

CREACIÓN LITERARIA, CRIMEN Y LEY: JORGE LUIS BORGES Y EMMA ZUNZ

*Pedro Cabán Vales**

Resumen

En *Emma Zunz*, cuento de Jorge Luis Borges publicado en la década de los 40 y cuya acción se desarrolla en Buenos Aires durante la década de los 20 del siglo pasado, la protagonista crea un relato dirigido a disfrazar su venganza como un acto de legítima defensa. En este escrito se analizan *Emma Zunz* y fuentes del Derecho penal argentino vigente en esas épocas para determinar hasta qué punto los textos legales pudieron haber influido en la escritura del cuento.

Abstract

In *Emma Zunz*, a short story by Jorge Luis Borges which was published in the 1940s and takes place in Buenos Aires in the 1920s, the protagonist creates a story aimed at disguising her revenge as an act of self-defense. This paper analyzes *Emma Zunz* and the applicable Argentine criminal law of the time in order to determine to what extent the legal texts may have influenced the writing of the short story.

* Catedrático Asociado, Facultad de Derecho Universidad Interamericana de Puerto Rico. Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid; B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico. Miembro del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Complutense de Madrid. Correos electrónicos: pcaban@juris.inter.edu; pedro.caban@gmail.com. El autor agradece al Dr. Noel Luna Rodríguez, Catedrático del Departamento de Literatura Comparada de la Universidad de Puerto Rico, porque en su curso de posgrado *Borges y su teoría de la literatura* comenzó a desarrollar este trabajo. El autor también expresa su gratitud a las personas siguientes: al Hon. Ángel Colón Pérez, Juez Asociado del Tribunal Supremo de Puerto Rico; al Dr. Luis Rafael Rivera, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico; al Dr. Francisco Cabán Vales, Catedrático del Conservatorio de Música de Puerto Rico; a Pablo Cabán Bonet, estudiante de Literatura en la Universidad de Brown, por revisar y comentar borradores de este texto; al Lcdo. Álex O. Rosa Ambert, criminalista en la práctica privada, por responder a sus consultas sobre Derecho penal; y al Dr. José Ignacio Rubio San Román, Profesor Emérito de la Universidad Complutense de Madrid, por proveerle acceso al sistema de bibliotecas de la Universidad Complutense durante una estancia de investigación que realizó en el Instituto de Derecho Comparado de esa universidad y que resultó de provecho para la realización de este trabajo. Cualquier error en el texto, no obstante, es de la responsabilidad exclusiva del autor.

I. Acto preparatorio.....	148
II. Ejecución.....	149
III. Consumación	159

*“Dios mueve al jugador, y éste, la pieza.
¿Qué Dios detrás de Dios la trama
empieza de polvo y tiempo y sueño y
agonía?”¹*

*“Emma Zunz produce una verdad
para el Derecho. . . disfraza la
venganza para el consumo de la
ideología de la mujer débil que
sostiene el discurso legal”²*

I. Acto preparatorio

Ricardo Piglia, al exponer sus tesis sobre el género del cuento, invita a leer *Emma Zunz*, relato de Jorge Luis Borges, como “una trama criminal destinada a un interlocutor futuro (la ley) a quien [la protagonista] engaña y confunde y para quien construye un relato que ningún otro podrá comprender”.³ A partir de esa premisa, en este escrito se analiza el diálogo establecido entre Emma Zunz y la ley examinando las fuentes jurídicas de Derecho penal vigentes en las épocas respectivas en que se desarrolla la historia y en que se publicó.

Vale comenzar el escrito discutiendo algunos aspectos relevantes de las tesis sobre el género del cuento desarrolladas por Piglia con énfasis en aquellos pasajes dedicados específicamente a *Emma Zunz*, para luego aplicarlas al análisis de la trama. Se hará referencia a normas relevantes tanto del texto original del Código Penal de la Nación Argentina de 1922, vigente en la fecha de publicación de *Emma Zunz*, 1948 y 1949, así como a textos sobre Derecho penal argentino de esta última época y al Código Penal de la República Argentina de 1887, según estaba vigente a la fecha en que transcurre la acción narrativa durante el mes enero de 1922.⁴

¹ Jorge Luis Borges, *Obras completas* (1923-1972) 813, <https://libraryofbabel.info/Borges/BorgesObrasCompletasI.pdf> (última visita 27 de abril de 2020) (énfasis suplido).

² Aurea María Sotomayor Miletti, *Emma Zunz y los azares de la causalidad (lectura y elaboración de la verosimilitud jurídica)*, en BORGES ANTE EL ESPEJO DE LOS JURISTAS: DERECHO Y LITERATURA BORGEANA 171, 176 (José Calvo González ed., Thomson Reuters Aranzadi, 2016).

³ RICARDO PIGLIA, *LAS FORMAS BREVES* 122 (Anagrama, 2da ed., 2001).

