

Sur y Tiempo
Revista de Historia de América

Volumen 3, Número 5
Enero-Junio 2022
ISSN 2452-574X

Índice

Presentación Dossier Derecho, Literatura e Historia: los símbolos de la justicia <i>Daniel López Contreras – Germán Alburquerque</i>	I-II
Monsters in Law: una lectura de Ester, de Jean Racine <i>Joaquín Trujillo Silva</i>	1-27
La balanza de la justicia: las lecciones jurídicas shakespearianas en Medida por medida <i>Emilia Jocelyn-Holt Correa</i>	28-49
Derecho y Literatura en Latinoamérica: la aparición imbunche <i>Camilo Arancibia H.</i>	50-64
La evolución constitucional del derecho a la libertad de creación artística <i>Manuel A. Bravo Velásquez</i>	65-89
Reseñas	
Valparaíso. Estudio del proceso de poblamiento de sus quebradas y cerros, 1536-1900, de Nelson Olivares Basualto (Ediciones Universitarias de Valparaíso-Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2019, 223 pp.). <i>Daniel Briones Molina</i>	90-92

Presentación del dossier

“Derecho, Literatura e Historia: los símbolos de la justicia”

El dossier Derecho, Literatura e Historia surge de las inquietudes académicas, críticas y culturales del equipo gestor e investigador de las Jornadas Derecho y Literatura, del Seminario Arte y Derecho, y del comité editorial de *Sur y Tiempo*. Desde una óptica interdisciplinaria se interroga respecto a las particularidades del diálogo entre el Derecho, la Literatura y la Historia, a la vez que sobre los modos de contribuir a un posicionamiento crítico y responsable de dicho campo de estudios. Todo desde posicionamientos teóricos, críticos y metodológicos derivados del diálogo entre las tradiciones ya existentes (anglosajona y francófona, principalmente) y las aplicaciones que puedan nacer desde el acontecer político, social y cultural latinoamericano.

En este sentido, el presente dossier aspira a problematizar, desde un enfoque histórico, los puntos de encuentro y desencuentro entre el Derecho y la Literatura a partir, especial pero no únicamente, de los símbolos puestos en circulación por la justicia a lo largo de su devenir histórico, atendiendo, por ejemplo, los conceptos de enseñanza/aprendizaje, autoría/creación y cultura jurídica.

El artículo que abre el dossier pertenece a Joaquín Trujillo, profesor de la Universidad de Santiago de Chile e investigador del Centro de Estudios Públicos, autor ya de otros trabajos donde aborda la relación literatura/derecho y coeditor también del volumen *Ficciones jurídicas. Derecho y Literatura en Chile* (Rubicón Editores, 2019), junto con Emilia Jocelyn-Holt Correa (autora del siguiente artículo). En esta ocasión Trujillo nos ofrece un estudio de la obra Ester del escritor francés Jean Racine, en diálogo a su vez con Ibsen y con Brecht, remontándose incluso al Tanaj hebreo. En este ir y venir por siglos y épocas se analiza la figura del monstruo, referente simbólico donde se cruzan lo moral, social y político inspirando una reflexión aún más amplia sobre la ley, el poder y la soberanía, en una lectura erudita a la vez que lúcida.

Como decíamos, Emilia Jocelyn-Holt es la autora del segundo artículo. La candidata a doctora por la Universidad de Yale entrega una profundización de sus ya conocidos trabajos sobre William Shakespeare (*Del caos al imperio del derecho. La búsqueda de la justicia en Shakespeare*, Santiago: Rubicón, 2018), centrándose ahora en la obra *Medida por medida*. La profesora de la Universidad de Santiago vuelve sobre una de las llamadas obras jurídicas del clásico dramaturgo, articulando una interpretación original que, teniendo a la vista la compleja relación entre el derecho y la modernidad, pone el acento en un personaje de segunda línea, Escalus, quien



encarnaría la más pura aplicación de la justicia mediante el equilibrio entre la letra y el espíritu de la ley. De esa manera la autora reivindica la “apuesta por el derecho” del bardo inglés.

El profesor de derecho de la Universidad de Valparaíso, Camilo Arancibia, es responsable de la tercera contribución de este número monográfico. En “Derecho y Literatura en Latinoamérica: la aparición imbunche”, Arancibia retorna a la clásica novela de José Donoso *El obsceno pájaro de la noche* para, de la mano del “Mudito”, recuperar el mito del imbunche a partir de categorías de Hannah Arendt, Mijaíl Bajtín y Antonio Cornejo Polar. Lo que en definitiva interesa es la identidad profunda del sujeto latinoamericano: “Ese viaje identitario que rebasa las categorías jurídicas del siglo XIX, es difuso, impuro, pues la experiencia posmoderna se desarrolla de esa manera y los sujetos perciben y se autoperciben como desarraigados, pero atados a alguna forma de territorio” (61).

Finalmente, Manuel Bravo Velásquez nos presenta un trabajo que enfoca la literatura desde una perspectiva distinta, pues se pregunta por las condiciones legales que permiten y garantizan la creación artística en general, donde se incluye por cierto la creación literaria. Con ese objetivo se remonta hasta el derecho indiano para luego detallar la evolución del derecho a la creación en los siglos XIX y XX en Chile, cerrando con los desafíos que implica el actual proceso constituyente para el arte, en tensión con el avance tecnológico y las nuevas formas de difusión artística.

Daniel López Contreras

Jornadas Derecho y Literatura, editor invitado

Germán Alburquerque

Director *Sur y Tiempo*

Valparaíso, enero de 2022

Monsters in Law: una lectura de *Esther*, de Jean Racine

Monsters in Law: A Reading of *Esther*, by Jean Racine

Joaquín TRUJILLO SILVA¹

Universidad de Santiago de Chile

joaquintrujillosilva@gmail.com

Resumen

El ensayo revisa en los diálogos-no-filosóficos la aparición de los monstruos en contextos normativos (moral en Racine; social en Ibsen y político en Brecht) (secciones 1, 2, 3). En su sección principal (4), explora cómo es que en la “tragedia” *Esther*, de Jean Racine, el monstruo aparece al menos como soberano y como *consejero del soberano*. Concluye que, a través de su propuesta de diálogo, Jean Racine intenta influir sobre el soberano mediante su segunda esposa, tal como Mardoqueo lo había hecho a través de la reina Ester, en el libro del Tanaj hebreo.

