición prestada, una tradición que carece de imaginación, pero que tiene gran riqueza en términos del rigor de efectos institucionales. La tradición inglesa, examinada en detalle en el capítulo tres, dibuja a su lenguaje, su método y su fuerza institucional, desde las ruinas de los monasterios y la Iglesia Romana.¹⁰ Es una tradición anglicana, un catolicismo inglés, una teología jurídica de la presencia eterna, el *establishment* del derecho que toma el lugar de la preocupación plebeya y puritana de la preocupación de Fraunce, acerca de una lógica de nuestro conocimiento memorial del derecho.

La presencia divina del derecho no es una idea novedosa, ni en el *common law* ni en las tradiciones del derecho civil. Su papel, sin embargo, es siempre uno específico. En la tradición del *common law* nunca hubo ninguna revolución política exitosa para retar el lugar del "Espíritu del derecho" de Coke y sus textos sagrados. La tradición jurídica anglicana vino a personificar ambas leyes, la divi-

⁹ Gremios de abogados en Londres, con derechos exclusivos para preparar candidatos en la profesión jurídica, (N. de la T.).

¹⁰ La formulación clásica es R. Hooker, *Of the Laws of Ecclesiastical Polity*; (1969, London); para el Libro VIII hay ahora *ibid* (1989, Cambridge).

na y la secular; el *common law* absorbió efectivamente a la otra jurisdicción de la misma manera en que la corona (el hieroglífico de todas nuestras leyes¹¹) absorbió a la Iglesia. En términos políticos, esa tradición prerrevolucionaria fue, y es, consumada en la monarquía y en el parlamento, en la unión forzada de lo temporal, espiritual y paridad jurídica de los lores y los comunes. Es una unión *de facto*, algo que pasó y continúa pasando, una constitución no escrita, una constitución inalterada por una coacción formal o requerimientos de un discurso justificatorio o debate nacional que midiera la racionalidad de las normas constitucionales. En ese sentido, es puramente inglés, una forma tácita de derecho, una tradición de comportamientos, una jurisdicción tiránica reprimida. En el capítulo cuatro, examinamos la única prueba disponible de una constitución jurídica inglesa, a saber, los sistemas escritos y formas textuales del derecho que fueron hechos explícitos con la llegada de la imprenta. ¿Cuáles fueron las normas de la composición, de la circulación, del envío y la recepción de esos textos? ¿Cuál teoría del lenguaje los unificó y los convirtió en memorias, los monumentos del *common law*? ¿Qué fidelidades de significación explícitas o implícitas, qué fidelidades textuales, han marcado al derecho en ausencia de una constitución, en la ausencia de una tradición de comentario o escuela de interpretación, en la ausencia de alguna interpretación jurídica autorizada, en la presencia de una ley predicada en la pura práctica?¹²

La pregunta del significado siempre ha sido una pregunta de derecho, una pregunta de la legitimidad de referencia, de fe en la lingüística codificada de realidad, fe en la capacidad de las palabras para actuar como la notación de las cosas. La fe atribuida a, y necesaria para, el trabajo de cualquier sistema de lenguaje existente, es una pregunta de legitimidad; la legalidad no sólo de su referencia, sino también de su uso, es predicada sobre su fuente, su proveniencia institucional, su distintivo u otra insignia de oficina. En el capítulo cinco nos movemos para cuestionar esa legitimidad, para deconstruir su narrativa de no remitida y exitosa custodia, y una transmisión en la terminología postmoderna de la fragmentación de la tradición, y la supersesión de la unidad del lenguaje y del derecho. La tradición jurídica encuentra la legitimidad en el habla social; instituye un orden del discurso jurídico y prohíbe esas heterodoxias del habla o la escritura que son considerados como amenazas a la seguridad del significado jurídico o a la orden de la razón jurídica y política. Haciendo uso del ejemplo de la base contractual de todas las formas de la sociedad, y así de toda comunicación, un ejemplo

¹¹ Para comentario sobre este punto véase E. Kantorowics, *The King's Two Bodies* (1957, New Jersey, ch. I. También véase T. Nairn, *The Enchanted Glass* (1988, Londres).

