

dos modos, un libro importante, por su contribución al entendimiento de la formación de decisiones individuales y de las consecuencias de la intervención en la economía. Su lenguaje es claro y sencillo, y su acervo de fuentes es impresionante. El sesgo ideológico, marcado en algún grado por el *public choice*, por la teoría de la función expresiva del derecho, del Profesor Laurence Lessig, que considera la norma positiva como expresión de valores y creencias sobre modelos de organización social, y por el ambiente de la Universidad de Chicago, en la cual ha interactuado con el prolífico y polémico Juez Richard Posner, reconoce la calidad del mercado como vehículo para la eficiente asignación de recursos escasos, pero identifica restricciones a su eficacia en el corto plazo, e invita a estudiar los procesos de formación y cambio de preferencias, de acuerdo con el contexto, del cual la norma misma hace parte.

El autor es ecléctico y no tiene pretensiones de introducir rupturas en la historia del pensamiento jurídico y político, pero tiene una rica veta de originalidad, no limita su teoría de la selección al ámbito de lo racional, aunque sin penetrar la senda espinosa de categorías como el inconsciente y los impulsos de la libido. En síntesis, desde una posición muy ortodoxa en el ámbito de las ciencias jurídicas pone en tela de juicio la premisa de que la democracia debe respetar el arbitrio individual como punto de partida, y en el desarrollo de este cuestionamiento logra interesar al lector juicioso en la emocionante aventura del debate sobre mercados y regulación.

Gustavo Moreno
B&M

desde una posición muy ortodoxa en el ámbito de las ciencias jurídicas pone en tela de juicio la premisa de que la democracia debe respetar el arbitrio individual como punto de partida

293

¿JUSTICIA LITERARIA?

Martha C. Nussbaum, *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life*,. Beacon Press, Boston, 1995.

«Si admites a la entretenida musa de la poesía lírica y épica, entonces en vez de la ley y de la aprobación general de que la razón es la mejor guía, los reyes de tu comunidad serán el placer y el dolor.» Así explica Sócrates, en el libro 10 de la *República*, por qué los «poetas representativos,» es decir, los poetas que apelan a la parte irracional de la mente con sus representaciones imaginarias, no tienen cabida en la comunidad que Sócrates propone. Es peligroso tener poetas precisamente porque «engordan» la parte irracional

lo que Nussbaum propone en *Poetic Justice* es experimentar «el otro» a través de la literatura, para que la empatía que puede nacer de esa experiencia nutra nuestras decisiones sobre lo público

294

de las mentes de las personas, y también porque «deforman inclusive a las personas buenas» al hacerlas disfrutar e inclusive apoyar las imágenes de gente llorando mucho, riendo mucho, o participando en otros excesos. Esto no quiere decir que la poesía no sea entretenida. Lo es, según Sócrates, pero para que pueda formar parte de la comunidad ideal alguien tiene que probar que «hay más en la poesía que mero placer— que también afecta positivamente a la sociedad y a la vida humana en general.»

Este reto es el que asume Martha Nussbaum en el libro *Poetic Justice*. En el prefacio y en el primer capítulo del libro, Nussbaum presenta un esqueleto de su defensa de la literatura. Nussbaum dice que el libro nació de su convicción de que «contar cuentos y usar la imaginación literaria (*literary imagining*) no se oponen a la argumentación racional, sino que pueden aportar ingredientes esenciales para un argumento racional» (p. xiii). Estos ingredientes, añade, también son esenciales para «una posición ética que nos pide que nos preocupemos por el bien de otras personas cuyas vidas son lejanas a las nuestras» (p. xvi). El resultado de esos ingredientes es la empatía. En general, lo que Nussbaum propone en *Poetic Justice* es experimentar «el otro» a través de la literatura, para que la empatía que puede nacer de esa experiencia nutra nuestras decisiones sobre lo público.

Los otros tres capítulos desarrollan el argumento que vimos en el párrafo anterior. El segundo capítulo hace una crítica del utilitarismo, que no es una crítica de la razón o la ciencia, sino de una forma del estudio científico, la economía utilitaria, que «representa mal y dogmáticamente la complejidad de los seres humanos y de la vida humana» (p. 44). En su crítica, Nussbaum presenta los cuatro elementos básicos de los modelos utilitarios de decisión racional, muestra su insuficiencia a la luz de la novela *Hard Times* de Charles Dickens, y se defiende ante tres posibles objeciones de los economistas utilitarios.

El tercer capítulo, que considero el más valioso del libro, se titula «Emociones Racionales.» Nussbaum presenta cuatro argumentos básicos en contra del uso de las emociones en la deliberación pública. Estos argumentos son, primero, que las emociones son fuerzas ciegas que se relacionan poco o nada con el razonamiento. Segundo, que las emociones dañan a la sociedad porque les quitan autonomía a las personas al hacerlas sentir necesitadas. Tercero, que las emociones no permiten la imparcialidad que requiere una decisión, porque resaltan algunos elementos y no otros. Y cuarto, que «las emociones se preocupan mucho por los individuos y muy poco por unida-

des sociales más grandes como las clases» (p. 70). Luego de exponer estos argumentos, Nussbaum prepara contra-argumentos, algunos más detallados y hábiles que otros. La autora termina el capítulo con la figura del «espectador imparcial» de Adam Smith, y muestra cómo, al ser un espectador, al tener emociones nacidas de la imaginación, y al gozar de empatía, constituye un buen modelo para la persona que toma decisiones públicas.