⁴ Véase, Cód. Pen. Nac. Arg. art. 303 (1922), Ley Núm. 11.179 del 29 de octubre de 1921 (disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/norma.htm> (última visita 27 de abril de 2020) (en adelante, *Cód. Pen. Nac. Arg. (1922)*). El Código Penal de la Nación Argentina fue aprobado el 29 de octubre de 1921 y entró en vigor el 29 de abril de 1922. Dicho cuerpo legal, según enmendado, continúa vigente en Argentina, según enmendado hasta el año 2018. Entre la doctrina científica citada a lo largo de este escrito algunas autoridades lo llaman

La justificación principal para integrar fuentes jurídicas al análisis del escrito literario radica en que, conforme a la lectura propuesta por Piglia, una de las causas que motivan a la protagonista a crear el relato es, precisamente, eludir la acción de los agentes de la ley. La selección específica de las fuentes jurídicas indicadas es pertinente por dos razones. Primero, la acción está situada en Argentina, específicamente en Buenos Aires, según demuestran las abundantes referencias geográficas del cuento. Segundo, las normas aludidas estaban vigentes cuando se publicó el texto, en el caso del Código Penal de 1922, y aquella en que se desarrolla la historia, en el caso del Código Penal de 1887. Los textos legales donde se encuentra verbalizado el castigo que Emma Zunz desea eludir contienen las premisas básicas para la creación del relato verosímil que le permitió a la protagonista del cuento borgeano conseguir ese propósito. Conforme a esta interpretación, la ley se convertiría en uno de los mecanismos causales que informaría algunas de las decisiones narrativas que tomó Borges al concebir las actuaciones de Emma Zunz y, por medio de ella, de los demás personajes de la historia que participan en esta especie de partida de ajedrez entre la protagonista y la ley. A partir de esos razonamientos, cabe concluir que en *Emma Zunz* el texto legal es parte de la *causalidad literaria* con la paradoja consiguiente de que el texto de la ley se convierte en una especie de manual de instrucciones para poder perpetrar un crimen sin sufrir su castigo: el conocimiento de la ley como parte del *iter criminis*⁵ y del proceso de creación literaria.

II. Ejecución

Según Piglia, todo cuento narra dos historias: (1) la que surge de la superficie del texto; y (2) la que está oculta en los intersticios de la primera historia y el lector o lectora desconoce hasta el final del cuento.⁶ Esto supone, para quien escribe,

Código Penal de 1921 y otras Código Penal de 1922. Por su parte, el Código Penal de la República Argentina fue aprobado el 7 de diciembre de 1886 y entró en vigor el 1 de marzo 1887. José A. Frías, *Código Penal y Código de Procedimientos en lo Criminal* 7 http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/13/1064/frias-jose_codigo-penal-codigo-procedimientos-criminal_1904.1.pdf. (última visita 27 de abril de 2020). Tampoco hay uniformidad en la doctrina científica, citada a lo largo de este texto, en cuanto a su denominación: alguna se refiere a él como Código Penal de 1886 y otra como Código Penal de 1887. A lo largo de este escrito, para propósitos de coherencia y claridad expositiva, se denominan esos cuerpos legales con referencia a su año de vigencia: 1887 y 1922, respectivamente. Esta fórmula es la mejor para propósitos de comprensión de lectura sin perjuicio de que quien investigue las diversas fuentes citadas observará la divergencia aquí apuntada.

⁵ *Iter criminis*, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, <https://dej.rae.es/lema/iter-criminis> (última visita 27 de abril de 2020) (“Conjunto de etapas que atraviesa la ejecución de un delito y que comprende tanto los actos que tienen lugar en la fase interna como los que se llevan a cabo en la fase externa. . . [véase, por ejemplo] acto preparatorio, consumación, tentativa de delito”).

⁶ PIGLIA, *supra* nota 3, en las págs. 105-06.

el reto de que un mismo texto sirva al propósito de contar simultáneamente dos historias diferentes, pero de manera que la segunda historia no se revele explícitamente sino hasta el final del cuento para provocar sorpresa en quien lee.⁷ Esta estructura es la que Piglia llama *clásica*,⁸ y, junto a esta, hay otra que él llama *moderna* en la cual la historia secreta se escribe de modo más críptico y nunca llega a resolverse del todo. En palabras suyas, “se trabaja la tensión entre las dos historias sin resolverla nunca”.⁹ Así, la segunda historia es contada mediante alusiones y sobreentendidos, como si el lector ya la conociera y la mera insinuación fuera suficiente.¹⁰

La primera historia en *Emma Zunz* es de una mujer que se entera mediante una carta de la muerte de su padre, Emanuel Zunz, la interpreta como un suicidio y decide vengarse de un hombre que aparentemente cometió un crimen de robo por el cual Zunz fue condenado y deshonrado al punto de haber cambiado su nombre a Manuel Maier y haberse marchado a Brasil. El presunto criminal, Aarón Loewenthal, es codueño de la fábrica en la que trabaja Emma Zunz y ella, con el pretexto de contarle detalles sobre una huelga inminente, quedó citada con él a solas en la fábrica un sábado. Ese día, Emma, quien había destruido previamente la carta que le anunciaba la muerte de su padre, fue al puerto y ejerció de prostituta con un marinero del *Nordstjaman*, un barco sueco que zarparía esa misma noche, seleccionado deliberadamente por esa razón. Posteriormente, tomó un autobús rumbo a la fábrica, teniendo el cuidado de sentarse en la primera fila para no ser vista. Una vez en la fábrica, Emma dio muerte a Loewenthal, llamó por teléfono y contó que lo mató porque él había abusado de ella. La primera historia, y el texto en su totalidad, concluyen cuando el narrador informa que prevaleció el cuento relatado por Emma Zunz.