¹² Para un ejemplo reciente, véase *D and F Estates v. Church Commissioners* (1989) WLR 627, por Lord Bridge (discutiendo la pregunta muy litigada de la recuperabilidad de la pérdida económica por delito): "Mi Señor, yo no intento embarcarme en la tarea intimidante de revisar la riqueza de [...] la autoridad que sostiene, directa o indirectamente, la pregunta [...] Mi abstención puede verse pusilánime, pero proviene de un reconocimiento que las autoridades, por lo que me parece, hablan con una voz tan incierta que, sin importar cómo se revisan los análisis a los cuales están sujetos, no rinden una respuesta clara y concluyente."

querido para Hooker y la tradición anglicana, nos movemos a deconstruir ese mito que unifica una sociabilidad acordada; un significado contraído y el derecho.

Haciendo uso del más sofisticado de los proponentes de la teoría del contrato social, a saber, Jean Jacques Rousseau, es posible trazar, dentro del contrato y su teoría del origen y la transmisión, una teología lingüística residual, una semántica contractual, la cual, en una de sus raíces, sitúa una ley anterior al lenguaje, un orden contractual el cual procede del acuerdo de referencia que está anotado en palabras, un convenio el cual es previo, tanto al lenguaje, como a la escritura; una ley absoluta. La ley continúa frecuentando a los lenguajes de la contemporaneidad; ese contrato aún nos sostiene; es una institución que habitamos, la máscara que usamos.

Su parte dos, "Lenguajes, Imágenes, Signos y *Common Law*", se mueve de una historia específica, la de una memoria narrativa del *common law*, a textos particulares. El movimiento es uno de teoría como un análisis de las posibilidades de percepción (*theorein*), a sus usos específicos en la reconstrucción de textos históricos. La tesis postmoderna según la cual somos menos sujetos contrastistas de derecho que reliquias contratadas, formas espectrales de un proyecto de Iluminismo que la historia ha tomado y volteado, requiere una revisión del proceso de la tradición de la lectura en su totalidad. El contrato, el cual aún habitamos —puesto que ¿de qué modo podríamos hablar, escribir o prepararnos?¹³—, enmarca, tanto los tiempos, como los lugares de nuestro discurso. Es el sentido mordaz de ser contratado por la misma geografía de nuestras vidas, por el sitio institucional del discurso, por un ambiente construido a través del cual el lenguaje siempre debe de pasar, el que es la parte inferior del análisis específico de la parte dos de este estudio. En el capítulo seis, se arguye en relación con el análisis de una serie de transcritos con los cuales una lingüística de la jerga tribunalicia debe comenzar, teniendo en cuenta el sitio litúrgico del habla jurídica, y preguntando específicamente qué es lo que debió vivirse para que ese habla haya ocurrido: ¿qué es lo que el sujeto ha experimentado para estar sujeto a este sonido confuso de un discurso inescapable, el del derecho? La pregunta acerca del sitio institucional de la enunciación, del discurso, de los textos y de las imágenes que recurren en relación con cada una de las formas de transmisión que es analizada en la parte dos. ¿Se puede no argumentar que ése es el fondo que es más importante que la imagen, lo dicho, el archivo mismo? Es el marco, las distancias, las ausencias, la designación por dentro y por fuera que el marco implica, la cual tiene que ser entendida en el texto mismo.