Palabras clave: Monstruo; derecho; ley; soberanía; consejero; doctrina.

Abstract

The essay reviews, with non-philosophical dialogues, the appearance of monsters in normative contexts (moral in Racine; social in Ibsen and political in Brecht) (sections 1, 2, 3). In its main section (4), it explores how it is that in Jean Racine's “tragedy” *Esther*, the monster appears at least as a sovereign and as an advisor to the sovereign. It concludes that, through his proposal for dialogue, Jean Racine tries to influence the sovereign through his second wife, just as Mordecai had done through Queen Esther, in the Tanakh.

Keywords: Monster; right; law; sovereignty; counsellor; jurisprudence.

¹ Abogado (U. de Chile), magíster en Estudios Latinoamericanos (U. de Chile), Dr. (c) en Literatura (U. de Chile). Investigador CEP y profesor de la Universidad de Santiago de Chile y de Chile (invitado). Autor de la novela *Lobelia* (Ril, 2017) y *Andrés Bello: libertad, imperio, estilo* (Roneo, 2019), además de teatro y poesía.

Joaquín TRUJILLO SILVA

Monsters in Law: una lectura de *Esther*, de Jean Racine

Sur y Tiempo. Revista de Historia de América, N°5, enero-junio 2022, pp. 1-27.

ISSN 2452-574X

DOI: 10.22370/syt.2022.5.3127



Introducción

Tras un prolongado silencio que ha sido considerado un “gran misterio de su carrera” (Greenberg 2010: 226), el poeta cortesano Jean Racine (1639-1699) accedió al encargo de Madame de Maintenon (1635-1719) —en ese entonces cónyuge morganática de Luis XIV (1638-1715)— para que escribiese un drama. Racine respondió con su *Ester*. Basado en el relato de la מגילת אסתר ("Rollo de Ester", conocido también simplemente como *Meguilá*) contenido en el *Tanaj* hebreo (Antiguo Testamento cristiano), el drama escrito por Racine mostraba las decisiones que debía tomar una reina consorte de recambio para salvar a su pueblo del exterminio. Esas decisiones la ponían en peligro y le significaban concluir exitosamente una intriga cortesana contra Amán, un monstruo que se había convertido en consejero áulico del monarca de Media y Persia, el rey Asuero. La pieza de Racine fue representada por las niñas de un colegio hasta que, molesta por los hombres que concurrían para admirar a las aficionadas, Maintenon clausuró las funciones.

El caso es de tanto provecho por la estrategia de domesticación en el que se enmarca. Luis XIV fue el monarca famoso por doblegar a los nobles provinciales sometiéndolos a su órbita (sin ir más lejos, tal como Versailles congregaba nobles provinciales, el establecimiento educacional de Saint-Cyr reunía a niñas de todo el país). Como se sabe, Luis XIV fue conocido como “el rey sol”. Por su parte, el sol dentro del sol fue Madame de Maintenon.

Pues bien, el derecho ha sido descrito como una gran faena de domesticación. Forma pacífica de solución de controversias, el derecho difícilmente no tenga algo de eso, pero también, su capacidad de domesticar no depende exclusivamente de él mismo. La idea de que el derecho exista *por fuera, a pesar de o contra* la fuerza bruta, o su figuración simbólica, el monstruo, hace preguntarse cuál sea la dinámica entre el derecho y los monstruos.

El estudio de los diálogos-no-filosóficos antiguos y modernos es, para dichos efectos, una fuente inagotable. El teatro no es solamente representación escénica: es, en sus apariciones clásicas, una forma especial del diálogo-no-filosófico (quiero insistir con esta fórmula) que comenta y acaso glosa las acciones acontecidas fuera de la escena, grupo al cual pertenece el aspecto forense y litigioso del derecho. Es el caso de todos aquellos diálogos del teatro clásico y neoclásico ajustados a las reglas de unidad de tiempo y lugar, y que obviamente Shakespeare y muchos otros pasaron por alto, contaminando de fuerza bruta las escenas dialógicas, hasta entonces más o menos impolutas, de los comentarios y glosas: como si un tribunal tuviese por fuerza que admirar el delito cara a cara.

La cuestión más bien teórica respecto de por qué el derecho y el texto dramático serían formas del diálogo-no-filosófico es una cuestión que hemos tratado en otro lado (Trujillo, 2022). Con este ensayo, en cambio, me ocuparé de algo menos

pretencioso, cual es el tratamiento de los monstruos al interior —y a la intemperie— de tres autores insoslayables: Jean Racine, Henrik Ibsen y Bertolt Brecht. En realidad, esta triada no es más que un pretexto obligado para referirme al que verdaderamente me importa: Jean Racine, en quien encontramos el estado más puro de ese diálogo-no-filosófico sobre el razonamiento práctico. Si Blaise Pascal hubiese redactado sus fórmulas en forma de diálogos, Jean Racine hubiese sido Pascal.

Tras pasar por los tres, veremos al final cómo es que el drama de *Ester* adquiere un sentido especial.

Un caso moral (*Fedra*), uno social (*Casa de muñecas*) y otro político (*La resistible ascensión de Arturo Ui*) es lo que encontramos en las piezas de Racine, Ibsen y Brecht, respectivamente, que aquí comento. Sin embargo, estas distintas apariciones de monstruo moral, social y político tienen en el caso de la *Ester*, de Jean Racine, una suerte de caso perfecto para observar cómo esa tensión de literatura y derecho (o sea, de estilo y precepto) que, en buena parte, es la crónica histórica, será retóricamente conducida para la consecución de dos fines propiamente jurídicos: la represión de un monstruo y la limitación de otro que parecía serlo.

Es ese, por lo tanto, el itinerario de este ensayo.

1

Fedra (cuyo estreno data de 1677) ha sido considerada la tragedia de las pasiones atrapadas, la de los rostros sonrojados, con un desenlace que es un estallido de muerte. Por lo mismo se la ha tenido por una exhibición sádica de vergüenza ajena. Todavía hoy la despierta. No por nada, en su notable ensayo de 1963 *Sur Racine*, Roland Barthes la llamó: "tragedia de la palabra escondida, de la vida retenida". Pero hay en esta tragedia un telón de fondo jurídico-político que no es solo de fondo y que, si se mira con detenimiento, dirige el desarrollo de los eventos.

