

COMPRENSIÓN TRIALISTA DE “EL MERCADER DE VENECIA” DE WILLIAM SHAKESPEARE

Guillermina Zabalza

Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires

I. INTRODUCCIÓN:

El hombre en su eterna búsqueda por conocer su origen y su fin está sediento y es esta sed la que lo mueve a investigar y profundizar. El hombre es un ser inquieto, necesitado de respuestas ante los múltiples interrogantes que se le presentan, puesto que cada acontecimiento de la vida humana puede implicar un abanico de preguntas que por momentos ocasionan ansiedad y angustia ante su propia finitud.

El hombre, trasciende su propio ser y contempla que en la realidad existen objetos fuera de él, es decir que estos objetos pueden ser descubiertos y aprehendidos. Por ende, el hombre percibe que existe una realidad que no es proyección de su mente, es decir que él no crea la realidad, sino que la realidad existe y como tal puede ser conocida. Todo esto nos lleva a arribar a la conclusión de que existe un sujeto cognoscente diferente del objeto cognoscible, y que para que este sujeto pueda conocer debe utilizar la razón que es el instrumento para penetrar la realidad a los efectos de poder arribar a

un resultado de su búsqueda racional que consiste en el hallazgo de la verdad, como adecuación del intelecto a la cosa.

Ahora bien, la ignorancia es el punto de partida en nuestra búsqueda de la verdad, en las palabras de Sócrates “Solo se que no se nada”, y es este acto de profunda humildad el que nos lleva a asombrarnos y admirarnos ante el mundo que nos rodea. Es propio de nuestra naturaleza humana el preguntarnos el por qué, el para qué y el cómo de cada acontecimiento y de cada cosa. El hombre tiene sed de respuestas ante sus inquietudes y es esta sed la que lo sacude a conocer a cada instante.

Todo esto golpea nuestra finitud en nuestro anhelo por conocer la infinitud de nuestro creador, nuestra mirada se eleva al cielo en su deseo por comunicarse con el dador de la vida y estos pasos los damos en nuestra gran escuela que es la vida misma, y es parte de esta vida la Universidad como casa de altos estudios en donde no solo se pretende incorporar conocimientos sino también y por sobre todas las cosas la formación integral del hombre.

Pues bien, introduciéndome en el tema que examinaré y luego de las observaciones realizadas acerca de nuestro móvil y capacidad por conocer, cabe destacar que en presente trabajo intento abordar el análisis del *fenómeno jurídico* desde una consideración filosófica mayor, es decir que lo enfoca desde dentro y fuera del mundo jurídico, y es lo que se denomina Filosofía Jurídica Mayor, o sea la Filosofía del Derecho.

Luego de esta presentación, me introduciré en el tema sujeto a estudio que se refiere, como indique anteriormente, al examen del Fenómeno Jurídico, utilizando como objeto y disparador para el mismo la Obra Literaria de William Shakespeare titulada “El Mercader de Venecia”. A tal fin desarrollo

una declinación utilitarista de dicha obra, abocándome a la razón de ser de la Función Dinámica del Justicia desarrollado por el Prof. Miguel Ángel Ciuro Caldani, y observando en los diferentes pasos de la misma (de Tramite, de Partida y de Llegada), la posición que adoptaría un utilitarista y un kantiano.

Por último, deseo observar la importancia y las múltiples relaciones que existen entre la literatura y el derecho, implementando por tal razón para el estudio del Fenómeno Jurídico una obra literaria, ya que la interdisciplinariedad enriquece y acrecienta el saber humano.

II. APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DEL FENÓMENO JURÍDICO (PROBLEMÁTICA)

a) Filosofía del Derecho y Jurística:

Según lo expresado anteriormente, mi deseo es realizar en el presente trabajo un estudio del fenómeno jurídico desde la perspectiva de la Filosofía Jurídica Mayor, ya que *“el fenómeno jurídico, como único objeto material, puede ser tratado desde dos ángulos visuales distintos y, por ello, dar lugar a dos objetos formales: desde dentro lo enfoca la Filosofía Jurídica Menor, o sea la Jurística, desde fuera la Filosofía Jurídica Mayor, o sea la Filosofía del Derecho a secas. La primera construye*

(mediante análisis y síntesis); la segunda incorpora (mediante integración)”¹.

Ahora bien, la Jurística solo puede ser desarrollada por un jurista, es decir, por una persona que vive dentro del mundo jurídico y cuya participación en el es activa, sin perjuicio de que debe poseer conocimientos filosóficos, porque la Jurística analiza la estructura del mundo jurídico. Por ello, su lugar dentro del plan de estudios de la Carrera de Abogacía será siempre al principio, ya que despliega ante los ojos de los alumnos el mundo en el que se desenvolverán.

Pues bien, una vez desarrollada la Jurística (desde dentro del mundo jurídico), el filósofo puede tener inquietudes respecto de la construcción del mundo en su conjunto y de su lugar dentro del cosmos. La posibilidad de indicar al mundo jurídico su lugar dentro del cosmos, supone resuelta la tarea de la Jurística. Y por ello, partiendo de ella se puede realizar la Filosofía Jurídica Mayor, es decir la Filosofía del Derecho. Pues bien, la Filosofía Jurídica Mayor debe utilizar y adaptar los resultados obtenidos en la Jurística a las exigencias de un sistema filosófico general ².

b) El Mercader de Venecia como fuente de análisis

En el presente trabajo intento realizar un estudio donde la Ciencia Jurídica se integre y enriquezca con los aportes de la literatura, tratando de *“construir un puente entre el derecho y la literatura, con la intención de*

1 Goldschmidt, Werner. Introducción Filosófica al Derecho. Sexta Edición. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1996. Pág. 5 y 6

2 Goldschmidt, Werner. “Introducción...”. Pág. 5 y 6.

enriquecer el saber jurídico”³ . Por esa razón, es que utilizo como objeto y disparador de estudio para arribar al fenómeno jurídico la Obra de William Shakespeare “EL Mercader de Venecia”. Pues se ha observado que “los estudios jurídicos se han visto enriquecidos en las últimas décadas por los aportes de otras disciplinas, superando así cierto aislamiento tradicional. Esos aportes provinieron de los lugares más variados: la lógica, la teoría de los juegos, la antropología cultural, la sociología o la lingüística. Por su propia naturaleza, la ciencia jurídica ha estado especialmente atenta a los desarrollos de esta última disciplina.....Muchos autores contemporáneos, pertenecientes a las más diversas escuelas y concepciones , insisten en subrayar los vínculos existentes entre el discurso jurídico y el discurso literario, por ejemplo, R. Dworkin, S. Fish, N. Mac Cormick, B. Jackson, J. Lenoble, R. Posner, E. Landowski, F. Ost, Van der Kerchove, J. Calvo González, D. Carzo, M. Nussbaum, R. Keveson, R. West y otros”⁴.

