

La ciudad y el poeta •

Kenji Yoshino*

Introducción

Tres décadas después de que fuera inaugurada por *The legal imagination*,¹ de James Boyd White, la disciplina “derecho y literatura” presenta síntomas de salud contradictorios. Por un lado, el campo parece estar floreciendo como nunca antes. Años recientes han visto una avalancha de libros con enfoques de “derecho y literatura”.² La disciplina ha penetrado la academia jurídica.³ Con cierta frecuencia hay conferencias sobre el tema que atraen a renombrados académicos literarios, teóricos legales y juristas.⁴

Por otro lado, el área continúa plagada de escepticismo. Aunque “derecho y literatura” es contemporáneo de “derecho y economía”,⁵ y podría decirse que una respuesta a aquél, la producción académica en “derecho y la literatura” se ha quedado muy atrás de aquella

• Título original: *The City and the Poet*, publicado en *The Yale Law Journal*, 114. Reproducido bajo permiso de *The Yale Law Journal Company* y *William S. Hein Company*. Traducido por Fernando F. Basch, con la colaboración de María Eugenia Artabe, Fernando Racimo y Juan González Bertomeu. El traductor agradece la asistencia de Graciela Marcos.

* Profesor de Derecho, *Yale Law School*. Agradezco a Ina Bort, Peter Brooks, Robert Burt, Gene Coakley, Ariela Dubler, Robert Ferguson, Oren Izenberg, Carol Rose, Catherine Sharkey y a los participantes de los *workshops* en *Columbia University* y *Tel Aviv University*. Jessica Bulman-Pozen, Aaron Crowell, Mathew Faggin, Cary Franklin, Michael Gottlieb y Allegra di Bonaventura Hogan proveyeron una excelente asistencia de investigación.

1. WHITE, James B., *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression* (1973).

2. Por ejemplo, AMSTERDAM, Anthony G. & BRUNER, Jerome, *Minding the Law* (2000); BINDER, Guyora & WEISBERG, Robert, *Literary Criticisms of Law* (2000); BROOKS, Peter, *Troubling Confessions: Speaking Guilt in Law and Literature* (2000); BRUNER, Jerome S., *Making Stories: Law, Literature, Life* (2002); *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law* (Peter Brooks & Paul Gewirtz eds., 1996); NUSSBAUM, Martha C., *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life* (1995); POSNER, Richard A., *Law And Literature* (rev. & enlarged ed., 1998); WARD, Ian, *Law and Literature: Possibilities and Perspectives* (1995); WEISBERG, Richard, *Poethics: And other Strategies of Law and Literature* (1992).

3. De acuerdo con Elizabeth Gemmette, de 135 facultades de derecho consultadas en 1987, 38 ofrecían cursos en “derecho y literatura”, mientras que de 196 facultades consultadas en 1993, eran 84 las que los ofrecían. GEMMETTE, Elizabeth Villiers, *Law and Literature: Joining the Class Action*, 29 VAL. U. L. REV. 665, 665-66 (1995). Esto representa un alza del 28 al 43 por ciento. No pude encontrar ningún estudio más reciente, pero hay expresiones anecdóticas de que esta moda no se ha apaciguado. Véase, por ejemplo, LUYSTER, Debora, *Lawyering Skills in Law and Literature*, Mich. B.J., Jan. 2002, p. 56-57 (apuntando el informe de Gemmette y señalando que hoy “los sitios de internet de las seis facultades de derecho de Michigan muestran la oferta de tres cursos relacionados con “derecho y literatura””); SOUTHERLAND, Harlod P., *Law, Literature, and History*, 28 VT. L. REV. 1, 8 n.21 (2003) (“Como el trabajo de Elizabeth Villiers Gemmette ha mostrado, las ofertas de “derecho y literatura” han aumentado significativamente en las facultades de derecho en los últimos veinte años o algo así. Hoy hay probablemente cerca de 100 cursos en esa área en las facultades de derecho a lo largo del país, cada uno de ellos distinto en orientación y estructura...” (citas omitidas)).

4. Por ejemplo, *Law Stories*, citado en la nota 2 (que publicó los procedimientos de una conferencia de 1995 sobre “Narrativa y retórica en el derecho”; Symposium, *Legal Storytelling*, 87 MICH. L. REV. 2073 (1989)).

5. BINDER & WEISBERG, citado en la nota 2, p. 3.

en “derecho y economía”, al menos en cantidad.⁶ Es elocuente que el libro más adoptado en cursos de “derecho y literatura”,⁷ *Law and Literature* de Richard Posner,⁸ fuera escrito por un académico mejor conocido por sus aproximaciones al “derecho y economía”. Este libro toma la severa postura de que el derecho y la literatura tienen menos que decirse entre sí que lo que podría pensarse,⁹ y observa que los cursos en dicha área todavía son considerados “blandos”.¹⁰

Toda disciplina tiene seguidores y escépticos. Pero la de “derecho y literatura” se ha quedado en un limbo por un tiempo particularmente largo. Ha alcanzado mayor estatus que otras curiosidades interdisciplinarias como “derecho y música”¹¹ o “derecho y matemáticas”.¹² Pero nunca ha logrado el estatus de “derecho y economía”, la historia del derecho y la filosofía del derecho. ¿Por qué?

Podríamos comenzar con un diagnóstico: la de “derecho y literatura” es una disciplina considerablemente esquizofrénica. En un ensayo crucial, Robert Weisberg contrasta dos ramas del área: “el derecho *en* la literatura” y “el derecho *como* literatura”.¹³ El derecho en la literatura “involucra la aparición de temáticas jurídicas o la representación de actores o procesos legales en la ficción o el drama.”¹⁴ El derecho como literatura, en contraste, “involucra el análisis gramatical de textos legales como legislación, constituciones, sentencias judiciales y ciertos tratados académicos clásicos como si fueran obras literarias.”¹⁵

Esta escisión deriva de dos concepciones del término “literatura” radicalmente diferentes. En *The Meaning of Literature*, Timothy Reiss distingue entre las concepciones del término anteriores y posteriores al siglo diecisiete.¹⁶ Derivada de la palabra latina para “letras”, literatura significaba, en tiempos clásicos, “escritura” o “alfabeto”.¹⁷ Para el siglo segundo, el término se estrechó un poco para significar erudición general, un sentido que predominó durante el Renacimiento.¹⁸ A esta concepción de la literatura la llamo “generalizante”, porque comprende todos los textos de valor académico o, en su mayor alcance, todos los textos. Según Reiss, el sentido actualmente dominante de literatura surgió recién en el siglo diecisiete tardío.¹⁹ Esta nueva definición sostuvo que la literatura era un discurso orientado a lo estético, que contenía “obras de belleza formal y efecto emotivo.”²⁰ A esta concepción de la literatura la llamo “particularizante”, porque

6. En recientes artículos de revistas jurídicas, “derecho y economía” fue citada entre seis y ocho veces más que “derecho y literatura”.

7. GEMMETTE, citado en la nota 3, p. 671, n. 46.

8. POSNER, citado en la nota 2.

9. *Idem*, pp. 5-6.

10. *Id.*, p. 4.

11. Ver, por ejemplo, LEVINSON, Sanford & BALKIN, J.M., *Law, Music, and Other Performing Arts*, 139 U. PA. L. REV. 1597 (1991) (crítica de libro).

12. Ver, por ejemplo, ROGERS John M. & MOLZON, Robert E., *Some Lessons About the Law from Self-Referential Problems in Mathematics*, 90 MICH. L. REV. 992 (1992).

13. WEISBERG, Robert, *The Law-Literature Enterprise*, 1 *Yale J. L. & Human.* 1, 1 (1988).

14. *Id.*

15. *Id.*

16. REISS, Timothy J., *The Meaning of Literature* (1992).

17. *Id.*, p. 229.

18. *Id.*

19. *Id.*

20. *Id.*, p. 230.

limita su alcance a géneros como la ficción, el drama, la poesía y similares.²¹ La concepción particularizante está anidada en la generalizante, haciendo de la palabra “literatura” una sinécdote de sí misma.

Aunque hoy la concepción particularizante domina el discurso popular, la definición generalizante no ha desaparecido. Cuando un académico de la economía habla de hacer una crítica de “la literatura” en su área, habla en el sentido antiguo, amplio. Además, la rueda histórica puede estar girando hacia atrás en dirección a la definición generalizante, al menos en la academia. Teóricos literarios post-estructuralistas han refutado la noción popular de que la literatura es “un objeto de conocimiento inconfundible y limitado” dado “que la teoría literaria puede manejar tanto a Bob Dylan como a John Milton.”²² La pregunta clave de qué, si algo, distingue a los textos literarios de los no literarios, es central para el academicismo literario moderno.²³

La distinción entre las concepciones particularizante y generalizante de la literatura domina el “derecho y literatura”, como puede verse en la distinción que Weisberg formula entre el derecho *en* la literatura y el derecho *como* literatura. El derecho en la literatura descansa en una definición particularizante de la literatura—el derecho está lo suficientemente afuera de la literatura como para despertar comentarios cuando está representado en ella. El derecho como literatura, por otro lado, descansa en un discurso generalizante de la literatura—el derecho es reconocido como una forma de literatura y, como tal, es visto como susceptible de ser aclarado a través de modos literarios. La diferencia entre las dos ramas radica no sólo en la preposición ubicada entre las palabras “derecho” y “literatura”, sino también en diferentes concepciones acerca de la palabra “literatura”.

Esta distinción entre las concepciones particularizante y generalizante de la literatura es más profunda que la distinción de Weisberg. Categorías que no pueden ser subsumidas dentro del binario de Weisberg sí pueden serlo bajo el binario particularizante/generalizante. La regulación legal de la literatura a través de las figuras de la obscenidad, la difamación y los derechos de autor—que podrían ser llamadas “derecho *de* la literatura”—no es derecho *como* literatura ni derecho *en* la literatura. Pero el derecho *de* la literatura puede ser clasificado como un discurso particularizante de la literatura, porque entiende al derecho como un discurso externo que, en esta instancia, toma a la literatura como su objeto.

La tensión entre las concepciones particularizante y generalizante del derecho y la literatura nos ayuda a comprender por qué “derecho y literatura” está anémico y por qué no morirá. En su forma particularizada, la literatura está marcada por cualidades estigmatizadas dentro del derecho, como la falsedad, la irracionalidad y la capacidad de seducción. Esto explica por qué “derecho y literatura” ha ido tirando detrás de “derecho y economía”, la historia del derecho y la filosofía del derecho: no suele pensarse que la economía, la historia y la filosofía sufran estas debilidades. La pregunta que entonces surge es por qué “derecho y literatura” tiene mayor vida que “derecho y matemáticas”.

21. La concepción particularizante, por supuesto, no ha permanecido estática en sus contornos a lo largo del tiempo. Ver, por ejemplo, EAGLETON, Terry, *Literary Theory: An Introduction* 1, 15-16 (2d. ed., 1996).

22. *Id.*, p. 178.

23. Ver KNAPP, Steven, *Literary Interest: The Limits of Anti-Idealism* 1 (1993). La obra de Knapp argumenta en contra de la concepción generalizante, sobre ciertas bases de las que me encargaré luego. Véanse las notas 104-108 y el texto que las acompaña.

Una respuesta es que la literatura tiene otra encarnación, más expansiva, una forma generalizada de la que el derecho es parte. El derecho es una máquina hecha de palabras, no de números.

La simultánea necesidad e inhabilidad del derecho para desterrar a la literatura hace de “derecho y literatura” una empresa inequívocamente peligrosa. Desterrada del derecho como un discurso contaminado, la literatura se mantiene a flote en el despertar de su partida obligada. En efecto, el fallido destierro de la literatura por el derecho es una inquietud tan básica que se ha convertido en una historia arquetípica. En este artículo tomo una versión de dicha historia: el destierro del poeta de la ciudad por Platón. Luego aplico el modelo desarrollado en ese contexto a dos casos modernos.

En la parte I analizo el destierro del poeta de la ciudad en los diálogos de Platón. En el Libro III de la *República*,²⁴ el Sócrates de Platón deporta al poeta de la ciudad por ser adverso a las funciones del Estado. Esta es una articulación clásica de la visión particularizante: la literatura debe ser desterrada por su falsedad, su irracionalidad y su capacidad de seducción. En el curso de subsecuentes diálogos,²⁵ como *Fedro*²⁶ y *Las leyes*,²⁷ surgen dudas acerca de si la poesía puede o debe ser desterrada. Implícitamente, Platón considera dos distintas defensas de la poesía –una defensa de la *inerradicabilidad* y una defensa de la *virtud*- que se corresponden con las concepciones generalizante y particularizante de la literatura. La defensa de la *inerradicabilidad* afirma que la literatura *no puede* ser desterrada porque es imposible separarla de otras prácticas escritas, incluyendo a la filosofía y el derecho. La defensa de la virtud afirma que, como es un discurso

24. PLATO, *The Republic of Plato* (BLOOM, Allan ed. & trans., 2nd ed., 1991). [N. de la T.: siempre que el autor haga referencia a esta obra, citaré su traducción al castellano: PLATÓN, *República*, en *Diálogos IV. República*, Gredos (Introducción, traducción y notas por Conrado Eggers Lan), Madrid, 1986 (en adelante PLATÓN, *República*).]

25. La cronología platónica es un sub-campo en si misma. Ver, por ejemplo, BRANDWOOD, Leonard, *The Chronology Of Plato's Dialogues* (1990); THESLEFF, Holger, *Studies in Platonic Chronology* (Commentationes Humanarum Litterarum, No. 70, 1982). Thesleff lista 131 cronologías compiladas por académicos en los últimos dos siglos. Ver THESLEFF, citado, pp. 8-17.

La cronología de los diálogos asumida en este artículo –*Ion*, *República*, *Fedro*, *Las leyes*- es defendible. Haciendo un resumen de la opinión actual sobre la cronología de Platón, Graeme Nicholson divide los diálogos en tres grupos –colocando a *Ion* en el primer grupo, a *República* y a *Fedro* en el segundo (y también mostrando pruebas de que *Fedro* fue el primer diálogo en este grupo) y a *Las leyes* en el último grupo. NICHOLSON, Graeme, *Plato's Phaedrus: The Philosophy of Love* 6-8 (1999).

Sin embargo, no soy poco comprensivo respecto del punto de John Cooper, de que la incerteza residual acerca del orden de los diálogos significa que “las hipótesis cronológicas no deben descartar la interpretación independiente y la evaluación de los argumentos filosóficos que los diálogos contienen.” COOPER, John M., *Introduction to PLATO, Complete Works*, p. vii, xiv-xv (John M. Cooper ed. & G.M.A. Grube et al. trans., 1997). Como mi relato cronológico es buscado principalmente por propósitos expositivos, los argumentos sustanciales de este artículo sobreviven a la mayoría de los reordenamientos de los diálogos.

26. PLATO, *Phaedrus*, en *Complete Works*, citado en nota 25, p. 506. [N. de la T.: siempre que el autor haga referencia a esta obra, citaré su traducción al castellano: PLATÓN, *Fedro*, en *Diálogos III. Fedón, Banquete, Fedro*, Gredos (Traducciones, introducciones y notas por C. García Gual, M. Martínez Hernández y E. Lledó Iñigo), Madrid, 1986, p. 288 (en adelante, PLATÓN, *Fedro*).]

27. PLATO, *Laws*, en *Complete Works*, citado en nota 25, p. 1318. [N. de la T.: siempre que el autor haga referencia a esta obra, citaré su traducción al castellano: PLATÓN, *Las leyes*, Centro de Estudios Constitucionales (Edición bilingüe, traducción, notas y estudio preliminar de José Manuel Pabon y Manuel Fernández-Galiano), Madrid, 1983 (en adelante, PLATÓN, *Las Leyes*).]

diferenciado, la poesía *no debe* ser desterrada, porque tiene la capacidad de servir, más que meramente subvertir, a los fines correctos del Estado. Platón rechaza la primera defensa y, aunque deja la puerta abierta para la segunda, nunca la adopta completamente. Le niega al poeta un lugar en la ciudad.

Esta posición ha enfurecido a generaciones de sucesores de Platón. En la parte II defiendo la posición de Platón sobre la poesía, con un reparo significativo. Acepto los tres principios básicos de Platón: (1) no puede permitirse que la poesía entre en conflicto con las funciones básicas del Estado; (2) la poesía no puede evadir sus responsabilidades con relación a estas funciones fundándose en su imposible erradicación; (3) la poesía sólo puede defenderse demostrando que no entra en conflicto con dichas funciones, una demostración que a menudo supondrá confianza en sus virtudes. Mi única crítica a Platón es que falla en aplicar el tercer principio: si bien invita dos veces a la defensa de la virtud de la poesía, nunca la adopta. Llamo a este paradigma, incluyendo mi corrección, el “paradigma platónico”.

En la parte III muestro la relevancia contemporánea del paradigma platónico, al aplicarlo al tratamiento que la Corte Suprema de los Estados Unidos da a las “*declaraciones sobre el impacto en la víctima*”•. Una “*declaración sobre el impacto en la víctima*” es una declaración formulada por la víctima de un delito durante la fase del juicio donde se decide la pena.♦♦ En el caso *Booth v. Maryland*,²⁸ de 1987, la Corte Suprema desterró estas declaraciones “literarias” de los juicios susceptibles de finalizar con la imposición de una pena de muerte, sobre la base de que son falsas, irracionales y seductoras. Este destierro descansa en una concepción particularizante negativa de la literatura. Pero escasos cuatro años después, la Corte modificó la jurisprudencia en *Payne v. Tennessee*.²⁹ La Corte de *Payne* justificó su cambio de criterio recayendo en ambas defensas de la poesía. Algunas veces descansó en la defensa de la inerradicabilidad, manteniendo que las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* son indistinguibles de narrativas rutinariamente admitidas en los juicios. Como yo nunca acepto la defensa de la inerradicabilidad, naturalmente la rechazo aquí. Otras veces, la Corte afirmó la defensa de la virtud, argumentando que las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* no deben ser excluidas porque son útiles a las funciones del juicio dirigidas a determinar si procede la pena de muerte. Si bien creo que la cuestión es difícil, en última instancia también rechazo esta defensa de la virtud. En cambio, comparto con *Booth* que las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* deben ser excluidas.

En la parte IV giro hacia un contexto final: el estatus del derecho y la literatura en la academia jurídica. Argumento que la cuestión que inaugura este artículo –por qué “derecho y literatura” es una disciplina tan elevada– está contestada por el paradigma platónico. Para mostrarlo me concentro en una tendencia de “derecho y literatura” particularmente polémica: el uso del relato de historias en el derecho. Los años ochentas y noventas vieron

• N. de la T.: “*victim-impact statements*”.

♦♦ N. de la T.: en el sistema de justicia penal de los Estados Unidos, la etapa del juicio penal donde se determina la pena a aplicar se desarrolla por separado del juicio donde se decide acerca de la inocencia o la culpabilidad del acusado. Dicha etapa se denomina “*sentencing phase*”.

28. 482 U.S. 496 (1987), revocado por *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991).

29. 501 U.S. 808 (1991).

una emergencia del relato jurídico de historias, con académicos usando relatos personales para discutir conclusiones legales.³⁰ Este género ha provocado el predecible contragolpe platónico. Una respuesta que desplegara la defensa de la inerradicabilidad postularía que estos relatos son indistinguibles de la producción jurídico-académica clásica. Nuevamente, rechazo esta defensa. Otros han descansado en la defensa de la virtud, sugiriendo que estos relatos son útiles a los fines de la producción jurídico-académica. Como aquí acepto la defensa de la virtud, argumento a favor de la inclusión de dichas formas de literatura jurídica.

Por milenios, el destierro del poeta de la ciudad realizado por Platón ha sido casi uniformemente vilipendiado. Tales reacciones no advierten la fuerza perdurable del relato platónico. Platón no sólo diagnostica con habilidad nuestra ambivalencia contemporánea acerca del derecho y la literatura, sino que también diseña una manera viable de manejar esa ambivalencia. Nos ayuda a entender por qué la disciplina de “derecho y literatura” está enferma, y sugiere un método para curarla.

I. La parábola platónica

Es una de nuestras historias más antiguas. En el Libro III de la *República* de Platón, Sócrates destierra al poeta de la ciudad.³¹ Más precisamente, destierra a un tipo de poeta, porque el Sócrates de Platón distingue dos ramas de la profesión.³² La primera contiene al poeta imitador, que habita y actúa los roles que representa.³³ La segunda contiene al poeta narrador, que recita poesía desde la perspectiva de un tercero.³⁴ El poeta imitador simula ser Aquiles, mientras que el poeta narrador lo describe. Sócrates saca de la ciudad al poeta imitador, pero al poeta narrador le permite quedarse.

Sócrates hace esto a pesar de que, obviamente, quiere más al poeta imitador que al narrador. Observa que si un poeta imitador viniera a la ciudad, “nos prosternaríamos ante él como ante alguien digno de culto, maravilloso y encantador”.³⁵ Pero Sócrates declara que, luego, “le diríamos que en nuestro Estado no hay hombre alguno como él ni está permitido que llegue a haberlo”.³⁶ Sócrates nos haría expulsar al poeta de la ciudad, incluso honrándolo: “...lo mandaríamos a otro Estado, tras derramar mirra sobre su cabeza y haberla coronado con cintillas de lana. En cuanto a nosotros, emplearemos un poeta y narrador de mitos más austero y menos agradable, pero que nos sea más provechoso.”³⁷

30. Por ejemplo, BELL, Derrick, *And We are not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice* (1987); DELGADO, Richard, *The Rodrigo Chronicles: Conversations about America and Race* (1995); WILLIAMS, Patricia J., *The Alchemy of Race and Rights* (1991); CALDWELL, Paulette M., *A Hair Piece: Perspectives on the Intersection of Race and Gender*, 1991 DUKE L.J. 365; MAHONEY, Martha R., *Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation*, 90 MICH. L. REV. 1 (1991); MATSUDA, Mari J., *Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story*, 87 MICH L. REV. 2320 (1989).

31. PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *398 a-b. A lo largo de este artículo, páginas estelares hacen referencia al tradicional sistema de numeración de Stephanus [*N. de la T.: conocido también, en los países de lengua latina, por su nombre completo: Henri Estienne*] para las obras de Platón.

32. Ver MURDOCH, Iris, *The Fire and the Sun: Why Plato Banished The Artists* 1 (1977).

33. PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *397 a-b.

34. *Id.*, *397b.

35. *Id.*, *398a.

36. *Id.*

37. *Id.*, p. *398a-b.

La fuerza de la parábola platónica yace en la intensidad de expulsar a aquél que uno más quiere, un destierro que manifiesta el enredo de lo sagrado y lo expiatorio. La admiración de Sócrates por el poeta imitador le permite aprehender su poder retórico para dar forma a nuestras posturas en contra de nuestros juicios racionales. Este poder hace del poeta imitador una figura del desgobierno.

Yo leo el destierro platónico del poeta de la ciudad como un análogo antiguo del destierro de la literatura de la esfera del derecho. Debo conciliar mis términos, cosa que hago provisionalmente aquí y más extensamente luego. La concepción de la poesía de Platón no es igual que nuestra concepción moderna de la literatura. En la época de Platón, el discurso valioso, tanto escrito como oral, fue dividido en varios géneros. Entre ellos, los más relevantes para mis propósitos son la retórica, la poesía y la dialéctica. La retórica clásica incluía todas las artes desplegadas al servicio de la persuasión: como tal, incluía tanto los discursos de los sofistas como los argumentos de los abogados.³⁸ La poética clásica subsumió la mimesis verbal, incluyendo la épica, la lírica y formas dramáticas de tal imitación.³⁹ Finalmente, la dialéctica clásica trazó un discurso dirigido a la aprehensión sistemática de conocimiento, con la filosofía como caso paradigmático.⁴⁰

La poesía en tiempos de Platón fue, así, más amplia que la categoría actual de la poesía (incluyendo, por ejemplo, el drama) pero más restringida que la categoría actual de la literatura (excluyendo, por ejemplo, la novela). Más significativamente, la poesía clásica difirió de la poesía de nuestro tiempo en su prestigio social (lo que se desarrollará más adelante).⁴¹ Sin embargo, muchas de las preocupaciones de Platón acerca de la poesía aún existen hoy respecto de la literatura.

La ciudad de la *República* tampoco es una metáfora directa del derecho. Platón ve el destierro del poeta de la ciudad como un reflejo de la “vieja disputa” entre la poesía y la filosofía, no entre la poesía y el derecho.⁴² Aquí tengo menos reparos. Como sugiere la famosa figura del rey-filósofo, el Estado ideal de Platón compacta la función de la filosofía con la función del poder político.⁴³ Así, el destierro del poeta es justificado en el Libro III sobre la base de que su nacimiento en la ciudad no habría estado “permitido”.⁴⁴ En *Las leyes*, pensado como el último de los diálogos de Platón,⁴⁵ la *polis* es figurada claramente como un reino del derecho. En ese diálogo, los poetas trágicos vuelven a la ciudad para solicitar a los legisladores su readmisión.⁴⁶

Dicho eso, podemos explorar por qué Platón habría de ver al derecho y a la literatura como incompatibles. Platón destierra la poesía de la ciudad por tres razones: su falsedad, su irracionalidad y su capacidad de seducción. Aunque son distintas, estas objeciones están relacionadas, y se magnifican la una a la otra a través de sus interrelaciones.

38. NICHOLSON, citado en nota 25, pp. 35-55.

39. HAVELOCK, Eric A., *Preface to Plato* 3-31 (photo. Reprint 1980) (1963).

40. NICHOLSON, citado en nota 25, pp. 56-74.

41. Véanse las notas 95-103 y el texto que las acompaña.

42. Platón, *República*, citado en nota 24, *607b.

43. *Id.*, *473c-d.

44. *Id.*, *398a.