Este asunto ya se halla latente en la lectura que Virgilio o Dante hicieron del mito de Fedra. A diferencia de Virgilio que la encuentra entre los lujuriosos del infierno (*Eneida* VI, 445), Dante no la vio ahí en su lugar equivalente de la *Divina Comedia* sino que simplemente la menciona como una calumniadora (*Paraíso* XVII, 47). El hecho de que esa calumnia haya sido asimilada, por los especialistas en Dante, a una calumnia política —la sufrida por el propio Dante, que vivió exiliado de su natal Florencia a consecuencia de la misma— despliega una insoslayable posibilidad de lectura política (también Virgilio se refiere en *Eneida* VII, 761-780 al inocente forzado al exilio), que es la que intentamos explorar aquí (Padoan, 1970).

Pensada como una versión contemporánea —contemporánea para entonces: mediados del siglo XVII— de la tragedia más antigua *Hipólito*, de Eurípides (428 a.C.), la versión de Racine llegó a constituirse en la meta-traducción más autorizada de su

antecesora y, por supuesto, en su mejora² (Bello, 1981-1987 [t.9]: 366), por sobre la versión romana (56 d.C.) del dramaturgo y filósofo Séneca, muy conocido como tutor de Nerón.

El problema político, sin embargo, puede ser mejor entendido como uno de *ius publicum* y, a su vez, este último como uno acerca de la esencia misma del funcionamiento del derecho. En rigor, el asunto político es el siguiente: Teseo es el rey de Atenas, pero su reinado ha destronado a una casa real anterior, la de los Pallas, cuya última representante es Aricia (sus seis hermanos, pretendientes al trono, han sido exiliados por Teseo). A eso se agrega que dentro de la línea de sucesión dinástica de Teseo existe también una tensión: él tiene hijos; el primero es Hipólito (con la amazona Hipólita); otros dos, Acamante y Demofonte, con Fedra, su segunda y actual esposa (hija, a su vez, del rey Minos de Creta y reina consorte de Atenas).

Hasta antes de la supuesta desaparición de Teseo, Fedra ha reprimido su inconfesable amor por su hijastro Hipólito “siéndole nociva”, pero la máscara en público, que es esta hostilidad, es también una trama política: como hijo mayor de Teseo, Hipólito es por fuerza el rival del hijo de Fedra en su titularidad de alternativo sucesor al trono. Fedra tiene a su favor el hecho de que, como hijo de una extranjera —la amazona Hipólita—, Hipólito no goza de aceptación popular.

Pero el problema es todavía más complejo. Hay en Hipólito un amor también inconfesable que se enmascara públicamente en su supuesta adhesión a Teseo en la rivalidad de éste con la dinastía de los Pallas. Eso “inconfesable” es el amor de Hipólito por Aricia. El problema político es que si Hipólito llegase a suceder a Teseo, y convirtiese a Aricia en reina consorte, se estaría restaurando, de cierta manera, la vieja dinastía destronada.

El verdadero hecho político de esta arcaica Atenas es que al morir Teseo la ciudad tendrá que definirse: o por Hipólito, que es el mayor, pero híbrido y traidor de su padre si desposase a Aricia, o Acamante o Demofonte, que son segundos, no híbridos pero sí vástagos de una desmesurada que ha sido capaz de confesar su pasión por su propio hijastro, quien cuenta con esta sensible información a su favor.

Sin embargo, existe una tercera opción, una que circula por fuera de esta doble trama, y es que Aricia misma cuenta con partidarios que quisieran restaurar — proclamándola a ella— la depuesta dinastía.

De ahí que, mientras Teseo se halla presente en Atenas, esta cuestión política parece inerte, pero cuando se lo cree muerto lejos de su reino, dicha cuestión se reaviva cual un fuego solapado.

² Andrés Bello en su *Compendio de la historia de la literatura*, defendió las versiones de Jean Racine, y las versiones en general, de las tragedias griegas. En aquel libro, retóricamente, se pregunta: “¿Cuánto no debió Racine a Eurípides? ¿Y será degradado por eso el autor de la *Ifigenia* y la *Fedra* al rango oscuro de los imitadores y los copistas?” (Bello, 1981-1987 [t. 9]: 366).

Como en varias tragedias y dramas históricos de Shakespeare, el problema de Teseo es el de la consolidación de su poder en la sucesión. Este problema, que Teseo acaso sabe gobernar sin aparentes fisuras, se desata cuando se cree muerto al rey, a consecuencia de lo cual ceden varias máscaras, entre ellas la de Fedra, la de Hipólito y la de Aricia.

Lo que pareciera nada más que una tensión al nivel de la casa real tiene otras derivas que no dejan de remecer el argumento y que hasta cierto punto empujan su desenlace.

Enone, Ismene y Terámenes —respectivamente la nodriza de Fedra, la confidente de Aricia y el mayordomo de Hipólito— son todos, en menor o mayor grado, informantes, confidentes, consejeros e instigadores. Por otra parte, y de alguna manera, a falta de un coro, hacen las veces de tal, asumen la presencia del pueblo cuya opinión suelen transmitir como si fuesen voceros o intuitivos especialistas en opinión pública. Terámenes anuncia la muerte de Teseo a Hipólito, como Enone a Fedra e Ismene a Aricia; aconsejan un cambio de planes con fines políticos: Terámenes aconseja a Hipólito salir de viaje y después quedarse para asumir el trono que ha dejado vacante su padre; Ismene, ablanda las desconfianzas de Aricia por Hipólito y le hace ver la oportunidad que le abre la muerte de Teseo; Enone, finalmente, es de los tres el más complejo: arranca la confesión a Fedra, le anuncia que con la muerte de Teseo su “crimen” se ha transformado en un hecho perfectamente “normal” (1.3),³ la anima a confesar su amor para resolver así la cuestión de la sucesión al trono, conciliando la suerte del hijo de Fedra con las pretensiones regias de Hipólito y, por último, lo más importante, ante el retorno inesperado de Teseo, urde el engaño según el cual ha sido Hipólito el que se ha declarado a Fedra y no ella a él. La astuta Enone aprovecha que no existen otros testigos de este episodio para invertir el crimen testificando a favor de Fedra y en contra de Hipólito ante el único juez, el rey Teseo, marido y padre.