Asimismo, cabe destacar, que cuando hablamos anteriormente de la finalidad de la Filosofía del Derecho, expusimos que la misma descubre el lugar que dentro del cosmos ocupa el mundo jurídico y precisamente esta observación necesita un acercamiento al ser humano en su individualidad y respecto del mundo que lo rodea y en el cual se halla inserto, y justamente,

3 Lecciones y Ensayos. Literatura y Derecho. Departamento de Publicaciones – Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires. 2002-77. Abeledo- Perrot, Buenos Aires. Pág. 331

“Un puente entre la literatura y el derecho”. Expresión utilizada por Marí, Enrique E., “Derecho y Literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja”, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, vol. 2, 1998, p. 251.

4 Cárcova, Carlos María. “Derecho, Literatura y Conocimiento”. Revista Jurídica de Buenos Aires. 1999 – 2000. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Departamento de Publicaciones. S.A.E.e.I. Bs. As. Pág. 171

esta relación entre la literatura y el derecho visualiza una vez más al hombre vinculado al mundo en su totalidad, aportándonos justamente la literatura este dato de realismo que nos permite alejar de todo idealismo. *Por consiguiente, este “puente” permitiría que el saber jurídico se acerque al ser humano y a su relación con el mundo que lo rodea, alejándose así de posturas idealistas”*⁵.

De la misma manera, Edgar Morin (epistemólogo y filósofo francés) *“ante una pregunta acerca de si la ciencia era la única forma legítima de acceder al conocimiento, contestaba: Me parece que la ciencia es un modo de conocimiento que tiene su valor, su modo de verificación y su búsqueda de objetividad, pero también sus limitaciones...Las ciencias sociales no pueden revelar las vidas personales, los sujetos con su ambiente, sus pasiones, el odio, el amor. Pienso que si queremos comprender el mundo humano, la literatura es fundamental. A través de las novelas se pueden entender las distintas formas del amor y la ambición, su papel central en la sociedad. La obra de Proust es un ejemplo de modo de conocimiento más sutil. Y también la poesía, que nos hace comunicarnos con la cualidad poética de la vida. En mi concepto la vida es una alternancia de prosa y poesía...Pienso que no hay un solo conocimiento que no tenga valor. El que se verifica a través de las artes, de la literatura es un conocimiento más difícil, con más incertidumbres,*

⁵ Lecciones y Ensayos. Literatura y Derecho. Departamento de Publicaciones – Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires. 2002-77. Abeledo - Perrot, Buenos Aires. Pág. 331.

pero concierne más fundamentalmente a las personas (Suplemento Zona 30/01/00)”⁶.

Por último, cabe destacar los conceptos esbozados por el Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani en “*Meditaciones Jusfilosóficas sobre las “Ficciones” de Jorge Luis Borges*”, en donde expresa “*La literatura, sobre todo cuando tiene el estilo de la obra de Borges, es un veneno de interrogantes para la Filosofía y la ciencia, que pueden, a través de ellos, liberarse de la relativa prisión de la razón. En la literatura como fenómeno social se expresan los ideales últimos que reconoce una comunidad y a través de ella puede iluminarse también el marco de la Filosofía del Derecho. El corte de los lazos del Derecho con los ideales que se expresan en la literatura es en cierto sentido, a nuestro parecer, una de las consecuencias negativas del positivismo normológico. Creemos que urge superar los moldes aislantes constitutivos por las normas y recomponer la “universalidad” de la cultura. Hay que descubrir con más plenitud el complejo de valores a nuestro alcance, que abarca a la justicia y culmina en la humanidad (el deber ser de nuestro ser)”⁷.*

III. FUENTE LITERARIA:

A) La obra: “El Mercader de Venecia”

6 Cárcova, Carlos María. Op. Cit. Pág. 176.

7 Ciuro Caldani, Miguel Ángel. Filosofía, Literatura y Derecho. “Meditaciones Jusfilosóficas sobre “Ficciones” de Jorge Luis Borges”. Rosario. Fundación para las Investigaciones Jurídicas. 1986. Pág. 79 y 80

- Autor:

William Shakespeare, es el tercer hijo de John Shakespeare y Mary Arden, nació el 23 de abril de 1564 en Stratford-on-Avon.

En 1582 contrae matrimonio con Anne Hathaway y luego, en 1585, abandona Stratford a fin de evitar ser procesado por cazar ciervos ilegalmente en la finca de Sir Thomas Lucy y se dedica a la enseñanza en una escuela primaria de un pueblo vecino durante algunos meses.

En 1586, llega a Londres, conoce al Conde de Southampton, se vincula con el ambiente teatral y comienza a trabajar en alguno de sus teatros “EL teatro” o “El telón”, y de esta manera su nombre comienza a ser conocido tanto en su papel de autor como de actor.

Durante el transcurso de los años 1593/1594, publica sus poemas Venus y Adonis y La violación de Lucrecia, que dedica al Conde de Southampton, Henry Wriothsley, de quien es amigo íntimo.

En 1596, regresa a Stratford, con el objeto de aliviar las dificultades económicas de su familia y adquiere la casa más grande de dicho lugar, “New Place”, pero recién la habitará en 1610.