La pregunta entonces es una de presuposición. ¿Qué es lo que fue traído al texto, antes de su lectura, en avance de —o, mejor aún, en exceso de—, su lenguaje literario? ¿Qué pasado constituyente ha señalado este lugar, este sitio, este lenguaje para ser un objeto específico, un ley específica? Así que, además, en

¹³ Véase Derrida, *Writing and Difference* (1978, Inglaterra), pp. 284-92, bastante discutido en W. T. Murphy, "Memorising Politics of Ancient History" (1987) 50 *Modern Law Review* 384.

términos cotidianos, ¿qué ha estado sufriendo el sujeto para que se mire así, para sentirse así, para tener este sentido y esta sensibilidad? El capítulo siete se acerca a la pregunta analizando una manera más detallada la tradición que precede a un texto del *common law*. La tradición, en su forma más explícita, es la del derecho inglés, y descansa en esa simple observación singular que nos permite buscar los signos del Iluminismo en los pretextos, las presuposiciones, de nuestras lecturas del *common law*. ¿Cuáles son sus signos, sus íconos, sus imágenes? Podríamos estar peor que estando en el exterior, mirando a la tradición insular a través de ojos foráneos. Piensen en la descripción de Nietzsche, en *Más allá del bien y del mal*, en una discusión acerca de la respetabilidad, y el vicio inglés del anti-intelectualismo: “Al final, todos quieren que la moralidad *inglesa* sea reconocida como autoritaria, puesto que la humanidad, o la ‘utilidad general’ o ‘la mayor felicidad para el mayor número’, —¡no! la felicidad de Inglaterra, será mejor servida de ese modo. A ellos les gustaría, por todos los medios, convencerse a sí mismos de que el procurar, después de la felicidad inglesa, y quiero decir después de la comodidad y la moda, y en la instancia más alta, un asiento en el parlamento, es al mismo tiempo el camino verdadero de la virtud; en efecto, tanto como ha habido virtud en el mundo hasta la fecha, ha consistido en tal esfuerzo”,¹⁴ —, en la rusticidad, la honestidad y del comportamiento que forma el credo no escrito, la imagen tácita, la gentileza inglesa. Ese inglesismo escondido, ese *backgame*, esa naturaleza anglicana, es el foco de una lectura amplia través del texto y la sentencia de un caso inglés en particular.

Si el derecho ata, lo hace engañosamente, lo hace inconsciente y afectivamente —a través de la aceptación, de las identidades del habla y las máscaras de la personalidad en lugar de explícitamente a través de alguna invasión paramilitar en la vida cotidiana. El camino del derecho es el de la experiencia, en otras palabras, la experiencia de un juez estadounidense. ¿Acaso no podríamos decir que vivimos el derecho, que lo que es interesante y al mismo tiempo aterrador sobre el derecho, es, precisamente, que es una parte integral de la experiencia, que está en el presente de todos, no como una orden o norma frívola, sino como una arquitectura de la vida cotidiana, una ley de la calle, una imaginación insidiosa? En términos de alguna fenomenología del derecho en sus formas de la vida cotidiana, necesitaríamos estudiar las imágenes de la posibilidad, lo imaginario, lo emotivo y los lazos afectivos que atan la materia jurídica, completa y voluntariamente; aunque no necesariamente feliz, a los límites del derecho: a esta biografía, a esta persona, a este cuerpo y sus órganos. En el capítulo ocho, la pregunta de la estética del derecho, la pregunta de una adhesión emocional al derecho, hacia todo lo que implica el derecho, se aborda a través del trabajo del clasicista historiador francés del derecho medieval, Pierre Legendre. Su teoría rodea una política de las imágenes del derecho, una descripción de las formas de

¹⁴ F. Nietzsche, *Beyond Good and Evil*, op. cit., pp.1 174-5.

montaje a través de las cuales el derecho es presenciado en la vida social. La cuestión es una del ensamblaje de las imágenes a través del cual nosotros vivimos nuestra fe en los lazos sociales y políticos, nuestra fidelidad hacia la legalidad de nuestro discurso social, y hacia todos los discursos a través de los cuales una sociedad tecnológicamente avanzada se carpintea y se reproduce en la vida cotidiana. El análisis de Legendre de la concepción de una estética del derecho, provee el fondo y la terminología a través de la cual, en el capítulo concluyente, analizamos una serie de imágenes contemporáneas del derecho vivido.