Sin embargo, existe tras este telón uno más oculto pero que es el fundamental: el derecho es la forma que tiene el poder y, por lo tanto, en ausencia del poder el derecho ha perdido su forma y, con esto, ha dejado momentáneamente de existir en espera de su nueva forma. Con todo, por otra parte Enone proclama que el crimen de Fedra puede, tras la muerte de Teseo, hacerse normal, o sea, hacerse legal ante la ley de Atenas. Mientras pareciera que las leyes de Atenas referentes a la sucesión al trono se mantienen incólumes, esta otra legalidad es la que entra en crisis, no porque deje de haber ley, sino debido a una expectativa: cuál sea el estatuto aplicable. Es decir, la ausencia del soberano no significa para todos los casos la desaparición de toda ley.

³ Para citar los actos, escenas y líneas o versos sigo el sistema de referencia abreviada: (Número de acto.número de escena.número de línea o verso).

En esta brecha abierta en el mar de la legalidad aparecen dos engendros: el amor y el monstruo (que tal vez sean lo mismo). Tanto el amor de Fedra por Hipólito como el de Hipólito por Aricia son amores escandalosos por hallarse fuera de la ley, pero que dependen en buena medida, más que de la ley misma, del poder de esa ley, o sea, de la figura regia de Teseo. Por otra parte, cuando Teseo es engañado por el testimonio de Enone que más tarde se revelará como falso, y maldice a su hijo Hipólito, la aparición del monstruo marino que acaba con la vida de aquel joven ofendido es el otro engendro. Este segundo monstruo, que ha estado hasta el momento sumergido en el océano, aparece como *la manera* de devolver la normalidad a Atenas a través de una segunda anormalidad. Pues, en el acto II, cuando Fedra confiese su amor a Hipólito, ella se entiende a sí misma, en sus propias palabras, como un monstruo. Por lo tanto, dos monstruos se han aparecido ante Hipólito y lo han matado: el del secreto mejor guardado de Fedra y el que invoca su padre, oculto bajo las aguas. Ambos monstruos son apariciones del amor: uno el amor incestuoso de la madrastra, el otro el amor del padre decepcionado ante la supuesta traición de su hijo. Ambos monstruos también son las caras de una misma moneda. Lo que no se debió decir, y se dijo, lo dicen Fedra y Teseo, ambos a Hipólito. Ella le dice el amor, él le dice la maldición. En la primera el monstruo aparece por dentro, en la segunda, por fuera. La segunda anomalía no es capaz de someter a la primera. El problema es tal vez peor en virtud de lo siguiente: el poder legítimo ya no es capaz de juzgar, en el sentido de hacerse una idea precisa de la realidad y obrar en consecuencia. Primero se ha ausentado, luego, se ha malinformado y, por último, ha sobrerreaccionado (“Reyes, cuiden al ausente / Contra la lengua homicida” dirá el propio Racine en *Ester* 3.3.975-976). No es descabellado pensar que haya aquí tal vez otra tragedia del nuevo poder. El poder de Teseo no ha sido heredado por él, pero sí será heredable. De ahí que sus títulos sean factibles de un estudio peligroso: la cadena sucesoria es demasiado nueva; mientras que la tradición que significa Aricia late en paralelo. Si Teseo carga con esta precocidad, más todavía Fedra, que es la madre de su segundo hijo, no del primero. Y es muy alumbrador que precisamente veamos en ella el intersticio a través del cual se estropea la opción de Hipólito, hasta el punto que bien puede conjeturarse que lo que ha hecho Fedra, deliberadamente o no, es mejorar la opción de su hijo, o para decirlo de otra manera, la de los secundarios, la de los aún más nuevos, la de eso que Teseo era pero no lo suficiente. Esta posibilidad se refuerza cuando recordamos que ha sido el testimonio de una sirvienta (Enone) el determinante para condenar a un príncipe (Hipólito). Así, lo que parece haber detrás de *Fedra* es una rebelión permanente, desde Teseo mismo hasta Enone, pasando por Fedra, Hipólito, Ismene y Terámenes, de los altos y bajos subalternos. La excepción tal vez sea Aricia. Ella, que es el amor verdadero, la humildad, la debilidad, ha quedado fuera de juego, acaso porque monstruos son todos aquellos que emergen a su alrededor, algunos como tales y otros todavía bajo la apariencia del amor. Una especie de lastre político, que con su

existencia le recuerda al orden de Teseo que es demasiado débil porque es más joven que él mismo.

En *Las heráclidas*, de Eurípides (circa 430/426 a.C.), Demofonte aparece como sucesor de su padre Teseo como rey de Atenas. Políticamente hablando, Fedra parece haber triunfado.

2

Casa de muñecas (1879), de Henrik Ibsen, puede ser leída a la luz de *Fedra*.

Para nuestros efectos especialísimos, es preciso decir que en este drama, Nora Helmer, la protagonista, ha tenido que en secreto conseguir un préstamo para solventar los gastos del viaje terapéutico de su marido Torvald Helmer. Tras muchas penurias económicas, el abogado Torvald, que ha ejercido libremente la profesión, logra un alto cargo en un banco. En su afán de limpiar la nómina, Torvald quiere finiquitar a Nils Krogstad, uno de los mandos medios del banco, reputado corrupto y padre soltero. El problema es que ha sido Nils quien ha prestado a Nora. Como, además, Nils sabe que el aval del pagaré que garantiza el préstamo contiene una firma falsa, la supuesta del ya fallecido padre de Nora, Nils la chantajea con exponerlo a Torvald si éste lo finiquita del banco. Cuando finalmente lo hace, Nils dirige una carta a Torvald en la que revela la existencia del préstamo y la falsificación de documento. Deja la carta en el buzón de los Helmer la cual permanece ahí hasta que una noche Torvald la abre y se entera de lo que Nora ha hecho. Repudia a Nora y le exige que deje de educar a sus hijos, la acusa de corrupción y le dice que ha destruido su honor público.