La segunda historia en *Emma Zunz*, ilustra Piglia,¹¹ aparece por voz del narrador, hasta ese momento omnisciente, cuando Emma entrega su cuerpo al marinero del *Nordstjaman*:

En aquel tiempo fuera del tiempo, en aquel desorden perplejo de sensaciones inconexas, ¿Pensó Emma Zunz una sola vez en el muerto que motivaba el sacrificio? *Yo tengo para mí que pensó una vez y que en ese momento peligró su desesperado propósito. Pensó (no pudo no pensar) que su padre le había hecho a su madre la cosa horrible que a*

⁷ *Id.* en las págs. 106-08.

⁸ *Id.* en la pág. 106.

⁹ *Id.* en la pág. 108.

¹⁰ *Id.* en las págs. 108-09.

¹¹ *Id.* en la pág. 133.

ella ahora le hacían. Lo pensó con débil asombro y se refugió enseguida en el vértigo.¹²

¿Qué le hizo Emanuel Zunz a la madre de Emma? ¿Era ella “prostituta” y él “su cliente”? ¿La ultrajó? ¿O “la cosa horrible” es el acto sexual por el cual Emma siente tal asco que lo percibiría de esa manera en cualquier contexto? El cuento nunca lo aclara. Sin embargo, otras alusiones sugieren una relación conflictiva de la protagonista con su padre, los hombres en general y el sexo, aunque nunca se precisa la causa.¹³

A primera vista *Emma Zunz* parece encajar en el esquema del cuento moderno del que habla Piglia con dos historias en pugna, una superficial y otra secreta, desarrolladas en una tensión narrativa que nunca llega a resolverse del todo. De alguna manera, por su indeterminación y construcción mediante sobreentendidos y alusiones, la segunda historia solo queda construida en la mente del lector. Sin embargo, este cuento de Borges tiene la particularidad de complicar el esquema descrito al sintetizar las estructuras clásica y moderna, pues la historia superficial se desdobra en dos relatos diferentes que se suman al oculto y no resuelto descrito anteriormente.¹⁴ Es decir, el que ha contado el narrador al lector del texto y que incluye tanto la ideación, los actos preparatorios, la ejecución y la consumación del asesinato de Loewenthal, como las actuaciones necesarias, ahora se sabe, para eludir el castigo por esa muerte; y el *semioculto* que Emma, convertida en una segunda narradora, crea para eludir a la justicia de los hombres alterando por activa y por pasiva algunos aspectos de la primera historia.

La trama de *Emma Zunz* concluye cuando el narrador informa que prevaleció el relato creado por la protagonista:

La historia era increíble, en efecto, pero se impuso a todos, porque sustancialmente era cierta. Verdadero era el tono de Emma Zunz, verdadero el pudor, verdadero el odio. Verdadero también era el ultraje que había padecido; sólo eran falsas las circunstancias, la hora y uno o dos nombres propios.¹⁵

¹² BORGES, *supra* nota 1, en la pág. 566 (énfasis suplido).

¹³ Por ejemplo: cuando Emma se entera de la muerte de su padre uno de sus sentimientos fue de “ciega culpa”. *Id.* en la pág. 564. Luego, asiste a un gimnasio con sus amigas y “tuvo que festejar las bromas vulgares que comentan la revisión. . . se habló de novios y nadie esperó que Emma hablara. En abril cumpliría diecinueve años, pero los hombres le inspiraban, aún, un temor casi patológico. . .”. *Id.* en la pág. 565 (énfasis suplido).

¹⁴ Acaso Piglia alude a esta complejidad cuando se refiere a la interacción entre las diversas historias en *Emma Zunz* como “[e]sa estructura de caleidoscopio y de doble fondo”. PIGLIA, *supra* nota 3, en la pág. 133 (énfasis suplido).

¹⁵ BORGES, *supra* nota 1, en la pág. 568 (énfasis suplido).

La paradoja en la oración inicial del texto citado enuncia la verosimilitud del relato que *tejió sobre su cuerpo* Emma Zunz, al decir de Piglia, para burlar el castigo de la ley.¹⁶ En otras palabras, el relato de la protagonista parece verdadero porque es cierto en sus partes más importantes: tono, odio, pudor y ultraje. Para Borges, la verosimilitud es “una fuerte apariencia de veracidad, capaz de producir esa espontánea suspensión de la duda, que constituye, para Coleridge, la fe poética”.¹⁷ Al autor de *Emma Zunz* le interesaba, particularmente, entender los mecanismos causales por los que podía llegarse a la producción de esa fe poética; de ahí que hubiera afirmado que la causalidad es “el problema central de la novelística”, léase de la narrativa.¹⁸ Al personaje Emma Zunz, al igual que al creador, le interesaba la construcción narrativa verosímil; en el caso de ella para eludir el castigo de “la justicia humana” y que triunfara “la Justicia de Dios”.¹⁹ La audiencia de la historia construida por la protagonista sería, precisamente, la representación de la justicia humana que busca eludir. A este respecto, Aurea María Sotomayor Miletti postula:

Emma Zunz produce una verdad para el Derecho... que se va configurando a medida que se van desvelando sus acciones y la causalidad que la sostiene ante una futura comunidad de intérpretes. Los hechos relatados por ella son jurídicamente verosímiles y como tales la eximen de culpa, una vez se enuncia el delito realizado y la persona que lo realizó: una mujer a punto de ser forzada por su patrono. . . Emma remedia el daño hecho a su padre y escamotea su venganza tras una presunta violación; disfraza la venganza para el consumo de la ideología de la mujer débil que sostiene el discurso legal. . . Invocando el mecanismo de defensa propia, se viene a justificar el crimen.²⁰

Partiendo de la premisa anterior, que la audiencia de la historia que está creando Emma Zunz está compuesta por una comunidad de hombres intérpretes del Derecho representantes del aparato represivo del estado, y que el propósito de la narración es, precisamente, eludir esa maquinaria, puede deducirse que algunas de las claves para que sea verosímil la construcción de ese relato deberían estar contenidas en la legislación penal aplicable cuando fue publicado el cuento o en la época que se desarrolla. El Código Penal de la Nación Argentina de 1922, según la versión vigente a la fecha de publicación de *Emma Zunz*, tipificaba las diversas

¹⁶ PIGLIA, *supra* nota 3, en la pág. 122.

¹⁷ BORGES, *supra* nota 1, en la pág. 226.

¹⁸ *Id.* en la pág. 230.

¹⁹ *Id.* en la pág. 567.

²⁰ Sotomayor, *supra* nota 2, en las págs. 171, 176.

modalidades del delito de homicidio, las cuales formaban parte de la clasificación más amplia de los delitos contra la vida humana.²¹

El homicidio, como categoría básica y residual, estaba definido como dar muerte a una persona y conllevaba una pena de 25 años de encarcelamiento.²² A su vez, el homicidio calificado es otra categoría genérica que abarca una serie de homicidios y su pena es más rigurosa que en la modalidad básica debido a la concurrencia de agravantes.²³ El Código Penal de 1922 establecía que se impondría la pena de *prisión perpetua* a quien “matara a otro con *alevosía*. . .”.²⁴ El Código Penal de 1887 tipificaba como homicidio calificado la misma conducta, pero la castigaba con pena de muerte.²⁵ Conforme a la doctrina científica, existe alevosía en un homicidio “cuando la víctima se encuentra desprevenida y ese estado ha sido buscado, procurado o aprovechado” por la persona que perpetra la muerte.²⁶

Parece claro que las actuaciones de Emma Zunz estarían enmarcadas en el delito de homicidio calificado con alevosía, castigado con pena de prisión perpetua, en el Código Penal de 1922, y con pena de muerte, en el de 1887. Como surge de la propia historia, la protagonista planificó la venganza y buscó los momentos oportunos para poder dar muerte a Aarón Loewenthal de manera que él no tuviera oportunidad de defenderse o pedir socorro. En consecuencia, resolvió acudir a la fábrica en un día y en un horario en que no hubiera nadie y procuró que Loewenthal saliera de su oficina para poder sacar el revólver del cajón y matarlo tan pronto regresara. Ahora bien, en los instantes previos a los disparos, el narrador informa lo siguiente: “Ante Aarón Loewenthal, más que la urgencia de vengar a su padre, Emma sintió la de castigar el ultraje padecido por ello. No podía no matarlo, después de esa minuciosa deshonra”.²⁷ Estas expresiones cumplen varias funciones dentro de la arquitectura narrativa del cuento. Añaden tensión dramática al evocar la venganza inminente y las imágenes perturbadoras de la relación sexual de Emma con el marinero, y dotan de mayor complejidad psicológica a la protagonista al multiplicar los motivos para su actuación.

²¹ Véase, CÓD. PEN. NAC. ARG. arts. 79-88 (1922); 3 SEBASTIÁN SOLER, DERECHO PENAL ARGENTINO 17 (1945-1946, 3ra reimpresión total 1956). El Código Penal de 1887, vigente a enero de 1920, fecha en que transcurre la acción narrativa del cuento analizado, contenía una clasificación similar. FRÍAS, *supra* nota 4, en las págs. 50-55.

²² 3 SEBASTIÁN SOLER, DERECHO PENAL ARGENTINO 18 (1945-1946, 3ra reimpresión total 1956) (en adelante, 3 SOLER).

²³ ERNESTO GARCÍA MAÑÓN, HOMICIDIO SIMPLE Y HOMICIDIO AGRAVADO 21 (2da ed. 1989).

²⁴ CÓD. PEN. NAC. ARG. art. 80(2) (1922) (énfasis suplido).

²⁵ FRÍAS, *supra* nota 4, en la pág. 51.

²⁶ 3 SOLER, *supra* nota 22, en la pág. 36.

²⁷ BORGES, *supra* nota 1, en la pág. 567.