La atención detallada que Legendre le da a la estética del derecho, refleja la novedad de la tarea que queda por delante. La noción de tomar el “arte del derecho”, seriamente como un arte, como un sistema de representaciones y símbolos visuales, es completamente extranjero a la jurisprudencia moderna. Mientras tanto, la jurisprudencia inglesa le ha dado una atención considerable en un pasado distante, a las dimensiones visuales del texto jurídico, muy en particular, a la evidencia legal, que no es una tradición que sobrevivió a la transición del ocular a la óptica, de una cultura escribiente de textos glosados e iluminados, del libro como una metáfora de un decreto celestial, hacia las logísticas de un tipo de letra a un texto impreso. La antigua tradición del *common law* que es evocada por Fortescue y Coke, es frecuentemente una dramática disciplina visual tanto como ha sido violenta en sus formas verbales y probatorias. Sus textos eran “espejos” del derecho; sus formas probatorias actuadas, o recolectadas en actuaciones de una comprobación previa de propiedad a través de los signos testamentarios e íconos del título. Las diversas formas de juicios religiosos por ordalías, de pruebas a través de la adivinación, influenciaron profundamente los procedimientos del *common law*, no solamente en los juicios de las brujas o en pruebas de honor impugnado, sino, más extensamente, en el mismo uso de la documentación como una forma de prueba icónica.¹⁵ La calidad táctica de la estética jurídica, la continuación y la simbología visual penetrante del derecho en su sentido más amplio, el derecho como *nomos* o norma, y el límite de lo socialmente posible, aún permanece para ser estudiado en sus formas históricas y contemporáneas.

Construyendo sobre el trabajo de Legendre, el último capítulo presenta un análisis detallado del trabajo de un artista. Su tesis es ésa, al amanecer del rompimiento de las nociones modernista y contractualistas más antiguas de la sociedad y del derecho, del significado y de la norma, la jurisprudencia haría bien en retornar a estudiar el arte del derecho; las representaciones de legalidad —de legitimidad—, se han convertido en la realidad, la única realidad, de la cultura post-moderna. Proseguir ese argumento requiere que “miremos” imágenes especí-

¹⁵ Véase M. T. Clancy, *From Memory to Griten Record* (1979, Londres) y H.J. Martin, *Histoire et pouvoirs de l'écrit* (1988, París).

ficas y de rastreemos, no solamente el derecho de nuestra visión,¹⁶ sino, igualmente, la presuposición de las imágenes mismas. Son imágenes de un derecho que ha sido domesticado, que se ha fragmentado, pero siempre en formas más poderosas y arbitrarias: es un derecho de máscaras, de signos movibles nómadas que invaden terroríficamente las zonas intensas de la vida cotidiana. La ley de la imagen, donde el signo juega al derecho, donde el signo organiza el mismo contenido de la vida cotidiana —eso es lo que, sospecho, es el futuro del derecho. El gobierno en tal contexto, en tal cultura, es un asunto de mover los signos, de controlar las avenidas de circulación de la imaginación, de interceptar los mensajes alucinógenos de la edad del *microchip*. Su derecho es el derecho de las imágenes, el derecho de los signos. Es un derecho móvil, una estructura plegable, la hermenéutica de su simple supervivencia. En el lugar de las dialécticas del memoria, ahora encontramos, ahora miramos, fugazmente, las intimidaciones de otro derecho, un derecho pragmáticamente nómada que se arregla a sí mismo a las apariciones momentáneas de las diversas pantallas, al aparato televisual de comunicaciones post-contractuales.

¹⁶ M.F. Plissart y J. Derrida, *Droits de regards* (1985, París), traducido como "Rights of Inspection" (1989), 32 *Art and Text* 20-98. Para comentario, véase D. Willis "Supreme Court" (1988) 18 *Dia-critics* 20.