Kristine Linde, la viuda amiga de Nora, que ha venido a la ciudad para conseguir un empleo, y que lo ha obtenido en el banco, una vez Nils ha sido despedido, corresponde al viejo amor que él siente por ella. Tras sus mutuas declaraciones, ella lo convence para que retire la carta contra Nora. Como ya no puede abrirse el buzón, Nils escribe otra carta en la que devuelve el pagaré. Tras abrir la primera, Torvald, lleno de furia contra Nora, abre la segunda, descubre en ella el pagaré, lo destroza y lanza los restos al fuego de la chimenea. A continuación, eufórico, perdona a Nora. Ella, sin embargo, ya ha visto otra verdad. Su marido no ha podido entender su sacrificio y su reacción demuestra que no le importa más que sí mismo. Así que lo abandona. Al final de la pieza se escucha el portazo de Nora que se va de noche. George Steiner (1970) vio en este recurso uno de los más altos momentos del teatro moderno.

Tal como en la *Fedra* de Racine, la supuesta normalidad del reino, y en el caso de *Casa de muñecas*, del hogar, reposa en el secreto que guarda la mujer. La verdad que oculta Fedra mantiene las cosas en orden del mismo modo como la confesión que no hace Nora, nutre silentemente la paz de Torvald. Teseo y Torvald —curiosa identidad de iniciales— son supuestos soberanos en sus respectivos territorios, A

poco andar, nos enteramos de que aquella soberanía depende de factores demasiado específicos. Ambas pueden mantenerse porque cuentan con una realidad que está aprisionada. En términos de Ibsen, estas dos mujeres serían las columnas de la sociedad, pero quienes gobiernan la sociedad no lo saben ni parecen querer enterarse. La diferencia está en que mientras la serenidad del reino de Teseo descansa sobre una inacción silenciosa, la de Torvald, sobre una acción silenciada.

Ahora bien, existe en ambas obras una segunda línea de fortificación. Recordemos que es Enone la que convence a Fedra de confesar su amor escandaloso por Hipólito. Recordemos, además, que es Kristine Linde, la amiga de Nora, la que, correspondiendo el amor de Nils, induce la devolución del pagaré. En el caso de Enone, su fortificación cede, en el caso de Kristine Linde, la fortificación cumple su función. Pero en ambos casos, se cumpla o no, las dos mujeres, ambos segundos roles, son determinantes en el desenlace de la trama. Una porque su acción la desenvuelve, la otra porque la envuelve.

En el caso de las protagonistas, Fedra y Nora, ellas incurren —según los términos de la normalidad masculina— en un rompimiento de formas. La primera porque confiesa lo inconfesable, y con ese solo hecho ya rompe un código de conducta, más allá de que su pasión sea en sí misma reprochable, y la segunda, porque al falsificar la firma de su padre en un pagaré ha llevado más allá de lo irregular su primer heroísmo (haber pedido un préstamo a escondidas de su marido, cuando la ley noruega no lo permitía). Ambas, por supuesto, con sus actos buscan hacerse proteger por la forma de la ley, Fedra, porque según los cálculos de su nodriza, al desposarse con su hijastro Hipólito dejaría sin efecto el pleito por la sucesión del trono, y Nora, porque al conseguir supuestamente el aval de su padre, volvía indiferente su primera falta, cual era, solicitar un préstamo sin autorización del miembro capaz de la unión matrimonial.

Al hacerlo, y enterarse sus respectivos cónyuges, o sea, Teseo y Torvald, a cuyas espaldas ha ocurrido todo, no solo han despertado la indignación de ellos, que podría considerarse meramente impetuosa, sino que además han desatado aspectos oscuros de la naturaleza y la sociedad. En el caso de *Fedra*, la maldición de Teseo a su hijo Hipólito, a quien cree el infractor, desata al monstruo marino; en el caso de *Casa de muñecas*, el resentimiento de Nils, que Torvald creía bajo control, puede salirse con la suya a causa de la irregularidad de Nora. Ambos monstruos son también productos de la indignación de los cónyuges-soberanos: la maldición de Teseo, que invoca a Neptuno, y el terror social que acongoja a Torvald por lo que Nils pueda hacer con el pagaré (distinto de solo cobrarlo), sabiendo, como sabe, que este mantiene contacto con la prensa amarillista local.

La crítica que ambas piezas hacen a la normatividad es la siguiente: hasta qué punto la obstinación del mundo que es todo razonamiento práctico, toda institución, todo derecho, si es que tiene algún ánimo de corregir ese mundo, no descansa sobre

la condición tortuosa, pero en exceso tortuosa, de uno de los miembros de ese mundo. Mundo que —y esto es lo fundamental— se ve, pero no se ve, está ahí, como uno más, tal vez bajo la engañosa apariencia de miembro privilegiado, cuando al mismo tiempo, es su miembro más exigido. Cuando Racine observa que "su crimen [el de Fedra] es más bien un castigo de los dioses que un acto de su voluntad" ("Prefacio" de *Fedra*), comenta Barthes: "Todo el esfuerzo de Fedra consiste en reparar su falta, es decir, absolver a Dios", dice que Fedra es un Atlas sobre cuyas espaldas descansa la creación, las columnas de la sociedad.

Lo que, para nuestros efectos, plantean estas dos piezas, podría resumirse en que el problema de la distribución de cargas, que toda sociedad implica, no es más que el comienzo del problema, el aspecto rawlsiano del mismo, y por lo tanto, el aspecto digno de una posible política pública de redistribución de cargas. Lo que enseguida plantean ambas piezas, que es lo que las hace parecerse más a tragedias que a dramas, es que no es posible saber desde afuera cuál de todas es la columna que soporta el edificio. Solamente puede saberse dentro de ella misma. Y entonces, solamente conocemos cuál era la columna principal, cuando la quitamos y comprobamos la insolvencia del resto del conjunto, si es que el punto de presión no se trasladó a otra.

3

9

Cuando la columna deja de cumplir su función la fuerza invertida en ella no desaparece. Esa fuerza, desatada y ociosa, puede ser un monstruo. "La fuerza que irrumpe fuera de la profundidad marina", como dice Barthes, es el monstruo. Otra vez, mientras en *Fedra* para que esa fuerza estuviera ocupada hizo falta un deber de *no hacer*, en *Casa de muñecas*, uno de *hacer*. Por eso, la lectura trágica de Ibsen parece sugerirnos que se haga o no tal o cual, la fuerza invertida acabará desbordándose, de lo que se desprende que el monstruo es en sí inevitable. Entonces, ¿qué papel pudiera caber al derecho, a esa obstinación del mundo, en esta tragedia? Parece que ninguno, pero tal vez alguno. El derecho es un momento *entre* una tragedia y otra, pero especialmente uno *durante* la tragedia. La diferencia está en que las primeras son las de los monstruos, la segunda, la del amor, sea cual fuere. Sabemos que, en el fondo marino, aquel amor también es un monstruo, del modo como sabemos que lo que ocurre *durante* el derecho también es una tragedia, aun cuando no lo percibamos como tal. Es un poco lo que Walter Benjamín dice respecto de la excepción: el derecho mismo es la excepción, aunque no se note sino cuando se rompe.