Ante este cuadro, las preguntas obligadas serían: ¿por qué mató Emma Zunz a Loewenthal? ¿Cuál fue la *causa eficiente* o *final* que la llevó a apretar el gatillo? ¿Vengar a su padre o castigar el ultraje padecido? La causalidad fue un tema de especial preocupación para Borges desde un punto de vista narrativo. Sin embargo, también fue una preocupación filosófica. En este punto de *Emma Zunz*, Borges proyecta lo que fue una de sus ideas constantes al tratar ese tema: la dificultad, por no decir imposibilidad, de establecer que un acontecimiento se debió a una sola causa eficiente que sea preponderante por encima de las demás, pues todo suceso es consecuencia de otro anterior y así hasta el infinito.²⁸

Pues bien, la incertidumbre que se refleja en el texto sobre la causa última que llevó a Emma Zunz a dar muerte a Loewenthal tiene su proyección en el mundo jurídico y en la confección del relato que la protagonista urde para burlar la ley. Además del homicidio alevoso, considerado antes, y que se castigaba con prisión perpetua, la legislación penal al momento de la publicación del cuento también contemplaba el llamado homicidio emocional.²⁹ La legislación vigente al momento de la publicación de *Emma Zunz* establecía la “reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años”, cuando el autor del homicidio se encontrara “en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable”.³⁰ El Código Penal de 1887 contempló circunstancias similares como atenuantes de la pena.³¹ Obsérvese que en este delito la pena disminuye sustancialmente si se le compara con el homicidio alevoso: cadena perpetua versus entre uno y seis años de reclusión o prisión. El fundamento para atenuar la pena radica en que quien cometió el homicidio fue objeto de una provocación previa, causante a su vez de un estado de ira o emoción violenta que la ley estima justificado ante la provocación, lo que no permitió al homicida razonar claramente, llevándole a cometer el delito.³²

Tal vez la dificultad que confrontan ocasionalmente los juristas para precisar si la causa eficiente del delito fue un plan premeditado o una provocación de la víctima que generó un estado de ira súbito es similar a la identificada por Borges para precisar la causa preponderante de un fenómeno. Sin embargo, lo crucial en este punto es que la incertidumbre en cuanto al motivo último por el cual Emma Zunz mató a Loewenthal abría una posibilidad narrativa para la protagonista en su búsqueda de un relato con el cual enfrentarse a la ley. Esta consistía en representar que dio muerte a Loewenthal en un estado de emoción violenta porque él abusó

²⁸ *Id.* en las págs. 179, 226, 256.

²⁹ 3 SOLER, *supra* nota 22, en la pág. 59.

³⁰ CÓD. PEN. NAC. ARG. art. 81 (1922).

³¹ FRÍAS, *supra* nota 4, en las págs. 45-46.

³² 3 SOLER, *supra* nota 22, en las págs. 59, 65.

sexualmente de ella. Tal narración, empero, no habría satisfecho las expectativas de la justicia divina según concebidas por la protagonista: para que “la Justicia de Dios”, de la cual ella era instrumento, triunfara sobre la humana, ella no debía ser castigada.³³ Acaso por esa razón Emma Zunz y su “coautor”, Jorge Luis Borges, escogieron otra línea narrativa, una que articulara un discurso legal que tendría el efecto de exonerarla ante la justicia humana: la defensa propia.³⁴ Aunque esta doctrina legal no se menciona en el relato, su concepto vertebró parcialmente la manera en que se construye la narración de *Emma Zunz*, pues esa defensa haría verosímil frente a la audiencia, lectora o acusadora, que la protagonista no fuera castigada penalmente a pesar de haber dado muerte a Loewenthal.

La defensa propia, también conocida como legítima defensa, fue definida por Sebastián Soler, para la época en que se publicó *Emma Zunz*, como “una reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada” con el propósito de evitar la agresión o repelerla.³⁵ La reacción en este caso puede conllevar infligir una lesión o dar muerte a otra persona; sin embargo, tal causación de la muerte estaría justificada si se estima que ese curso de acción fue necesario para repeler una agresión ilegítima previa que perpetró o intentó perpetrar la persona muerta.³⁶

El Código Penal de la Nación Argentina de 1922 sanciona que no será castigado quien actúe en defensa propia siempre y cuando su conducta de dar muerte a otra persona reúna las características siguientes: (a) fue desplegada para evitar una “agresión ilegítima” actual o inminente; (b) el medio utilizado para impedir o repeler la agresión ilegítima resultaba racionalmente necesario o proporcional; y (c) falta de provocación suficiente de quien se defiende.³⁷

En cuanto a la ilegitimidad de la agresión, debe tratarse de una agresión o amenaza de agresión ilegal y actual a algún derecho de la víctima.³⁸ Sobre este particular, Luis Jiménez de Asúa, discutiendo la doctrina científica y la jurisprudencia argentina de la década de los ‘40, estima que la defensa del “*honor sexual*” o del “*pudor*” frente a un “*ultraje*” o una “*violación inminente*” pueden ser objeto de legítima defensa; es decir, la víctima estaría justificada a repeler la

³³ BORGES, *supra* nota 1, en la pág. 567.

³⁴ Sotomayor, *supra* nota 2, en las págs. 171, 176.

³⁵ 1 SEBASTIÁN SOLER, DERECHO PENAL ARGENTINO 402 (2da ed. 1945, 3ra reimpresión total 1956) (en adelante, 1 SOLER).

³⁶ *Id.* en la pág. 402.