45. Véase COOPER, citado en nota 25, p. xi.

46. PLATÓN, *Las leyes*, tomo II, citado en nota 27, *817d.

En las formulaciones más radicales de Platón, el poeta siempre distorsiona la verdad. En la *República*, Platón describe la existencia de Ideas inmutables, abstractas e invisibles.⁴⁷ Estas Ideas son los ideales a los que Platón busca anclar el Estado y el alma humana, que es el microcosmos del Estado.⁴⁸ La máxima aspiración platónica para los seres humanos es acercarnos a estas Ideas.⁴⁹ La dificultad está en que nuestros modos normales de percepción –como nuestros sentidos– no pueden aprehenderlas.⁵⁰ Solo la razón correcta, ejercitada a través de la dialéctica, puede hacerlo de algún modo sistemático.⁵¹

A veces Platón describe la poesía, y por cierto todo el arte, como intrínsecamente incapaz de acercarnos a las Ideas. En el Libro X de la *República*, Platón explica las Ideas a través del caso de la cama. Observa que podemos concebir tres camas diferentes: la Idea de la cama hecha por los dioses, la cama material hecha por el carpintero y la pintura de la cama hecha por el artista.⁵² La Idea de la cama es lo que la cama *es*.⁵³ La cama material hecha por el carpintero no es, por todo su peso existencial, más que una sombra de la Idea. No es *la* cama, sino *una* cierta cama, y “algo oscuro en relación con la verdad.”⁵⁴ Esto aleja doblemente a la cama del artista de la verdad –es una imitación de una imitación–.⁵⁵

Por lógica, la representación artística no necesita estar más lejos de la verdad de las Ideas que la representación material.⁵⁶ El artista podría estar imitando directamente a las Ideas, en lugar de a sus representaciones materiales.⁵⁷ Si lo hiciera, él podría ser mejor que el carpintero en aprehender la Idea de la cama. Entonces Platón debe argumentar convincentemente que la representación artística es inferior a la representación material.

El caso radica en que la representación artística es tan amplia que debe ser superficial. Platón cree en la división del trabajo, sostiene repetidamente que un hombre puede hacer sólo una cosa bien.⁵⁸ Esto hace sospechoso al artista, porque el artista puede imitar muchas cosas. El virtuosismo del artista no fluye de una maestría universal, lo que es imposible, sino de una voluntad de hablar sin maestría. El Sócrates de Platón mantiene que como “el arte mimético está sin duda lejos de la verdad,” “produce todas las cosas pero toca apenas un poco de cada una, y este poco es una imagen.”⁵⁹ El pintor “retratará a un zapatero, a

47. Ver, por ejemplo, PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *507b.

48. *Id.*, *500b-d.

49. *Id.*, *500b-e; ver LEVIN, Susan B., *The Ancient Quarrel between Philosophy and Poetry Revisited: Plato and the Greek Literary Tradition* 151 (2001).

50. PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *509d-10d.

51. *Id.*, *511b.

52. *Id.*, *597b.

53. *Id.*, *597d.

54. *Id.*, *597a.

55. *Id.*, *597e.

56. *Id.*, *598e-99e (donde se cuestiona si Homero está alejado una o dos veces de las Ideas).

57. Ver NEHAMAS, Alexander, *Plato on Imitation and Poetry in Republic X*, en *Virtues of Authenticity: Essays on Plato and Socrates* 251, 260 (1999) (“Por mucho tiempo ha sido dicho, tanto por opositores como por defensores de los puntos de vista de Platón sobre el arte, que los artistas no necesitan imitar solamente objetos sensibles (lo que hacen, según Platón, reproduciendo su apariencia) sino que de alguna manera también pueden imitar directamente las Ideas.”). Luego Nehamas niega la proposición de que el propio Platón sostenía esta posición. *Id.*, pp. 260-261.

58. Ver, por ejemplo, PLATÓN, *Lesser Hippias*, en *Complete Works*, citado en nota 25, p. 922, *368b-69a; PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *369e-70a, *398a.

59. PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *598b.

un carpintero y a todos los demás artesanos, aunque no tenga ninguna experiencia en estas artes.”⁶⁰ No obstante, si es un buen imitador, él “engañará a niños y hombres insensatos, haciéndoles creer que es un carpintero de verdad.”⁶¹

Esta objeción a la falsedad de la poesía tiene un progenitor en *Ion*,⁶² un diálogo temprano en que Sócrates confronta a un rapsoda (un recitador de poesía épica) con ese nombre. Sócrates encuentra a Ion justo después que el rapsoda ha ganado una importante competencia de poesía con sus interpretaciones de poesía homérica.⁶³ Ion está lleno de soberbia, lo que Sócrates pincha al preguntar qué es lo que los rapsodas (y por implicación los poetas) realmente saben. Le pide a Ion que recite líneas de la *Ilíada* en las que Néstor aconseja a su hijo sobre cómo conducir carros.⁶⁴ Con entusiasmo, Ion cumple. “Y tu inclínate,” dice,”

“Y tu inclínate ligeramente, en la bien trabajada silla hacia la izquierda de ella, y al caballo de la derecha anímale aguijoneándolo y aflójale las bridas. Que el caballo de la izquierda se acerque tanto a la meta que parezca que el cubo de la bien trabajada rueda, haya de rozar el límite. Pero cuida de no chocar con la piedra.”⁶⁵

Incluso a través de las brechas del tiempo y de la traducción, podemos oír la flexibilidad de esta descripción. Pero Sócrates interrumpe con algunas preguntas tercas. ¿Quién podría evaluar mejor este consejo, pregunta Sócrates, Ion o un conductor de carros? Ion admite que el conductor de carros tendría más experiencia. Entonces Sócrates multiplica ejemplos: ¿Quién sabría más acerca de la precisión de la representación de la medicina formulada por Homero, Ion o un doctor? ¿Quién sabría más acerca de lo apropiado de la descripción de la pesca de Homero, Ion o un pescador? ¿Quién sabría más respecto de la veracidad de la descripción de la adivinación de Homero, Ion o un adivino?⁶⁶ En cada caso, Ion es forzado a confesar que sabe menos de estos temas que el conductor de carros, el doctor, el pescador o el adivino.⁶⁷

Entonces, pregunta Sócrates, ¿qué sabe el rapsoda? A diferencia de la *República*, *Ion* permite al artista defenderse. Ion responde que sabrá “sobre aquellas cosas que son propias de que las diga un hombre o una mujer, un esclavo o un libre, el que es mandado o el que manda.”⁶⁸ El rapsoda no es experto en ninguna de las artes que imita, sino en el arte de la imitación. Esta respuesta, sin embargo, no satisface a Sócrates. Cada una de las profesiones subyacentes imitadas por el poeta o el rapsoda representa una *technē* u oficio. Imitar estos

60. *Id.*, *598b-c.

61. *Id.*, *598c.

62. PLATO, *Ion*, en *Complete Works*, citado en nota 25, p. 937. [N. de la T.: siempre que el autor haga referencia a esta obra, citaré su traducción al castellano: PLATÓN, *Ion*, en *Diálogos I*, Gredos (traducción y notas por J. Calonge Ruiz, E. Lledó Iñigo, C. García Gual) p. 243.]

63. PLATÓN, *Ion*, *530a-d

64. *Id.*, *537a.

65. *Id.*, *537a-b (elipsis en el original) (con cita de HOMERO, *La Ilíada*, libro XXIII, ll 335-40).

66. *Id.*, *538b-39d.

67. *Id.*, *538b (conductor de carros); *id.* *538c (médico); *id.* *538d (pescador); *id.* *539d (adivino).

68. *Id.*, *540b.

oficios sin poseerlos –y nadie podría poseerlos todos- no es un oficio en sí, sino una distorsión de los restantes.⁶⁹

La crítica de Platón no es absoluta. Si lo fuera, excluiría *toda* poesía. Pero Platón nunca apoya un desalojo a una escala tan grande.⁷⁰ Frena en seco una prohibición absoluta, en parte porque en algunos diálogos –como *Menón*⁷¹ y *Apología*⁷² - concede que a veces la poesía representa la verdad. Incluso en la *República*, en el Libro II, Platón distingue entre poesía verdadera y falsa, y dirige su preocupación casi completamente hacia la última.⁷³

Si bien la verdad podría ser una condición necesaria para la aceptación de la poesía, no es una condición suficiente. Si la verdad fuera el único criterio, la poesía podría ser juzgada solo por su contenido, y el Libro II sería la última palabra en la regulación poética. Pero como hemos visto, el Libro III introduce un criterio más. Allí, regulando de acuerdo con el estilo, Platón permite quedarse en la ciudad al poeta narrador pero no al poeta imitador. Esto sugiere una objeción diferente.

Platón objeta la irracionalidad de la poesía. El Sócrates de Platón reconoce repetidamente que los poetas pueden decir la verdad, lamentando que no puedan explicar la verdad que dicen. En *Menón*, Sócrates compara a los poetas con los adivinos, quienes “inspirados por la divinidad, dicen desde luego la verdad y con profusión, pero no saben nada de lo que dicen.”⁷⁴ En la *Apología* reitera que los poetas son como “los adivinos y los que recitan los oráculos. En efecto, también éstos dicen muchas cosas hermosas, pero no saben nada de lo que dicen.”⁷⁵

Como el poeta desterrado y venerado cual santo en el Libro III de la *República*, aquí nuevamente el poeta es una figura sagrada. Ahora aprendemos, sin embargo, que el poeta debe ser desterrado, en parte, por su inspiración divina. El poeta fracasa en el examen de racionalidad dialógica –no es dueño de lo que sabe-. Esto lleva a Sócrates a excluir a los poetas de la conversación dialéctica en *Protágoras*, sobre la base de que “no se puede preguntar de qué hablan.”⁷⁶

Platón explicita la crucial importancia de la racionalidad en el Libro IV de la *República*. Allí, Sócrates explica que el Estado y el alma se reflejan mutuamente: así como hay clases

69. La premisa inarticulada aquí es que las *technai* se refuerzan mutuamente. Por esto, una actividad que interfiere con una *technē* no puede ser una *technē*. Sabemos que la medicina y la pesca son *technai*, en parte porque la práctica de la medicina del doctor no interfiere con la práctica de la pesca del pescador. Y sabemos que la poesía *no es una technē*, en parte, porque las representaciones poéticas impiden al doctor ejercer su oficio.

70. Cf. MURDOCH, citado en nota 32, p. 1 (“Para comenzar, por supuesto que Platón no destierra a todos los artistas ni sugiere siempre el destierro de alguno.”).

71. PLATO, *Meno*, en *Complete Works*, citado en nota 25, p. 870. [N. de la T.: siempre que el autor haga referencia a esta obra, citaré su traducción al castellano PLATÓN, *Menón*, Instituto de Estudios Políticos (Edición bilingüe. Estudio crítico, traducción y notas por Antonio Ruiz de Elvira), Madrid, 1970 (en adelante PLATÓN, *Menón*).]

72. PLATO, *Apology*, en *Complete Works*, citado en nota 25, p. 17. [N. de la T.: siempre que el autor haga referencia a esta obra, citaré su traducción al castellano: PLATÓN, *Apología*, en *Diálogos I*, Gredos, citado en nota 62, p. 137.]

73. PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *377c-e.

74. PLATÓN, *Menón*, citado en nota 71, *99c.

75. PLATÓN, *Apología*, citado en nota 72, *22c.

76. PLATO, *Protagoras*, en *Complete Works*, citado en nota 25, p. 746, *347e. [N. de la T.: en adelante, cuando el autor haga referencia a esta obra, citaré siempre a PLATÓN, *Protágoras*, en *Diálogos I*, Gredos, citado en nota 62, p. 487.]

en la *polis*, hay clases en el alma.⁷⁷ Específicamente, Sócrates observa que hay partes del alma racionales, emotivas e impulsivas que luchan entre sí.⁷⁸ En el individuo o en la ciudad justos, la parte racional contiene a las partes emotiva e impulsiva.⁷⁹

Esta distinción tripartita consolida la decisión de Sócrates de desterrar al poeta imitador cuando vuelve al asunto en el Libro X: "...según me parece, ahora resulta absolutamente claro que no debe ser admitida [la poesía imitativa], visto que hemos discernido las partes del alma."⁸⁰ Sócrates reitera que la parte racional es "la mejor del alma,"⁸¹ y condena al poeta imitador por no hablar *de* o *a* esta parte racional. No habla *de* la parte racional porque "el carácter sabio y calmo... no es fácil de imitar, ni de aprehender cuando es imitado."⁸² No le habla *a* la parte racional porque se dirige a "la parte menor" del alma.⁸³ El poeta "despierta a dicha parte del alma, la alimenta y fortalece, mientras echa a perder a la parte racional, tal como el que hace prevalecer políticamente a los malvados y les entrega el Estado, haciendo sucumbir a los más distinguidos."⁸⁴

Aquí, Platón revela que no sólo le preocupa nuestro destino, sino también cómo viajamos. La verdad debe ser comprendida conceptualmente más que perceptivamente, linealmente más que metonímicamente. Una verdad encontrada por accidente o por inspiración no es –como *Apología*, *Menón* y *Protágoras* sugieren– suficiente. Esto nos acerca a la comprensión de por qué Platón se preocupa no sólo por el contenido de la poesía (como en el Libro II de la *República*) sino también por su estilo (como en el Libro III). La poesía imitativa puede trastornar las facultades racionales con mayor probabilidad que la poesía narrativa, porque involucra más profundamente a las emociones.

Decir que la filosofía es superior a la poesía porque la razón es superior a las emociones es dar por sentado por qué, para Platón, la razón goza de esa prioridad. No podemos responder esa pregunta sin comprender la visión griega de las artes y las ciencias racionales como un bastión en contra de las dimensiones fuera de control de la existencia humana. En su distinguido libro *The Fragility of Goodness*, Martha Nussbaum nota que el quinto siglo tardío en Atenas "fue un tiempo tanto de inquietud aguda como de confianza exuberante en el poder humano."⁸⁵ Por un lado, la confusión política de la época sugería que la vida humana estaba gobernada por fuerzas más allá del control humano, que los griegos llamaban *tuchē*, o "lo que sólo pasa."⁸⁶ Por otro lado, "los atenienses estaban más aferrados que nunca a la idea de que el progreso podría dar lugar a la eliminación de las contingencias incontroladas de la vida social."⁸⁷ Los griegos veían las *technai*, o artes humanas, como la manera de manejar aquellas contingencias.⁸⁸

77. PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *435e-36a.

78. *Id.*, *436a-b.

79. *Id.*, *441e.

80. *Id.*, *595a-b.

81. *Id.*, *603a.

82. *Id.*, *604e.

83. *Id.*, *605c.

84. *Id.*, *605b.

85. NUSSBAUM, Martha C., *The Fragility of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy* 89 (rev. ed. 2001).

86. *Id.*, p. 89 n*.

87. *Id.*, p. 89.

88. Ver *id.*

La prioridad que Platón da a la razón sobre la emoción, es parte de una más amplia prioridad que da a las *technai* sobre el *tuchē*. Las *technai* eran diferenciadas por las características que asociamos al discurso racional—universalidad, posibilidad de ser enseñado, precisión y atención a las explicaciones.⁸⁹ La *technē* clásica fue tal vez la matemática,⁹⁰ como ejemplificara Menón, donde Sócrates guía a un chico esclavo hacia la verdad universal expresada en una prueba geométrica.⁹¹ Otras disciplinas fueron ponderadas en base a estas normas.

La poesía fracasa rotundamente en esa prueba. El conocimiento poético es personal más que universal, inspirado más que enseñado, variable más que preciso y preocupado por las sensaciones más que por las explicaciones. Intentos de pensar la poesía como una *technē* toman el tono de la parodia, como en la competencia entre Eurípides y Esquilo en *Las Ranas*,⁹² donde es colocada una balanza y los versos de cada poeta son puestos en cada uno de sus platillos para determinar cuál tiene mayor gravitación.⁹³ El mayor pecado de mimesis de la poesía ocurre al nivel del género — es *tuchē* haciéndose pasar por *technē*. No nos ayuda a vivir.

Aunque serias, las imputaciones de falsedad e irracionalidad parecen inadecuadas para ordenar el destierro del poeta. Si la poesía hubiese sido el emprendimiento decorativo que es hoy, su falsedad e irracionalidad habrían hecho poco daño. Platón todavía debe tener otra objeción, más fundamental.

La objeción final se relaciona con el poder seductor del poeta. Después de describir el aspecto irracional de la poesía en el Libro X, Sócrates afirma que “aún no hemos formulado la mayor acusación contra la poesía; pues lo más terrible es su capacidad de dañar incluso a los hombres de bien, con excepción de unos pocos.”⁹⁴ La poesía es peligrosa porque es irresistible, capaz de corromper a todos los hombres, salvo a los más virtuosos.

Para comprender este peligro debemos liberarnos de los prejuicios contemporáneos. Es difícil imaginarse a alguien censurando hoy la poesía (aquí definida como la clase de bellas artes que pueden encontrarse en la *American Poetry Review*)⁹⁵ porque es difícil

89. Ver *id.*, pp. 95-97.

90. Ver PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *511b (haciendo análogo el proceso dialéctico usado para aprehender las Ideas a “la geometría y artes afines”).

91. PLATÓN, *Menón*, citado en nota 71, p. *82a-85c.

92. ARISTOPHANES, *Frogs*, en *The Complete Plays of Aristophanes*, 394 (Moses Hadas ed. & B.B. Rogers et. al. trans., 1962).

93. NUSSBAUM, citado en nota 85, p. 108 (donde describe esta escena como “ridícula”).

94. PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *605c.

95. La limitación en la definición es importante. Si definiéramos a la poesía contemporánea con mayor amplitud para incluir las letras de canciones populares, encontraremos muchos intentos de censura. Ver, por ejemplo, *Yale Broad. Co. v. FCC*, 478 F.2d 594 (D.C. Cir. 1973) (ratificando la noticia y orden emitida por la FCC recordando a los licenciatarios su deber de controlar el material de transmisión y de determinar con anterioridad a la transmisión si las letras estaban “relacionadas con las drogas”); *Skywalker Records v. Navarro*, 739 F. Supp. 578 (S.D. Fla. 1990) (decidiendo que el disco *As Nasty as They Wanna Be*, de 2 Live Crew, violaba los estándares de obscenidad de la comunidad); David Bauder, *Ice-T Flap Casts Lingering Chill over Lyricists*, CHI. SUN-TIMES, 9 de Octubre de 1992, 2, p. 43 (que trata las decisiones de los artistas de borrar las letras de las canciones sobre la violencia contra las autoridades de aplicación de la ley, luego de que la policía protestara por la canción de Ice-T *Cop Killer*); Clea Simon, *Attacks Prompt List of ‘Banned’ Songs*, BOSTON GLOBE, 20 de septiembre de 2001, p. D3 (acerca de la lista de 150 canciones que el imperio radial *Clear Channel* recomendó sacar del aire luego de los ataques del 11 de septiembre de 2001). Esta observación apuntala la premisa intuitiva de que la urgencia por censurar discurso aumenta en proporción al poder que se percibe que el discurso tiene.

imaginar a alguien preocupándose lo suficiente como para hacerlo. Vivimos en la era que engendró el pronunciamiento de Auden de que “la poesía hace que nada pase.”⁹⁶ En total contraste, la poesía en tiempos de Platón era un discurso fundacional, a través del cual los jóvenes eran criados para convertirse en Guardianes.⁹⁷ En esa era, la poesía estaba consolidada y era central; la filosofía era el discurso advenedizo. Como señala Iris Murdoch, “[l]os poetas habían existido, como profetas y sabios, mucho antes de la aparición de los filósofos, y eran los proveedores tradicionales de información teológica y cosmológica.”⁹⁸ Y como observa Allan Bloom, “En la época del juicio a Sócrates, la filosofía era nueva en las ciudades, y podría haber sido fácilmente aplastada.”⁹⁹ Al imaginar el destierro del poeta, no deberíamos imaginar el pequeño desvanecimiento de una persona ya marginada. En cambio, deberíamos concebir a una figura destacada que es expulsada de la ciudad para permitir la supervivencia de residentes más débiles.

La poesía en la época de Platón, entonces, era menos como la poesía actual que como otros discursos contemporáneos de mayor popularidad. Como lo expone Alexander Nehamas, “la pelea de Platón con la poesía involucra una práctica que hoy es paradigmáticamente de las bellas artes, pero no está dirigida contra ella en ese carácter.”¹⁰⁰ Por el contrario, Platón objeta la poesía como un medio masivo, atractivo para los gustos más bajos y comunes.¹⁰¹ En esta dimensión, el equivalente moderno de la tragedia griega no es la poesía sino la televisión.¹⁰² Y de hecho, Nehamas nota que muchas de las objeciones contemporáneas a la televisión son “asombrosamente cercanas” a la actitud de Platón.¹⁰³

Lo que la poesía griega sí compartió con la poesía actual es lo que Steven Knapp llama “interés literario.”¹⁰⁴ El interés literario es la cualidad absorbente de la literatura (y de todas las artes miméticas), una red de asociaciones que nos lleva del mundo real al mundo de la representación. Ese interés nos hace estar “más interesados en una historia que en aquello que la historia trata, en un poema que en aquello que imita, en un símbolo que en aquello a lo que el símbolo ostensiblemente refiere.”¹⁰⁵ Explica por qué mirar una pintura de un paisaje puede mantenernos puertas adentro,¹⁰⁶ o por qué compadecemos de una víctima sobre el escenario puede prevenirnos de compadecernos de gente realmente desgraciada.¹⁰⁷

96. AUDEN, W.H., *In Memory of W.B. Yeats*, en *The Collected Poetry of W.H. Auden* 48, 50 (1945). Como indica Posner, la afirmación está contradicha en el poema mismo, pero puede ser tomada como un diagnóstico de la percepción contemporánea. Ver POSNER, citado en nota 2, p. 305.

97. Ver HAVELOCK, citado en nota 39, p. 13; NUSSBAUM, citado en nota 85, pp. 124-125.

98. MURDOCH, citado en nota 32, p. 1.

99. BLOOM, Allan, *Interpretive Essay to Plato*, citado en nota 24, p. 307.

100. NEHAMAS, Alexander, *Plato and the Mass Media*, in *Virtues of Authenticity*, citado en nota 57, p. 279, 287.

101. *Id.*, p. 290.

102. *Id.*, p. 285.

103. *Id.*, p. 285, 285-287.

104. KNAPP, citado en nota 23, p. 2.

105. *Id.*, p. 49-50.

106. WIMSAT, JR., W.K., *The Verbal Icon: Studies In The Meaning Of Poetry* 273 (1954). Knapp discute este caso. KNAPP, citado en nota 23, p. 50.

107. ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Politics and the Arts: Letter to M. D’Alembert on the Theatre*, 25 (Allan Bloom ed. & trans., 1960) (1758) (“Al dar nuestras lágrimas a estas ficciones, hemos satisfecho todos los derechos de la humanidad sin tener que entregar de nosotros nada más; mientras que gente desafortunada requeriría nuestra atención, ayuda, consuelo y trabajo, lo que nos involucraría en sus sufrimientos y requeriría al menos el sacrificio de nuestra indolencia, todo de lo que estamos bastante contentos de estar exentos.”).

No es un accidente que Knapp repare en *Ion* para argumentar contra el interés literario.¹⁰⁸ Platón se enfrenta con la literatura no sólo porque habla falsa e irracionalmente, sino porque hace a la falsedad y a la irracionalidad tanto más interesantes que sus contrarios. Dejamos *Ion* en el punto donde el Sócrates de Platón establecía que el poeta hablaba cosas no ciertas -que el poeta sabía menos de transportar carros que el chofer de carros, menos de la pesca que el pescador-.¹⁰⁹ No articulamos una respuesta importante a esta imputación –¡que podría no importarnos!-. Podría no importarnos que Homero sepa menos del transporte de carros que el chofer de carros, porque el discurso de Néstor de la *Iliada* tiene un interés literario que ningún discurso técnico de un chofer de carros podría tener jamás. Pero ésta, para el Sócrates de Platón, sería la más mordaz de todas las declaraciones: que la poesía pueda volvernos indiferentes a la verdad o falsedad de los testimonios, que la estética pueda actuar como una anestesia sobre la parte racional del alma.

Para peor, Platón cree que los poetas inescrupulosos están particularmente dotados de poder de seducción. En el Libro III de la *República*, el Sócrates de Platón nota que el poeta virtuoso sólo imitará a sus superiores.¹¹⁰ Entonces “cuando un varón cabal llega, en la narración, a alguna frase o acción propias de un hombre de bien, estará dispuesto a interpretar dicho pasaje, sin avergonzarse de tal imitación.”¹¹¹ Pero el mismo hombre “no estará dispuesto a imitar seriamente a alguien inferior a él...;... se avergonzará, en parte por carecer de práctica en la imitación de tales personajes, en parte por sentir repulsión hacia el amoldarse él mismo y adaptarse a los tipos de baja ralea.”¹¹² Sócrates aprueba esa limitación, observando que los hombres virtuosos no deberían imitar a mujeres, esclavos, hombres viles, locos, bestias u objetos inanimados.¹¹³ En contraste, cuanto más mediocre sea un hombre, dice Sócrates, “preferirá imitar todo y no considerará nada indigno de él, de modo que tratará de imitar seriamente... truenos, ruidos de vientos y granizo, de ejes de ruedas y poleas, trompetas, flautas, seringas y sonidos de todos los instrumentos, así como voces de perros, ovejas y pájaros.”¹¹⁴ Los hombres buenos suelen ser poetas narradores, los malos suelen ser poetas imitadores.

El contraste entre los poetas da lugar a una preocupación seria, porque significa que la decencia y el poder están desajustados. El poeta imitador es menos decente pero más

108. KNAPP, citado en nota 23, p. 54-60.

109. Ver notas 62-69 y el texto que las acompaña.

110. PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *396c-e.

111. *Id.*, *396c.

112. *Id.*, *396d-e.