Además, durante el período que transcurre entre 1598 y 1603, toma parte como primer actor en las representaciones de las principales obras de Ben Jonson; y luego de la ascensión de al trono de Jacobo I Estuardo, forma parte de la compañía de actores de Lord Chambelán.

Luego de todo este incesante trabajo, en 1604/1608 Shakespeare sufre una gran depresión anímica que da nacimiento a sus más grandes tragedias.

A los 49 años de edad abandona la producción literaria y se retira a su ciudad natal, luego en 1616 prepara su testamento y fallece el 23 de abril del mismo año.⁸

- **Obra:**

El Mercader de Venecia fue escrito en el período que suele denominarse de transición creadora (1593-1599), apartándose de la tragedia a los efectos de dedicarse plenamente a la comedia y a la tragedia romántica, y a la pieza histórica.⁹

- **Personajes:**

El Dux de Venecia

El Príncipe de Marruecos y el Príncipe de Aragón, pretendientes de Porcia

Antonio, mercader

Basanio, su pariente y amigo

Solanio, Salarino y Graciano, amigos de Antonio y Basanio

Lorenzo, amante de Jessica

Shylock, prestamista judío

Tubal, otro judío, amigo suyo

Lanzarote gabo, payaso, al servicio de Shylock

El viejo gabo, padre de Lanzarote

Leonardo, sirviente de Basanio

Baltasar y Esteban, sirvientes de Porcia

⁸ William Shakespeare, “El Mercader de Venecia”, 2ª edición, traducción de Guillermo Macpherson. Buenos Aires, Editorial Plus Ultra. 1969.

⁹ William Shakespeare. Op. Citada

Porcia, heredera acaudalada

Nerisa, su doncella

Jesica, hija de Shylock

Senadores de Venecia, empleados del Tribunal de Justicia, un alcalde, criados y acompañantes.¹⁰

- Escenas:

Se desarrollan parte en Venecia y parte en Belmonte en la quinta de Porcia.

IV. EL CASO:

“El Mercader de Venecia es un leading case que ha sido inmortalizado en la pluma de William Shakespeare”¹¹

---- En las siguientes páginas esbozaré un breve comentario de los hechos más relevantes para nuestro estudio, que se desarrollan en el “Mercader de Venecia”, a fin de realizar posteriormente la Declinación Trialista y el examen sobre la Función Dinámica de la Justicia. ----

Las escenas se desarrollan en Venecia y en Belmonte. En primer lugar cabe destacar que Basanio y Antonio son grandes amigos y ante la circunstancia de que Basanio necesita dinero, a los efectos de poder presentarse a su

¹⁰ William, Shakespeare. Op. Citada.

¹¹ López de Zavalía, Fernando. Conferencia realizada en el marco de la Carrera de Especialización en la Magistratura, desarrollada en Azul, en el año 1999.

enamorada, le pide a Antonio que salga como fiador ante Shylock, quien le responde afirmativamente.

De esta manera, se encuentran Basanio, Antonio y Shylock, y acuerdan por escritura que Shylock le entregará a Basanio, en calidad de préstamo, tres mil ducados que debe devolver al cumplirse los tres meses y que Antonio asume la garantía.

Ahora bien, Antonio no solo se obliga con sus bienes, sino que en caso de que no pueda responder con ellos, responderá con una libra de carne de su cuerpo, ya que Shylock le expresa: “Ante un notario, venid, me firmaréis una escritura y como en mera chanza, allí prescrito quedará que si tal lugar y día no me pagáis la suma, o bien las sumas que expresadas estén, será la pena de vuestras blancas carnes una libra que de sitio que a mi se me antojare he de poder cortar de vuestro cuerpo”.

A lo que Antonio responde: “Me place, a fe, y ese contrato admito, y diré que el judío es generoso”.

Si bien, Basanio se opone a la firma, ya que no desea que su amigo quede obligado con su cuerpo, éste le responde que no tema, porque no habrá multa, ya que dentro de dos meses, es decir un mes antes de que expire ese contrato, confía recibir dos veces el valor de la escritura.

Sin embargo, Antonio se ve imposibilitado de cumplir, porque todas sus expediciones han fracasado (tanto las de Inglaterra, como la de México, Trípoli, Lisboa, Berberia y las Indias), y por tal razón no tiene el dinero. El plazo estipulado en la escritura ha vencido, Shylock exige el cumplimiento de la multa pactada en ella en caso de incumplimiento, es decir una libra de carne de Antonio.

Shylock repite una y otra vez: "... de mi escritura el cumplimiento exijo...".

Ante los acontecimientos relatados anteriormente, se compone un Tribunal de Justicia a efectos de dictar sentencia.

Shylock exige el cumplimiento de la multa pactada en su escritura, en tanto Basanio le ofrece por sus tres mil ducados, seis; pero Shylock insiste en que se cumpla la escritura diciendo "... esa Ibra de carne que os exijo: es mía y la obtendré; si no mal hayan vuestras leyes! No tienen los decretos de Venecia valor. Vuestra sentencia espero ya. Decid, ¿me haréis justicia?", y luego continúa contestando a los amigos de Antonio "... yo a la ley me atengo...".

Finalmente se constituye el Tribunal, y Porcia disfrazada de doctor en leyes es el juez de la causa. Ante la pregunta del Dux sobre si conoce el litigio responde que noticia exacta tiene del mismo y le expresa a Shylock: "un litigio seguís de índole extraña, pero es tal que las leyes de Venecia vuestros derechos impugnar no pueden"; luego se dirige a Antonio, a quien le señala " por causa suya peligros, ¿no es cierto?". Antonio responde afirmativamente, y Porcia dice que el judío debe entonces apiadarse de él, pero ante estas palabras Shylock rápidamente contesta con una pregunta "¿cuál es la fuerza que ha de obligarme?, respóndeme a eso".

Porcia tan solo contesta "... el don de la clemencia no se exige ... más, si insistes, entonces es preciso que de Venecia el Tribunal severo contra ese mercader sentencia dicte ...".

A lo que Shylock continua expresando que él exige el cumplimiento de la ley; la pena como quedó pactada en la escritura.