Bertolt Brecht aludió, o se refirió muchas veces al derecho, especialmente al ordenamiento constitucional de Weimar. Piezas como *El círculo de tiza caucasiense* y la sección "En busca del derecho" de *Terror y miseria del Tercer Reich* son en este sentido las más representativas. Pero también hay otras.

En *La evitable ascensión de Arturo Ui* (1941), la última pieza que aquí comentaremos, la Alemania de entre guerras ad portas de Hitler aparece situada en el Chicago de los *gánsteres*. Los mafiosos se toman la ciudad, “la justicia entra en coma” (prólogo) y el orden burgués será incapaz de impedir el triunfo de Arturo Ui. Sin embargo, su ascenso es, según el propio título, “evitable”.

Pues bien, la tesis de Brecht es que el ordenamiento burgués —en su caso el de la Constitución de Weimar de 1919— no es idóneo para poner bajo control al monstruo. Hacía falta, para ello, una transformación que la sociedad burguesa será incapaz de admitir. De ahí que el derecho sea una falaz emanación social que solamente controla aquello que puede someterse. Para Brecht, la evitable ascensión del monstruo es la prueba de que el derecho burgués —digamos aquí con Scott Shapiro (2013)— o es pernicioso o es ocioso, que no es otra cosa que la paradoja de la autoridad: por un lado, y si es que puede, solamente somete empleando la fuerza, incluso contra el sentido común. Por el otro, sin importar si puede o no, ocurre lo que el sentido común indica que es lo que deba ocurrir, sin que en eso el derecho tenga arte ni parte. Sin embargo —dirá Brecht— la autoridad del derecho burgués está en cuestión porque con Hitler quedó demostrado que no puede, si es que no, peor aún, se sirve del monstruo para, poder no pudiendo, hacerse necesario.

La precisa sátira de Brecht (como comedia, harto alemana) es, según sus propias palabras, una “parábola” de lo que fue y lo que está por venir. La pieza se esfuerza en convencer de que Hitler no es una anomalía, que puede volver a darse, que no es “un simio” único e irreplicable. Antes bien, la obra termina proclamando que el mundo no está seguro porque la “perra que lo parió está otra vez en celo”.

Si el monstruo ha sido parido por una “perra”, entonces cabe preguntarse qué debe hacer esa “perra” —o qué debe hacerse con esa “perra”— para que no vuelva a parirlo. La idea de que la sociedad burguesa sea una “perra” supone la incapacidad de su liberalismo —eso que hace “perra” a la “perra”— para hacerse cargo del monstruo. Cuando tras la debacle de la bolsa de Nueva York en 1928 Gramsci observa, en sus *Cuadernos de la cárcel*, que es en el “claroscuro” de lo que no acaba de morir ni de nacer donde surgen los “monstruos” no dice otra cosa: la indefinición de la sociedad burguesa es ahora un peligro especialmente para ella misma. Lo que para la sociedad burguesa es irresistible, no lo es para el mundo que está recién nacido. El monstruo parido por la perra tiene todo por delante a partir del ocaso, poco y nada a partir del amanecer. El amor de ninguna “perra” es suficiente para apaciguar al monstruo. Al lado de Arturo Ui, Nils Krogstad, de *Casa de muñecas*, no es más que un corrupto minúsculo.

Recordemos que el rompimiento de lo que llamamos Modernidad significó prescindir de las justificaciones tradicionalistas de la soberanía. E incluso, admitir que ni la propia razón ilustrada era idónea. De ahí que la presencia desnuda de lo fáctico se haga insoportable y las preguntas exijan sinceridad a las respuestas. Es el caso de

la polémica entre Hans Kelsen y Carl Schmitt entorno a los fundamentos del derecho y, por lo tanto, sobre la soberanía. Si es la soberanía —por no decir simplemente el poder a secas— la que funda el derecho, *¿con qué derecho* el derecho pretende someterla? Y es que no hay derecho anterior al derecho. La civilización liberal se olvida de su monstruo al punto que lo confunde con “un hecho más allá del cual no podemos seguir preguntando”, para decirlo con George Simmel citado por Hans Kelsen.

Siguiendo las metáforas de Thomas Hobbes —entre dos tipos de monstruos, Leviatán y Behemoth (tomados a su vez de Job 40: 10-19)— Neumann (1943) dirá que mientras el Estado liberal es un Leviatán —un poder que, oculto bajo el agua, resguarda la isla—, el Estado nazi es un Behemoth (un monstruo visible que diezma la superficie de la isla).

En términos del *Arturo Ui* de Brecht, la discusión filosófico-jurídica de la Alemania de entre guerras, al menos en lo que concierne a la *disputatio* entre Hans Kelsen y Carl Schmitt, puede quedar así: *para someter al monstruo hemos creado otro monstruo. Con el paso del tiempo hemos preferido domesticar nuestro propio monstruo. El problema es que en la medida en que se hace manso nuestro monstruo ya no cumple su función y el viejo monstruo que intentamos someter está de vuelta. E incluso, pensándolo bien podría reemplazar al nuestro.* De tal forma que las preguntas son las siguientes: *¿Quién cuida nuestra vida civilizada? ¿El monstruo que ya no lo es, pero que es nuestro, o el que sigue siendo monstruo, y que es ajeno?*

4

Tras su *Fedra*, injustamente recibida, Racine entró en un prolongado silencio. En 1687, Madame de Maintenon le encargó una pieza breve que pudiera ser representada por las señoritas de St. Cyr. Racine escribió *Ester*, su trabajo más corto, que fue representada en 1689 por las alumnas de dicho establecimiento próximo a Versailles (unas 250 niñas pertenecientes a la nobleza venida a menos).

La *Ester* de Jean Racine no solamente incluye referencias al texto canónico hebreo sino además a la sección apócrifa que se conservó en griego.