³⁷ Cód. Pen. Nac. Arg. art. 34(6) (1922); 4 LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, TRATADO DE DERECHO PENAL: EL DELITO (SEGUNDA PARTE: LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN) 155 (Editorial Losada 1954) (en adelante, 4 JIMÉNEZ DE ASÚA). Esa misma formulación de la defensa propia constaba ya en el artículo 81 del Código Penal de la República Argentina de 1887. FRIAS, *supra* nota 4, en la pág. 44; JORGE DE LA RÚA, CÓDIGO PENAL ARGENTINO: PARTE GENERAL 446 (Lerner Ediciones 1972).

³⁸ 1 SOLER, *supra* nota 35, en la pág. 402.

agresión incluso dando muerte al agresor con un arma de fuego.³⁹ Obsérvese que las palabras enfatizadas, utilizadas en ese tratado y en el Código Penal argentino vigente al momento de la publicación de *Emma Zunz*, aparecen en ese cuento textualmente o con alguna ligera variante o sinónimo.⁴⁰ En cuanto a la actualidad de la agresión, según el criterio de Soler es necesario que los derechos de la víctima se encuentren en peligro. Esto significa que, aunque ya haya ocurrido una agresión inicial, la víctima todavía estaría legitimada para defenderse si persiste el peligro de otra agresión.⁴¹ Con arreglo a este criterio, Emma Zunz habría podido relatar de modo verosímil a los oficiales de la ley que Loewenthal la había violado y, estando en peligro todavía, aprovechó que este fue a tomar un vaso de agua para defenderse legítimamente.

Un segundo requisito de la legítima defensa, según el ordenamiento penal argentino objeto de consideración, es la necesidad racional o proporcional del medio utilizado para repeler la agresión. Analizar la concurrencia de esa circunstancia implica examinar varios factores: la gravedad del peligro enfrentado por la víctima, el instrumento utilizado por ésta para defenderse y las condiciones personales de la víctima y del agresor.⁴² Lo que se busca es determinar si la fuerza utilizada para ejercer la legítima defensa, entendiéndose los daños infligidos al agresor, eran necesarios para que la víctima pudiera repeler la agresión. En este punto, las condiciones personales del agresor y de la víctima que se defiende son importantes para determinar, por ejemplo, si la víctima, por sus características físicas, hubiera podido defenderse efectivamente para repeler la agresión sin necesidad de matar al agresor o sin utilizar un arma de fuego u otro instrumento tan lesivo. Jiménez de Asúa, apoyándose en cierta jurisprudencia argentina, indica específicamente que frente a una violación la víctima estaría justificada a repeler la agresión incluso dando muerte al agresor *con un arma de fuego*.⁴³

La consideración de estos factores influyó de maneras muy específicas la narración en *Emma Zunz* para abonar a la verosimilitud del relato que la protagonista realizaría a la ley para evitar su castigo y que su creador presentaría al público lector. Por ejemplo, en el cuento se describe a Aarón Loewenthal como un hombre *corpulento*.⁴⁴ La referencia a esta envergadura física se reitera posteriormente cuando recibe los primeros dos disparos: “*El considerable cuerpo*

³⁹ 4 JIMÉNEZ DE ASÚA, *supra* nota 37, en las págs. 131-33 (énfasis suplido).

⁴⁰ BORGES, *supra* nota 1, en las págs. 567-68; CÓD. PEN. NAC. ARG. arts. 72, 81(1)(a), 86, 110 (1922).

⁴¹ 1 SOLER, *supra* nota 35, en la pág. 407.

⁴² *Id.* en la pág. 409.

⁴³ 4 JIMÉNEZ DE ASÚA, *supra* nota 37, en la pág. 133 (énfasis suplido).

⁴⁴ BORGES, *supra* nota 1, en la pág. 567.

se desplomó. . .”⁴⁵ Estos elementos descriptivos proporcionan los datos de los cuales la ley, al escuchar el relato de Emma Zunz, podría deducir la necesidad de que ella utilizara un revólver para repeler la agresión que alegaba haber sufrido. En cuanto a las circunstancias personales de la protagonista, aunque no hay una descripción directa de su físico, se sugiere que no tiene gran fuerza, o al menos no comparable a la de Loewenthal, dueño del arma: “Emma ya había sacado del cajón el *pesado revólver*”.⁴⁶ Además, aunque no esté relacionado directamente con la defensa propia, en el cuento se informa que a la fecha de la acción, enero de 1922, la protagonista tiene dieciocho años y cumpliría diecinueve en abril.⁴⁷

El dato sobre la edad de la protagonista, cuestiones de verosimilitud literaria aparte, es relevante desde el punto de vista jurídico ya que las personas menores de catorce años de edad no eran imputables, conforme al Código Penal de 1922.⁴⁸ Con arreglo al ordenamiento penal previo a ese código, se presumía inimputable toda persona de quince años o menor.⁴⁹ La edad de la protagonista le aporta mayor verosimilitud y tensión a la trama desde un punto de vista jurídico. Más allá de lo anterior, el Código Penal de 1922 establecía una serie de tratamientos más favorables o benignos desde el punto de vista de la aplicación de la ley penal cuando el delincuente fuera mayor de catorce años y menor de dieciocho años. Ahora bien, esto solo aplicaba cuando se tratara de delitos con penas que permitieran la aplicación de medidas condicionales. En consecuencia, no aplicaría, por ejemplo, a un delito de homicidio calificado con pena de prisión perpetua como en *Emma Zunz*.⁵⁰ Ese tratamiento más benigno para los menores de dieciocho años no estaba presente en la legislación penal previa a la entrada en vigor del Código Penal de 1922.⁵¹

Finalmente, entre los requisitos establecidos por el ordenamiento penal argentino, para que prospere un argumento de defensa propia, se encuentra la ausencia de provocación por parte de la víctima. Esto es, que la agresión a la cual se enfrenta quien invoca la legítima defensa no haya sido causada por ella misma.⁵²

⁴⁵ *Id.* (énfasis suplido).