Luego, Porcia dirigiéndose hacia Basanio le pregunta si no le pueden pagar ese dinero y éste contesta que ya ha querido darle tres veces la suma, pero

Shylock se negó, entonces le pide “Torced la ley...”; pero ante esta súplica Porcia contesta que su pedido no es posible, porque no hay poder en Venecia para alterar las leyes que los rigen.

Porcia mira la escritura y formula que es claro que el plazo ya ha vencido, y prosigue expresando “y una libra de carne y aun muy cerca del corazón del mercader cortarla, exigir por ley puede el judío, y le dice a éste ‘sé clemente, triplica tu dinero y ordéname que rompa la escritura’”.

Shylock le responde que es un juez dignísimo, que conoce la ley, que la sabe interpretar, y que se atiene a la escritura.

Ante esta situación, Porcia dicta sentencia en la que ordena a Antonio que presente su pecho al cuchillo del judío, invocando que la ley en su espíritu y su letra prescribe que la multa estipulada en la escritura es fuerza que se pague.

Pero –ingeniosamente- le advierte a Shylock que tenga su mano ajustada a la de un cirujano, que lo cure y que Antonio no vaya a desangrarse.

Ante ésto, Shylock reacciona replicando “¡Pues su pecho! Tal reza la escritura. ¿No lo dice, Nobilísimo juez? Y lo más cerca del corazón ¿No son estas palabras?”... “¿Hállase esto estipulado en la escritura?”. Y Porcia responde, que no se halla expresado en ésta, pero ¿qué importa?, por caridad hacerse debería.

Shylock clama que no se halla en la escritura.

Acto seguido, Porcia dictamina: “Tuya es una libra de la carne del mercader aquel. Te la adjudica el Tribunal. La ley te la concede”. “Y de su pecho cortarás la carne. Lo concede la Ley; te lo adjudica el Tribunal”, y agrega “¡poco a poco! Hay algo más, derecho la escritura no te da ni a partícula de sangre. Una libra de carne es lo que dice. Atente a la escritura. Así, tu libra de

carne toma; mas, si acaso viertes, cuando la cortes, de cristiana sangre tan siquiera una gota, confiscadas tus tierras y tus bienes confiscados quedarán al Gobierno de Venecia, con arreglo a la ley”.

Frente a esta sentencia, Shylock objeta “¿la ley prescribe eso?”, “¿es esa la ley?”. Y resignado expresa que entonces acepta la oferta anterior, que le entreguen el triple de la suma adeudada y que el cristiano se vaya.

Pero Porcia le contesta que solamente ha de cobrar la multa estipulada en la escritura, dictaminando que se disponga a cortarle la carne, pero que no vierta sangre, ni que corte de más ni de menos que una libra justa de carne; ya que si de más o de menos se apropia, perece Shylock y sus bienes se confiscan; porque solamente obtendrá justicia seca, con arreglo al tenor de la escritura; puesto que nada puede cobrar más que la multa, y el cobrarla ha de ser a riesgo suyo.

Ahora bien, ante esta situación, Shylock expresa que siendo así, regalársela al diablo, y que entonces no hay nada más que discutir. A esto, Porcia reacciona expresando que espere, ya que la ley entre sus garras aun lo tiene, porque las leyes de Venecia estipulan que si a algún extranjero se le prueba que ha atentado contra la vida de un ciudadano, ya sea de manera directa o indirecta, el ofendido podrá apropiarse de la mitad del caudal de su agresor y la otra mitad corresponderá al Estado; y la vida del culpable dependerá de la piedad del Dux únicamente. Argumentando que en estas circunstancias él se encuentra, pues aparece de manera clara que tanto de modo directo como indirecto, él conspira contra la vida del demandado, y por ende la pena citada debe sufrir. Por lo tanto, que pida misericordia al Dux.

Ante esto, el Dux le perdona la vida y ordena que la mitad de sus bienes son de Antonio y la otra mitad del Estado.

V. DECLINACIÓN TRIALISTA :

---- *En las próximas líneas realizare la Declinación Trialista de la obra de William Shakespeare “El Mercader de Venecia”, con el deseo de advertir una vez más las múltiples y riquísimas relaciones que existen entre la Literatura y el Derecho. Al advertir que el fenómeno jurídico posee tres elementos, es decir, conducta, norma y justicia¹², ya que “a diferencia de la metodología kelseniana, construida con miras a la meta de purificar el objeto de la ciencia del Derecho, el planteo goldschmidtiano procura su integración con realidad social, normas y valor”¹³. Por tal razón, evidenciamos la importancia que posee la literatura al acercarnos al hombre con su sentir y vivir, porque el derecho no es una ciencia aislada que solo tiene como objeto de estudio normas, sino que por el contrario es un orden de repartos, captado lógicamente y neutralmente por un tercero, y orden y ordenamientos valorados por el valor justicia. Por ende, “lo relevante a tener como meta del conocimiento jurídico es la vida humana, cuyo concepto puede discutirse, pero constituye una realidad que vale reconocer en todos los despliegues a nuestro alcance”¹⁴. Pues el hombre es un fin en si mismo, y no un medio. ----*

12 Goldschmidt, Werner. “Introducción...” Pág. 8

13 Ciuro Caldani, Miguel Ángel. “La Conjetura del Funcionamiento de las Normas Jurídicas – Metodología Jurídica”, Fundación para las Investigaciones Jurídicas. Rosario. 2000 Pág. 54.

14 Ciuro Caldani, Miguel Ángel. “La conjetura...” Pág. 53.

5.1.- DIMENSIÓN SOCIOLÓGICA:

En el caso objeto de estudio se puede observar que existen repartos y también distribuciones, es decir, adjudicaciones de potencia e impotencia promovidas en el primer caso por el hombre y en el segundo por la naturaleza, el azar o por influencias humanas difusas.

Cabe destacar que en la descripción del caso desarrollada en los renglones anteriores, advertimos que en primer lugar existe un *reparto autónomo* entre Basanio, Antonio y Shylock, ya que el consentimiento de ellos es indispensable para que el reparto exista como tal, porque *“el acuerdo constituye la quintaesencia del reparto autónomo: con él nace y con su desaparición fenecce. Si tal acuerdo deja de existir, lo que puede ocurrir por decisión unilateral (y tal vez caprichosa) de cualquiera de los protagonistas, el reparto autónomo desaparece”*¹⁵.