113. *Id.*, *395d-96e. Vale la pena detenerse para entender por qué Platón cree que los individuos no deberían “imitar hacia abajo”. En contraste con su enfoque general sobre los oyentes, Platón se preocupa aquí de los oradores de poesía. Aquellos que podrían ser Guardianes tienen prohibido imitar hacia abajo “para que no suceda que se compenetren con su realidad.” *Id.*, p. *395c-d. “Acaso no has advertido”, pregunta el Sócrates de Platón, “que, cuando las imitaciones se llevan a cabo desde la juventud y durante mucho tiempo, se instauran en los hábitos y en la naturaleza misma de la persona, en cuanto al cuerpo, a la voz y al pensamiento?” *Id.*, p. *395d; ver también MURDOCH, citado en nota 32, p. 5 (observando que, de acuerdo con los Libros III y X de *La República*, “al actuar o disfrutar un mal rol estamos infectados”). Aunque muchos actores temen ser incapaces de compenetrarse completamente en sus roles, Platón se preocupa por si no fueran a poder salirse de ellos. Esta es una concepción actoral [*N. de la T.*: en inglés, *performative conception*] de la identidad, en la que uno se convierte en lo que practica ser.

114. PLATÓN, *La República*, citado en nota 24, *397a.

poderoso que el poeta narrador, pues tiene un repertorio más amplio. La descripción de Sócrates anima el contraste, porque expone la presentación realmente monótona del poeta narrador contra las diversas representaciones de granizo, poleas, flautas y ovejas del poeta imitador. Experimentamos directamente que el poeta imitador es “mucho más agradable para los niños, así como para sus maestros y para la mayoría de la muchedumbre.”¹¹⁵ Este desajuste no puede ser recalibrado, porque el poder del poeta imitador proviene de su falta de decencia. Además, este desajuste no puede ser regulado durante su representación. El poeta imitador es como la sirena que con su canto seduce a barcos y los saca de sus recorridos: no podemos rechazar al poeta una vez que comienza a recitar, porque al escuchar carecemos de la razón necesaria para regular. Como la sirena, entonces, el poeta imitador debe ser controlado antes que comience a recitar. Ulises se protege de la seducción atándose al mástil de su barco. Sócrates elige no limitarse a sí mismo sino al poeta, desterrando al poeta imitador de la ciudad.

Las tres objeciones a la poesía –que es falsa, irracional y seductora- aparecen justo antes del destierro del poeta en el Libro III. En el Libro III, Sócrates objeta, principalmente, la poesía acerca de héroes y dioses involucrados en actos indignos. Él prohibiría las descripciones de héroes y dioses que los proyectaran como mentirosos;¹¹⁶ abrumados por la risa o el dolor;¹¹⁷ o sobredominados por apetitos excesivos como la lujuria.¹¹⁸ (Nótese que Sócrates objeta las representaciones que imbuyen a los héroes y dioses de rasgos *poéticos* –que son falsos, sensibles y (literalmente) seductores.) Esta prohibición implica la crítica de que la poesía es falsa –ya fuere que estos relatos de los dioses sean realmente inexactos, en cuyo caso serían blasfemos, o que sean exactos pero impíos, infieles al concepto de lo que un dios debería ser-.

En el Libro III Platón también objeta la irracionalidad de la poesía. Allí, Sócrates argumenta que toda poesía que retrate la muerte como temible debería ser expurgada. Comienza con el discurso de Aquiles en la *Odisea*: “Preferiría ser un labrador que fuera siervo de otro hombre, a su vez pobre y de muy pocos bienes, antes que reinar sobre todos los muertos.”¹¹⁹ Aquiles compara favorablemente ser el menos importante de los vivos con ser el más importante de los muertos. Sócrates halla este pasaje subversivo, porque hará estremecer a los hombres y “nosotros temeremos que, a raíz de un estremecimiento de esa índole, los guardianes se tornen más templados y suaves de lo necesario.”¹²⁰ El estremecimiento de Aquiles frente a la muerte es transmitido al oyente a través de estas líneas. A través de tal compromiso de empatía, el oyente deviene “más templado y más suave” que lo que debería ser, desviándose de la fría y dura regla de la razón.

115. *Id.*, *397d. Rousseau se hace eco de esta preocupación:

Deja que un hombre, recto y virtuoso pero sencillo y grosero, sin amor ni galantería y que no dice frases elegantes, sea puesto sobre el escenario francés; deja que un hombre prudente y sin prejuicios sea puesto sobre aquél, uno que, habiendo sido ofendido por un matón, se rehúsa a enfrentarse y termina con su garganta cortada por el agresor; y deja que todo el arte teatral se agote en la interpretación de estos personajes como si fueran atractivos para el pueblo francés como lo es el Cid: estaré equivocado, si triunfa.

116. PLATÓN, *La República*, citado en nota 24, *389b-d.

117. *Id.*, *387d-89b.

118. *Id.*, *390b-c.

119. *Id.*, *386c (donde se cita a HOMERO, *Odyssey*, libro XI, ll. 489-91)

120. *Id.*, *387c.

Por último, como lectores de la *República*, Platón nos permite experimentar la seducción de la poesía. La censura es marcada por una paradoja, en tanto es difícil discutir el material que uno quiere suprimir sin arriesgarse a su diseminación.¹²¹ Pero Sócrates hace que la poesía que él censuraría esté abundantemente disponible para el lector: el Libro III está más revestido de poesía imitativa que ningún otro libro de la *República*.¹²² Sócrates nos permite, y se permite a sí mismo, escuchar el canto de sirena de la poesía antes de expulsarla.

La poesía, entonces, está particularizada en el Libro III como un discurso fácilmente diferenciado de la dialéctica. Tales diferencias permiten y justifican el destierro del poeta. Aun mientras este argumento es formulado, sin embargo, surgen dudas acerca de la eficacia de este desalojo. Sabemos que quienes escuchan el canto de la sirena resultan incapaces de resistirla. Por esta razón, deberíamos dudar de si el Sócrates de Platón –incluso el Sócrates severo de la *República*– puede armarse de valor para desterrar al poeta imitador. Este escepticismo está estimulado también por el claro amor y la admiración de Sócrates hacia el poeta, a quien encuentra “digno de culto, maravilloso y encantador.”¹²³

Cuando cambiamos el foco del Sócrates de la *República* a su creador, encontramos más causas para el escepticismo. Está dicho que, para convertirse en filósofo, el Platón histórico rechazó una carrera prometedoras como poeta trágico.¹²⁴ Podríamos cuestionar cuán categóricamente renunció a su temprana carrera. Philip Sydney observa que “quienquiera que considere bien [a Platón] habrá de encontrar que en el cuerpo de su obra, aunque el interior y la fuerza era la filosofía, la piel y la belleza dependían sobre todo de la poesía.”¹²⁵ Percy Shelley comparte que “Platón fue esencialmente un poeta: la verdad y el esplendor de sus imágenes y la melodía de su lenguaje es lo más intenso que se pueda concebir.”¹²⁶

Vivir internado en estas dudas por un tiempo suficientemente largo permite ver el punto más subversivo de todos: que el Sócrates que destierra al poeta imitador es, él mismo, nada más que el poeta imitador Platón simulando ser el Sócrates histórico.¹²⁷ Si Platón realmente fuera a desterrar a todos los poetas imitadores de la ciudad, tendría que desterrarse a sí mismo. Esto origina la pregunta de si alguno de los legisladores que destierran a los poetas puede ser diferenciado de ellos.

Visto con esta luz, el anonimato del poeta adopta nueva notoriedad. Como todas las lagunas escritas, ésta estimula la imaginación del lector.¹²⁸ Aunque a menudo los lectores

121. Ver BUTLER, Judith, *Excitable Speech: A Politics of the Perideative* 104 (1997) (donde se describe cómo “la regulación del discurso redobla el término que busca restringir”).

122. Ver, por ejemplo, PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *386c (donde se cita a HOMERO, citado en nota 119, libro XI, ll. 489-91); *id.* *388c (donde se cita a HOMERO, citado en nota 65, libro XVIII, l. 54); *id.* (donde se cita a HOMERO, citado en nota 65, libro XXII, ll. 168-69).

123. *Id.*, *398a.

124. Ver MURDOCH, citado en nota 32, p. 14; SWIFT RIGINOS, Alice, *Platonica: The Anecdotes Concerning the Life and Writings Of Plato* 43-48 (1976).

125. SIDNEY, Philip, *A Defense of Poetry* 19 (Jan Van Dorsten ed., Oxford Univ. Press, 1966) (1595).

126. SHELLEY, Percy Bysshe, *A Defense of Poetry*, en *Shelley's Poetry and Prose: Authoritative Texts, Criticism* 509, 514 (Donald H. Reiman & Neil Fraistat eds., 2nd ed., 2002).

127. Agradezco a Carol Rose por este punto.

128. Ver BROOKS, Peter, *Storytelling without Fear?: Confession in Law and Literature*, en *Law's Stories*, citado en nota 2, pp. 114, 117.

la completan con Homero,¹²⁹ el más joven Platón podría ser un mejor candidato. En términos más generales, el poeta puede permanecer anónimo para permitirle al filósofo desterrarlo, pero todavía existe la posibilidad de que éstos sean aspectos de una misma persona.

En este espíritu, Sócrates revisita el destierro de la poesía de la ciudad en el último libro de la *República*. Allí reitera que la poesía imitativa es desterrada de la ciudad correctamente, observando que si “recibes a la Musa dulzona, sea en versos líricos o épicos, el placer y el dolor reinarán en tu Estado en lugar de la ley.”¹³⁰ Ramona Naddaff cree que esta “segunda censura” del Libro X es más severa que la “primera censura” del Libro III, porque excluye *toda* poesía mimética.¹³¹ Pero esta vez, Sócrates elabora su naturaleza provisional:

No obstante, quede dicho que, si la poesía imitativa y dirigida al placer puede alegar alguna razón por la que es necesario que exista en un Estado bien gobernado, la admitiremos complacidos, conscientes como estamos de ser hechizados por ella.¹³²

Como observa Bloom, “Sócrates destierra la poesía una vez más, pero esta vez le ofrece un regreso para el caso de que aprendiera a argumentar, a justificarse ante el banquillo de la filosofía.”¹³³

Dos diálogos subsecuentes –*Fedro* y *Las leyes*– demuestran que el caso de la poesía permanece en el expediente de Platón. Siguiendo el análisis de Nussbaum, yo argumento que al cuestionar cada imputación contra la poesía, *Fedro* formula el alegato para su readmisión en la ciudad.¹³⁴ Luego mantengo que *Las leyes* formula un veredicto sobre aquella discusión.

Sócrates presagia su propia transformación cuando deja la ciudad al comienzo de *Fedro*, en la búsqueda del hermoso joven por quien el diálogo es titulado. Fedro, un amante de la retórica, ha dejado la ciudad para caminar y pronunciar discursos.¹³⁵ Seduce a Sócrates para que lo siga con la promesa de un discurso que la amante de Fedro, Lisias, ha hecho sobre el amor.¹³⁶ Caminando y conversando con el joven, Sócrates da un paseo con él hacia la orilla del río Iliso.¹³⁷ Fedro persuade a Sócrates de meterse descalzo al arroyo con él, y luego, de tumbarse con él sobre el césped bajo un árbol de plátanos.¹³⁸

129. Ver, por ejemplo, ASMIS, Elizabeth, *Plato on Poetic Creativity*, en *The Cambridge Companion to Plato* 338, 349 (Richard Kraut ed., 1992) (“Todo apunta a Homero.”). Paul Shorey señala que Homero es citado más de 120 veces en la obra de Platón, en tanto ningún otro poeta es citado más de doce veces. SHOREY, Paul, *What Plato Said* 7-8 (1933). Como Homero mezcla los modos de las poesías narrativa e imitativa, sin embargo, podría decirse que no es el tipo de poeta que se encuentra en el corazón de la crítica de Platón.

130. PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *607a.

131. NADDAFF, Ramona A., *Exiling the Poets: the Production of Censorship in Plato's Republic 2* (2002).

132. PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *607c.

133. BLOOM, citado en nota 99, p. 434.

134. NUSSBAUM, citado en nota 85, p. 200-33.

135. PLATÓN, *Fedro*, citado en nota 26, *227a, *228b.

136. *Id.*, *227b-c.

137. *Id.*, *229a.

138. *Id.*, *229a-b.

Leer que este cambio de lugar refleja un cambio de mirada podría parecer sensiblero.¹³⁹ Pero Sócrates no participa de ningún otro diálogo fuera de las paredes de la ciudad.¹⁴⁰ El propio Fedro observa que Sócrates parece “un hombre rarísimo” –de hecho, según lo que Fedro sabe, Sócrates nunca ha, siquiera, traspasado las murallas de la ciudad-.¹⁴¹ Sócrates responde que esto es porque “[m]e gusta aprender. Y el caso es que los campos y los árboles no quieren enseñarme nada; pero sí, en cambio, los hombres de la ciudad.”¹⁴² Pero Sócrates no sólo está lleno de elogios hacia sus alrededores, que describe en erudito y sensual detalle, sino que se asienta en ellos confortablemente.¹⁴³ Se ha movido hacia la zona a la que desterró al poeta.

En esta composición bucólica y pastoral, Sócrates califica cada objeción que ha hecho a la poesía en la ciudad. Cuando llegan a un platanero en la orilla del río, Fedro pregunta si éste es el sitio donde Bóreas, la personificación del viento norte, llevó a la princesa Oritía.¹⁴⁴ La pregunta de Fedro contiene una insinuación incitante: preguntar *dónde* un evento tuvo lugar saltea la pregunta antecedente de *si* tuvo lugar del todo. Sócrates cae, diciendo que el sitio está algunos cientos de yardas río abajo.¹⁴⁵ Luego Fedro pregunta si Sócrates cree que el mito es cierto.¹⁴⁶ Sócrates responde que podría argumentar que la historia es falsa, “como hacen los sabios,” diciendo que el mito es una explicación extravagante de cómo una ráfaga de viento tiró a una princesa real sobre las rocas.¹⁴⁷ Después de suministrar esta explicación, sin embargo, Sócrates la retira. Observa que cualquiera que busque proporcionar la historia “real”, subyacente a los mitos, asumiría una tarea interminable, pues tendría que explicar una inacabable serie de quimeras, gorgonas y otros monstruos.¹⁴⁸ La tarea podría ser descrita como digna de Sísifo, y Sócrates la rechaza, observando que “necesitaría mucho tiempo” y “no me queda en absoluto para eso”, pues está buscando conocerse a sí mismo.¹⁴⁹ En cambio, Sócrates dice que está dispuesto a aceptar “lo que se suele creer.”¹⁵⁰

139. Para una extendida defensa de la importancia del lugar en este diálogo, ver FERRARI, G.R.F., *Listening to the Cicadas: A Study of Plato's Phaedrus* 1-25 (1987).

140. GRISWOLD, JR., CHARLES L., *Self-Knowledge in Plato's Phaedrus* 8-9, 33 (1996).

141. PLATÓN, *Fedro*, citado en nota 26, *230c-d. La acusación en *Critón*, cuya justicia Sócrates acepta, da largamente la razón a la proclama de Fedro:

En efecto, de ningún modo hubieras permanecido en la ciudad más destacadamente que todos los otros ciudadanos, si ésta no te hubiera agradado especialmente, sin que hayas salido nunca de ella para una fiesta, excepto una vez al Istmo, ni a ningún otro territorio a no ser como soldado: tampoco hiciste nunca, como hacen los demás, ningún viaje al extranjero, ni tuviste deseo de conocer otra ciudad y otras leyes, sino que nosotros y la ciudad eramos satisfactorios para ti.

PLATÓN, *Critón*, en *Diálogos I*, Gredos, citado en nota 26, *52b-c (comillas internas omitidas).

142. PLATÓN, *Fedro*, citado en nota 26, *230d.

143. *Id.*, *230b-c, *230e.

144. *Id.*, *229b.

145. *Id.*, *229c.

146. *Id.*

147. *Id.*, *229c, *229c-d.

148. *Id.*, *229d-e.

149. *Id.*, *230a.

150. *Id.*, *230a.

El fracaso de Sócrates en desechar los mitos puede ser en sí mismo explicado como una priorización. Él desacreditaría la mitología si tuviera suficiente mundo y tiempo, pero el auto-conocimiento tiene prioridad. Sin embargo, este intercambio no debería ser pasado por alto. Como el cambio en el escenario, augura transformación. En efecto, el punto de vista de que Sócrates aceptará “lo que se suele creer”, en lugar de buscar la verdad independientemente, es difícil de compatibilizar con los alegatos formulados por el Sócrates de la *República*. El Sócrates de la *República* parece más alineado con los racionalistas que buscan la verdad subyacente al mito. Sin embargo, aquí esos racionalistas son retratados como pedantes furiosos.

Al adentrarnos más en el diálogo, esta indiferencia hacia la verdad de los hechos gira hacia una crítica de la racionalidad.¹⁵¹ Fedro pronuncia el discurso de Lisias con el que atrajo a Sócrates de la ciudad. El discurso de Lisias argumenta, paradójicamente, que al elegir un compañero, un joven debería elegir al hombre que no lo ama en lugar de a aquél que sí lo ama.¹⁵² El discurso mantiene que el no-amante es superior al amante porque, entre otras cosas, el no-amante es más fiel, discreto y confiable.¹⁵³ En términos que recuerdan a la *República*, el discurso argumenta a favor de la prioridad de la racionalidad sobre las emociones o los deseos.

Después de recitar el discurso, Fedro desafía a Sócrates a hacerlo mejor.¹⁵⁴ Sócrates acepta y argumenta, en un estilo similar, que el no-amante debería ser preferido al amante.¹⁵⁵ Este discurso culmina clasificando al comportamiento sexual entre los deseos básicos: “la amistad del amante no brota del buen sentido, sino como las ganas de comer, del ansia de saciarse: ‘Como a los lobos los corderos, así le gustan a los amantes los mancebos’”.¹⁵⁶

El Sócrates de *Fedro*, como el Sócrates de la *República*, parece privilegiar, en estas palabras, la parte racional del alma por sobre sus contrapartes emotiva o impulsiva. No obstante, el modo en que Sócrates pronuncia el discurso es nuevamente una retirada. Sócrates asocia el sitio rural en que él y Fedro se recostaron con la inspiración divina de la poesía: “En realidad que parece divino este lugar, de modo que si en el curso de mi exposición voy siendo arrebatado por las musas no te maravilles. Pues ahora mismo ya empieza a sonarme todo como un ditirambo.”¹⁵⁷ El discurso que celebra la racionalidad tiene forma poética.

El estilo del primer discurso de Sócrates vuelve creíble el impresionante quiebre que ocurre directamente después. Después de terminar su peña a la racionalidad, Sócrates se prepara para dejar la orilla del río.¹⁵⁸ Pero luego es detenido. Girando hacia Fedro, Sócrates dice que cuando estaba por volver a la ciudad, le “pareció escuchar una especie de voz” que le impedía irse hasta que compensara algún mal.¹⁵⁹ Sócrates intuye inmediatamente

151. Ver NUSSBAUM, citado en nota 85, pp. 214-15.

152. PLATÓN, *Fedro*, citado en nota 26, *230e-234c.

153. *Id.*, *231a-b, *231e-32a, *232c-d.

154. *Id.*, *235d-e.

155. *Id.*, *237b-41d.

156. *Id.*, *241c-d.

157. *Id.*, *238c-d.

158. *Id.*, *242b-c.

159. *Id.*, *242c.

su delito: él, como Lisias, ha formulado un discurso impío. El discurso es impío porque denigra al Amor, que es uno de los dioses.¹⁶⁰ En compensación, Sócrates sigue el ejemplo de un delincuente amigo, el poeta Estesícoro.¹⁶¹ Después de calumniar a Helena de Troya, Estesícoro fue cegado hasta que compuso una palinodia –un poema que retracta una declaración hecha en un poema anterior-. Sócrates afirma que ahora compondrá su propia palinodia para evitar ser cegado él mismo.¹⁶² La palinodia es una obra maestra platónica. Sócrates comienza observando que la demencia es el *sine qua non* de la profecía, el misticismo, la poesía y el amor.¹⁶³ Así, “[a]quel, pues, que sin la locura de las musas acude a las puertas de la poesía, persuadido de que, como por arte, va a hacerse un verdadero poeta, lo será imperfecto.”¹⁶⁴ Una vez más vemos que el poder de la poesía proviene de su irracionalidad. Aunque esto podría condenar a la poesía para el Sócrates de la *República*, *Menón*, *Apología* o *Protágoras*, el Sócrates de *Fedro* procede a celebrar tal locura, porque es enviada por los dioses. El giro en su actitud hacia el amor es un movimiento de protección para la poesía. Si el amor debe ser defendido porque es una locura enviada por Eros, la poesía debe ser defendida porque es una locura enviada por las Musas.¹⁶⁵

Esta revalorización del amor lleva a Platón a revisar su figuración del alma. En la palinodia, Sócrates compara el alma con un chofer de carros que controla dos caballos, uno blanco y dócil, el otro negro e intempestivo.¹⁶⁶ Estas tres figuras repiten la división del alma en razón, emoción e impulso del Libro IV de la *República*.¹⁶⁷ Pese a que la jerarquía entre los términos es preservada, mucho ha cambiado. En el Libro IV, Platón suena como si fuera a eliminar, si pudiera, los aspectos emotivo e impulsivo del alma. En la palinodia, Platón describe los tres aspectos como necesarios para la progresión hacia el bien. Además, los tres aspectos están integrados, la meta no es eliminar a ninguno de ellos sino armonizarlos a todos.

El cambio que ocurre en *Fedro* es de grado. El Sócrates de *Fedro* todavía sospecha de la poesía: en un punto describe a los poetas como muy inferiores a los filósofos.¹⁶⁸ Sin embargo, Platón está claramente de buen talante hacia la poesía.¹⁶⁹ El genio de la costa ha estado acercándose sigilosamente a Sócrates, haciéndole sucesivamente más poderosas demandas. Primero, le exige admiración por su belleza sensual; segundo, obtiene una indiferencia benigna hacia la verdad de sus mitologías; tercero, lo hace argumentar a favor de la racionalidad de una forma tímidamente poética. Cuando es detenido físicamente por el espíritu del río, la seducción de Sócrates es completa. Es particularmente irónico que un compromiso con la verdad lo haga retractar su argumentación por la racionalidad –el impulso hacia la verdad deja intactas las mitologías pero interrumpe su peán a la razón-.

160. *Id.*, *242d-e.

161. *Id.*, *243a.

162. *Id.*, *243a-b.

163. *Id.*, *244a-45c.

164. *Id.*, *245a.

165. *Id.*

166. *Id.*, *253d-e.

167. PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *436a-b.

168. PLATÓN, *Fedro*, citado en nota 26, *248d-e.

169. MURDOCH, citado en nota 32, p. 35.

Entonces debemos preguntarnos qué pasa cuando Sócrates deja este *locus amoenus*, como hace al final del diálogo.¹⁷⁰ ¿Es *Fedro* un diálogo compuesto con ánimo de travesura, que se desvanecerá cuando Sócrates regrese a la ciudad?

Vayamos ahora a *Las leyes*, por consenso la última obra de Platón.¹⁷¹ El diálogo se extiende sobre la legislación para una colonia hipotética a ser establecida en Creta. Los protagonistas del diálogo son un ateniense anciano (que reemplaza a Sócrates como el avatar de Platón), Megilo el lacedemonio y Clinias el cretense. El diálogo ocurre mientras estos tres personajes viajan desde Cnosos hasta el Monte de Ida en un día de verano.

La ubicación de *Las leyes* al final de la carrera de Platón podría llevarnos a leerlo como un momento culminante de su obra. La crítica, sin embargo, no ha sido amable con *Las leyes*, y lo caracterizó como un producto de la senilidad de Platón: “Ha sido un lugar común de la crítica contrastar sus sermones prosaicos y sus monótonas e insignificantes recetas con el fresco y dramático encanto de los diálogos secundarios y el importante y poético idealismo de la *República*.”¹⁷² Si bien muchos pasajes de *Las leyes* son verdaderamente secos, dichas críticas se pierden un aspecto fundamental del diálogo.

La importancia de *Las leyes* descansa precisamente en su contraste con la *República*. Mientras la *República* imagina un Estado ideal, *Las leyes* representa uno real. *Las leyes* es en parte seco porque hace operativos los ideales de la *República*, considerando cómo habrían de ser plasmados en el derecho de daños, en los contratos y en el derecho penal. Platón no deja su utopía hilada en el espacio, sino que la baja a un mundo que podemos reconocer. El ateniense anciano dice que “quien reflexione y haga la experiencia” sabrá que “puede ser que la organización de la ciudad no resulte sino de segundo orden en relación con lo mejor.”¹⁷³ Por estas razones, “lo más recto es exponer el mejor sistema de gobierno, y luego el segundo, y luego el tercero, y una vez expuestos, permitir la elección a la máxima autoridad de la fundación.”¹⁷⁴ *Las leyes* busca, así, describir “el sistema que más sobresalga en excelencia, y luego el segundo y luego el tercero.”¹⁷⁵

El cambio del mejor al segundo mejor está reflejado en el escenario material. Como en *Fedro*, la locación es importante. Los personajes están, otra vez, no en la ciudad sino en un escenario pastoral. Pero esto no es idílico: no están viajando a la naturaleza sino a través de la naturaleza. Con una excepción,¹⁷⁶ sus alrededores no están estrechamente descritos; su caminata es decidida, una peregrinación. Este viaje literal desde Cnosos hasta el Monte Ida refleja la transición figurada que los personajes hacen desde la ciudad espléndida de la *República* hasta la Magnesia de *Las leyes*. Tanto la ciudad espléndida como Magnesia son ficciones, pero la primera es irrealizable mientras que la última no.

Las leyes, entonces, es una obra culminante, pese a ser también reprobada. No es un rechazo de los ideales de la *República*, sino un intento maduro de considerar los distintos

170. PLATÓN, *Fedro*, citado en nota 26, *279c.

171. Ver COOPER, citado en nota 25, p. xi.

172. SHOREY, citado en nota 129, p. 355.

173. PLATÓN, *Las leyes*, citado en nota 27, tomo I, *739a.

174. *Id.*, *739a-b.

175. *Id.*, *739b.