⁴⁶ *Id.* (énfasis suplido).

⁴⁷ *Id.* en las págs. 564-65. Valga mencionar, aunque solo se tratara de una casualidad, que el cumpleaños de Emma Zunz, en abril de 1922, coincide con la derogación del Código Penal de la República Argentina de 1887 y la entrada en vigor del Código Penal de la Nación Argentina de 1922. Véase, Cód. PEN. NAC. ARG. art. 303 (1922).

⁴⁸ Cód. PEN. NAC. ARG. art. 36 (1922); 2 SEBASTIÁN SOLER, DERECHO PENAL ARGENTINO 49 (2da ed. 1945, 3ra reimpresión total 1956) (en adelante, 2 SOLER).

⁴⁹ FRÍAS, *supra* nota 4, en la pág. 44; DE LA RÚA, *supra* nota 36, en la pág. 508.

⁵⁰ Cód. PEN. NAC. ARG. art. 80(2), 36, 37, 38 (1922).

⁵¹ DE LA RÚA, *supra* nota 37, en la pág. 508.

⁵² Cód. PEN. NAC. ARG. art. 84 (1922); FRÍAS, *supra* nota 4, en la pág. 44.

La protagonista en *Emma Zunz* no tendría dificultad en aparentar el cumplimiento con este requisito porque su narración sería verosímil y no existirían testigos que pudieran contradecir su versión de los hechos de que Loewenthal abusó de ella. Sobre este particular, debe resaltarse que, conforme a las leyes procesales penales y evidenciarias de la época, aplicaba la máxima *in dubio pro reo*, según la cual las dudas en el proceso penal deben resolverse a favor de la persona acusada.⁵³ Ante una improbable acusación contra Emma Zunz, la ausencia de prueba en contrario y la verosimilitud de su relato la harían prevalecer. De ahí que el “éxito positivo de su alegato público” dependiera no solo del contenido de su historia, sino de la “sustracción” de hechos.⁵⁴ Sobre este particular, la narración se ocupa de indicar que Emma Zunz tomó todas las providencias necesarias para asegurarse de que no hubiera evidencia que la contradijera. Por ejemplo, la protagonista no solo destruyó la carta que le informaba de la muerte de su padre, sino que en el cuento se indica expresamente que “nadie podía haberla visto”. Además, ella no había contado ni siquiera a sus amistades más cercanas lo que Loewenthal le había hecho a Emanuel Maier, antes Zunz, con lo cual nadie podía establecer que tuviera algún motivo para querer matarlo.⁵⁵ Asimismo, se citó con Loewenthal *a solas* en la fábrica con el pretexto de delatar a las personas que participarían en una huelga obrera a la cual ella se había opuesto al indicar que estaba “contra toda violencia”.⁵⁶ Después, cuando regresaba del puerto, tomó un autobús y tuvo el cuidado de sentarse en la primera fila para que no le vieran la cara.⁵⁷

En cuanto a la selección del hombre con el cual ejerció como si fuera prostituta, la protagonista procedió con igual cautela. Emma Zunz seleccionó a un marinero sueco o finés que embarcaría al otro día en el *Nordstjaman*, barco de la ciudad sueca de *Malmö*, que ya habría zarpado de Buenos Aires la noche del sábado 16 de enero de 1922, día que ella había seleccionado para llevar a cabo su plan de venganza.⁵⁸ Parafraseando a Piglia, con este acto sexual Emma Zunz *tatuó* en su cuerpo y su psiquis el relato verosímil con el que evitaría el castigo de la ley.⁵⁹ Esta conducta, además de proveerle motivos adicionales para llevar a cabo su plan de matar a Loewenthal, la dotó de los sentimientos de “odio”, “pudor”, “ultraje”

⁵³ 3 LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, *TRATADO DE DERECHO PENAL: EL DELITO (PRIMERA PARTE)* 575 (Editorial Losada 1951); 1 SOLER, *supra* nota 35, en la pág. 156.

⁵⁴ Juan Duchesne Winter, *Después de la pérdida de la justicia: una lectura zizekiana de 'Emma Zunz'*, en 10 VARIACIONES BORGES 185, 196 (2000), <https://www.borges.pitt.edu/bsol/documents/1010.pdf> (última visita 27 de abril de 2020).

⁵⁵ BORGES, *supra* nota 1, en las págs. 564-65.

⁵⁶ *Id.* en la pág. 565.

⁵⁷ *Id.* en la pág. 566.

⁵⁸ *Id.* en la pág. 565.