Ahora bien, en este reparto, a diferencia de los que sucede en el reparto autoritario en el que alguien puede ser repartidor sin ser beneficiario, *todos los protagonistas son repartidores y beneficiarios, ya que su consentimiento es necesario para el reparto, toda vez que una persona que no fuese beneficiario ni gravado ni beneficiado, no sería protagonista* .¹⁶

15 Goldschmidt, Werner. “Introducción...”. Pág. 64

16 Goldschmidt, Werner. “Introducción...”. Pág. 51

Pues bien, en el presente reparto, son repartidores y recipiendarios tanto Basanio, Antonio como Shylock. Pero aquí corresponde observar que en el supuesto de Basanio, él sólo es recipiendario beneficiario, en tanto que Antonio es recipiendario gravado y Shylock es tanto recipiendario gravado como beneficiado. Esto se debe a que Basanio recibe el dinero (potencia), que le presta Shylock, en tanto Antonio la garantiza (impotencia). Shylock en principio es recipiendario gravado, hasta que le sea devuelto su préstamo, y es beneficiado en cuanto al interés que percibe por el mismo.

Cuando nos referimos al objeto a repartir, éste no debe ser confundido con los objetos materiales, ya que es fundamental advertir que se trata de la potencia o impotencia adjudicadas.

En el presente caso se advierte que Shylock le adjudica a Basanio la potencia, mediante el objeto material de los tres mil ducados, en tanto que Shylock es recipiendario de impotencia cuando debe prestar el dinero, pero a su vez es recipiendario de potencia mediante el objeto material del interés por el préstamo realizado.

En cuanto a Antonio, podemos observar, que él al ser fiador sólo es recipiendario gravado, y como tal tendrá la impotencia de devolver el dinero más el interés o bien responder con su propio cuerpo, mediante la libra de carne.

En cuanto a la forma, es decir el camino elegido para llegar al reparto, en este caso se trató de un contrato formalizado mediante la negociación, a través de una escritura.

En cuanto a las razones, el móvil de Basanio para contratar es que desea obtener el dinero para presentarse a su enamorada; en tanto que la razón de

Shylock es obtener un interés por su préstamo, y en el caso de Antonio consiste en ayudar a un amigo.

Analizar las razones sociales nos permite comprender la posición de los judíos en una sociedad que los discriminaba. La condena social imperante respecto del préstamo a interés, producto de la concepción cristiana, colocaba a los judíos en una situación de descrédito en la comunidad veneciana, como bien lo destaca Ihering en “La lucha por el Derecho”.

Ahora bien, como Antonio no pudo cumplir con su fianza por la pérdida de sus expediciones en alta mar, el reparto autónomo fue sustituido por un reparto autoritario, es decir que se evidencia un caso de relación de equivalencia entre ambos repartos, que en el presente es de transformación.

Pues bien, el reparto autoritario se caracteriza porque el repartidor lo lleva a cabo sin preocuparse por la conformidad o disconformidad de los demás protagonistas.

En el juicio se evidencia un reparto autoritario ordenancista, en donde interviene un repartidor aristocrático -el juez-, al que lo avalarían sus conocimientos específicos, es decir, su idoneidad y su imparcialidad.

En este supuesto, se puede observar que beneficiarios son tanto Antonio como Shylock, culminando el pleito con el resultado de que Antonio es beneficiario y Shylock es gravado.

En cuanto al camino escogido para el reparto que realiza el juez, es decir su forma, se presenta como un proceso, que finalizó con la sentencia. Pero al atribuirse esa posición a una impostora, si bien hay audiencia de ambas partes, el repartidor es antiautónomo.

Por último, cabe destacar, que las razones alegadas revelan la importancia de una calificada argumentación.

5.2.- DIMENSIÓN NORMOLÓGICA :

Cuando se le informa a Shylock que puede cortar una libra de carne, ni más ni menos, y sin derramar una gota de sangre; Shylock pregunta: ¿es esa la ley? ¿la ley prescribe eso?. Y aquí nos surge el gran interrogante de qué entendió Shakespeare por ley, porque son diferentes las concepciones del Derecho Continental a la del Common Law, y si bien el caso se desarrolla en Venecia, Shakespeare era inglés.

Ahora bien, qué significa ley. Cuál era el Derecho Veneciano en esa época. ¿Es esa la ley? Es una pregunta inmortal que quedará resonando por los siglos en nuestros corazones.

Esta pregunta puede tener varios sentidos:

¿Cuál es la ley que está aplicando el juez?

Cuántas veces nos preguntamos y le preguntamos al juez si esta seguro de que esa ley que dice es la que se aplica a la causa.

En el caso en cuestión ¿la norma que contiene el Contrato es la ley?

Ley del contrato que habían firmado Shylock y Antonio.

Por qué existe una condena adicional para Shylock, ¿es correcta la interpretación que realiza el juez?.

Si bien no tenemos el texto de la ley Veneciana respecto del tema concerniente a cortar una libra de carne sin derramar una gota de sangre, parece una interpretación irrazonable, porque es imposible cortar una libra de

carne sin derramar una gota de sangre. Ihering, diría que esto es una burla al derecho veneciano.

Si el texto decía que se autorizaba cortar una libra de carne, es irrazonable o ilógico que el juez agregue sin derramar una gota de sangre. Parece absurdo. Si se puede cortar una libra de carne debe aceptarse que es derramando sangre.

Una segunda ley imaginable es que el acreedor puede cobrarse con parte del cuerpo del deudor, o que los contratos en Venecia deben ser cumplidos¹⁷

Ahora bien, todo esto nos lleva a la ardua tarea de comenzar por el reconocimiento de la norma, detectando que la misma consiste en la que las partes han expresado en el contrato, partiendo de la base de que los acuerdos de voluntades son para ellas una regla a la que deben someterse como a la ley misma.