176. *Id.*, *625b-c.

niveles en que esos ideales pueden ser alcanzados.¹⁷⁷ Aquí hago foco en cómo el diálogo funciona como un documento sintético y realista respecto de las actitudes platónicas hacia la poesía.

Las leyes comparte muchas de las duras actitudes de la *República* hacia la poesía. El ateniense anciano reafirma la conclusión de la *República* de que la poesía debe estar subordinada a la ética para proteger tanto a los oyentes como a los oradores. Para proteger a los oyentes, el ateniense anciano aboga por censurar toda la poesía contraria a los fines del Estado.¹⁷⁸ Dice que así como el médico debe hacer ricas las comidas sanas y feas las comidas insalubres, el poeta debe usar sus dones creativos para hacer atractiva la virtud e inatractivo el vicio.¹⁷⁹ *Las leyes* también se hace eco de la preocupación de la *República* por los efectos corruptores de la mimesis en los oradores. El ateniense anciano admite que, a veces, los malos personajes deben ser imitados con propósitos heurísticos. Sin embargo, afirma que tales personajes deberían ser retratados sólo por aquellos de bajo estatus, como los esclavos.¹⁸⁰

Podría parecer que Platón ha dejado su ánimo aliviado hacia la poesía en la orilla del Iliso. Sin embargo, en *Las leyes* articula una comprensión de la poesía discerniblemente distinta de su actitud patente en la *República*. Parte del realismo de Platón en su último diálogo consiste en que la poesía –en realidad todas las artes- es asumida como parte del Estado. El ateniense anciano también subraya los paralelos entre el derecho y las artes: compara a los legisladores con los pintores,¹⁸¹ describe la música como un tipo de ley¹⁸² y recomienda que las leyes tengan preámbulos como los proemios de los poemas o los preludios de la música.¹⁸³

El paralelo entre la poesía y el derecho pasa a un primer plano cuando el ateniense anciano considera la demanda de los poetas trágicos, que buscan admisión en la ciudad. Pregunta qué deberíamos hacer si los “poetas serios”, o trágicos, fueran a decir, “¿podemos, oh, extranjeros, visitar vuestra ciudad y territorio trayendo y llevando poesías, o no podemos, o qué habéis decidido hacer con todas estas cosas?”¹⁸⁴ Recordemos que Sócrates destierra a los poetas imitadores en el Libro III de la *República*, pero deja la puerta abierta para su regreso en el Libro X, para el caso de que pudieran defenderse filosóficamente.¹⁸⁵

Los poetas, habiendo hecho esta apelación, esperan el veredicto de los legisladores. El ateniense anciano lo pronuncia como sigue:

¿[C]uál sería ante esto nuestra recta respuesta a tan divinos personajes?
A mí me parece que la siguiente: ‘Nosotros mismos –diríamos- somos
¡oh, los mejores de los extranjeros!, autores en lo que cabe de la más
bella y también de la más noble tragedia, pues todo nuestro sistema político

177. Ver SHOREY, citado en nota 129, p. 307-59.

178. PLATÓN, citado en nota 27, tomo II, *816d-e.

179. *Id.*, tomo I, *659e-60a.

180. *Id.*, tomo II, *816e.

181. *Id.*, tomo I, *769b-e.

182. *Id.*, tomo II, *799e-800a.

183. *Id.*, tomo I, *722d-23b.

184. *Id.*, tomo II, *817a.

185. Ver nota 132 y el texto que la acompaña.

consiste en una imitación de la más hermosa y excelente vida, que es lo que decimos nosotros que es en realidad la más verdadera tragedia. Poetas, pues, sois vosotros, pero también nosotros somos autores de lo mismo y competidores y antagonistas vuestros en el más bello drama que el único que por naturaleza puede representar, según esperamos nosotros, es una ley auténtica. No creáis, por tanto, que jamás vamos a dejaros tan fácilmente que plantéis tabladros en nuestra plaza ni que nos presentéis actores de buena voz que hablen más alto que nosotros, ni os permitiremos que os dirijáis en público a los niños y a las mujeres y al populacho entero diciendo, en relación con unas mismas prácticas, no lo mismo que nosotros, sino, por regla general, todo lo contrario. Vendríamos, pues, a estar completamente locos tanto nosotros como la totalidad de cualquier ciudad que os permitiera hacer lo que ahora decís sin que antes hayan decidido las autoridades si lo que habéis hecho es decible y apto para ser públicamente pronunciado o no. Así, pues, ¡oh, hijos y descendientes de las dulces Musas!, comenzad por mostrar a los gobernantes vuestros cantos comparados con los nuestros, y si resulta que lo dicho por vosotros es igual o incluso mejor, entonces autorizaremos vuestros coros; pero si no, amigos nuestros, no podremos hacerlo en modo alguno’.”¹⁸⁶

En este pasaje extraordinario, el ateniense anciano articula una posición que Platón ha sostenido con cierta consistencia a lo largo de su obra. Primero, no se permitirá a la poesía entrar en conflicto con las funciones básicas del Estado. Los estadistas impedirán que los poetas digan, “en relación con unas mismas prácticas, no lo mismo que nosotros”. Segundo, la poesía no puede evitar ser encontrada responsable por esas funciones imponiendo la defensa de que es inerradicable. Aunque los legisladores se llamen a sí mismos “autores de tragedias”, su representación política del Estado difiere claramente de la representación poética de aquellos que se mantienen suplicantes ante ellos. Finalmente, la poesía sólo será permitida si puede mostrar con seguridad que es capaz de cumplir las funciones estatales. Un modo a través del cual puede hacerlo es demostrando sus virtudes, mostrando que sus doctrinas son “igual[es] o incluso mejor[es]” que las del Estado. A estos tres principios los llamo el “paradigma platónico”.

II. El paradigma platónico

El trato que Platón dio al poeta ha resonado en los pasillos de la teoría estética, influenciando a pensadores como Aristóteles,¹⁸⁷ Sydney,¹⁸⁸ Rousseau,¹⁸⁹ Shelley,¹⁹⁰

186. PLATÓN, *Las leyes*, citado en nota 27, tomo II, *817a-d.

187. ARISTÓTELES, *Poetics*, en *The Complete Works of Aristotle: The Revised Oxford Translation* 2316 (Jonathan Barnes ed., 1984).

188. SIDNEY, citado en nota 125, pp. 57-61.

189. ROUSSEAU, citado en nota 107, pp. 116, 120.

190. SHELLEY, citado en nota 126, p. 514.

Nietzsche,¹⁹¹ Tolstoy¹⁹² y Gadamer.¹⁹³ La *Defensa de la poesía* de Sydney, de 1595, trata cuatro objeciones a la poesía. Tres son sustantivas: “La poesía es una pérdida de tiempo,” “los poetas son mentirosos” y “los poemas son fantasías pecaminosas”.¹⁹⁴ La cuarta dice que “Platón desterraba poetas”.¹⁹⁵ La única preparación conocida de Rousseau para su obra de 1758, *Carta a M. D’Alembert sobre el teatro*, fue haber hecho una paráfrasis del Libro X de la *República*.¹⁹⁶ La *Defensa de la poesía* de Shelley, de 1821, atribuye “la extinción del principio poético” al hecho de que “las tres formas en las que Platón distribuyó las facultades mentales sufrieron una suerte de apoteosis, y devinieron en objeto de culto del mundo civilizado.”¹⁹⁷

Con la notable excepción de Rousseau, estas obras han sido muy críticas de Platón. Los comentarios modernos también han tratado la censura de Platón con “horror y consternación condescendientes”.¹⁹⁸ Es hora de una defensa moderna del paradigma platónico.

El primer principio de Platón –que la poesía sólo puede estar permitida si no entra en conflicto con las funciones estatales- probablemente resulte polémico. Para residir en la ciudad, los poetas deben “mostrar a los gobernantes [sus] cantos” y demostrar que sus doctrinas son “igual[es] o incluso mejor[es]” que las del Estado.¹⁹⁹ Tal censura estatal sobre el arte evoca el fantasma del realismo socialista,²⁰⁰ o períodos oscuros de nuestra propia jurisprudencia sobre la obscenidad.²⁰¹ Menosprecia la autonomía del arte y la subordina al Estado.

Pero, ¿por qué la política y el arte deberían ser autónomos? En *Las esferas de la Justicia*²⁰², Michael Walzer provee un acercamiento a esta cuestión. Walzer argumenta que las esferas de la vida son plurales y que cada una tiene su propia integridad.²⁰³ Por esta razón, los principios de justicia también son plurales, y operan internamente en cada esfera.²⁰⁴ Aplicar los principios de una esfera a otra sería equivocar categorías, como cuando el sabio lucha con el fuerte.²⁰⁵ Walzer sugiere que muchas de nuestras intuiciones sobre la injusticia fluyen de tales discordancias entre las esferas.²⁰⁶ El nepotismo está mal porque junta incorrectamente las esferas del parentesco y de la oficina;²⁰⁷ la

191. NIETZSCHE, Friedrich, *Homer on Competition*, en *On the Genealogy of Morality* 187, 191-94 (Keith Ansell-Pearson ed. & Carol Diethe trans., Cambridge Univ. Press, 1994).

192. TOLSTOY, Leo, *What is Art?* 61 (W. Gareth Jones ed. & A. Maude trans., Bristol Classical Press, 1994) (1898).

193. GADAMER, Hans-Georg, *Plato and the Poets*, en *Dialogue and Dialectic: Eight Hermeneutical Studies on Plato* 39 (P. Christopher Smith ed. & trans., 1980).

194. SIDNEY, citado en nota 125, pp. 52, 54, 57.

195. *Id.*, pp. 57, 57-61.

196. Ver BLOOM, Allan, *Introduction to ROUSSEAU*, citado en nota 107, pp. xv, xxv.

197. SHELLEY, citado en nota 126, p. 524.

198. NADDAFF, citado en nota 131, p. xi (describiendo, en vez de apoyando, este punto de vista).

199. PLATÓN, *Las leyes*, citado en nota 27, tomo II, *817d.

200. Ver, por ejemplo, BEARDSLEY, Monroe C., *Aesthetics from Classical Greece to the Present* 360-61 (1966); STRUVE, GLEB, *Russian Literature under Lenin and Stalin, 1917-1953*, p. 253-313 (1971).

201. Ver, por ejemplo, SCHAUER, Frederick F., *The Law of Obscenity* 8-29 (1976).

202. WALZER, Michael, *Spheres of Justice: A defense of Pluralism and Equality* (1983).

203. *Id.*, p. 6.

204. *Id.*

205. *Id.*, p. 18.

206. *Id.*, p. 19.

207. *Id.*, pp. 146-48.

prostitución está mal porque mezcla el comercio y la intimidad;²⁰⁸ la simonía está mal porque junta el comercio y la oficina.²⁰⁹

Entonces, podríamos decir que la censura está mal porque mezcla las esferas de la política y el arte. La visión del conflicto de Platón como uno entre la ciudad y el poeta lo sugiere. La ciudad simboliza la esfera de la política no sólo al ser verdadera, racional y mesurada, sino también al ser colectiva, coactiva, tradicional, institucional y seria. El poeta simboliza la esfera del arte no sólo siendo falso, emotivo y seductor, sino también siendo individual, persuasivo, original, iconoclasta y productor de placer.

Como separa las esferas de la política y la poesía, podría parecer que el destierro del poeta de Platón respeta la autonomía de las esferas. Pero esto es incorrecto. Si las esferas de la política y el arte fueran verdaderamente autónomas, no sería obvio cuáles valores deberían ceder al entrar en conflicto. Para Platón, no obstante, es obvio que la política tiene prioridad sobre la poesía: siempre es el bienestar de la ciudad el que tiene en mente, y no el del poeta.

Pero la censura todavía puede estar justificada dentro de un esquema walzeriano, pues la censura involucra la esfera de la política. Para Walzer, la política es una esfera única porque no es sólo una actividad por su propio derecho, sino una que define los contornos de las otras esferas.²¹⁰ Es a través de la política que trazamos las fronteras de esferas tales como “el comercio” y “el arte”. Esto significa que la política no puede ser distinguida de ninguna otra esfera, y también que debe tener prioridad sobre cualquiera otra.

Por supuesto que *a través de* la política podríamos decidir delinear una esfera autónoma para el arte. El Estado podría elegir quedarse afuera del arte como se queda afuera de la religión. (La analogía es deliberada, porque la creencia de que el arte es una forma secular de religión ha sido bien ensayada).²¹¹ Pero será el Estado el que tome esa resolución. El arte, entonces, siempre existe sólo con la aquiescencia del Estado. Como estas esferas entran inevitablemente en conflicto, la censura también es inevitable. Como señala Michael Holquist, “[e]star en contra o a favor de la censura, como tal, es asumir una libertad que nadie tiene. La censura *es*”.²¹²

Podríamos buscar evitar esa realidad brutal reservándonos la palabra para casos de supresiones con las que no estamos de acuerdo: la supresión de *El amante de Lady Chatterley* será tildada de “censura” más probablemente que la supresión de la pornografía infantil.²¹³ Pero ambas son formas de censura estatal, formalmente definida como la

208. *Id.*, p. 103.

209. *Id.*, p. 9.

210. *Id.*, p. 281.

211. Ver EAGLETON, citado en nota 21, pp. 20-26; ver también BEEBE, Maurice; *Ivory Towers and Sacred Founts: The Artist as Hero in Fiction from Goethe to Joyce* (1964); BUCKNELL, Barbara J., *The Religion of Art in Proust* (1969); SCRUTON, Roger, *Death-Devoted Heart: Sex and the Sacred in Wagner's Tristan and Isolde* (2004).

212. HOLQUIST, Michael, *Corrupt Originals: The Paradox of Censorship*, 109 PMLA 14, 16 (1994).

213. Como lo expresa un abogado:

El concepto de censura es irrelevante respecto de la pornografía infantil. No es censura proscibir (y castigar) ciertas actividades...

En realidad, cuando se trata de pornografía infantil, cualquier discusión sobre censura es una farsa, típica de la prestidigitación de que echan mano los pedófilos organizados como parte de su intento en curso por elevar sus depredaciones sexuales al nivel de los derechos civiles.

Andrew Vachss, *Age of Innocence*, OBSERVER (London), 17 de Abril, 1994, p. 14.

supresión de expresión por parte del gobierno. Nuestra objeción, entonces, no es contra la censura en sí, sino contra la censura no respaldada por un interés estatal. Pero este punto de vista –que el Estado puede censurar el arte cuando tiene una razón de peso- es una simple reafirmación del paradigma platónico. Aquellos que rechazan el esquema platónico de la dimensión funcionalista, también están comprometidos a rechazar la jurisprudencia contemporánea sobre la primera enmienda. •

Se podría argumentar que la teoría estética de Platón no falla en su funcionalismo, sino en la elección que hace de la función. Platón cree que la función del Estado es acercar a los ciudadanos a las Ideas. El debate acerca de si esta visión es correcta está mucho más allá de mi investigación. Como considero que la función elegida por Platón es al menos convincente, asumo en favor de su argumento que es legítima.

Ahora la poesía está a la defensiva. Platón plantea un argumento, *pima facie* fuerte, de que la falsedad, la irracionalidad y la capacidad de seducción de la poesía impiden a los ciudadanos aprehender las Ideas. Esta es una visión particularizante negativa de la poesía. Se presentan dos defensas: la defensa de la inerradicabilidad y la defensa de la virtud.

La defensa de la inerradicabilidad sostiene que la poesía es inevitable, por lo que los argumentos para su destierro son dudosos. Responde a una concepción particularizante negativa de la poesía con una concepción generalizante neutral. Un partidario de la defensa podría parafrasear a Holquist: “Estar a favor o en contra de la poesía es asumir una libertad que nadie tiene. La poesía *es*”.

Una defensa así podría aprovecharse de la obra platónica. Podríamos observar que el propio texto de Platón está adornado de citas poéticas de Homero;²¹⁴ que el Sócrates que destierra al poeta es, él mismo, el poeta imitador Platón mimetizando al Sócrates histórico;²¹⁵ que Platón desarrolla sus argumentos haciendo uso de fábulas “poéticas”, como el relato del anillo de Giges,²¹⁶ la alegoría de la caverna²¹⁷ o el mito de Er,²¹⁸ y que los estadistas en *Las leyes* se refieren explícitamente a sí mismos como poetas trágicos.²¹⁹

Pero Platón desestima correctamente esta defensa. Aunque algunas veces se le confunde la poesía con la filosofía, en última instancia los dos discursos son distinguibles. En su nombre, podríamos responder a los planteos formuladas arriba. Las citas de Homero hechas por Platón no avalan la imposibilidad de desalojar a la poesía. Aun si tales citas

• *N. de la T.*: La primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica protege, entre otros derechos individuales, la libertad de expresión.

214. Ver nota 122 y el texto que la acompaña.

215. Ver nota 127 y el texto que la acompaña.

216. PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *359d-60c.

217. Ver *Id.*, *514a-517b.

218. Ver *Id.*, *614b-621d.

219. PLATÓN, *Las leyes*, citado en nota 27, *817b-d. En este artículo asocio la defensa de la inerradicabilidad con la concepción generalizante de la literatura. Sin embargo, hay ideas de la defensa de la inerradicabilidad que descansan en la concepción particularizante. Consideremos la comparación de Nehamas entre la poesía en la antigüedad y la televisión hoy. NEHAMAS, citado en nota 100, p. 293. Muchos podrían argumentar que la televisión debería ser desterrada de la comunidad política. Pero sabemos que tales argumentos serían fútiles, porque “la televisión ha vencido”. *Id.* (comillas internas omitidas). La inerradicabilidad de la televisión no proviene de que sea indistinguible de la filosofía o el derecho. Esto sugiere que a veces, la defensa de la inerradicabilidad puede formularse incluso sobre una concepción particularizante del discurso en cuestión. No trato esta versión de la defensa de la inerradicabilidad en este artículo.

selectivas son necesarias para prohibir la obra como un todo, esto no significa que la obra sea insusceptible de ser censurada. De modo similar, la imitación de Sócrates de Platón es un mal ejemplo de la inerradicabilidad de la poesía. Platón cree que el Estado no debería prohibir la imitación *per se*, sino solo la imitación que degrada al orador o al oyente. Platón está “imitando hacia arriba” en su mimesis de Sócrates; no hay pruebas de que Platón fuera a objetar esta forma de imitación, y entonces no hay pruebas de que haya tratado de echar a la poesía y fracasado. También podríamos distinguir fácilmente entre las parábolas de Platón y la poesía, como hace Nussbaum cuando contrasta el “teatro anti-trágico” de Platón con el teatro trágico de los poetas. Lo que hace a las fábulas de Platón “anti-trágicas” es que son actuadas en el “cristalino y puro teatro del intelecto”, atractivo a nuestra razón más que a nuestras emociones.²²⁰ Aun sus más encantadores relatos siempre son puestos al servicio de la argumentación. Por último, aunque los legisladores se describan a sí mismos como “poetas trágicos”, manifiestamente no se ven a sí mismos igual que a los “poetas trágicos” que están ante ellos. Al contrario, los legisladores pueden desterrar a los “poetas trágicos” a su gusto.

Mi rechazo de la defensa de la inerradicabilidad de la poesía, que repito en diferentes contextos, puede sugerir una antipatía por la literatura. Pero es al revés. No me gusta la defensa de la inerradicabilidad no sólo porque es falsa, sino también porque es enclenque. Tal defensa le consigue a la literatura un lugar en la *polis*, pero sólo de forma precaria. Reemplaza la celebración de la poesía como un bien positivo. No deberíamos responder a la concepción particularizante negativa de la poesía con una concepción generalizante neutral, sino con una particularizante positiva.

Platón deja espacio para una defensa tal de la virtud. Invita a los poetas a argumentar a favor de la poesía en el Libro X de la *República* y en *Las leyes*. Les promete un lugar en la ciudad a los poetas que puedan hacer esa defensa. Pero aquí está mi desacuerdo crítico con Platón: aunque (dos veces) invita a la defensa de la virtud de la poesía, nunca la adopta. Se concentra tan atentamente en los vicios de la literatura que se ciega respecto de sus virtudes.

Si queremos una defensa de la virtud de la poesía, debemos construirla nosotros mismos. Yo no construyo el edificio entero, sino uno en la escala de la crítica de Platón. No sólo adopto su punto de vista funcionalista, sino también (y esto sólo a favor de su argumento) la función que ha elegido. Supongo que la poesía puede tener un lugar en la ciudad sólo si acerca la comunidad política a las Ideas. Y presentando el argumento de que la poesía satisface esta función, me restrinjo a las tres dimensiones de la poesía que Platón considera relevantes, mostrando que cada vicio platónico puede ser aproximado a su virtud más cercana.

La primera tarea –mostrar que la poesía, que es falsa, nos puede acercar a la verdad de las Ideas– puede parecer propia de Hércules. Esa dificultad se disuelve cuando nos damos cuenta de que aquí están en juego dos variantes de la verdad. Los poetas mienten en tanto no dicen la verdad fáctica. Pero la verdad que Platón persigue es la verdad de las Ideas. Para tal fin, las “falsedades” dichas por los poetas podrían ser superiores a la verdad fáctica. Aristóteles observa que la poesía es más filosófica que la historia, porque la historia sólo nos muestra “la cosa que ha sido”, mientras que la poesía muestra “una

220. NUSSBAUM, citado en nota 85, p. 133.

especie de cosa que podría ser”.²²¹ Él distingue entre un mundo imaginario y uno real, y argumenta que el primero está más cerca de la verdad filosófica.

Sydney trabaja sobre esta distinción al mostrar cómo la poesía (el mundo imaginario) puede perfeccionar la naturaleza (el mundo real). Entre sus muchos ejemplos está el héroe literario. Aunque “la suma astucia” de la naturaleza es usada en la creación del hombre, ella nunca ha sido capaz de crear “un príncipe tan correcto como el Cirio de Jenofonte, un hombre así de excelente, en todo sentido, como el Eneas de Virgilio.”²²² Al refutar la postulación de que los hombres de la naturaleza son al menos reales, Sydney se introduce en un registro platónico: “Ni dejemos que esto sea concebido jocosamente, porque las obras de uno sean esenciales, y las otras imitación o ficción; pues cualquier entendimiento reconoce que la habilidad de cada artífice yace en la *idea* o preconcepto de la obra, y no en la obra misma.”²²³ No menos que el arte, la naturaleza está tratando de capturar una idea –una Idea- que le antecede. Y al responder la pregunta de cuál es la mejor modalidad para capturar ese “preconcepto”, Sydney sigue a Aristóteles: la poesía “no sólo funcionó para crear un Cirio, que fue una excelencia tan especial como sólo la naturaleza pudo haber creado, sino para que el otorgamiento de un Cirio al mundo permitiera, si se fuera a comprender correctamente por qué y cómo lo hizo, que se hagan muchos Ciro.”²²⁴

Podemos dirigir esta luz aristotélica hacia la cama de Platón. Recordemos que el argumento de Platón era que el carpintero está un paso apartado de la Idea de la cama, mientras que el poeta está a dos pasos.²²⁵ La refutación aristotélica propondría que, para descubrir la ontología de la cama, las representaciones miméticas son más apropiadas que las materiales. El carpintero, como el historiador, sólo nos puede dar las camas que existen, en lugar de las que podrían existir. En lugar de mirar la creación del carpintero, podríamos imaginar camas existentes y no existentes, modificando el concepto en nuestra imaginación hasta descubrir qué sería lo que éste tiene de invariable.

Para ser justo, Platón se preocupa menos por la poesía que busca la verdad que por aquella que le es indiferente. El blanco de Platón no es la poesía que representa un gran número de camas para encontrar La Cama Verdadera, sino la poesía que dice que una vaca es una cama. O, para tomar el blanco que Platón realmente golpea, su objeción es hacia las líneas de la *Ilíada* sobre la conducción de carros, recitadas por Ion sin preocupación por si reflejan la *technē* de la conducción de carros.

Pero asumiendo que el poeta, como Ion, no presenta lo que dice como la verdad, es difícil ver por qué debe cargar el peso de la confusión subsiguiente. Sydney contesta la imputación de que “los poetas son mentirosos” argumentando “que de todos los escritores bajo el sol, el poeta es el menos mentiroso y, aunque podría serlo, como poeta apenas puede ser mentiroso”.²²⁶ Para ser mentiroso, uno tiene que afirmar que algo es verdad. El poeta “no afirma nada, y entonces nunca miente”.²²⁷ Por supuesto, algunos pueden tomar estas mentiras

221. ARISTÓTELES, citado en nota 187, p. 2323.

222. SIDNEY, citado en nota 125, p. 24.

223. *Id.*

224. *Id.*

225. Ver notas 52-56 y el texto que las acompaña.

226. SIDNEY, citado en nota 125, p. 52.

227. *Id.*

por verdad. Pero en base a esta preocupación, Sydney cuestiona las afirmaciones del poeta: una persona que toma las fábulas de Esopo “como la verdad verdadera” debería “tener su nombre figurando entre las bestias de las que se ha escrito”.²²⁸ También pregunta cuánta gente de ese tipo hay: “¿Qué niño hay que, viniendo como espectador al teatro, y viendo *Tebas* escrito en letras grandes sobre una puerta vieja, cree realmente que se trata de Tebas?”²²⁹

Críticas contemporáneas comparten la mirada oscura de Sydney sobre aquellos que no pueden distinguir entre la ficción y los hechos. Posner compara el uso de la literatura jurídica como guía para la toma de decisiones legales con “la lectura de *Animal Farm* como un folleto sobre gestión de granjas”.²³⁰ Al observar el espacio que hay entre la representación y la realidad, esta comparación apoya a Platón. Una persona que lee *Animal Farm* como un folleto sobre gestión de granjas está confundida, tanto como la persona que lee la *Ilíada* como un folleto sobre la conducción de carros. Pero Posner, como Sydney, deposita la carga de hacer esa distinción en el lector. Orwell no es responsable por la confusión de “niños y hombres insensatos”.²³¹

Habiendo hecho de la falsedad la sierva de la verdad platónica, ahora podemos hacer lo mismo por la irracionalidad. Platón objeta la dimensión emotiva de la poesía, porque provoca que los poetas fracasen en el examen de racionalidad dialógica. La irracionalidad de la poesía le impide a ésta ser una de las *technai*, porque estas artes fueron marcadas por la universalidad, la posibilidad de ser enseñadas, la precisión y la atención a las explicaciones. Esto asume que las *technai* son siempre el mejor camino para aproximarse a las Ideas.