En el relato bíblico, Mardoqueo, un judío que vive en Susa, capital del Imperio Persa, educa a la huérfana Ester, perteneciente a la tribu de Benjamín, hijo de Jacob. Cuando la reina Vasti niega atenciones al rey Asuero, éste la repudia y busca, como dice Mitchell Greenberg, una “new beauty”, una nueva consorte (Greenberg, 2010: p. 228). De entre las doncellas que le reclutan, él elige a Ester. Convertida en su mujer, la joven judía se halla horrorizada en los salones de la idolatría (lo que equivalía en ese entonces a ser la principal de un harem), pero se hace a la idea de desempeñar su papel. Posteriormente, Mardoqueo se niega a prosternarse ante Aman, el gran visir, quien, furioso, planea la aniquilación de todos los judíos que habitan el Imperio, para lo cual convence al rey de instruir a todas las provincias del Imperio y programar un

solo día para exterminar a “esta raza alienígena” como ironiza la *Jewish Encyclopedia* (Hirsch *et al.*, 1901-1906). Enterado de los planes de Amán, Mardoqueo pone a Ester al tanto y la conmina a interceder ante Asuero. Desconociendo el grado de compromiso que el rey Asuero ha adquirido en la empresa genocida de Amán —un pogromo motivado por la envidia que la prosperidad de muchos judíos engendra en los locales (Lemosín Martal, 1983: pp. 17-18)— Ester se atreve a confesarle su identidad judía a Asuero y a solicitar su ayuda. Antes, Asuero se había enterado por la lectura de las crónicas de los méritos de Mardoqueo para malograr una conspiración de eunucos contra el rey. Pero gracias a la intervención de Ester Asuero cambia de parecer, manda colgar a Amán en la horca que éste había preparado para ejecutar a Mardoqueo, y el día señalado para exterminar a todos los judíos, estos son autorizados para matar a sus agresores. Eso sí, no los despojan de sus bienes. Asuero nunca revoca su primer decreto, sino que emite otro de contenido levemente distinto.

La mencionada *Jewish Encyclopedia*, publicada originalmente entre 1901-1906, señala que si bien fue incluido en la *Septuaginta* —la traducción del Tanaj al griego que hicieron los 72 sabios entre los siglos III a I a.C.— su canonicidad será discutida todavía en los siglos I y II. Informa, además, que los rabinos explicaban que el que Ester haya insistido en invitar a Amán al banquete en el cual hizo sus revelaciones al rey, habría tenido por propósito celar a este último, de suerte tal que si moría ella muriese también Amán. Adicionalmente, que habría sido un ángel el que empujó a Amán sobre el diván para que Asuero creyese que Amán intentaba ultrajar a la reina y no simplemente arrodillarse. Agrega, asimismo, varias teorías dignas de mención como la de los eruditos Jensen y Nöldeke según la cual el relato se trataría de un mito babilónico-elamita en el que se enfrenta la diosa babilónica Ishtar o Afrodita (Ester) y el dios Marduk (Mardoqueo) contra el dios elemita Hamman o Humman (Amán) y la diosa Vasti, también elemita (Hirsch *et al.*, 1901-1906).

Sin embargo, el libro de Ester subsistió entre los llamados protocanónicos de suerte tal que, a diferencia de otros de la *Septuaginta*, no fue arrancado por considerársele apócrifo. Es más, Moisés ben Maimón, más conocido como Maimónides (1138-1204), lo consideró indestructible por “tan eterno como la Torá” (Lemosin Martal, 1983: 9). Era, por lo tanto, en el siglo XVII, cuando Racine escribió su versión para el teatro de señoritas, un libro cuya canonicidad no era discutida por católicos y protestantes, así que sus guerras civicointernacionales —de 1562-1598, en Francia, y 1618-1648, en el Sacro Imperio— retenían otros pretextos.

Pero entremos ahora en el análisis de la pieza.

Ya en los versos de La Piedad, en el “Prólogo”, percibimos la intención directamente política de esta *Ester*. En ellos Racine alaba a su benefactor, o tal vez su benefactora: “Y desafiando del demonio el impotente artificio, de la religión sostiene todo el edificio” (Pró.39-40). El discurso de La Piedad es doble. Al menos en apariencia, mientras por un lado concurre al flanco del Rin, contra el que se agolpan los enemigos

de Luis XIV, por el otro, busca domesticar al enemigo interno. Lucha contra “el demonio” de afuera y el de dentro. Y claro, el caso de Ester es paradigmático. La reina no es reina de su propio pueblo, sino que de otro. Sobre Ester se sostiene esta tensión: ella protege a los suyos no siendo, también al menos en apariencia, uno de los *ellos*. Esta fórmula entra en crisis cuando Amán, que es descrito como el favorito del rey, se empecina contra los judíos del Imperio Persa. Entonces, y solo entonces, ella se ve obligada a revelar quién en realidad es. A diferencia de Fedra, la revelación de Ester, que tiene primordialmente un objetivo político, mejora su posición, y es por eso que la lucha de Ester contra los demonios que la acosan a ella y a su desprotegido pueblo, no es una tragedia. Más bien es una comedia de aciertos⁴ —como lo son también los deuterocanónicos o derechamente apócrifos *Tobit* y *Judit*—, que es lo que el derecho busca ser, las columnas visibles de la sociedad. Precisamente, por el hecho de que son visibles, esas columnas son factibles de un comentario fructífero.

El derecho es consorte de la política. Ella a veces lo defiende de los monstruos que vienen a través suyo, él a veces la defiende, también. Desde que en el diálogo-no-filosófico Sófocles incorporó al tercero, estos diálogos de a dos han pecado de simplicidad. El monstruo, sea el bravío o el domesticado, ronda los recintos del poder:

Sí, son, querido amigo, monstruos furiosos;
Sobre todo, debemos temer a su atrevido líder.
La tierra los soportó durante mucho tiempo con horror;
Y no se puede entregar la naturaleza demasiado pronto.
(3.2.926-929)

Frente a estos monstruos, el Dios de los judíos es un ser inmensamente poderoso, al cual se someten todos los elementos del mundo, monstruos incluidos:

Al sonido de su voz huye el mar, tiembla el cielo;
Él ve el entero conjunto del universo como si nada;
Y los débiles mortales, vanos juguetes de la muerte,
Están todos ante sus ojos como si nada fueran.
(1.3.225-228)

Incluso el acontecer, que a veces pudiera parecer favorable a los enemigos de los judíos, está por completo sometido a la soberanía de Dios. Los dioses falsos nada pueden, sus dones son aparentes: “Nuestros soberbios vencedores, insultando nuestras lágrimas, / atribuyen a sus dioses la alegría de sus armas” (1.4.261-262). Los judíos, sin embargo, tienen en sus quejas, en sus infortunios, su defensa: “Corderos débiles entregados a lobos furiosos, / Nuestros suspiros son nuestras únicas armas”

⁴ Puede señalarse aquí que a las obras *La reina Ester* (1613) y *Amán y Mardoqueo* (¿1624?) del dramaturgo judío converso Felipe Godínez se las llamó “comedias bíblicas”.