⁵⁹ PIGLIA, *supra* nota 3, en la pág. 122.

y “deshonra” necesarios para que el “tono” de su relato fuera verosímil y, por lo tanto, creíble.⁶⁰ Todas estas palabras, presentes en el texto del cuento, también aparecen, a veces de manera idéntica, a veces mediante sinónimos, tanto en el Código Penal de 1922 como en el de 1887.⁶¹ Este es otro indicio en respaldo de la hipótesis de que el marco jurídico vigente al momento de la publicación de este relato, idéntico en lo pertinente al de la época en que transcurre la acción literaria, provee diversas claves de la verosimilitud de las historias contadas allí. Además, influyó en la manera en que la historia fue “narrada” por Emma Zunz y por Jorge Luis Borges, “coautores” de estas historias.

Emma Zunz es una trama urdida por su protagonista con el propósito de evadir la responsabilidad penal mediante la creación de un relato verosímil que le permitió disfrazar su venganza como una muerte causada en defensa propia. Sin duda, el ordenamiento jurídico penal es una de las fuentes de este relato. Confrontada la historia con las normas de Derecho Penal argentino relevantes, resumidas a continuación, se observan en el cuento diversos elementos con los que podría, en efecto, crearse un relato plausible, aunque falso, para la aplicación de la legítima defensa: (a) la actuación de la protagonista fue desplegada para evitar una “agresión ilegítima” actual o inminente, en este caso una violación; (b) el medio utilizado para impedir o repeler la agresión ilegítima, un arma de fuego perteneciente a quien se representa como agresor, resultaba racionalmente necesario o proporcional ya que el hombre al que se dio muerte era corpulento y la supuesta víctima era una mujer de diecinueve años, más débil que su agresor, para la cual el arma de fuego resultaba pesada; y (c) falta de provocación suficiente de Emma Zunz, quien estaba sola en la fábrica con el occiso, quien era su jefe, porque iba a contar detalles sobre una huelga contra la que ella se había declarado públicamente en contra. El alto grado de congruencia entre la historia construida en este cuento y el ordenamiento penal burlado literariamente no es casualidad, sino que responde a que los “coautores” utilizaron las normas legales como parte de los materiales con los que construyeron su historia. Al final, *Emma Zunz* es un relato en el cual la ley siempre se representa burlada, si bien a un costo muy alto. La burló Loewenthal al inculpar a Emanuel Zunz por el desfalco que perpetró él y la burló Emma Zunz quien logró vengar a su padre; a él le costó la vida, a ella sufrir horrores.

III. Consumación

Siguiendo las tesis sobre el género del cuento desarrolladas por Ricardo Piglia, *Emma Zunz* ha sido analizado como “una trama criminal” diseñada por

⁶⁰ BORGES, *supra* nota 1, en las págs. 567-68.

⁶¹ Cód. PEN. NAC. ARG. art. 72, 81(1)(a), 86, 110 (1922): FRIAS, *supra* nota 4, en las págs. 14, 53, 60, 71.

la protagonista para eludir el castigo de la ley.⁶² Se ha partido de la premisa de que la historia falsa y verosímil construida por su protagonista va dirigida a fundamentar un reclamo legal de defensa propia o legítima defensa que la eximiría de responsabilidad penal.⁶³ Esta ficción narrativa pasaría a convertirse en realidad legal ante la ausencia de prueba en contrario, circunstancia también procurada por la protagonista al premeditar y ejecutar minuciosamente el crimen.

A partir de estas consideraciones, el texto legal de ámbito penal vigente en Argentina a la fecha de la publicación de *Emma Zunz* en 1948 y 1949, a saber, el Código Penal de la Nación Argentina de 1922, similar en todos los aspectos pertinentes al Código Penal de la República Argentina de 1887, vigente al tiempo en que transcurre la acción narrativa en enero de 1922, seguramente fue materia prima importante para dotar de verosimilitud el escrito borgeano. Para comprobar lo anterior, hemos analizado ambos códigos penales, así como tratados de Derecho Penal argentino de esas épocas y los hemos comparado con *Emma Zunz* en busca de elementos en la narración que hicieran plausible la aplicación de la doctrina de legítima defensa y denotaran la influencia de esos textos legales. Nuestra conclusión es que la presencia de algunas circunstancias en el cuento puede ser explicadas conforme a esta interpretación, como por ejemplo: las características físicas de Loewenthal, el peso del arma en manos de Emma Zunz, su edad, la destrucción por la protagonista de cartas, la selección de un marinero perteneciente a la dotación de un barco que partiría de inmediato, la utilización de ciertas palabras en la narración, entre otros.

Tales razones permiten deducir que el narrador y la narradora de las historias relatadas en este cuento, Jorge Luis Borges y Emma Zunz, debieron haber tenido en cuenta el texto legal para construir el relato. De esta manera, la ley penal vendría a formar parte del texto literario, si bien de forma inarticulada, y quedaría incorporada a su sistema causal, lo cual comporta la ironía de que el autor del texto legal se convierte, a su pesar, en coautor de una historia diseñada para engañarle: el conocimiento de la ley como parte del *iter criminis* y del proceso de creación literaria.

⁶² PIGLIA, *supra* nota 3, en la pág. 122.

⁶³ Sotomayor, *supra* nota 2, en la pág. 176.