Pero incluso Platón invita al escepticismo sobre esa suposición. Lo hace en *Fedro*, el diálogo en que más se acerca a una defensa de la virtud de la poesía. El amor es una Idea, pero no es una Idea que pueda ser aprehendida a través de la razón. El amor ideal de Lisias –quien se aproxima al amor racionalmente y sin pasión– persigue hacer del amor una *technē*. Pero la palinodia de Platón muestra que este esfuerzo es contraproducente. No es ningún accidente que el amante de Lisias sea llamado “no-amante”, pues el amor no puede ser aprehendido a través de la racionalidad dialógica. De pie en el arroyo, Sócrates se da cuenta de que no puede ver, a través del joven y brillante Fedro, la abstracción descolorida que hay detrás de él. Amar a Fedro en su particularidad no es distraerse de la Idea, sino capturarla del único modo en que puede ser capturada.

Recaería sobre próximos comentaristas mostrar que el amor no es distintivo en este aspecto. Ahora es un lugar común, a lo largo de una gama de disciplinas, decir que las distinciones entre la razón y la emoción –como las trazadas por Platón o Kant²³²– han sido llevadas demasiado lejos. Neurólogos como Antonio Damasio argumentaron que “las emociones y los sentimientos no han de ser para nada intrusos en el bastión de la razón:

228. *Id.*, p. 53.

229. *Id.*

230. POSNER, Richard A., *The Ethical Significance of Free Choice: A Reply to Professor West*, en 99 *Harvard Law Review* 1431, 1433 (1986).

231. PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *598c.

232. Ver, por ejemplo, KANT, Immanuel, *The Metaphysical Principles of Virtue: Part II of The Metaphysics of Morals* 67-68 (James Ellington trans., Bobbs-Merrill Co. 1964) (1797); ver también DILMAN, Ilham, *Free Will: An Historical and Philosophical Introduction* 142 (1999) (“Para Kant la ‘conformidad con la razón’ y la ‘sujeción a la pasión’ representan dos condiciones exclusivas y exhaustivas de la voluntad, y ciertamente de la humanidad”).

pueden estar enredados en sus redes, para peor y para mejor”.²³³ Filósofos morales como Nussbaum han argumentado, similarmente, que las emociones tienen una dimensión cognitiva que hace que el pensamiento ético sea imposible sin ellas.²³⁴ Bajo esta mirada, las emociones no son estúpidas, sino una parte profunda del conocimiento humano. El reconocimiento de Platón de que el amor no podría ser aprehendido a través de una razón purgada de emoción no es la excepción sino la regla.²³⁵

Resta mostrar que el poder seductivo del poeta puede ser puesto al servicio de las Ideas. Llamar al poder del poeta seductivo es proyectarlo como si nos persuadiera hacia un fin malo. Pero la persuasión puede ser usada también hacia fines buenos, como lo admite Platón en *Las leyes* al sugerir que los poetas puedan ser como doctores que hagan atractivas las comidas sanas.²³⁶ La objeción de Platón es más sutil: él cree que aunque la poesía pueda ser usada para fines buenos, es más probable que sea abusada. Porque sólo los poetas inescrupulosos tendrán poder persuasivo de verdad, pues sólo ellos estarán dispuestos a “imitar hacia abajo”. El acto de la imitación hace habitar personajes inferiores tanto a los oradores como a los oyentes. Pensadores posteriores verían la identificación empática estimulada por la literatura como su virtud cardinal. En su *Defensa de la poesía*, Shelley argumenta que “un hombre, para ser grandiosamente bueno, debe imaginar intensa y comprensivamente; debe ponerse en el lugar de otro y de muchos otros; los sufrimientos y placeres de su especie deben hacerse suyos propios”.²³⁷ Porque “extiende la circunferencia de la imaginación”, la poesía “fortalece la facultad que es el órgano de la naturaleza moral del hombre, del mismo modo que el ejercicio fortalece los miembros”.²³⁸

Similarmente, Tolstoy ve a la identificación empática como el quid del arte: “El arte es una actividad humana consistente en esto, que un hombre conscientemente, por medio de ciertos signos externos, pasa sentimientos que ha vivido a otros, quienes son infectados por estos sentimientos y también los experimentan.”²³⁹ Él reconoce que Platón repudia el arte porque “es tan altamente peligroso en su poder como para infectar gente contra su voluntad”.²⁴⁰ Pero luego Tolstoy observa que Platón “negó lo que no puede ser negado – uno de los medios de comunicación indispensables sin el cual la humanidad no podría existir”.²⁴¹ En la mirada de Tolstoy, la meta principal del Estado, o de la existencia humana,

233. DAMASIO, Antonio R., *Descartes' Error: Emotion, Reason, and the Human Brain*, p. xii (1994).

234. Ver en general NUSSBAUM, Martha, *Upheavals of Thought: The Intelligence of Emotions* (2001).

235. Además, si entendemos el anhelo de Platón por la racionalidad como un intento de controlar el *tuchē*, también podemos argumentar a favor de la inclusión de la poesía. *Tuchē* se traduce como “lo que simplemente pasa”, las contingencias ingobernables que las *technai* han de controlar. Aunque nunca podremos deshacernos de las contingencias ingobernables de la vida humana. A veces, nuestra única maestría de contingencia irreducible es la capacidad para describirla. Cuando Seamus Heaney elogia la capacidad de una canción para capturar “la música de lo que pasa”, está haciendo esa alegación. HEANEY, Seamus, *Song*, en *Opened Ground: Selected Poems 1966-1996*, p. 181, 181 (1998) (“Están los helechos del dialecto / Y las flores inmortales de perfecta inclinación / Y ese momento cuando el pájaro canta muy cerca / De la música de lo que pasa.”).

236. PLATÓN, *Las leyes*, citado en nota 27, tomo I, *659e-60a.

237. SHELLEY, citado en nota 126, p. 517.

238. *Id.*

239. TOLSTOY, citado en nota 192, p. 59 (énfasis omitido).

240. *Id.*, p. 61.

241. *Id.*

es “la unión fraternal entre los hombres”.²⁴² Como sólo el arte puede hacernos experimentar los sentimientos de otros como propios, “sólo el arte puede llevar esto a cabo”.²⁴³

A diferencia de los otros, este argumento nos exige actualizar la concepción de Platón de las Ideas. Platón cree que imitar hacia abajo está mal porque él apoya la jerarquía social ateniense. Cree en la empatía entre los ciudadanos, pero no entre ellos y otros. Si fuéramos a extender esa aspiración, sin embargo, la literatura sería crucial. Defensores contemporáneos de la literatura como un instrumento de la imaginación ética se involucran precisamente en esa extensión.²⁴⁴

Aun una forma modesta de la defensa de la virtud demuestra que el arte es completamente capaz de servir, en lugar de subvertir, la función estatal afirmada por Platón: acercar a los ciudadanos a las Ideas. En consecuencia, disiento con su destierro del poeta de la ciudad. Pero en tanto mi análisis ubica el error de Platón en su aplicación del paradigma, en lugar de ubicarlo en el paradigma en sí, esta crítica de Platón es también una defensa de su paradigma. Platón acierta en que el arte debe ser desterrado si entra en conflicto con las funciones estatales básicas. También acierta en que el arte no puede evadir aquel conflicto sosteniendo su inerradicabilidad. Por último, acierta en que el arte sólo puede defenderse demostrando que es consistente con las funciones estatales básicas. El único error de Platón está en no adoptar la defensa de la virtud.

Aunque el paradigma platónico puede relacionarse con cualquier número de contextos legales modernos, como la regulación de textos alegadamente obscenos, es más inmediatamente aplicable a casos en que el Estado juzga si un texto será admitido dentro de su propio discurso. Platón destierra al poeta en parte porque su lenguaje, si fuera admitido, devendría indistinguible del lenguaje del Estado. Esto no es lo que pasa en el contexto de la obscenidad: sin perjuicio de que la Corte Suprema considere obscena a *Fanny Hill*,²⁴⁵ nadie pensará que fue escrita por la Corte.²⁴⁶ Pero sí es lo que pasa cuando el Estado considera la admisibilidad de relatos producidos dentro del dominio del discurso jurídico.

III. Las declaraciones sobre el impacto en la víctima

Un equivalente moderno de la ambivalencia de Platón hacia la poesía, puede verse en el trato vacilante que la Corte Suprema ha dado a las *declaraciones sobre el impacto en la víctima*. Una *declaración sobre el impacto en la víctima* es una declaración introducida en la etapa de la determinación de la sentencia del juicio, que describe los efectos que el delito produjo sobre las víctimas. Todos los estados permiten la introducción de alguna forma de

242. *Id.*, p. 224.

243. *Id.*, p. 223.

244. Ver, por ejemplo, NUSSBAUM, citado en nota 2, p. xvi (“Defiendo la imaginación literaria precisamente porque me parece un ingrediente esencial de una postura ética que nos pide que nos preocupemos por el bien de otra gente cuyas vidas distan de las nuestras.”); WEISBERG, citado en nota 2, p. 46 (“La poesía, en su atención a la comunicación legal y a la situación apremiante de aquellos que son ‘otros’, busca revitalizar el componente ético del derecho.”).

245. CLELAND, John, *Fanny Hill, or, Memoirs of a Woman of Pleasure* (Meter Wagner ed., Penguin Books, 1985) (1749).

246. Ver *A Book Named “John Cleland’s Memoirs of a Woman of Pleasure” v. Attorney Gen.*, 383 U.S. 413 (1966).

prueba del impacto del delito en la víctima en casos donde no podría aplicarse la pena capital.²⁴⁷ Actualmente, treinta y cinco de los treinta y ocho estados que tienen la pena de muerte,²⁴⁸ como el gobierno federal²⁴⁹ y las fuerzas armadas,²⁵⁰ permiten el uso de prueba sobre el impacto del delito en la víctima en casos susceptibles de conducir a una condena a muerte.

A pesar de la actual ubicuidad, el uso de las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* en casos con posible pena de muerte ha sido polémico. En el caso *Booth v. Maryland*, de 1987, la Corte Suprema prohibió las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* para casos de posible sentencia capital, al encontrar que su naturaleza inflamante distraía al jurado, impidiéndole juzgar al acusado racionalmente.²⁵¹ La Corte extendió dicha prohibición a la prueba del impacto en la víctima alegada por los fiscales en el caso de 1989 *South Carolina v. Gathers*.²⁵² En 1991, sin embargo, la Corte Suprema revocó *Booth* y *Gathers* en *Payne v. Tennessee*.²⁵³

Imagino que muchos platonistas que lean estos casos por primera vez podrían experimentar lo que la literatura francesa llama *déjà vu*: la sensación extraña de que uno ya ha leído un texto, sabiendo que no lo ha hecho. La Corte de *Booth* piensa la sala de audiencias como un espacio del cual deben desterrarse los relatos con muchas cualidades literarias, y lo hace por razones platónicas. La Corte de *Payne*, en contraste, sostiene que las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* deben ser readmitidas, con dos fundamentos distintos. Hace valer la defensa de la inerradicabilidad, argumentando que las declaraciones no pueden ser distinguidas de modo significativo de los relatos que componen el derecho. También levanta la defensa de la virtud, sosteniendo que las declaraciones sirven, en lugar de subvertir, a las funciones del Estado.

Comencemos por *Booth*. En 1983, John Booth robó y mató a sus ancianos vecinos, Irvin y Rose Bronstein, en su casa de West Baltimore. Booth ató a la pareja y los apuñaló repetidamente en el pecho con un cuchillo de cocina. El hijo de los Bronstein descubrió los cuerpos dos días después del homicidio. El fiscal acusó a Booth de homicidio en primer grado y robo, y solicitó la pena de muerte.²⁵⁴

247. TOBOLOWSKY, Peggy M., *Crime Victim Rights and Remedies* 84 (2001).

248. En 2003, John Blume dijo que treinta y tres de los treinta y ocho estados que aplicaban la pena de muerte permitían alguna forma de declaración sobre el impacto del delito en la víctima. John H. Blume, *Ten Years of Payne: Victim Impact Evidence in Capital Cases*, 88 en *Cornell L. Rev.* 257, 267 (2003). Montana fue omitido de su lista incorrectamente. Ver *Mont. Code Ann.* § 46-18-302 (1)(a)(iii) (2003) (donde se estipula la consideración "del daño causado a la víctima y a la familia de la víctima como un resultado del delito" en el sentenciamiento capital). De acuerdo con su relato, las declaraciones sobre el impacto en la víctima devinieron técnicamente inadmisibles pero prácticamente admisibles en Wyoming. Comparar *Olsen v. State*, 67 P.3d 536, 600 (Wyo. 2003) (donde se decide que, en ausencia de una norma estatal que lo autorice, la declaración sobre el impacto en la víctima es técnicamente inadmisibles) con *Harlow v. State*, 70 P.3d 179, 196, 196-99 (Wyo. 2003) (donde se decide que la declaración sobre el impacto en la víctima está permitida cuando se analiza el error que no ha causado daño, salvo que "inflame al jurado y fuera tan perjudicial como para volver al juicio fundamentalmente injusto"). Esto lleva la cuenta a treinta y cinco estados.

249. 18 U.S.C. § 3593 (2000).

250. *R. Courts-Martial* 1001(b)(4) (donde se permite la introducción de prueba del impacto en la víctima en los juicios); *id.* 1004 (b)(2) (donde se permite la introducción de dicha prueba en casos capitales).

251. 482 U.S. 496 (1987), invalidado luego por *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991).

252. 490 U.S. 805 (1989), invalidado luego por *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991).

253. 501 U.S. 808 (1991).

254. *Booth*, 482 U.S., pp. 497-98.

En ese momento, la ley de Maryland requería que el informe previo a la etapa de la sentencia incluyera, en todos los casos de delitos graves, una *declaración sobre el impacto en la víctima*.²⁵⁵

La Corte de *Booth* describe estas declaraciones como teniendo dos aspectos –un elemento descriptivo que expone “las características personales de las víctimas y el impacto emocional que los delitos produjeron en la familia” y un elemento normativo que detalla “las opiniones y las caracterizaciones de los delitos y del acusado, formulados por los miembros de la familia.”²⁵⁶ En *Booth*, la *prueba sobre el impacto en la víctima* recurre a entrevistas con el hijo, la hija, el yerno y la nieta de los Bronstein.²⁵⁷

En las porciones descriptivas de esta prueba, el hijo describe cómo “sus padres habían estado casados por treinta y tres años y disfrutaban una relación muy cercana.”²⁵⁸ Nota “que su padre había trabajado duro toda su vida y había estado jubilado por ocho años”²⁵⁹ y que su madre “era joven de corazón y nunca pareció una mujer vieja”,²⁶⁰ habiendo aprendido a jugar al *bridge* en sus setentas. El hijo declara que como encontró a sus padres muertos a las 4.00 p.m., él “es consciente cada día cuando se hacen las 4.00 p.m., incluso cuando no está cerca de un reloj.”²⁶¹ Relata cómo “ve a su padre saliendo de sinagogas, ve el auto de sus padres y se siente muy triste toda vez que ve gente vieja”.²⁶² La hija describe cómo “había tenido que limpiar a fondo la casa de sus padres, lo que tomó varias semanas”.²⁶³ Declara que cuando vio la alfombra con las manchas de sangre “quiso agacharse a la alfombra y abrazar a su madre.”²⁶⁴ Sostiene que “no puede mirar cuchillos de cocina sin recordar los asesinatos.”²⁶⁵ La nieta declara que “durante un tiempo se ponía histérica cada vez que veía animales muertos en la ruta.”²⁶⁶ Sostiene que “asistió a un médico por varios meses pero paró porque sintió que nadie podía ayudarla.”²⁶⁷

En las porciones normativas de la declaración, el hijo de las víctimas declara que “sus padres no fueron matados, sino que fueron masacrados como animales.”²⁶⁸ Afirma que “piensa que nadie debería poder hacer algo semejante y salir impune.”²⁶⁹ La hija declara

• *N. de la T.*: el autor se refiere a la categoría de delitos que en los Estados Unidos de Norteamérica se denominan “felonies”.

255. Ver *id.* p. 498 (donde se cita *Md. Code. Ann., Crim. Law* §4-609(c) (1986)).

256. *Id.* p. 502. Esta es la distinción de la Corte. La ley de Maryland no distingue entre estas dos clases de prueba del impacto en la víctima, ver *Md. Code. Ann., Crim. Law* § 4-609(c) (1986), y la declaración en este caso no hace ningún esfuerzo por distinguirlas. *Payne* hace la distinción más relevante al revocar *Booth* con respecto a la primera clase de información pero no con respecto a la segunda. *Payne*, 501 U.S. p. 830 n.2.

257. *Booth*, 482 U.S. p. 499.

258. *Id.*, p., 510.

259. *Id.*

260. *Id.*

261. *Id.* p. 511.

262. *Id.*, p. 511-12.

263. *Id.*, p. 512.

264. *Id.*

265. *Id.*, p. 512-13.

266. *Id.*, p. 513.

267. *Id.*, p. 514.

268. *Id.*, p. 512.

269. *Id.*

que “no puede creer que nadie pudiera hacer eso a alguien”²⁷⁰ y “que ni siquiera animales harían esto”.²⁷¹ Declara que “no siente que la gente que hizo esto pueda alguna vez ser rehabilitada y no quiere que estén en condiciones de hacer esto nuevamente o poner a otra familia en esta situación.”²⁷²

Luego de escuchar la declaración, el jurado condenó a Booth a la muerte.²⁷³

En su voto por cinco miembros de la Corte, el juez Powell decidió que la introducción de *declaraciones sobre el impacto en la víctima* en casos capitales viola la octava enmienda,²⁷⁴ que proscribe “los castigos crueles e inusuales.” Powell basa este destierro en tres atributos del género excluido –su falsedad, su irracionalidad y su capacidad de seducción.

Powell sólo menciona la posibilidad de que las declaraciones puedan no ser ciertas. La analogía entre la poesía platónica y la *declaración sobre el impacto en la víctima* es aquí débil, porque las declaraciones son presentadas como verdaderas y generalmente así son supuestas. Esto es lo que se presenta difícil –presumiblemente, la Corte no tendría problemas en excluir obras puramente ficcionales que describieran el impacto de los homicidios en sus víctimas. Sin embargo, Powell observa que la defensa podría ser impedida de desplegar los mecanismos habituales de búsqueda de la verdad en juicio. Nota que “la información sobre el impacto en la víctima no es fácilmente susceptible de refutación”, por “los riesgos estratégicos de atacar el carácter de la víctima ante el jurado”.²⁷⁵ Podríamos leer estas frases tímidas como producto de la limitación que describen, porque sería igualmente impolítico que la Corte pusiera en cuestión la veracidad de una *declaración sobre el impacto en la víctima*. Podría ser un intento de la Corte de manifestar su preocupación a través de la defensa, en lugar de declararla directamente por su propia boca.²⁷⁶

La mayoría de *Booth* también argumenta que las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* deben estar prohibidas por su registro emotivo. Como Platón, Powell cita extensamente el material que suprimiría:

[La hija de las víctimas] “nunca podría perdonar a nadie por haber matado [a sus padres] de ese modo. No puede creer que alguien pueda hacer eso. La hija de las víctimas declara que ni siquiera animales harían esto. [Los perpetradores] no tenían que matar porque no había nadie para impedirles el saqueo... Los homicidios mostraron el vicio de

270. *Id.*, p. 513.

271. *Id.*

272. *Id.*

273. *Id.* p. 501.

274. *Id.*, p. 509.

275. *Id.*, p. 506-507.

276. En *Gathers*, el imputado atacó una descripción sobre el impacto del delito en la víctima hecha por el fiscal, tildándola de “manipulación de la prueba y fabricación indiscutible.” *South Carolina v. Gathers*, 490 U.S. 805, 821 (1989) (jueza O’Connor, en disidencia) (donde se cita la presentación del acusado), revocado por *Payne v. Tennessee*, 510 U.S. 808 (1991). El hecho de que la prueba haya sido impugnada al ser presentada por un fiscal da crédito al punto de vista de Powell, de que las víctimas son difíciles de impugnar directamente. En *Booth*, el imputado no impugnó la prueba pero pidió al fiscal que leyera la declaración sobre el impacto en la víctima en lugar de poner a las víctimas en el estrado. Ver *Booth*, 482 U.S. p. 501. Esta distinción sigue la pista, aproximadamente, de la distinción platónica entre la poesía imitativa y la narrativa, en la medida en que toma el relato en tercera persona como menos volátil que el relato en primera persona. Para otra discusión sobre *Gathers*, ver notas 331-341 y los textos que las acompañan.

la ira de los asesinos. Ella no siente que la gente que hizo esto pueda ser rehabilitada jamás y no quiere que puedan hacer esto de nuevo o poner a otra familia en esta situación.”²⁷⁷

Después de dejar que el lector responda emocionalmente a este texto, la opinión predica su exclusión sobre la base de lo que imagina que esta respuesta es. Sostiene que “la presentación formal de esta información por el Estado no puede servir otro propósito que inflamar al jurado y desviarlo de decidir el caso sobre la base de la prueba relevante relacionada con el delito y el acusado.”²⁷⁸ Luego, el voto hace explícito que esta es una distinción entre la razón y la emoción: “Como hemos notado, cualquier decisión que impusiera la pena de muerte debe ser, y aparentar ser, basada en la razón en lugar del capricho o la emoción.”²⁷⁹ En aplicación de ese criterio, la mayoría concluye que “la admisión de estas opiniones emocionalmente cargadas... es claramente inconsistente con la toma de decisiones razonada que requerimos en casos donde está en juego la pena de muerte.”²⁸⁰

Tal como el Sócrates de Platón se preocupa porque la poesía sobre el miedo de Aquiles a la muerte infecte a sus oyentes con ese miedo, Powell se preocupa porque “el dolor e ira” de las víctimas infecte a los oyentes con dolor e ira.²⁸¹ Tal como Sócrates teme que la poesía emotiva temple a los ciudadanos más de lo que debieran, Powell teme que el testimonio emotivo “inflame” a los jurados.²⁸² Tal como Sócrates destierra la poesía imitativa por irracional e ilícita, Powell destierra la *declaración sobre el impacto en la víctima* por “inconsistente con la toma de decisiones razonada que requerimos en casos donde está en juego la pena de muerte.”²⁸³

El voto de Powell observa que la toma de decisiones razonada es un antídoto contra “el capricho o la emoción.”²⁸⁴ Es útil escuchar esas palabras separadamente. El compromiso de Powell con la razón no sólo es un compromiso de depurar al juicio de emoción, sino de depurarlo de otras formas de arbitrariedad. Powell describe tres diferentes formas de arbitrariedad que las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* le inyectan al juicio. Cita la arbitrariedad de decidir que el acusado es responsable por cuestiones “completamente ajenas a su culpabilidad”, porque “a menudo el acusado no conocerá a la víctima, y entonces no tendrá conocimiento acerca de la existencia o características de la familia de la víctima.”²⁸⁵ También plantea la arbitrariedad creada por la habilidad diferenciada de las víctimas para articular su dolor, dado que “en algunos casos la víctima no dejará atrás a ninguna familia, o los miembros de la familia serán menos elocuentes en describir sus sentimientos.”²⁸⁶ Por último, él nota la arbitrariedad de dejar que la decisión de sentenciar “gire sobre la percepción de que la víctima fue un excelente miembro de la comunidad en

277. *Booth*, 482 U.S. p. 508 (segunda y tercera alteraciones y omisión en el original) (se cita la declaración sobre el impacto en la víctima).

278. *Id.*

279. *Id.* (se cita *Gardner v. Florida*, 430 U.S. 349, 358 (1977)).

280. *Id.* p. 508-509.

281. Comparar PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *387c, con *Booth*, 482 U.S. p. 508.

282. Comparar PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *387c, con *Booth*, 482 U.S. p. 508.

283. Comparar PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *398a-b, con *Booth*, 482 U.S. p. 509.

284. *Booth*, 482 U.S. p. 508 (comillas internas omitidas).

285. *Id.*, p. 504.

286. *Id.*, p. 505.

lugar de alguien cuestionable.”²⁸⁷ Al buscar eliminar estas formas de azar, la Corte recurre a la concepción de un derecho depurado de contingencias, de una “bondad sin fragilidad.”²⁸⁸ El voto presenta al derecho como una *technē* que mantendrá al *tuchē* a raya.

El fallo *Booth* también discute la capacidad de seducción de las *declaraciones sobre el impacto en la víctima*. Nuevamente, si las declaraciones no fueran poderosas, no engendrarían tanta preocupación. De hecho, las declaraciones ocupan una posición mucho más cercana a la poesía de la época de Platón que a la poesía de la actualidad. La mayoría las ve como una cuestión de vida y muerte.²⁸⁹ Powell expresa preocupación porque estos relatos inflamantes se conviertan en el punto central del juicio: “La perspectiva de un ‘mini-juicio’ acerca del carácter de la víctima es más que simplemente no atractiva; bien podría distraer al jurado sentenciante de su tarea constitucionalmente requerida: determinar si la pena de muerte es apropiada...”²⁹⁰

Recordemos que Platón objeta a los poetas porque su poder es inversamente correlativo a su virtud.²⁹¹ La mayoría de *Booth* está similarmente conflictuada con la correlación imperfecta entre capacidad de persuasión y dolor. El fallo nota que aunque en este caso las víctimas fueron elocuentes, en otros casos los miembros de la familia podrían ser menos elocuentes.²⁹² Powell entiende que esta variación es peligrosa: “Ciertamente, el grado en que una familia está dispuesta y es capaz de expresar su pena es irrelevante respecto de la decisión de si un acusado.... debería vivir o morir.”²⁹³ No necesitamos leer muy profundamente entre líneas para ver la distinción platónica entre buenos y malos poetas: la familia buena podría estar menos “dispuesta” a hablar que la familia mala. Tal como el hombre bueno del Libro III de la *República* está menos dispuesto que el hombre malo a usar completamente su poder persuasivo.²⁹⁴ De hecho, en ese libro, el Sócrates de Platón declara específicamente que los hombres decentes no deberían llorar públicamente la muerte de sus amados.²⁹⁵

287. *Id.*, p. 506.