Es decir, que si las partes han estipulado que debe devolver la suma en el plazo de tres meses, y ante el incumplimiento se establece como multa que Shylock tendrá derecho a una libra de carne del cuerpo de Antonio, esta es la ley, y presumimos que la misma era admitida en el Derecho Veneciano, porque de lo contrario el juez lo tendría que haber anulado por considerarlo inmoral.

Pero luego del reconocimiento, corresponde abocarse a la interpretación de la norma, y aquí visualizar la interpretación que hizo el juez en el presente caso.

Porcia repite una y otra vez que a Shylock le corresponde una libra de carne del mercader, agregando que el Tribunal y la ley se lo adjudica.

¹⁷ López de Zavalía, Fernando. Conferencia realizada en el marco de la Carrera de Especialización en la Magistratura, desarrollada en Azul, en el año 1999.

Porcia, continúa dictaminando: “Y de su pecho cortarás la carne. Lo concede la Ley; te lo adjudica el Tribunal”, y agrega “¡Poco a poco! Hay algo más, derecho la escritura no te da ni a partícula de sangre. Una libra de carne es lo que dice. Atente a la escritura. Así, tu libra de carne toma; más, si acaso viertes, cuando la cortes, de cristiana sangre tan siquiera una gota, confiscadas tus tierras y tus bienes confiscados quedarán al Gobierno de Venecia, con arreglo a la ley”.

Frente a esta sentencia, Shylock objeta “¿La ley prescribe eso?”, “¿ Es esa la ley?”.

Ahora bien ¿qué interpretación efectúa Porcia?. Podemos observar que no se atiene al texto exacto de la ley (elemento literal), porque si esta dice una libra de carne, no se está refiriendo ni al lugar donde se debe ejecutar el corte ni a que no se debe derramar sangre.

El elemento histórico es el que impone indagar la auténtica voluntad de los autores. Parece claro que ambos contratantes quisieron decir lo que efectivamente dice el texto de la escritura.

Sin embargo, se puede observar que el juez extiende el sentido de la norma más allá de lo que dice. Pero esta interpretación extensiva no tiene justificación en la comparación de los elementos literal e histórico.

A eso se debe la consternación del judío victimizado, cuando con desesperación pregunta “¿es esa la ley?”.

Además, corresponde observar que Shakespeare profundiza aún más el drama, demostrando cómo en el afán de hacer justicia se pueden avasallar otros valores.

Ahora bien, el Trialismo permite arribar a una solución justa, sin hacer decir a la ley (la norma) lo que ella no dice, y sin alterar la voluntad (intención y fin) de sus autores.

En tanto, la respuesta del normativismo ontológico permitiría explicar la solución de Porcia, diciendo que actuó dentro del marco de posibilidades, y que el ordenamiento habilitaba esta sentencia.

Mientras que Goldschmidt, en cambio, pretende desenmascarar al verdadero repartidor. Ya no reparten los autores de la norma (los contratantes), sino el juez. Este debe declarar la carencia dikelógica de una norma contraria al objeto lícito (o moral) de los contratos, y elaborar una norma que resuelve el caso. Así podría integrar la carencia recurriendo a la analogía, al derecho comparado, a los principios generales del derecho positivo o a la justicia material. En cualquiera de estos casos la sentencia a dictar permitiría una respuesta más adecuada a la cuestión, evitando las exorbitantes consecuencias a que arribó Porcia (constreñida por el legalismo, con el que sólo puede disfrazar la ley).

Luego de realizar un discurso convincente destinado a alcanzar la absolución de Antonio, pero a su vez sujeto a múltiples cuestionamientos, el juez aplica la norma condenando a Shylock, argumentando que entre sus garras la ley aún lo tiene. Pero, a qué ley se está refiriendo ya.

5.3.- DIMENSIÓN DIKELÓGICA:

1.1.1 Para responder a la pregunta si es justa la solución a la que se arriba en este caso, es preciso valorar los repartos y las normas.

La concepción trialista destaca que la justicia tiene una función pantónoma, porque valora la totalidad de los repartos futuros, presentes y pasados. Y advierte que su realización es imposible para el hombre, ya que en su finitud no puede conocer todo. En palabras de Werner Goldschmidt, la justicia humana es necesariamente “justicia fraccionada”.

Abocándome al contenido de la justicia, es decir a la axiosofía dikelógica, corresponde mencionar el principio supremo de justicia que consiste en *“asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona, o, como a veces se suele decir, de personalizarse”*¹⁸

A la luz de esta concepción de la justicia, se justificaría la intervención del juez en el contrato, atenuando el principio de autonomía de la voluntad cuando del mismo se deriva un desmedro de la personalización de los contratantes.

El régimen humanista debe garantizar la protección del individuo contra sí mismo, lo que suele positivizarse con el instituto del orden público.

En nuestro derecho la cláusula del contrato que establece la multa que ejecuta Shylock (“la libra de carne”) sería contrario al art. 953 del Código Civil. Ante la falta de una norma equivalente en el Derecho Veneciano, como dijimos al analizar el funcionamiento de la norma, debió declararse la carencia dikelógica y elaborar una norma que diera la solución justa al caso.

También llegamos a la conclusión de desestimar la multa prevista en el contrato, a través de la caracterización que efectúa Goldschmidt del “objeto

¹⁸ Goldschmidt, Werner. “Introducción...”. Pág. 417

repartible y repartidero ”. Ya que es notoriamente disvalioso repartir la impotencia de un daño físico innecesario.

---- *En las páginas anteriores he realizado un análisis utilitarista de los hechos más relevantes para el Derecho de la Obra “El Mercader de Venecia”, observando que “el utilitarismo supera la milenaria discusión entre positivismo y iusnaturalismo que, quizás, sea en realidad insoluble porque se esgrimen exclusiones de lo que siempre nos será inevitable tratar. En su versión originaria el utilitarismo comparte con el positivismo que la realidad social y normativa es positiva, puesta por los hombres, y coincide con el iusnaturalismo en que hay despliegues de valor no puesto por los hombres, sino objetivos naturales”*¹⁹. ----

VI. PERSPECTIVAS DEL FUNCIONAMIENTO DINÁMICO DE LA JUSTICIA. QUÉ POSTURA ADOPTARÍA UN UTILITARISTA Y UN KANTIANO

En las siguientes líneas ilustrare y comentare brevemente el artículo del Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani, titulado “HACIA UNA COMPRESIÓN DINÁMICA DE LA JUSTICIA” (JUSTICIA Y PROGRESO), destacando la importancia que posee esta mirada de la justicia en donde se recalca que la misma no es un valor de resultado sino un valor que incluye también su desenvolvimiento.