El último capítulo de *Poetic Justice* estudia los jueces y sus decisiones. Al analizar las contribuciones del «juicio poético» (*poetic judging*) (p. 99) al razonamiento legal, Nussbaum concluye que «el juicio literario no es, en absoluto, suficiente para el buen juicio, y podría ser dañino si no está amarrado adecuadamente a otras virtudes institucionales y legales; pero deberíamos exigirlo en las circunstancias apropiadas, aparte de cualquier otra cosa que exijamos» (p. 118). Para desarrollar este argumento, Nussbaum analiza tres novelas, *Hard Times* de Dickens, *Maurice* de E. M. Forster, y *Native Son* de Richard Wright, y tres decisiones judiciales.

Dejando el resumen a un lado, uno de los elementos más interesantes de la obra de Nussbaum es la figura del utilitarista redimido, encarnado en un personaje de Dickens, Thomas Gradgrind, y en Richard Posner. Gradgrind es el utilitarista puro en *Hard Times*. La novela empieza con una lección de economía en la que Gradgrind expone los principios del utilitarismo: «Ahora, lo que quiero son hechos. ... Sólo los hechos son deseados en la vida.» Ese énfasis atrofia las emociones de Gradgrind, hasta el punto de que su familia crece bajo su régimen despótico y árido, aislada de toda creación imaginativa. El régimen revienta dentro de la novela, y Gradgrind cae en una crisis que lo aleja de su fe en el utilitarismo, y termina «doblando sus teorías, hasta entonces inflexibles, ante las circunstancias apropiadas.» Es la misma parábola que trazó en su vida John Stuart Mill, uno de los pensadores que inspira a Nussbaum en su libro (p.19).

Richard Posner sigue un desarrollo similar dentro de *Poetic Justice*. En las páginas de agradecimiento, Nussbaum cuenta cómo se conoció con Posner: sucedió en una conferencia donde Posner «fue en muchas formas el Señor Gradgrind; y mi adversario intelectual» (p. xi). Hasta la gramática de Nussbaum se contagia de la tensión que le provoca Posner, colocando un punto y coma donde debería ir una coma. Lo que empezó en «aprehensión» (p. xi) terminó en «afecto» (p. xii), y Nussbaum, quien ahora enseña junto a Posner en la Universidad de Chicago, le dedicó *Poetic Justice*.

Posner aparece varias veces en el libro. En el prefacio Nussbaum

El último capítulo de *Poetic Justice* estudia los jueces y sus decisiones 295

cita con aprobación a Oliver Wendell Holmes, el famoso juez norteamericano del siglo diecinueve. La cita proviene de un libro editado por Posner. Pero luego de una introducción amable, Posner es, en la mayoría del libro, uno de los pensadores más atacados por Nussbaum. Posner produce una «descripción gradgrindiana de las decisiones sexuales» (p. 17), se convierte en un ejemplo de posiciones utilitarias «extremas» (p. 19), y, como el «pensador más importante del movimiento de derecho y economía,» hace parte del intento utilitarista de usurpar la razón al extender el análisis económico a «todas las áreas de la vida humana» (p. 54).

Una de las tres sentencias judiciales que estudia Nussbaum en el último capítulo es de Posner, y luego de las críticas a Posner era de esperarse que Nussbaum triturara esa sentencia. El caso, *Carr v. Allison Gas*, enfrentó a Mary Jane Carr, una mujer que trabajó en la división de turbinas Allison Gas de General Motors, con su antigua compañía, de la cual renunció al ser víctima constante de acciones y actitudes abusivas de sus compañeros de trabajo, todos hombres. Posner, contra toda predicción, produce una decisión elegante, llena de empatía y descripciones vívidas del abuso al cual fue sometida Carr. «Aquí vemos,» dice Nussbaum, «el uso de la empatía en conexión con la evaluación cautelosa» (p. 108). Al posicionarse como «juez y espectador, alejado y neutral en las maneras apropiadas» (p. 110), Posner emerge no como el utilitarista vilipendiado, sino como el modelo del espectador imparcial.

Pero es precisamente Posner quien le hace una crítica poderosa a *Poetic Justice* en su libro *Law and Literature*. El florecimiento de Posner en *Poetic Justice* parece responder más a los deseos de Nussbaum de reformar a su contrincante, dentro de las demarcaciones nítidas que ofrece una obra, que a una victoria argumentativa sobre Posner. De hecho, Posner le conecta unos golpes a *Poetic Justice* de los cuales esa obra difícilmente se recupera.