288. NUSSBAUM, citado en nota 85, p. 85.

289. *Booth*, 482, U.S. p. 505.

290. *Id.*, p. 507.

291. Ver notas 114-115 y el texto que las acompaña.

292. *Booth*, 482 U.S. p. 505.

293. *Id.*

294. Ver notas 110-115 y el texto que las acompaña.

295. PLATÓN, *República*, citado en nota 24, *387d. Luego, Platón declara que en la poesía, “será correcto que eliminemos los lamentos de los varones de renombre, y que los refiramos a las mujeres –y no a aquellas que no son valiosas– y a los hombres viles”. La preocupación es, nuevamente, no por el oyente sino por el orador, quien actuando ese rol podría convertirse en más que una víctima. Ver nota 113.

Powell no considera los efectos de las declaraciones sobre el impacto en la víctima sobre sus oradores. Él acierta al abreviar su discusión, porque el desafío constitucional se relaciona con los efectos de las declaraciones en los jurados, más que en las víctimas. Aunque si ésta fuera una cuestión de política en lugar de una de constitucionalidad, estos últimos daños seguramente ameritarían consideración.

En este debate de política, algunos argumentan que dichas declaraciones fortalecen a las víctimas proveyendo catarsis y clausura. Ver, por ejemplo, HECHT SCHAFFRAN, Lynn, *Mailing the Soul: Judges, Sentencing and the Myth of the Nonviolent Rapist*, en 20 *Fordham Urb. L.J.* 439, 451 (1993) (“Las declaraciones sobre el impacto en la víctima fortalecen a la víctima y ayudan a los jueces a apreciar el trauma invisible de la violación.”). Otros, sin embargo, argumentan, en un estilo platónico, que las declaraciones sobre el impacto en la víctima no son necesariamente fortalecedoras para sus oradores. Ver, por ejemplo, GEWIRTZ, Paul, *Victims and Voyeurs at the Criminal Trial*, en 90 *NW. U. L. Rev.* 863, 882 (1996) (“Relatar la historia del sufrimiento personal requiere que el hablante reviva ese sufrimiento, que se recupere de la represión y que

Al desterrar la *declaración sobre el impacto en la víctima* de la sala de audiencias por su potencial falsedad, irracionalidad y capacidad de seducción, la Corte de *Booth* argumenta que ellas son de un tipo distinto que los relatos que componen el derecho. Pero una lectura rigurosa de la parábola platónica sugiere la inestabilidad de esta visión particularizante negativa de la declaración “literaria”. Entonces, no debería ser ninguna sorpresa que la Corte Suprema haya revocado *Booth* sólo cuatro años después de haberlo decidido.

En *Payne v. Tennesse*, una mayoría de seis miembros de la Corte readmitió la *declaración sobre el impacto en la víctima* en un caso susceptible de la aplicación de la pena de muerte que involucraba el homicidio brutal de una madre y su hija de dos años.²⁹⁶ Como el juez Marshall observa en una ácida disidencia, poco había cambiado desde *Booth* con excepción de la composición de la Corte²⁹⁷ -dos miembros de la mayoría de *Booth* (los jueces Brennan y Powell) habían sido reemplazados por dos miembros nuevos (los jueces Kennedy y Souter)-. Estos dos miembros nuevos votaron en *Payne* con los cuatro disidentes de *Booth*.

En *Payne*, el voto de la mayoría, del presidente de la Corte Rehnquist, racionaliza heroicamente la revocación repentina, refutando los tres argumentos contra la *declaración sobre el impacto en la víctima*. Primero, Rehnquist hace a un lado la objeción de la mayoría de *Booth* de que la prueba del impacto en la víctima es difícil de refutar. Observa que este dilema táctico “no hace de este caso nada distinto a otros donde la parte es enfrentada con esta misma especie de dilema.”²⁹⁸

Rehnquist dedica más tiempo a la perspectiva de que las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* son emotivas. Está de acuerdo en que, en el caso de Pervis Tyrone Payne, la declaración demostró los efectos del homicidio “bastante patéticamente.”²⁹⁹ Lo que Rehnquist rechaza es que la declaración sea distintiva en su patetismo, sosteniendo que el testimonio sobre el carácter del acusado fue igualmente emotivo. Observa que en *Payne*, el jurado escuchó el testimonio de la novia de Payne acerca de que se conocieron en la iglesia, el testimonio de sus padres respecto de que él era un buen hijo, y el testimonio de su psicólogo respecto de que era extremadamente educado.³⁰⁰ Habiendo permitido contar su propio relato emotivo al acusado, el derecho, en la visión de Rehnquist, debe permitir que la víctima haga lo mismo.

En *Payne*, el voto concurrente de la jueza O’Connor trata más directamente la preocupación de que las declaraciones inflamen al jurado. Ella observa,

El Estado llamó como testigo a Mary Zvolanek, la abuela de Nicholas. Su testimonio fue corto. Explicó que Nicholas lloró por su madre y su hermana bebé y que no pudo entender por qué no vinieron a casa. No

re-exponga heridas que pueden haber empezado a sanar.”); MINOW, Martha, *Surviving Victim Talk*, 40 *UCLA L. Rev.* 1411, 1429 (1993) (“Que la víctima hable puede tener una especie de cualidad de auto-realización, desalentando a la gente que es victimizada a desarrollar sus propias fortalezas o a trabajar para resistir las limitaciones que encuentran.”).

296. 501 U.S. 808 (1991).

297. *Id.* p. 844 (disidencia del juez Marshall).

298. *Id.* p. 823 (voto de la mayoría).

299. *Id.* p. 826.

300. *Id.*

dudo que los jurados se conmovieron con este testimonio – ¿quién no habría de conmoverse? Pero seguramente este corto testimonio no inflamó sus pasiones más que los hechos del crimen: Charisse Christopher fue apuñalada 41 veces con un cuchillo de carnicero y se desangró hasta la muerte; su hija de dos años Lacie fue asesinada con repetidas estocadas del mismo cuchillo; y Nicholas, de tres años de edad, sobrevivió a pesar de las heridas de las puñaladas que penetraron completamente su cuerpo desde el pecho hasta la espalda –sólo para presenciar los brutales homicidios de su madre y su hermana bebé-. A la luz de la inevitable familiaridad del jurado con los hechos del despiadado ataque de Payne, no puedo concluir que la información adicional provista por el testimonio de Mary Zvolanek haya privado al peticionante del debido proceso.³⁰¹

El punto de vista de O'Connor es más subversivo que el de Rehnquist. Rehnquist sostiene que la declaración no es más inflamante que otro relato *en* el derecho: los testimonios acerca del carácter del imputado. O'Connor señala que la declaración no es más inflamante que los relatos *del* derecho: los hechos del caso. Podemos imaginar un juicio penal sin testimonios de carácter, pero no uno sin hechos. El comentario de O'Connor sugiere que esta operadora del derecho no puede desterrar al poeta de la ciudad sin desterrarse a sí misma.

Recordemos que la Corte de *Booth* también objeta la irracionalidad de la *declaración sobre el impacto en la víctima*, por abrirle la puerta a tres diferentes tipos de *tuchē*. La Corte de *Payne* responde que un cierto grado de arbitrariedad es inevitable en el derecho. Por ejemplo, Rehnquist observa que el derecho penal rutinariamente pena de modo diferente a la gente, solamente por los efectos de sus actos, incluso si esos efectos son imprevistos.³⁰² Traza su concepto a partir de la disidencia del juez Scalia en *Booth*: “Si un ladrón de bancos apunta su pistola hacia un guardia, dispara y mata a su blanco, puede ser penado a muerte. Si el arma falla inesperadamente no. Su culpa moral es idéntica en ambos casos, pero su responsabilidad en el primero es mucho mayor.”³⁰³ Aquí Rehnquist reconoce que el derecho permite que esta forma de arbitrariedad importe, que el derecho no puede ser depurado de *tuchē*.³⁰⁴

301. *Id.* pp. 831-32 (voto concurrente de la jueza O'Connor).

302. *Id.* p. 819 (voto de la mayoría).

303. *Id.* (citando *Booth v. Maryland*, 482 U.S. 496, 519 (1987) (disidencia del juez Scalia).

304. Rehnquist no trata la segunda forma de arbitrariedad –que las víctimas serán diferencialmente persuasivas. Pero en su disidencia en *Booth*, el juez White la llama “una consideración para llenar espacio”, por razones que resuenan a la argumentación de Rehnquist. *Booth v. Maryland*, 482 U.S. 496, 518 (1987) (disidencia del juez White), *revocada por Payne*, 501 U.S. 808. White argumenta que disparidades en la capacidad de persuasión se obtienen a lo largo de todos los géneros jurídicos: “No hay dos fiscales que tengan la misma habilidad para presentar sus argumentos al jurado; no hay dos testigos que tengan exactamente la misma habilidad para comunicar los hechos; pero no hay ninguna exigencia en casos de pena de muerte para que la prueba y los argumentos sean reducidos a su mínimo denominador común.” *Id.*

Rehnquist no considera la última impugnación de arbitrariedad –aquella acerca de la asignación de castigos basados en valoraciones diferenciales de las víctimas— pero la rechaza sobre otras bases. Usando *Gathers*, donde un hombre que no tenía hogar fue “valorado”, no obstante, en una declaración sobre el impacto en la víctima, apunta que esta forma de arbitrariedad no infecta al juicio. *Payne*, 501 U.S. p. 823-24 (citando *South Carolina v. Gathers*, 490 U.S. 805 (1989), *revocado por Payne*, 501 U.S. 808).

El cargo de arbitrariedad se presenta más profundamente con relación a la Corte de *Payne* que a la arbitrariedad introducida por la *declaración sobre el impacto en la víctima*. Al revocar *Booth* y *Gathers* tan poco tiempo después de haber sido decididos, la Corte provoca cuestionamientos acerca de la arbitrariedad de sus propias decisiones. En *Payne*, Marshall comienza su disidencia con una imputación de arbitrariedad dirigida al discurso de la Corte, en vez de al de las víctimas: “El poder, no la razón, es la nueva moneda de la toma de decisiones de esta Corte.”³⁰⁵ Observa que “ni el derecho ni los hechos que dan sustento a *Booth* y a *Gathers* sufrieron ningún cambio en los últimos cuatro años,” y luego opina que el revocamiento de esas decisiones es sólo atribuible a un cambio en el personal de la Corte.³⁰⁶

En su último análisis, Marshall se refiere repetidamente a Powell, quien fue autor de la sentencia en *Booth*, y a Brennan, autor de la sentencia en *Gathers*.³⁰⁷ Sus referencias elogiosas a estos jueces (en lugar de a los votos que escribieron) subrayan su objeción a *Payne*, porque estos fueron los juristas que se jubilaron de la Corte entre *Booth* y *Payne*. La disidencia de Marshall en *Payne* puede ser leída como una *declaración sobre el impacto en la víctima* formulada por su propio derecho. Dos precedentes han sido asesinados: Marshall acusa a la Corte de *Payne* de “enviar a *Booth* y *Gathers* a sus tumbas.”³⁰⁸ Ahora está en manos de Marshall vengar a sus autores enfrentando a los perpetradores con su crimen.

Ese crimen es el ostensible alejamiento de la Corte de la doctrina del respeto a los precedentes. Como señala Marshall, la doctrina plasma la concepción del “poder judicial como una fuente de juicios impersonales y razonados.”³⁰⁹ Marshall reconoce que dicha doctrina no es un “mandato inexorable.”³¹⁰ Sostiene, sin embargo, que el revocamiento de precedentes requiere una “justificación especial”, como un cambio en la ley, un cambio en los hechos o el descubrimiento de que el precedente es incoherente.³¹¹ Como Marshall cree que ninguna de estas justificaciones está presente en *Payne*, proyecta el alejamiento del precedente por parte de la Corte como una abrogación de la racionalidad en la toma de decisiones.

El voto de la mayoría, escrito por Rehnquist, responde que revocar *Booth* y *Gathers* es completamente consistente con la doctrina de respeto al precedente.³¹² Observa que el revocamiento de *Booth* en *Payne* tiene una justificación especial, en la medida en que *Booth* “desafió la aplicación consistente de los tribunales inferiores.”³¹³ Rehnquist agrega que los casos que involucran derecho constitucional

305. *Payne*, 501 U.S. p. 844 (disidencia del juez Marshall).

306. *Id.*

307. Ver, por ejemplo, *id.* p. 845 (“Hablando por la Corte como estaba entonces constituida, los jueces Powell y Brennan expusieron los fundamentos para excluir la prueba del impacto en la víctima de los procedimientos de sentencia en los casos de pena de muerte”); *id.* (“La introducción de prueba del impacto en la víctima por el Estado, explicaron los jueces Powell y Brennan, viola este principio fundamental.”); *id.* p. 846 (“Yo sigo encontrando estas consideraciones completamente persuasivas, y no veo razón para tratar de mejorar la exposición de los jueces Powell y Brennan.”).

308. *Id.* p. 844.

309. *Id.* p. 852 (comillas internas omitidas).

310. *Id.* p. 848 (comillas internas omitidas).

311. *Id.* p. 849 (comillas internas omitidas).

312. *Id.* pp. 827-28 (voto de la mayoría).

313. *Id.* p. 830.

o que tienen que ver con reglas de procedimiento o de prueba, tradicionalmente han recibido menos deferencia de la Corte.³¹⁴ También provee la cita de una serie de treinta y tres casos, en los veinte períodos anteriores, en los que la Corte revocó decisiones previas.³¹⁵

Este catálogo asombroso de vacilación podría verse como una demostración vívida de la arbitrariedad de la toma de decisiones de la Corte. Pero Rehnquist la cita para lo contrario. Marshall está acusando a la nueva mayoría conservadora de la Corte de torcer la doctrina del respeto al precedente para servir a sus propósitos ideológicos. Marshall ve *Payne* como un desalentador precursor de lo que vendrá: “Hoy están siendo dejados de lado aquellos condenados a enfrentar el último castigo de la sociedad. Las víctimas de mañana pueden ser las minorías, las mujeres o los indigentes.”³¹⁶ El punto de Rehnquist es que incluso antes del cambio en el personal de la Corte, la doctrina del respeto al precedente era maleable. Hay precedentes para la práctica de revocar precedentes.

Por último, discutiendo la capacidad de persuasión de las *declaraciones sobre el impacto en la víctima*, Rehnquist rechaza la idea de que las declaraciones sean inexorablemente seductoras. Esa afirmación es difícil de sostener en el nivel del género. Como observa Marshall, en *Payne* la Corte Suprema de Tennessee aprobó la admisión de la *declaración sobre el impacto en la víctima* sin intentar conciliar ese resultado con *Booth*. Al no revocar la decisión del tribunal inferior, argumenta Marshall, la Corte Suprema de los Estados Unidos hace de su decisión algo así como una desobediencia civil.³¹⁷ Similarmente, el juez Stevens advierte la “presión hidráulica de la opinión pública” que “ha jugado un rol no sólo en la decisión de la Corte de resolver este caso, y en su decisión de llegar a la cuestión constitucional..., sino incluso en su resolución del asunto constitucional involucrado.”³¹⁸ La *declaración sobre el impacto en la víctima*, como género, simplemente tiene demasiado peso como para ser dejada afuera.

Sin embargo, Rehnquist cree que la Corte podrá excluir declaraciones individuales. Afirma que si la prueba introducida fuera tan perjudicial como para infectar los procedimientos, la cláusula del debido proceso proveería un mecanismo en su alivio.³¹⁹ El cambio del análisis de la octava enmienda• de la Corte de *Booth*, por el análisis de la decimocuarta enmienda•• de la Corte de *Payne*, es un cambio desde una prohibición *per se* hacia una determinación caso por caso. Ese cambio refleja la confianza de la

314. *Id.* p. 828.

315. *Id.* p. 828 n.1.

316. *Id.* p. 856 (disidencia del juez Marshall).

317. *Id.* p. 855.

318. *Id.* p. 867 (disidencia del juez Stevens) (nota al pie y comillas internas omitidas).

319. Ver *id.* p. 825 (voto de la mayoría). Separadamente, O'Connor apoya esta solución. Ver *id.* p. 831 (voto concurrente de la jueza O'Connor).

• N. de la T.: la octava enmienda a la Constitución de los Estados Unidos proscribía los castigos crueles e inusuales.

•• N. de la T. la decimocuarta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos garantiza, entre otros derechos, el debido proceso de ley.

Corte de *Payne* en que los tribunales pueden escuchar el canto de sirena de la declaración y aún permanecer impassibles.³²⁰

Habiendo descrito el conflicto entre estos dos casos, aplico ahora el paradigma platónico para prescribir una solución. El primer principio del paradigma señala que el relato “literario” debe estar siempre subordinado a las funciones del Estado. Tanto *Booth* como *Payne* satisfacen este requisito, porque ambos fallos concuerdan en que la *declaración sobre el impacto en la víctima* sólo puede ser permitida si sirve a las funciones del juicio. Esto no es un seminario universitario sobre qué distingue a los textos literarios de los no literarios. En lugar de ello, es un intento por ver si un relato en particular sirve a un fin jurídico concreto.

Como Platón, la Corte de *Booth* hace una poderosa afirmación *prima facie* de que las declaraciones “literarias” no sirven a los fines del Estado. Esta es una concepción particularizante negativa de las declaraciones, que las proyecta como falsas, irracionales y seductoras. La víctima, como el poeta, podría verse inicialmente como una figura marginal, mercedora de nuestra compasión. En realidad, ella es inmensamente poderosa y destructiva. Por estas razones, la víctima, como el poeta, debe ser desterrada.

En respuesta, la Corte de *Payne* despliega tanto la defensa de la inerradicabilidad como la defensa de la virtud. La defensa de la inerradicabilidad de la Corte de *Payne* sostiene que las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* no son significativamente distinguibles de otros relatos que impregnan el juicio. El voto de Rehnquist argumenta que las declaraciones no son distinguibles de otras formas de testimonio en sus enunciados de “verdad”,³²¹ que no son menos emotivas que el testimonio de carácter proferido por el acusado,³²² que no son distintivas al requerir al acusado que se haga responsable de las consecuencias imprevistas de su delito,³²³ y que no son más seductoras que las otras formas de testimonio que la Corte revisa, rutinariamente, bajo su jurisprudencia sobre debido proceso.³²⁴ Y Rehnquist no está solo –White,³²⁵ O’Connor³²⁶

320. El debate entre *Booth* y *Payne* acerca de la declaración sobre el impacto en la víctima refleja el debate entre Rousseau y D’Alembert sobre el teatro. Mostrando sus colores platónicos, Rousseau quiere prohibir el teatro en Génova del todo, porque piensa que sería difícil de regular una vez admitido. ROUSSEAU, citado en nota 107, pp. 65-66. D’Alembert, por otro lado, cree que sería más fácil regularlo que excluirlo completamente. *Id.* p. 4. Como la jurisdicción defendida siempre es pensada como un espacio físico, no puedo resistirme a observar que un prominente teórico de la propiedad ha emitido opinión a favor de los platonistas. Ver ELLICKSON, Robert C., *Property in Land*, 102 *Yale L.J.* 1315, 1327-28 (1993) (“Una ventaja clave de la titularidad individual de la tierra está en que detectar la presencia de un intruso es mucho menos demandante que evaluar la conducta de una persona que tiene el privilegio de estar donde está. Vigilar los pasos fronterizos es más fácil que vigilar el comportamiento de personas situadas dentro de las fronteras.” (énfasis omitido)).

321. Ver *Payne*, 501 U.S., p. 823 (voto de la mayoría).

322. Ver *id.*, p. 826.

323. Ver *id.*, p. 819.

324. Ver *id.*, p. 825.

325. Ver *Booth v. Maryland*, 482 U.S. 496, 518 (1987) (disidencia del juez White) (sosteniendo que las declaraciones sobre el impacto en la víctima no crean diferenciales basados en la capacidad de persuasión distinguibles de diferenciales que ya impregnan las partes no discrecionales de los juicios), *revocado por Payne*, 501 U.S. 808.

326. Ver *Payne*, 501 U.S. p. 831-32 (concurrencia de la jueza O’Connor) (sosteniendo que las declaraciones sobre el impacto en la víctima no son distinguibles en su fuerza emotiva de los hechos del caso).

y Souter³²⁷ argumentan separadamente que no existe una distinción de principio entre las declaraciones y otros relatos indispensables para el juicio penal.

Como sugiere el segundo principio del paradigma platónico, sin embargo, no deberíamos aceptar esta defensa de la inerradicabilidad. Para comenzar con el punto básico, las declaraciones *son* un género diferenciado que puede ser desterrado del juicio. No se opone a esto la comparación que hace O'Connor de las declaraciones con los hechos del caso –quizás la forma más fuerte de la defensa de la inerradicabilidad-. Las declaraciones no pueden ser simplemente redundantes respecto de otros relatos del juicio, porque eso sería un argumento para retirarlas más que para conservarlas. Las declaraciones son distintas, y hacen una contribución distintiva a nuestra comprensión del juicio.

Antes observé que por el sólo hecho de que Platón usara ficciones, esto no lo hacía indistinguible de los poetas trágicos que buscó desterrar. Un argumento similar podría ser formulado aquí: que la Corte despliegue relatos que son altamente dramáticos en su naturaleza no significa por sí solo que sus relatos sean indistinguibles de las *declaraciones sobre el impacto en la víctima*. Esta es una forma especial de un argumento general. El derecho es un género dramático, pero se distingue del drama real, de la misma manera en que los diálogos de Platón son altamente dramáticos pero se distinguen de la tragedia. La naturaleza adversarial del derecho americano lo ha hecho un tema obvio de “dramas de sala de audiencias” en la televisión,³²⁸ pero la prohibición de las cámaras de televisión en las salas de audiencias³²⁹ puede ser entendida como un intento de impedir que los procedimientos judiciales sean retratados como un drama. Podría decirse que el drama de un juicio real se parece más a lo que Nussbaum llama un “teatro anti-trágico”, un “teatro del intelecto cristalino” que impone limitaciones sobre sus actores: “Sentimos que sería muy inapropiado lagrimear, sentir miedo o compasión. La serenidad del diálogo nos vuelve absolutamente avergonzados de estas reacciones.”³³⁰ Las *declaraciones sobre el impacto en la víctima*, en contraste, se parecen más a los poemas de los trágicos: no pueden ser protegidas por la defensa de la inerradicabilidad.

Como el tercer principio sugiere, las declaraciones sólo pueden ser protegidas a través de una defensa de la virtud. Como Platón, sin embargo, Rehnquist sólo presenta una versión irregular de esta defensa. Recae sobre nosotros completar los vacíos.

En el contexto de un juicio, podría parecer difícil argumentar que la potencial falsedad de las declaraciones es una virtud. Es ciertamente comprensible que la mayoría de *Payne* elija, sobre todo, negar que las declaraciones sean falsas. Pero la Corte de *Payne* también explica, sutilmente, cómo los relatos falsos podrían servir a los fines de la justicia penal. Consideremos su tratamiento de *Gathers*, el caso que intermedió entre *Booth* y *Payne*. En

327. Ver *id.*, pp. 840-41 (concurrencia del juez Souter) (sosteniendo que las declaraciones de impacto en la víctima no son distinguibles de las declaraciones hechas al jurado en la fase del juicio donde se evalúa la culpabilidad).

328. Ver GOLDFARB, Ronald L., *TV or not TV: Television, Justice, and the Courts* (1998).

329. Ver, por ejemplo, *Fed. R. Crim.* P. 53 (“Excepto indicación en contrario en la ley o en estas normas, el tribunal no debe permitir... la transmisión de los procedimientos judiciales desde la sala de audiencias.”); *United States v. Hastings*, 695 F.2d 1278 (11th Cir. 1983) (confirmando la norma 53 contra impugnaciones en base a la primera y la sexta enmiendas).

330. NUSSBAUM, citado en nota 85, p. 131, 133.

Gathers, la defensa impugnó la veracidad de la *declaración sobre el impacto en la víctima* hecha por la fiscalía, tratándola como una forma de “manipulación y fabricación de la prueba indiscutible.”³³¹ El acusado, Demetrius Gathers, había matado a Richard Haynes, un hombre desempleado con “problemas mentales” que se refería a sí mismo como “Ministro Reverendo” aunque no tenía ninguna formación religiosa formal.³³² Poco era sabido acerca de Haynes más allá de las cosas que tenía en aquel momento, que incluían una credencial de inscripción como votante y un folleto titulado “La oración del tipo del juego.”³³³ Sin embargo, el fiscal desarrolló un extenso relato que, en el mejor de los casos, podría considerarse un “guitarreo” de los hechos. El fiscal se refirió repetidamente a la víctima como “Ministro Reverendo Haynes” y describió a Haynes —aparentemente sólo en base al folleto con la oración que se le encontró— como un hombre que “tomó las cosas como vinieron” y que “estaba preparado para lidiar con las tragedias que se fueran a cruzar en su vida.”³³⁴ Además, de la credencial de inscripción para votar, el fiscal infirió que “el Reverendo Haynes creía en esta comunidad. Tomó parte. Y creía ello en Charleston County, en los Estados Unidos de América, creía que en este país podías ir a un parque público y sentarte en un banco sin ser atacado por quienes son como Demetrius Gathers.”³³⁵

En *Payne*, Rehnquist celebra la declaración del fiscal en *Gathers*, al responder el cargo de que las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* introducen disparidades entre distintos individuos lesionados. Observa que “la prueba del impacto en la víctima no es ofrecida para fomentar juicios comparativos de este tipo —por ejemplo, que el asesino de un padre trabajador y leal merece la pena de muerte pero que el asesino de un perverso no-.”³³⁶ Las declaraciones están “diseñadas, en cambio, para mostrar la unicidad de *cada* víctima como un ser humano individual.”³³⁷ Encuentra “los hechos de *Gathers*” como “una ilustración excelente de esto: la prueba mostró que la víctima era una persona sin empleo, un individuo mentalmente discapacitado; quizás no era, a los ojos de la mayoría, un contribuyente significativo para la sociedad, pero no obstante era un ser humano asesinado.”³³⁸ Aquí Rehnquist coincide con la concurrencia de O’Connor, en que el homicidio es “el acto máximo de despersonalización”, por la transformación que hace de “una persona viva con esperanzas, sueños y miedos, en un cadáver, llevándose de ese modo todo lo que es especial y único acerca de la persona.”³³⁹ También está de acuerdo con ella en que “la Constitución no impide a los estados decidir devolver algo de eso.”³⁴⁰

La acción de reconstruir un ser humano de un cadáver será siempre imaginativa. Pero *Gathers* muestra que es un acto de recuperación que admite distintos grados. Rehnquist alaba la capacidad de la declaración de borrar la distinción entre Richard Haynes, acerca de quien

331. *South Carolina v. Gathers*, 490 U.S. 805, 821 (1989) (citando el informe del acusado), *revocado por Payne*, 501 U.S. 808.