En dicho artículo se subraya que la justicia al ser un valor, reclama que el “Ser” llegue a satisfacer el “Deber Ser”. Además, la justicia tiene un sentido

¹⁹ Ciuro Caldani, Miguel Ángel. “La conjetura...”. Pág. 51.

dinámico, ya que es un valor que incluye su desenvolvimiento. Pese a estas observaciones, el Profesor destaca que en las mayoría de los casos la justicia es entendida en sentido estático, relacionándose más con el “dar a cada uno lo suyo” que con la senda indicada por la idea de voluntad firme y perpetua con que comienza la celebre noción de Ulpiano.

Ahora bien, el Profesor percibe que para vislumbrar la Justicia en su sentido dinámico se deben contemplar las perspectivas de partida, de tramite, y de llegada. Pues, lo justo a de descubrirse reconociendo cómo debe resolverse el caso según su realidad actual(en su situación de partida) y cuál ha de ser el resultado de la solución con mira a un mundo mejor (en su situación de llegada). A estas perspectiva, corresponde agregar la de tramite, en la que la dinámica esta en la manera de establecerse lo que ha de hacer. La justicia de tramite es un elemento de la justicia de partida o de llegada.

Cabe destacar, que la comprensión dinámica de la justicia es fundamental para arribar a la solución justa en el caso concreto, ya que si solo se toma en cuenta la justicia de partida se cae fácilmente en la venganza, que no contribuye en la creación de un mundo mejor por encerrarse en la reparación de la partida.

Por tanto, si el principio supremo de justicia exige que cada individuo tenga la esfera necesaria de libertad para convertirse de individuo en persona, es decir para personalizarse²⁰, el requerimiento de esta personalización ha de tenerse en cuenta al estimar la partida, la llegada y el tramite.

20 Goldschmidt, Werner. “Introducción...”. Pág. 417/418

*El Profesor advierte que si bien cada momento tiene su valor en sí, el principio supremo de justicia y por ende su despliegue diacrónico radica en aumentar las condiciones de personalización de los seres humanos, tomando a cada hombre como un fin en sí mismo y nunca como un medio. Por tal razón, **La llegada de cada adjudicación ha de ser comprendida no sólo como la culminación de la partida, sino como partida de otra más valiosa. Hay que evitar lo estéril y realizar lo fructífero.***

En definitiva han de lograrse mejores condiciones de personalización constantemente renovadas.

Luego de las reflexiones descriptas anteriormente y a la luz de la Comprensión Dinámica de la Justicia, consideraremos la justicia o injusticia del contrato entre Antonio y Shylock. Pues, tanto desde la perspectiva de la justicia de partida y de trámite se percibe la injusticia del contrato, ya que en la justicia de partida existe un desequilibrio personal en las condiciones en que se pacta el préstamo; desde el punto de la justicia de llegada se estima que el cortar la libra de carne significaría la muerte de Antonio y no la personalización de uno de los contratantes. Ya que al hablar del objeto repartidero, es decir si es digno o no dar vida, consideramos que dar vida es un objeto repartidero, en tanto cortar una libra de carne atentaría contra la integridad física de una persona y por ende no es digno, ni justo, ya que cercenaría la esfera de libertad que toda persona necesita para personalizarse. Finalmente, pese a tratarse de un proceso defectuoso, la justicia conferida por el Dux, respecto de la partida y de la llegada autoriza a marginar la injusticia del trámite.

Ahora bien, luego del presente comentario, intento destacar la visión superadora del Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani respecto del enfoque de Kant y del Utilitarismo, en cuanto a la justificación de la pena (en el caso planteado la condena que recibiría Antonio en tanto y en cuanto se hubiese procedido al corte de la libra de carne estipulada en la escritura por el incumplimiento de la respectiva prestación), advirtiendo que solo teniendo en cuenta la función dinámica de la justicia se puede arribar a la solución justa del caso en cuestión.

Pues, si adoptamos la posición utilitarista, seguramente sólo atenderíamos a la justicia de llegada, ya que *“la pena no se justifica moralmente por el hecho de quien la recibe haya hecho algo malo en el pasado (eso ya no se puede evitar) sino para promover la felicidad general, haciendo que mediante las distintas funciones de la pena (desanimar a otros y al propio penado a volver a delinquir, incapacitar físicamente a éste para hacerlo, reeducarlo, etc.), en el futuro se cometan menos delitos, lo que constituye un beneficio social que puede compensar el sufrimiento implícito en la pena”*²¹. Por ende, la pena solo estaría justificada si es un medio eficaz para evitar otros delitos, necesario al no existir otra forma para evitar esos males, y en tanto y en cuanto el perjuicio que ella acarrea para el receptor es menor que el que recibiría la sociedad si ella no se aplica.

En este sentido Bentham decía:

“...La finalidad del derecho es aumentar la felicidad. El objeto general que todas las leyes tienen, o deben tener, en común, es incrementar la

21 Nino, Carlos Santiago. “Introducción al análisis del derecho”. Segunda edición. Buenos Aires. Editorial Astrea. 1992. Pág. 428, ss

felicidad general de la comunidad; y por lo tanto, en primer lugar, excluir, tan completamente como sea posible, cualquier cosa que tienda a deteriorar esa felicidad: en otras palabras excluir lo que es pernicioso... Pero la pena es un mal. Pero toda pena es perniciosa. Sobre la base del principio de utilidad, si ella debe ser del todo admitida, solo debe serlo en la medida en que ella promete evitar un mal mayor” (en An Introduction to the Principles of Morals and Legislation)²².