Para empezar, Posner despacha el ataque de Nussbaum a los economistas utilitarios diciendo que el problema de Gradgrind fue confundir «las diferentes esferas de la actividad humana,» pero han pasado «muchos años desde que un científico social responsable se confunde de esa manera, así que pregonar en contra de Gradgrind es tan significativo como pregonar en contra de la esclavitud (el objetivo más seguro, porque no tiene defensores)» (p. 319). Posner resalta el hecho de que Nussbaum «no muestra una sola política pública promovida por economistas que falle por el tipo de pensamiento de Gradgrind» (p. 320).

Además de ese argumento en defensa propia, Posner presenta varias críticas de peso contra la posición de Nussbaum. Por ejemplo, Nussbaum habla sobre la tendencia igualitaria de las novelas (p. 129 n. 34), pero Posner muestra cómo el arte, por ser amigo de los extremos y de la exaltación, no es muy buen amigo de la democracia (pp. 310, 330). El elitismo de cientos de novelistas sirve para sustanciar esta crítica.

Asimismo, Nussbaum se concentra en las lecciones morales de la literatura. Posner expone dos problemas con ese enfoque. Primero, estudiar el arte en función de la moral es restringir el dominio del arte, que incluye mucho más que eso. El «contenido moral de una obra de literatura,» dice Posner, «es tan sólo la materia prima del escritor» (p. 312). El valor de *Othello*, por ejemplo, cambia poco si se demuestra que es una obra racista. El segundo problema con el enfoque de Nussbaum es que la lección moral no es única. Buscar una lección moral en las obras literarias casi siempre implica encontrarse con cientos de lecciones morales en conflicto, y por lo tanto leer una obra no lleva inexorablemente a que el lector o la lectora absorban *una* lección. «El mundo de la literatura es una anarquía moral,» dice Posner; «la inmersión en ese mundo enseña relativismo moral» (p. 311).

El ataque más fulminante de Posner se relaciona con la crítica anterior. El valor literario que Nussbaum más defiende, como hemos visto, es la empatía. Darle a la razón la profundidad de la empatía es el aporte más significativo de la literatura, y justificaría su presencia en la comunidad de Sócrates. Pero el problema es, en las palabras de Posner, que «la empatía es amoral» (p. 327). Es decir, en la literatura nos sentimos en la posición de personas oprimidas, pero también en la posición de «ególatras, pícaros, seductores, conquistadores, psicópatas, estafadores, e inmorales» (p. 328). Con la empatía, pues, podemos aprender a ser malas personas. La relación que sugiere Nussbaum, entre el buen carácter de los lectores y la empatía de la literatura, se debilita al mostrar que la empatía no juega para un solo equipo. Posner remata con una pregunta: Hitler, «con su entendimiento sin igual de las esperanzas y los miedos de decenas de millones de europeos, ¿no tendría que haber tenido una de las más desarrolladas capacidades para la empatía de la historia?» (p. 327).

No quiero sugerir que, por sufrir de tantos errores, es mejor no leer *Poetic Justice*. Los argumentos de Posner en su contra no son siempre tan contundentes. *Poetic Justice* es importante como un

P

Poetic
Justice es
importante
como un
comienzo o
una
continuación
del diálogo
entre la
literatura y el
Derecho

comienzo o una continuación del diálogo entre la literatura y el Derecho. Cuenta con la mente hábil de Nussbaum, quien desarrolla sus argumentos con detenimiento, aunque a veces se descuida por sus ganas de humanizar las políticas públicas. Se necesitará de otro estudio, sin embargo, para que Sócrates les abra las puertas de su comunidad a los poetas.

Federico Escobar
Universidad Icesi

ESTADO DE SITIO Y CONSTITUCIONALISMO

Eduardo L. Gregorini Clusellas, *Estado de sitio y la armonía en la relación individuo-Estado*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987.

Sin caer en la exageración de sostener que jamás los denominados estados de excepción hayan hecho parte de un capítulo especial de nuestro repertorio jurídico, es del caso aceptar que su tratamiento científico ha sido bastante modesto en Colombia y que además de ser un capítulo incierto en los manuales de derecho constitucional, su estudio en las facultades de derecho se simplifica al máximo. En abierto contraste con lo que sucede en el sistema jurídico colombiano, donde es notoria la escasa elaboración doctrinaria sobre el tema -frente a otros tópicos del derecho público-, el autor de esta obra investiga con detenimiento y sentido crítico la realidad del estado de sitio en la vida institucional argentina.

Con tal fin, el profesor Clusellas toma como punto de partida la problemática esencial que resulta de la tensión individuo-Estado y el papel primordial que la Constitución nacional le asigna al individuo como ser humano. En conjunto, sin ambages, se refiere a la «magna obra» realizada por el constituyente argentino de 1853; no así en lo atinente al artículo 23 constitucional sancionatorio del estado de sitio en el ordenamiento jurídico de su país, pues lo califica de verdadera «arma jurídica» al poder ser utilizado en legítima defensa, dada su finalidad natural, o como simple medio de agresión, desvirtuando su esencia, que como toda arma, su mal uso muchas veces la vuelve contra quienes así la esgrimen.

Cuando opera como factor defensivo, los valores en juego son la seguridad colectiva y la existencia misma de las instituciones de la república; cuando lo hace como herramienta de agresión, se compro-