332. *Id.* p. 807 (comillas internas omitidas).

333. *Id.* (comillas internas omitidas) [*N. de la T.: el título original del folleto era “The Game Guy’s Prayer”*].

334. *Id.* P. 809 (comillas internas omitidas).

335. *Id.* p. 810 (comillas internas omitidas).

336. *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808, 823 (1991).

337. *Id.* (comillas internas omitidas).

338. *Id.* pp. 823-24.

339. *Id.* p. 832 (concurrencia de la jueza O’Connor) (comillas internas omitidas).

340. *Id.*

no era sabido casi nada, e Irvin Bronstein (una de las víctimas en *Booth*), cuya biografía fue provista por su extendida y elocuente familia. Pero si esa diferencia ha sido salteada, es sólo porque el fiscal en *Gathers* se involucró en una recreación profundamente imaginativa del “Reverendo Ministro Haynes”. No fueron los “hechos de *Gathers*”³⁴¹ sino las ficciones del caso las que establecieron “la unicidad como ser humano individual” de Haynes de un modo comparable al de Bronstein. Como sugiere la celebración de Rehnquist de este caso, una recreación así de ficticia puede no ser una cosa tan terrible. Nosotros sabemos que Haynes fue un ser humano único, y esta recreación imaginativa accede a esa verdad fundamental más directamente que los hechos que conocemos. Aristóteles lo aprobaría.

También podríamos señalar que la naturaleza emotiva de las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* podría ayudar, en lugar de entorpecer, la búsqueda de justicia en el juicio. La Corte de *Payne* busca minimizar nuevamente la naturaleza emotiva de las declaraciones. Es fácil ver por qué: como práctica ostensiblemente basada en la razón, el derecho podría resultar afectado si admitiera su confianza en la emoción. O, como alguna vez dijo el juez Frankfurter, “frágil como la razón y limitado como el derecho –como expresión del medio institucionalizado de la razón– así es todo lo que tenemos entre nosotros y la tiranía de la mera voluntad y la crueldad del sentimiento desenfrenado, indisciplinado.”³⁴² La Corte de *Booth* sigue a Frankfurter al insistir en que la condena a muerte esté basada más en la razón que en la emoción.³⁴³ La Corte de *Payne* no responde a esa demanda.

Sin embargo, parece ingenuo pensar que las emociones no pueden jugar un rol positivo en el derecho, al menos de modo general. Antes elegí a Nussbaum como una de mis autoridades para la inteligencia de las emociones,³⁴⁴ en parte porque ella ha aplicado aquel entendimiento al derecho.³⁴⁵ Nussbaum observa justamente que un “derecho sin apelaciones a la emoción es virtualmente impensable.”³⁴⁶ Ausente una “apelación a una concepción aproximadamente compartida acerca de qué violaciones son intolerables, qué pérdidas dan lugar a dolores profundos, qué seres humanos vulnerables tienen razones para temer, es muy difícil entender por qué dedicamos tanta atención a ciertos tipos de daños y perjuicios en el derecho.”³⁴⁷ Implícita en la afirmación de la mayoría de *Payne* de que la *declaración sobre el impacto en la víctima* demuestra los efectos del delito “bastante patéticamente”,³⁴⁸ hay una aprobación de que la emoción es un punto de referencia apropiado para evaluar la magnitud de un delito. Inherente a la concurrencia de O’Connor, que pregunta “quién no habría de estar” conmovido por la declaración,³⁴⁹ hay un llamado a compartir una concepción sobre nuestra vulnerabilidad como seres humanos.

Por último, la opinión de Rehnquist impugna la idea de que las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* son seductoras. Recordemos que en *Las leyes*, Platón sugiere que

341. *Id.* p. 823 (voto de la mayoría) (énfasis agregado).

342. FRANKFURTER, Felix, *Between Us and Tyranny*, en *Time*, 7 de septiembre de 1962, p. 15.

343. *Booth v. Maryland*, 482 U.S. 496, 508 (1987), revocado por *Payne*, 501 U.S. 808.

344. Ver nota 234 y el texto que la acompaña.

345. Ver NUSSBAUM, Martha C., *Hiding from Humanity: Disgust, Shame, and the Law* (2004).

346. *Id.* p. 5.

347. *Id.* p. 6.

348. *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808, 826 (1991).

349. *Id.* p. 832 (concurrencia de la jueza O’Connor).

la poesía puede acercar a la gente a la virtud, una seducción hacia el bien que no es, en realidad, ninguna seducción.³⁵⁰ Similarmente, Rehnquist toma la posición de que el cambio en la atención del acusado a la víctima, provocado por las declaraciones, solo puede ser caracterizado como una distracción si creemos que el foco del juicio penal debe permanecer fijo sobre el acusado. Rehnquist rechaza resonadamente esa visión, afirmando que “no hay nada injusto en permitir al jurado tener en mente ese daño [en la víctima] al tiempo que considera la prueba atenuante introducida por el acusado.”³⁵¹ En efecto, sería injusto excluir la *declaración sobre el impacto en la víctima*. Rehnquist cita el fallo de la Corte Suprema de Tennessee:

“Es una afrenta a los miembros civilizados de la raza humana decir que al fallar en un caso susceptible de merecer la pena de muerte, un desfile de testigos pueda elogiar el origen, el carácter y los actos heroicos del acusado (como sucedió en este caso) sin ninguna limitación de relevancia, pero nada se pueda decir relacionado con el carácter de, o el daño provocado sobre, las víctimas.”³⁵²

La *declaración sobre el impacto en la víctima* puede ser necesaria para sobreponerse a las seducciones de los testimonios de carácter introducidos por la defensa.

Si aplicamos el paradigma platónico, entonces, podemos responder a la visión particularizante negativa con una particularizante positiva. Queda por arbitrar entre estas dos visiones. Esta es una cuestión fina. Fue observado que a los académicos de izquierdas no les gustan los casos de *declaraciones sobre el impacto en la víctima*, porque desbaratan un nexo percibido entre la literatura y el liberalismo.³⁵³ Los relatos literarios en la academia jurídica tienden a ser “historias desde el fondo”, esto es, historias de grupos oprimidos acerca de su situación apremiante.³⁵⁴ Las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* seguramente podrían ser descritas como tales historias, pero al desplegarse contra los acusados en juicios penales, están despojadas de su valor liberal. El relato jurídico de historias puede ser visto como un caso de “deriva ideológica”,³⁵⁵ en la que una herramienta de la izquierda ha derivado hasta convertirse en una herramienta de la derecha.

Precisamente esta dimensión de las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* es lo que me atrajo hacia ellas. Como señala Susan Bandes, las “declaraciones proveen un punto de partida particularmente útil para un examen más amplio de los usos de la

350. PLATÓN, *Las leyes*, citado en nota 27, tomo I, *659e-60a.

351. Payne, 501 U.S. p. 826 (voto de la mayoría).

352. *Id.* (citando *State v. Payne*, 791 S.W.2d 10, 19 (Tenn. 1990), *aff d.*, 501 U.S. 808).

353. Ver POSNER, citado en nota 2, p. 348.

354. Ver, por ejemplo, ESKRIDGE, William N., Jr., *Gaylegal Narratives*, en 46 *Stan. L. Rev.* 607, 608 (1994); GROSS, Ariela, *Beyond Black and White: Cultural Approaches to Race and Slavery*, en 101 *Colum. L. Rev.* 640, 645 (2001); MATSUDA, Mari J., *Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations*, en 22 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 323, 324 (1987).

355. Ver, por ejemplo, BALKIN, J. M., *Ideological Drift and the Struggle over Meaning*, en 25 *Conn. L. Rev.* 869 (1993).

narrativa y la emoción en los procesos legales”, porque “generan preguntas incómodas, tanto acerca de los movimientos de empatía como de los narrativos.”³⁵⁶ Las declaraciones muestran que no nos podemos comprometer categóricamente con las narrativas sobre bases ideológicas, porque las narrativas pueden ser usadas para apoyar cualquier ideología. Esto nos lleva a un análisis funcional: “Si una narrativa particular debe ser escuchada, o una particular emoción debe ser expresada, depende del contexto y de los valores que buscamos proponer.”³⁵⁷

La Corte de *Booth* cree que la función del juicio donde se decide la aplicación de la pena de muerte es trincar la relación triangular entre el Estado, el acusado y la víctima, para convertirla en una confrontación directa entre el acusado y el Estado. La Corte de *Payne*, en contraste, cree que la víctima no puede ser excluida de esa confrontación. Bajo la visión de la Corte de *Booth*, las *declaraciones sobre el impacto en la víctima no pueden* ser permitidas, mientras que bajo la mirada de la Corte de *Payne*, *deben* serlo (como una cuestión moral sino constitucional), para mantener el balance entre la víctima y el acusado. No podemos elegir entre *Booth* y *Payne* sin hacer una elección entre estas visiones acerca de la función del juicio donde se decide la procedencia de la condena a muerte.

Ambas visiones tienen algún apoyo histórico. Partidarios de las declaraciones podrían señalar que en el *common law*, la norma era la persecución privada: “La víctima agraviada, o un amigo o familiar interesado, arrestaban y acusaban personalmente al delincuente, después de lo cual los tribunales decidían el caso como en una disputa contractual o un agravio por daños.”³⁵⁸ Los oponentes a esta mirada podrían contestar que los Estados Unidos rompieron estupendamente con esa práctica del *common law*: “El factor fundamental y diferenciador del derecho penal americano descansa en la adopción de un sistema de persecución pública.”³⁵⁹ Y nuevamente, sus partidarios podrían replicar que la incapacidad de las víctimas para perseguir delitos no significa que no tengan ningún rol en el juicio penal.

Este es un debate complejo, cuyos giros y vueltas están más allá del alcance de este artículo. Me reservo mi pronunciamiento para el contexto del juicio donde se decide la procedencia de la pena de muerte, el contexto de *Booth*, *Gathers* y *Payne*. La postura del acusado sobre la narrativa es aquí la de Scherezade, quien cuenta historias al Estado para mantenerse con vida.³⁶⁰ En este contexto, creo que la función de sentenciar incluye permitirle al acusado que cuente su historia sin restricciones provenientes de otras voces. La Corte Suprema ha articulado su aguda preocupación por esa postura narrativa en su jurisprudencia sobre la pena de muerte. En efecto, probablemente el intenso enfoque sobre el acusado

356. BANDES, Susan, *Empathy, Narrative, and Victim Impact Statements*, en 63 *U. Chi. L. Rev.* 361, 363 (1996).

357. *Id.* p. 365.

358. KRESS, Jack M., *Progress and Prosecution*, en 423 *Annals Am. Acad. Pol. & Soc. SCL.* 99, 100 (1976).

359. JACOBY, Joan E., *The American Prosecutor: A Search for Identity* 7 (1980).

360. Ver *The Arabian Nights: Tales from a Thousand and one Nights* (Richard E. Burton trans., Modern Library, 2001) (1884-1887); ver también BYATT, A. S., *The Greatest Story Ever Told*, en *On Histories and Stories: Selected Essays*, 165, 165 (2000) (“Y la curiosidad narrativa de la princesa la mantuvo viva, días tras día. Ella narró un aplazamiento de la sentenciaY finalmente el rey revocó la sentencia a muerte...”).

fuera la precondition para la reinstalación de la pena de muerte, que la Corte decidió en *Gregg v. Georgia*³⁶¹ y su progenie.³⁶²

Se dirá que mis predilecciones liberales me están empujando hacia *Booth*. Quizás. Pero notemos la coyuntura en que esas inclinaciones salieron a la superficie. No me aliaron con la literatura como un género, una alianza que me habría empujado hacia *Payne*. En cambio, salieron a la superficie en el punto en que estábamos debatiendo si los relatos en cuestión servían al fin estatal de decidir con justicia la procedencia de las condenas a muerte. Esta es una virtud del paradigma platónico –canaliza la política donde debe ser canalizada. Revela que no tenemos objeciones políticas contra la literatura *per se*. Tenemos objeciones políticas contra las políticas objetables.

A menudo, los tribunales son vistos como seguidores, en vez de líderes, en la teoría legal, pues su situación generalmente los lleva al análisis pragmático. En este caso, sin embargo, esa disposición acerca a los tribunales, más que a muchos teóricos académicos, al tipo de análisis funcionalista representado por el paradigma platónico. Ahora, el saber judicial representado en *Booth*, *Gathers* y *Payne* puede ser exportado a la academia.

IV. El relato de historias en la academia jurídica

Deseo contar la historia del destierro del poeta una última vez. Esta vez el foro no es la comunidad política como un todo, como en Platón, ni la sala de audiencias, como en la jurisprudencia sobre la *declaración sobre el impacto en la víctima*. Es el reino de la literatura académica, el reino del “derecho y literatura”. Ahora estamos equipados para entender por qué la del “derecho y literatura” es una disciplina tan polémica, y para llegar a un juicio normativo para saber si sus detractores tienen un punto.

Para mostrar que las preocupaciones platónicas sobre la poesía se repiten en la academia, tomo el ensayo sobre narrativas jurídicas de 1993 de Daniel Farber y Suzanna Sherry.³⁶³ Estos académicos comienzan remarcando el florecimiento del relato jurídico de historias en las páginas de las revistas jurídicas.³⁶⁴ Toman la historia de Benetton, de Patricia

361. 428 U.S. 153 (1976); *ver id.* p. 189 (“*Furman* manda que cuando un órgano sentenciante tenga discreción en un asunto tan grave como la determinación de si una vida humana debería ser tomada o dejada, esa discreción deba ser dirigida como es debido y limitada, de forma de minimizar el riesgo de la acción enteramente arbitraria o caprichosa.”); *id.* p. 198 (“Brevemente, los nuevos procedimientos de Georgia para sentenciar requieren, como un prerrequisito para la imposición de la pena de muerte, hallazgos específicos del jurado sobre las circunstancias del delito o el carácter del acusado.”).

362. *Ver*, por ejemplo, *Zant v. Stephens*, 462 U.S. 862, 879 (1983) (“Lo importante en la etapa de la decisión es una determinación individualizada sobre la base del carácter del individuo y de las circunstancias del delito.”); *Lockett v. Ohio*, 438 U.S. 586, 604-05 (1978) (“Concluimos que las enmiendas octava y decimocuarta exigen que el sentenciante, en casi todos los tipos de casos donde puede aplicarse la pena de muerte, no esté impedido de considerar, como un factor atenuante, cualquier aspecto del carácter del acusado, o un registro o cualquier circunstancia del delito que el acusado mencione como razón para obtener una pena menor que la de muerte... Dado que la imposición de la muerte por la autoridad pública es tan profundamente diferente que cualquiera otra pena, no podemos evitar la conclusión de que, en casos de pena de muerte, es esencial que haya una decisión individualizada.”) (nota al pie omitida).

363. FARBER, Daniel A. & SHERRY, Suzanna, *Telling Stories out of School: An Essay on Legal Narratives*, en 45 *Stan L. Rev.* 807 (1993).

364. *Id.* p. 807.

Williams,³⁶⁵ como su caso inicial y paradigmático.³⁶⁶ En dicho relato, Williams, una profesora de derecho afro-americana, describe su intento por ir de compras a un local de ropa *Benetton* en Manhattan.³⁶⁷ Quienes querían entrar al negocio debían solicitarle el ingreso a un empleado. Éste, un adolescente blanco, le negó la entrada a Williams aunque había otros compradores, blancos, en el local. Williams infiere que la entrada al local le fue negada por su raza.³⁶⁸

En su ensayo, Farber y Sherry practican tiro al blanco con la canonización de tales relatos como grandes obras académico-jurídicas, manifestando las tres objeciones platónicas. Primero, observan que “una gran dificultad con el relato de historias es verificar la veracidad de las historias relatadas”, resaltando “el relato del sufrimiento en primera persona” como un caso particularmente controvertido.³⁶⁹ “Así como normalmente los abogados no tienen permitido ofrecer testimonio en juicio, o responder por los testigos -dicen-, no debería permitirse fácilmente que los académicos ofrezcan sus propias experiencias como prueba.”³⁷⁰ La analogía es inexacta. Una analogía más cercana al académico relatando su sufrimiento en una revista jurídica sería la de la víctima relatando su dolor en la corte. Al momento en que el ensayo fue escrito, *Payne* ya había sido decidido, lo que significa que las víctimas estaban autorizadas a hacer tales discursos. Un argumento mejor hubiese hecho notar que aunque la Corte ha encontrado que esos discursos no son constitucionalmente problemáticos, las preocupaciones que manifestó en *Booth* mantienen sin embargo vigencia –que esos discursos no son susceptibles de sujetarse a los procedimientos normales de verificación de la verdad usados en juicio. Y de hecho, Farber y Sherry formulan el argumento, o al menos la conexión: “las normas de la civilidad académica dificultan a los lectores impugnar la exactitud del relato del investigador; sería bastante difícil, por ejemplo, criticar un artículo de una revista jurídica cuestionando la estabilidad emocional o la veracidad del autor.”³⁷¹

Farber y Sherry también atacan la naturaleza emotiva del relato jurídico de historias. “Razonamiento y análisis”, observan, “son los sellos tradicionales no sólo de la academia jurídica, sino de la academia en general.”³⁷² El que cuenta historias “desafía esta visión de la academia”, privilegiando “la fuerza emotiva de las historias” sobre “el análisis o los argumentos razonados”.³⁷³ Farber y Sherry objetan esta priorización porque impide el diálogo.³⁷⁴ Recordemos que Platón objeta incluso la poesía verídica porque su registro emotiva la hace fallar en el examen de racionalidad dialógica: los poetas decían verdades pero no podían explicar las verdades que decían.³⁷⁵ De modo similar, Farber y Sherry se

365. WILLIAMS, citado en nota 30, p. 44-51.

366. FARBER & SHERRY, citado en nota 363, p. 808.

367. WILLIAMS, citado en nota 30, p. 44-46.

368. *Id.* pp. 44-45.

369. FARBER & SHERRY, citado en nota 363, p. 835 (comillas internas omitidas).

370. *Id.* pp. 835-36 (nota al pie omitida).

371. *Id.* p. 836.

372. *Id.* p. 849.

373. *Id.*

374. *Id.* p. 851 (“Sin argumentos razonados, probablemente ni la comprensión ni el diálogo florezcan.”).

375. Ver notas 74-84 y el texto que las acompaña.

quejan de que los partidarios del relato jurídico de historias escriben sobre el “inequívoco shock de reconocimiento” inspirado por las historias, o sobre su “resonancia”.³⁷⁶ Advierten que para aquellos que permanecen inmovibles, esas historias pueden funcionar como una “movida autoritaria para terminar la conversación.”³⁷⁷

Por último, Farber y Sherry atacan el poder de tales narrativas, un poder que puede ser visto no sólo en su proliferación sino en su capacidad para aplastar mejores formas de prueba. Los relatos literarios pueden ser tan intensos como para ser favorecidos por sobre datos más sistemáticos y típicos. Aunque, “si la historia está siendo usada como fundamento para la recomendación de cambios de política, debería ser típica de experiencias de aquellos afectados por la política.”³⁷⁸

Incluso los más complacientes con el “derecho y literatura” toman esta postura. Elaine Scarry advierte que no deberíamos asumir que las historias son siempre una modalidad más compasiva que las no-historias.³⁷⁹ En cambio, argumenta, podríamos distinguir entre dos formas diferentes de compasión –compasión narrativa y compasión estadística.³⁸⁰ Da el ejemplo del presidente Reagan, quien “tenía una gran compasión individual (respondió a algunos relatos en *Sixty Minutes* • con inmediata sensibilidad y diligencia) pero carecía de compasión estadística (era incapaz de percibir en un grupo de cifras relativas a salarios, o vivienda, las realidades concretas allí incrustadas).”³⁸¹ A veces, para sentir verdadera compasión, podemos necesitar despojar a la gente de sus historias para reducirla a estadísticas. Y al argumentar que la gente “supone que los eventos dramáticos o fácilmente recordables son típicos”,³⁸² Farber y Sherry sugieren que la sensibilidad de Reagan es más típica.

Luego de haber planteado su argumento, Farber y Sherry dicen que el relato jurídico de historias sólo debería estar permitido si cumpliera el criterio que ellos exponen. Esto querría decir, presumiblemente, que en primer lugar, la historia de Williams no debería haber sido publicada, o que luego de publicada, no debería haber sido diseminada por los profesores en la academia.

Una respuesta predecible al argumento de Farber y Sherry es la defensa de la inerradicabilidad. Tal defensa podría señalar que las historias relatadas por académicos como Williams no son distinguibles de otras narrativas aceptadas como parte integrante de la producción académica. La defensa podría decir que Farber y Sherry eximen expresamente de su ataque a los casos hipotéticos, sin proveer ningún fundamento para dicha excepción.³⁸³ Podría señalar que esto es curioso, dado que los casos hipotéticos son, en cierto modo, más “literarios” que la historia de Williams –por cierto, usualmente son claramente falsos-.

376. FARBER & SHERRY, nota 363, p. 851 (comillas internas omitidas).

377. *Id.* (citando a Gerald Torres).

378. *Id.* p. 838.

379. SCARRY, Elaine, *Speech Acts in Criminal Cases*, en *Law's Stories*, citado en nota 2, p. 165.

380. *Id.* p. 166.

• *N. de la T.*: “*Sixty Minutes*” es un programa de noticias, entrevistas e historias documentales de la televisión norteamericana.

381. *Id.*

382. FARBER & SHERRY, citado en nota 363, p. 839.

383. *Ver id.* p. 831 (“Una historia puede ser extendida hipotéticamente, usada para resolver detalladamente las consecuencias de una posición dada. Esta forma de producción académica no plantea ningún desafío inherente a los estándares intelectuales convencionales.” (nota al pie omitida)).

Pero una vez más, la defensa de la inerradicabilidad falla por una cuestión de sabiduría práctica. Sabemos que la historia de Williams puede ser distinguida de la tendencia de los casos jurídicos hipotéticos del mismo modo en que la poesía trágica puede ser distinguida del teatro anti-trágico de Platón. Esto es cierto incluso para casos hipotéticos de mucha elaboración, relacionados con escenarios altamente emotivos. Consideremos *el caso de los exploradores de cavernas*,³⁸⁴ un caso hipotético tan inspirador que motivó un simposio en la *Harvard Law Review* en el quincuagésimo aniversario de su publicación.³⁸⁵ El texto de Fuller concierne a un grupo de exploradores de cavernas que se quedan atrapados por un deslizamiento de tierras, y terminan comiéndose a uno de ellos mismos para sobrevivir.³⁸⁶ El caso hipotético toma la forma de una serie de cinco opiniones judiciales que deciden acerca de la persecución penal de los sobrevivientes por homicidio.

El artículo de Fuller ha sido caracterizado como “el caso hipotético más famoso que haya sido usado para ilustrar pensamiento jurídico.”³⁸⁷ Y este es el punto: es difícil imaginar a alguien que lo lea sin entenderlo como algo no heurístico. Como las parábolas de Platón, sin duda los lectores sentirán placer con el relato de Fuller, que está bien dotado de “interés literario”.³⁸⁸ Pero también será entendido como arte al servicio de una iniciativa racional. Como tal, es fácilmente distinguible del relato de Williams.

La defensa de la inerradicabilidad también podría recurrir más ampliamente a las reivindicaciones imperialistas de la academia literaria moderna, que busca deconstruir los límites putativos entre la literatura y otras prácticas escritas, incluyendo al derecho. Knapp abre su libro reconociendo el consenso cada vez mayor a favor de esta concepción generalizante: “Recientemente, la dificultad por llegar a cualquier criterio extensamente persuasivo para distinguir la literatura de otras formas de discurso ha ayudado a abrazar un acuerdo creciente, entre críticos y teóricos literarios, de que la unicidad de la literatura es una ilusión.”³⁸⁹ Knapp podría estar pensando en la celebrada intervención de Ferry Eagleton, en la que éste menciona una serie de potenciales diferencias entre lo literario y lo no-literario antes de derribarlas como discos de arcilla.³⁹⁰

El intento de Eagleton de transformar un discurso particularizante en otro generalizante, sin embargo, tiene un tufillo al peor error analítico del enfoque deconstructivo. El método de la argumentación es tomar una afirmación convencional –“la literatura es falsa”- y encontrarle una excepción –“los ensayos de Bacon, que son literatura, son verdaderos”-

384. FULLER, Lon L., *The Case of the Speluncean Explorers*, en 62 *Harv. L. Rev.*, 616 (1949).

385. *The Case of the Speluncean Explorers: A Fiftieth Anniversary Symposium*, en 112 *Harv. L. Rev.*, 1834 (1999).