En cambio, si adoptamos la posición kantiana, seguramente nos encontraríamos en la justicia de partida, ya que la justificación de la pena se basa en la *retribución*. Kant expresa: *“La pena jurídica... no puede nunca aplicarse como un medio para procurar otro bien, ni aun en beneficio del culpable o de la sociedad; sino que debe siempre serlo contra el culpable por la sola razón de que ha delinquido; porque jamás un hombre puede ser tomado por instrumento de los designios de otros ni ser contado en el número de las cosas como objeto de derecho real; su personalidad natural innata le garantiza contra tal ultraje, aun cuando puede ser condenado a perder la personalidad civil. El malhechor debe ser juzgado digno de castigo antes de que se haya pensado sacar de su pena alguna utilidad para él o para sus conciudadanos. La ley penal es un imperativo categórico; y desdichado aquel que se arrastra por los caminos del eudemonismo, para encontrar algo que, por la ventaja que puede sacar, descargue al culpable, en todo o en parte, de las penas que merece...; porque cuando la justicia es desconocida, los hombres no tienen razón de ser en la tierra... Hay más, es que, si la sociedad se disolviera por el consentimiento de todos sus miembros... el*

²² Nino, Carlos Santiago. “Introducción...” Pág. 428.

último asesino detenido en una prisión debería ser muerto antes de esta disolución, a fin de que cada uno sufriese la pena de su crimen, y que el crimen de homicidio no recayese sobre el pueblo que descuidase imponer este castigo; porque entonces podría ser considerado como cómplice de esta violación pública de la justicia”(en Principios metafísicos de la doctrina del derecho)²³.

En consecuencia, para el retribucionismo, la pena se justifica por ser la respuesta a un mal pasado (sin tener en cuenta los efectos de la misma) y no como un medio para disminuir males sociales futuros. Por ende, el receptor de la pena debe ser responsable del ilícito por el cual la pena se le aplica; y además, el mal implícito en la pena debe ser proporcional al mal que él haya cometido y por el cual se le retribuye. Ergo, aquí se evidencia la famosa ley del talión y por esta razón es que consideramos que esta postura se acerca más a la justicia de partida, en tanto y en cuanto atiende más a la venganza.

Inversamente, el utilitarismo nos invita a alejarnos del espíritu de venganza y resentimiento, presentando una perspectiva racional y humana del tema.

VII. CONCLUSIÓN:

Al finalizar el presente trabajo deseo destacar una vez más la importancia que posee la interdisciplinariedad para el enriquecimiento de nuestro saber jurídico, ya que nuestro fin es el conocimiento del hombre y a él debemos

²³ Nino, Carlos Santiago. “Introducción...”. Pág. 429.

arribar a través de todas las ciencias que nos aportan una mirada nueva y distinta del mismo. Esta relación la podemos contemplar al advertir diferentes obras literarias, y en nuestro caso que hemos tratado una obra de William Shakespeare, logramos percibir que el distinguido y destacado autor ha escrito además del “Mercader de Venecia” varias obras en donde presenta una relación entre la Literatura y el Derecho, entre otras cabe destacar la obra titulada: “Medida por Medida”, en donde se puede abordar como objeto de análisis ***“La justicia de la ley aplicada por Angelo y la Justicia de la sentencia dictada y confirmada por Angelo”***²⁴.

Por último y concluyendo con este trabajo deseo subrayar una vez más la visión superadora del Trialismo, respecto del unidimensionalismo y del bidimensionalismo.

24 Goldschmidt, Werner. Conducta y Norma. Librería Jurídica; Valerio Abeledo, Editor; Buenos Aires. 1955.

VIII. BIBLIOGRAFÍA:

- ✦ William Shakespeare: “El Mercader de Venecia”, Buenos Aires, 1969, 2ª edición, Editorial Plus Ultra; traducción de Guillermo Macpherson..
- ✦ Goldschmidt, Werner: Introducción Filosófica al Derecho. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Sexta edición. 1996.
- ✦ Goldschmidt, Werner: Conducta y Norma. Librería Jurídica, Valerio Abeledo Editor, Buenos Aires. 1955.
- ✦ Ciuro Caldani, Miguel Ángel; “La Conjetura del Funcionamiento de las Normas Jurídicas – Metodología Jurídica”. Fundación para las Investigaciones Jurídicas. Rosario. 2000
- ✦ Ciuro Caldani, Miguel Ángel: Filosofía, Literatura y Derecho. Fundación para las Investigaciones Jurídicas. Rosario. 1996.
- ✦ Ciuro Caldani, Miguel Ángel: Hacia una Comprensión Dinámica de la Justicia. (justicia y progreso).
- ✦ Ciuro Caldani, Miguel Ángel: Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho. Fundación para las Investigaciones Jurídicas. Rosario. 1994
- ✦ Cárcova, Carlos María: Derecho, Literatura y Conocimiento. Revista Jurídica de Buenos Aires. 1999 – 2000. Departamento de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires.
- ✦ Lecciones y Ensayos. Literatura y Derecho. Departamento de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires. Lexis Nexis. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

- ✦ López de Zavalía, Fernando: reflexiones extraídas de la conferencia realizada en el marco de la Magistratura y Función Judicial, desarrollada en Azul, en el año 1999.
- ✦ Nino, Carlos Santiago: Introducción al Análisis del Derecho. Editorial Astrea. Buenos Aires. Segunda Edición ampliada y revisada. Novena reimpresión. 1998.
- ✦ Ihering, Rudolf Von: La Lucha por el Derecho. Editorial Atalaya. Buenos Aires.
- ✦ Kelsen, Hans: ¿Qué es la Justicia?. Universidad Nacional de Córdoba.
- ✦ Kelsen, Hans: Teoría Pura del Derecho . Eudeba. Buenos Aires
- ✦ Ferrater Mora, José: Diccionario de Filosofía. Tomos: 1, 2, 3, 4. Editorial Ariel, S.A. Barcelona. Nueva edición revisada, aumentada y actualizada por el profesor Joseph-María Terricabras. 1994.