386. FULLER, citado en nota 384, pp. 616-18.

387. BURNHAM, Scout J., *The Hypothetical Case in the Classroom*, en 37 *J. Legal Educ.* 405, 406 (1987).

388. Los personajes de Fuller (tanto en la caverna como en la corte) son “redondos” más que “chatos”, WIMSATT, citado en nota 106, pp. 77-78. Su narrativa está llena de ironía dramática –el hombre que propone la idea macabra es la víctima final. FULLER, citado en nota 384, p. 618. También está cargado de tensión narrativa –la condena a muerte es confirmada porque el tribunal se divide en partes iguales, y el caso termina sin resolución del potencial *deus ex machina* (el Jefe Ejecutivo). *Id.* p. 645.

389. KNAPP, citado en nota 23, p. 1.

• *N. de la T: el autor se refiere a los discos que son utilizados como reemplazo de los pichones en la práctica de la caza al pichón.*

390. Ver EAGLETON, citado en nota 21, pp. 1-14.

para invalidar la afirmación *tout court*.³⁹¹ Aunque las excepciones pueden probar reglas: decir que nos podemos detener en la entrada de una librería preguntándonos si buscar la colección de ensayos de Bacon en la sección de “literatura” no significa que no sigamos creyendo que la mayor cantidad de obras de esa sección son de ficción.

La cuestión, entonces, es si el relato de Williams puede ser defendido por sus virtudes. Para responder esa pregunta debemos identificar cuál es la función de la literatura académico-jurídica, porque las narrativas tendrán virtudes respecto de algunas funciones pero no de otras. Aquí deberíamos ser precavidos, porque la función de la literatura académico-jurídica no es tan obvia como las funciones que hemos considerado en el contexto platónico (acercar a los ciudadanos a las Ideas) o en el contexto de la *declaración sobre el impacto en la víctima* (justicia en la decisión sobre si procede aplicar la pena de muerte).³⁹² Philip Kissam enumera al menos cuatro funciones para las que la literatura académico-jurídica podría servir, incluyendo “el juego” (la literatura académica como “juego o ritual” que da “puro placer”), la comprensión (“la aclaración de un problema interesante y difícil”), el avance teórico (“la literatura académica que cambia nuestra forma de pensar los principios básicos involucrados en los temas intelectuales difíciles”) y la “utilidad práctica directa”.³⁹³

Una de estas cosas se distingue de las demás. La “utilidad práctica directa” –la función de ayudar a los actores jurídicos a hacer su trabajo– es vista por la mayoría como la función dominante de la literatura jurídico-académica. No es sólo la función que está en todas las listas, sino la que muchos defienden como principal. Edgard Rubin dice que “el rasgo más distintivo de la literatura jurídico-académica estándar” es “su deseo deliberadamente declarado de mejorar el rendimiento de los actores jurídicos.”³⁹⁴

Por supuesto, algunos han desafiado esta visión. El libro de Paul Kahn *The Cultural Study of Law* exhorta a los académicos jurídicos a resistir la atracción hacia el análisis normativo y doctrinario.³⁹⁵ Pero incluso reconoce que está discutiendo a contracorriente³⁹⁶ –su subtítulo, *Reconstructing Legal Scholarship*, se coloca arqueadamente contra el propósito canónico de reconstruir la toma de decisiones jurídicas–. Además, cuando la literatura jurídico-académica se desvíe de su función práctica, se alzarán voces para volverla a su lugar. En un artículo que responde a la moda que tiene en el libro de Kahn su

391. Ver *id.* pp. 1-2.

392. La meta-literatura académica acerca de la literatura jurídico-académica es voluminosa. Una bibliografía de 1998 sobre “literatura académica sobre la literatura jurídico-académica” contiene referencias a aproximadamente trescientos artículos y diecinueve simposios sobre el tema, cuya mayoría fue publicada en los últimos veinte años. BEAZLEY, Mary Beth & EDWARDS, Linda H., *The Process and the Product: A Bibliography of Scholarship About Legal Scholarship*, en 49 *Mercer L. Rev.* 741 (1998). Edward Rubin ha argumentado que la ausencia de una metodología básica en el derecho ha llevado a la literatura jurídico-académica a debatir continuamente sus propias metas y funciones. RUBIN, Edgard L., *Legal Scholarship*, en *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory* 562, 562 (Dennos Paterson ed., 1996).

393. KISSMAN, Philip C., *The Evaluation of Legal Scholarship*, en 63 *Wash. L. Rev.* 221, 224, 226-27 (1988).

394. RUBIN, Edward L., *The Practice and Discourse of Legal Scholarship*, 86 *Mich L. Rev.* 1835, 1847 (1988).

395. KAHN, Paul W., *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship* (1999); ver también SARAT, Austin & SILBEY, Susan, *The Pull of the Policy Audience*, en 10 *Law & Pol’Y* 97 (1988).

396. Ver KAHN, citado en nota 395, p. 91.

punto culminante, el juez Harry Edwards expresa preocupación por la “creciente disyuntiva entre la educación jurídica y la profesión jurídica.”³⁹⁷ Él defiende un regreso a la producción académica práctica, que define como aquella que “analiza el derecho y el sistema jurídico con la meta de instruir a los abogados en la consideración de los problemas jurídicos; a guiar a los jueces y otros decisores en su resolución de las disputas jurídicas; y a aconsejar a los legisladores y otros políticos en la reforma legal.”³⁹⁸

A favor de esta postura, y en contra de mi propia sensibilidad académica, aquí adopto esta función para mi análisis. Lo hago no sólo por su inserción en la literatura jurídico-académica, sino también porque se trata de la función que es más *coloridamente estatal*. En la medida en que la producción jurídico-académica es puesta al servicio de los decisores jurídicos, está sirviendo un fin estatal, un punto que está claro en otros países donde la producción académica es una fuente de derecho explícitamente reconocida.³⁹⁹ El funcionalismo de Platón nos pide que midamos la poesía contra las funciones del Estado. Aunque *mutatis mutandi* podríamos extender su análisis a las funciones de otras entidades, no parece sabio hacerlo cuando una función estatal está de hecho presente. Por último, elijo esta función porque es aquella que resulta más desafiante para justificar el relato de historias. Si adoptáramos la función de “jugar”, por ejemplo, el relato de historias sería reivindicado desde el momento de su adopción.

Ahora podemos averiguar si el relato de historias en las revistas jurídicas puede servir a la función de ayudar a los decisores jurídicos a hacer su trabajo. Otra vez, mi defensa de la virtud es limitada y sólo busca revertir el efecto de los vicios aparentes de la literatura: su falsedad, su irracionalidad y su capacidad de seducción.

Mirando el caso hipotético jurídico, podemos ver que la potencial falsedad de las historias no es un vicio en sí mismo en la literatura jurídico-académica. La defensa de Paul Gewirtz de este alimento de la literatura jurídico-académica observa que “los casos hipotéticos son suplementos útiles para la vida. Si la vida fuera un generador más prolífico de patrones de hechos, o si nuestras investigaciones sobre los reales patrones de hechos fueran suficientemente vastas, no necesitaríamos casos hipotéticos. Usan la imaginación para proveer lo que la vida todavía no ha presentado.”⁴⁰⁰ Aquí Gewirtz está canalizando a Aristóteles, pues toma la imaginación cual instrumento al servicio de la verdad. Gewirtz muestra claramente esta lealtad, al buscar “construir un pequeño cementerio” para un particular tipo de caso hipotético: el inverosímil caso hipotético que niega implícitamente la premisa subyacente a la doctrina que cuestiona.⁴⁰¹ Su objeción no es a las falsedades sino a las falsedades que no nos ayudan a acercarnos a la verdad.

La historia de Williams puede aprovechar parcialmente esta defensa. Su relato ejemplifica vívidamente las formas contemporáneas del racismo americano: una mujer negra de alto nivel social todavía puede estar sujeta a humillación racial por alguien con menor estatus socio-económico y, más sutilmente, puede estar sujeta a un constante estado de

397. EDWARDS, Harry T., *The Growing Disjunction Between Legal Education and the Legal Profession*, en 91 *Mich. L. Rev.* 34, 34 (1992).

398. *Id.* pp. 42-43.

399. Ver KAHN, citado en nota 395, pp. 18-19.

400. GERWIRTZ, Paul, *The Jurisprudence of Hypotheticals*, en 32 *J. Legal Educ.* 120, 120 (1982).

401. *Id.*

incertidumbre respecto de sus interacciones con blancos.⁴⁰² Estoy dispuesto a respaldar estos puntos como verdades del relato. Pero Williams no puede ceñirse completamente a este blindaje aristotélico. Irónicamente, el verdadero problema con el relato de Williams no es que sea falso, sino que no es *claramente* falso. Si el relato de Williams fuera presentado como un “caso hipotético extendido” –o sea, una ficción-, Farber y Sherry retirarían su objeción.⁴⁰³ Pero Williams presenta su relato como real, y a Farber y a Sherry, como al juez Powell, les preocupa que seamos incapaces de examinar su veracidad con precisión.⁴⁰⁴

Esta crítica tiene mucho menos peso en el contexto de la literatura jurídico-académica que en el de un juicio. Normas de civilidad nos pueden dificultar, en algún grado, impugnar a las víctimas sin tener en cuenta el contexto. Pero las posibilidades de hacerlo en la corte son limitadas, con respecto tanto al tiempo como a los individuos capaces de presentar esas impugnaciones. En la literatura jurídico-académica, la historia está disponible para el debate y la controversia a perpetuidad.

Hay buenas posibilidades de que la civilidad no amordace todas las impugnaciones a las historias jurídicas. Posner, por ejemplo, parece no experimentar ningún tipo de dificultad para cuestionar la veracidad de la historia de Williams.⁴⁰⁵ Después de reconocer su fuerza, derrama un párrafo de preguntas:

¿Pero la historia es cierta? Williams, que no es una nena, que es una mujer madura, ¿*realmente* presionó su rostro contra la vidriera (¿no es eso lo que “acercarse a la vidriera” significa)? ¿O está exagerando los hechos para su efecto dramático, haciendo que el insulto hacia ella parezca más grave porque destrozó una impaciencia e inocencia propia de una niña? Y ¿cómo *sabe* que el empleado de ventas le negó la entrada al local porque es negra?⁴⁰⁶

Son buenas preguntas. Como señala Posner, “Benetton no es una ficción. Es una compañía real. Williams la ha acusado en una publicación por un comportamiento ilícito. Es una acusación seria, especialmente cuando está hecha por un abogado. De hecho, es potencialmente difamatoria.”⁴⁰⁷ Pero precisamente porque Posner es tan efectivo, no deberíamos estar preocupados por que las historias de Williams sean aceptadas así como son relatadas.

Como su apelación imaginativa, la apelación emotiva de estas historias también puede colaborar con el trabajo de los decisores jurídicos. La defensa canónica del “derecho y literatura” dice que éste ayuda a los jueces a ser más empáticos y humanos.⁴⁰⁸ Esta

402. POSNER, citado en nota 2, p. 356 (donde se comenta la rabia de Williams como un posible reflejo de “una incertidumbre dominante que confronta a los negros en sus encuentros con blancos”).

403. Ver FARBER & SHERRY, citado en nota 363, p. 831.

404. Ver *Booth v. Maryland*, 482 U.S. 496, 506-07 (1987) (donde expresa preocupación porque las consideraciones tácticas puedan impedir a los abogados defensores impugnar las declaraciones sobre el impacto en la víctima), revocado por *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991).

405. POSNER, citado en nota 2, p. 356.

406. *Id.*, p. 355-56.

407. *Id.* p. 356.

408. Ver en general NUSSBAUM, citado en nota 2; WEST, Robin, *Narrative, Authority and Law* (1993).

defensa se aplica a la historia de Williams, en la medida en que la historia estimula nuestra facultad para la compasión narrativa. Tan relevantemente, la historia desafía los predicamentos de la literatura jurídico-académica. A través de la educación jurídica, los estudiantes y los abogados son socializados fuera de sus emociones en el proyecto de aprender a “pensar como abogados.”⁴⁰⁹ Depositar una narrativa emotiva en el contexto de la literatura jurídico-académica deshace el proceso de aprendizaje. El efecto puede ser como “colocar una jarra en Tennessee”:⁴¹⁰ el artefacto de la emoción puede transformar el paisaje preexistente, de manera que nunca lo veamos del mismo modo otra vez. Por ello, como recién he argumentado, la emoción es un componente fundacional del derecho,⁴¹¹ y tales revisiones académicas han de ser premiadas.

Por último, la fuerza de las historias jurídicas sólo puede ser caracterizada como seducción si están dirigidas a una finalidad mala. Ésta podría ser la suspensión de nuestra incredulidad. Kathryn Abrams afirma que no tiene problemas con que tales historias puedan no “seguir la pista de las experiencias de vida de los narradores en todas sus particularidades.”⁴¹² Esto enfurece a Farber y Sherry,⁴¹³ como habría enfurecido a Platón.⁴¹⁴ Pero Farber y Sherry no señalan ni un sólo resultado jurídico dependiente del relato de Williams. Ninguna decisión judicial, por ejemplo, cita la historia de Benetton.⁴¹⁵

De hecho, los decisores jurídicos pueden ser meticulosos en distinguir fuentes de autoridad. Consideremos la limitada respuesta que tuvo la historia de 1917 de Susan Glaspell, *A Jury of Her Peers*.⁴¹⁶ La historia es sobre un homicidio misterioso en una comunidad rural. Un hombre, John Wright, es hallado estrangulado en su cama, y su esposa es detenida. El alguacil, el Sr. Peters, está visitando la escena del crimen con el Sr. Hale (cuyo hijo descubrió el cuerpo de Wright) y el fiscal del condado.⁴¹⁷ Tanto el Sr. Hale como el Sr. Peters traen a sus esposas, a fin de que recolecten algunos de los efectos personales de la Sra. Wright.⁴¹⁸ Las esferas separadas de hombres y mujeres son rápidamente establecidas. Las mujeres se preocupan por el estado de la cocina de la Sra. Wright y son burladas por los hombres por preocuparse por “nimiedades”.⁴¹⁹ Los hombres

409. Ver BUTLERITCHIE, David T., *Situating “Thinking like a Lawyer” Within Legal Pedagogy*, en 50 *Clev. ST. L. Rev.* 29 (2002-2003); ELKINS, James R., *Thinking like a Lawyer: Second Thoughts*, en 47 *Mercer L. Rev.* 511 (1996).

410. STEVENS, Wallace, *Anecdote of the Jar*, en *Wallace Stevens: Collected Poetry and Prose* 60, 60 (Frank Kermode & Joan Richardson eds., 1998) (“Coloqué una jarra en Tennessee,/ Y allí estaba, sobre una colina./ Hizo al desierto despolijado/ Alrededor de aquella colina.”).

411. Ver las notas 345-347 y el texto que las acompaña.

412. ABRAMS, Kathryn, *Hearing the Call of Stories*, en 79, *Cal. L. Rev.* 971, 1025 (1991).

413. Ver FARBER & SHERRY, citado en nota 363, pp. 834-35.

414. Ver el texto que acompaña la nota 109.

415. Se dirá que los relatos pueden afectar los resultados jurídicos aun si no fueran reconocidos por haberlo hecho, porque moldean la cultura donde la toma de decisiones judicial ocurre. Esto es cierto, pero es igualmente cierto con novelas que con el relato jurídico de historias. Como Farber y Sherry sólo hablan contra las últimas, no pueden hacer uso de esta contrarréplica.

416. GLASPELL, Susan, *A Jury of Her Peers*, en *Trial and Error: An Oxford Anthology of Legal Stories* 139 (Fred R. Shapiro & Jane Garry eds., 1998). [*N. de la T.: título en castellano: “Un jurado de sus pares”*].

417. *Id.*, p. 143.

418. *Id.*, pp. 416-17.

419. *Id.* p. 145 (comillas internas omitidas).

empiezan a recorrer la casa en busca de pistas, dejando a las mujeres solas, juntas en la cocina. Al encontrar una colcha que la Sra. Wright estaba reparando, se preguntan si ella trataba de “acolcharla, o solo de anudarla.”⁴²⁰ Momentáneamente, los hombres se burlan de esta discusión antes de irse a registrar el granero.⁴²¹

Las mujeres arman una historia. Observan que la costura de la colcha va de puntadas parejas a otras irregulares, notan que la puerta de una jaula vacía ha sido arrancada y, por último, encuentran el cadáver de un pajarito en la canasta de costuras de la Sra. Wright.⁴²² Reconstruyen cómo la Sra. Wright, aislada y sin hijos, se vengó furiosa de su marido cuando él estranguló al canario, que era su único consuelo.⁴²³ En este punto regresan los hombres, más inclinados a creer que un vagabundo podría haber cometido el homicidio por la ausencia de pruebas contra la Sra. Wright.⁴²⁴ Después de un momento de vacilación, la Sra. Peters, esposa del alguacil y descrita como “casada con la ley”,⁴²⁵ se alía con la Sra. Hale y la Sra. Wright antes que con su marido, al permitirle a la Sra. Hale robarse el pájaro dentro del bolsillo de su saco.⁴²⁶ El fiscal del condado vuelve burlescamente a la pregunta de si la Sra. Wright había querido acolcharla o anudarla. En la última línea de la historia, la Sra. Hale responde: “Decimos—anudarla.”⁴²⁷ •

La historia trata cómo las mujeres y los hombres pueden tener diferentes modos de percepción y de razonamiento moral, que surgen de sus distintas experiencias. Las dos mujeres, a diferencia de los hombres, descubren las “nimiedades” que les permiten reconstruir la historia porque están, como la misma Sra. Wright, confinadas a la cocina. Sus propias experiencias de género, con la soledad y el abandono, también las llevan a juzgar la prueba de otro modo. Su decisión de ocultar la prueba a los hombres es una anulación de la culpabilidad de la Sra. Wright hecha por “un jurado de sus pares”. La última línea de la historia pronuncia el veredicto, pero nuevamente es un lenguaje de género, opaco para los hombres. Los hombres les piden a las mujeres que arbitren si la Sra. Wright quiso “acolcharla o anudarla”,⁴²⁸ un juego de palabras inconsciente de un pedido al jurado para que decidiera si ella era “culpable” o “inocente”. Al declarar “anudarla”, la Sra. Hale pronuncia un veredicto descansando en el mismo lenguaje común que le permitió, en primer término, reconstruir el delito.⁴²⁹ El peligro mismo abriga el poder de rescate: sólo aquellos que se identifiquen suficientemente con el delito, como para perdonarlo, podrán detenerlo. A diferencia de la historia de Williams, la historia de Glaspell lleva

420. *Id.*, p. 149 (comillas internas omitidas).

421. *Id.*

422. *Id.* pp. 149-50, 152.

423. *Id.* p. 153.

424. *Id.* p. 154.

425. *Id.*, p. 155.

426. *Id.*, p. 156.

427. *Id.* (comillas internas omitidas).

• *N. de la T.: el autor utiliza un juego de palabras irreproducible. La pregunta sobre si la Sra. Wright “acolchó o anudó” la colcha es la traducción de “to quilt it, or to knot it”, que fonéticamente es muy similar a “guilty or not guilty”, es decir, culpable o inocente. “Decimos –anudarla” es la traducción literal de “We call it –knot it”, es decir, una expresión semejante, fonéticamente, a “la declaramos inocente”.*

428. *Id.*, p. 152 (comillas internas omitidas).

429. *Id.*, p. 156.

directamente a una proposición jurídica –que las mujeres podrían tener derecho a “un jurado de sus pares”, porque los hombres y las mujeres podrían razonar distinto acerca de la moralidad o la culpabilidad jurídica. No es sorpresa, entonces, que la historia salga a la superficie en el debate moderno sobre las recusaciones perentorias basadas en el sexo. • En 1986, la Corte Suprema prohibió el uso persecutorio de recusaciones perentorias basadas en la raza.⁴³⁰ Esto motivó la pregunta de si las recusaciones perentorias basadas en el sexo serían sostenibles –esto es, si las mujeres podrían tener una acción disponible por ser privadas de “un jurado de sus pares”. Los estudios jurídicos sobre las recusaciones perentorias basadas en el sexo, como sobre el servicio del jurado más generalmente, mencionan la historia de Glaspell con frecuencia.⁴³¹ Los tratamientos judiciales del tema, sin embargo, evitaron escrupulosamente la historia de Glaspell.⁴³² A menudo, los tribunales limitan cuán alto las ficciones tienen permitido subirse a las estructuras jurídicas.⁴³³

¿Cómo se compara esta defensa de la virtud del relato de historias en la academia con la defensa de la virtud de las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* en la sala de audiencias? Posner observa que algunos comentarios han ligado el relato jurídico de historias a las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* y que “a los narratologistas no les gusta este punto”, porque “no les gusta la pena de muerte.”⁴³⁴ Él sugiere que las *declaraciones sobre el impacto en la víctima* y los relatos externos deberían ser tratados consistentemente, y que lo serían si estuvieran ausentes las distorsiones de la ideología.

Esta visión olvida una diferencia importante en cuanto a las funciones. Para decirlo suavemente, la función de una revista jurídica es distinta de la función de un juicio donde se decide la procedencia de la pena de muerte. La literatura jurídico-académica puede ser vista como un espacio donde la reflexión y la experimentación pueden ocurrir sin amenazar

• N. de la T.: “sex-based peremptory challenges”. Se trata de las recusaciones basadas en el sexo de los miembros del jurado, que todo imputado podría formular en un juicio penal.

430. *Bastón v. Kentucky*, 476 U.S. 79 (1986).

431. Ver, por ejemplo, FORMAN, Deborah L., *What Difference Does It Make? Gender and Jury Selection*, en 2 *UCLA Women’s L. J.* 35, 53 & n.106 (1992) (donde cita la historia de Glaspell para la proposición de que “los hombres y las mujeres pueden percibir y recordar los hechos y los eventos de manera diferente.”); MARDER, Nancy S., *Juries, Justice & Multiculturalism*, en 75 *S. Cal. L. Rev.* 659, 698 n.177 (2002) (donde se cita el “relato ficticio” de Glaspell “sobre cómo los hombres y las mujeres verían los hechos de manera diferente de acuerdo con las distintas esferas que ocupan”); UNDERWOOD, Barbara D., *Ending race Discrimination in Jury Selection: Whose Right Is It Anyway?*, en 92 *Colum. L. Rev.* 725, 747 (1992) (donde se describe la historia de Glaspell como “un clásico de la literatura sobre discriminación del jurado”); NOTE, *Beyond Batson: Eliminating Gender-Based Peremptory Challenges*, en 105 *Harv. L. Rev.* 1920, 1929 (1992) (notando que antiguas feministas como Glaspell “tenían conciencia de la conexión entre la habilidad de la mujer para servir como jurado [y] el tema de asegurar el sufragio femenino”).

432. Ver, por ejemplo, *J.E.B. v. Alabama ex rel. T.B.*, 511 U.S. 127, 135-36 (1994) (citando Note, citado en nota 431, p. 1921).

433. Este no es invariablemente el caso. Ver, por ejemplo, *Floyd v. Lykes BROS S.S. Co.*, 844 F.2D 1044, 1047-48 (3d Cir. 1988) (donde en parte se descansa en la novela *White-Jacket*, de Melville, para sostener que el capitán de un barco mercante tenía discreción para llevar adelante un entierro en el mar, para un marinero que murió a ocho días del siguiente puerto); *In re Carlos P.*, 358 N.Y.S.2d 608, 609 (N.Y. Fam. Ct. 1974) (que se apoya en parte en la novela *Invisible Man*, de Ellison, para ordenar al Departamento de Educación que admitiera en una escuela secundaria vocacional a un delincuente juvenil).

434. POSNER, citado en nota 2, p. 348.

la consistencia del derecho. Si conserva esa función, siempre será más permisiva con el relato literario que el juicio donde se decide la procedencia de la aplicación de la pena de muerte. El valor del paradigma funcionalista de Platón radica en permitirnos, tanto como requerirnos, hacer esas distinciones de acuerdo con el contexto jurídico en que tales relatos son introducidos.

Conclusión

El destierro del poeta es una de las ideas más vilipendiadas de Platón. Pero es hora de revisitarse su estructura, que ilumina muchos de nuestros debates contemporáneos acerca del derecho y la literatura. Rigurosamente aplicado, también puede ayudarnos a mejorar esos debates.

Los desalojos contemporáneos de la literatura del derecho enmarcan a la literatura en términos particularizantes negativos. La tentación para aquellos que defienden a la literatura será siempre responder con una defensa de la inerradicabilidad, que extiende la definición particularizante de la literatura a una generalizante. El paradigma platónico sugiere que deberíamos resistir esa jugada, porque es tanto equivocada como débil. No necesitamos adoptar una visión firme acerca de la ontología real de la literatura para estar de acuerdo con Platón. Solo necesitamos señalar que por una cuestión social y práctica, generalmente podemos distinguir entre el derecho y los textos que llamamos literarios. Argumentar en contra del desalojo sobre la base de que el derecho ya es, siempre, literatura, no alcanza frontalmente las objeciones de aquellos que critican la literatura.

Lo que se necesita es una defensa de la virtud que responda a la visión particularizante negativa de la literatura con una visión particularizante positiva. Aquellos que se suben a esa defensa aceptan que la literatura no puede existir en la comunidad política si entra en conflicto con una función estatal básica, pero argumentan que no necesariamente ese tipo de conflictos vaya a surgir. Nos alientan a proceder caso por caso, preguntando en un contexto particular si las virtudes de la literatura realmente colisionan con el fin estatal en cuestión.

He aplicado este paradigma platónico tres veces, mostrando cómo la literatura fue desalojada equivocadamente en el contexto platónico, correctamente en el contexto de la *declaración sobre el impacto en la víctima* e incorrectamente en el contexto del relato de historias. Mi compromiso, sin embargo, es menos con un conjunto de resultados que con la forma de análisis plasmada en el paradigma platónico. Lejos de ser un enemigo de la poesía, Platón debería ser visto como su defensor más pragmático. Nos presiona para que pensemos en los diversos poemas que habríamos de recitar en las muchas ciudades que podríamos habitar.