(1.5.306-307). Y entonces, la pluma de Racine anota lo que podría llamarse la premonición de la *Shoa*. Los judíos claman al cielo, están prontos a ser exterminados en un solo día:

¡Qué carnicería por todos lados!
Los niños y los ancianos son sacrificados
al mismo tiempo, y la hermana y el hermano,
la hija y la madre y el hijo en los brazos de su padre.
¡Qué montón de cuerpos! ¡Cuántos miembros dispersos
Privados del entierro! ¡Buen señor!
Tus santos son pastos de tigres y leopardos.
(1.5.317-323)

Una y otra vez reaparece la idea de que la legalidad, la *Halajá*, que Dios ha entregado a los judíos, ha sido también una y otra vez transgredida. Así, los causahabientes deben pagar por las faltas de sus causantes: “Nuestros padres han pecado, nuestros padres ya no existen, / y nosotros cargamos con el castigo por sus delitos” (1.5.334-335). Pues Dios —que nunca es mencionado en la *meguilá* pero sí en la pieza de Racine— es un gran archivero. En sus archivos constan los activos y pasivos, y no hay deuda que no se pague. Es precisamente gracias al archivo, en este caso el del rey Asuero, que éste podrá enterarse de los méritos de Mardoqueo:

Finalmente, cansado de llamar a un sueño que huye
de él, para apartar de él estas imágenes fúnebres,
hizo que le trajeran estos famosos anales en los que se trazan
los hechos de su reinado, cuidadosamente recogidos,
por manos fieles cada día.
Guardamos por escrito servicio y ofensa,
Eternos monumentos de amor y venganza.
(2.1.392-398)

Amán, con todo, posee el don de la palabra. Su discurso parece más convincente que las crónicas que se le leen al rey. Le habla mal de los judíos y formula preguntas venenosas:

Los pinté poderosos, ricos, sediciosos,
Su dios incluso enemigo de todos los demás dioses.
"¿Hasta cuándo permitiremos que esta gente respire
y un culto profano infecte tu imperio? [...]"
(2.1.495-498)

Ambos monstruos —Asuero y Amán— acuerdan el día en que se autorizará asesinar a todos los judíos que habitan las 127 provincias del Imperio Persa: “De la carnicería con él resolví el día”, dice Amán (2.1.510).

El poder del discurso en la corte es mortífero, en él el peso específico de cada palabra cuenta al cien por cien: “¿Y no puedes exterminarlo con una palabra?” le pregunta Hydaspe a Amán refiriéndose a Mardoqueo (2.1.515). El poder del discurso se compensa pero a veces se refuerza a consecuencia del carácter imprevisible de Asuero. Su poder se basa en eso: “Sabes cuán es terrible en sus repentinos transportes, / De nuestros designios a menudo rompe todos los resortes”, Amán le explica a Hydaspe sobre el rey (2.1. 519-520). Según veremos, el poder del discurso logra en Ester un paralenguaje que seduce a Asuero.

El rey está inquieto por la fuga del pasado, por el desconocimiento del pasado. Presiente que su Imperio se desintegrará en la medida que él no conozca ese pasado: “Pero más rápido que un rayo, el pasado se nos escapa” (2.2.546); de ahí que esté “el mérito olvidado” (2.3.551).

La deferencia del rey por quienes le han rendido servicios explica su curiosidad por la identidad de una persona que ha señalado a unos conspiradores que planeaban atentar en contra suya: “Y menos debo olvidar la virtud, / que se olvida de sí misma. ¿Su nombre es, dices?”, le pregunta Asuero a Asaf (2.3.563-564). Sin embargo, esta misma deferencia es la que lo expone a las manipulaciones de Amán, cuyo consejo, el rey dice, aligera sus deberes: “del cetro en mi mano ha aliviado el peso” (2.5.581), pues Asuero entiende que requiere “consejo sobre el vasto poder” (2.5.590).

Y mientras valora los méritos de los servicios prestados y el consejo, el rey también a veces rompe las reglas. Ester rompe la rígida regla y se acerca al rey sin esperar que él la llame con el ademán de su báculo. Como se trata de su acción más temeraria, aquella a partir de la cual sus planes se dan con facilidad, ella se desmaya. Cuando vuelve en sí le dice a Asuero: “¿Qué voz saludable manda que yo viva, / y que vuelva a mi seno mi alma fugitiva?” (2.7.641-642). Es la voz del poder la que la hace volver en sí. Ella lo teme como lo temería cualquier otro, al punto que tal vez se ha desmayado por el solo hecho de transgredir la regla: “En este trono sagrado, rodeado de relámpagos, / pensé verlos a todos listos para reducirme a polvo” (2.7.649-650). Asuero sabe que tiene que defender la majestad de su poder.

La soberanía de Ester sobre el corazón de Asuero es la de una belleza humilde y ética. El poder, que ve en ella deferencia, le devuelve el doble de deferencia. Pero, además, es una soberanía persuasiva la de Ester sobre la soberanía temible de Asuero. Esta “soberanía sobre su corazón” (2.7.664) significa además que aquella soberanía terrible posee un núcleo sensible sobre la que recae la influencia de la soberanía persuasiva. El mismísimo Asuero se hace capaz de verbalizar así sus sentimientos hacia Ester: En este segundo momento el monstruo deja ver que él no es cruel:

Créeme, querida Ester, este cetro, este imperio,
Y estos profundos respetos que inspira el terror,
Su pomposo brillo que mezcla poca dulzura,
a menudo fatiga a su triste dueño.
Solo encuentro en ti no sé qué gracia
Que siempre me encanta y nunca me cansa.
¡De virtud amorosa, atractivos dulces y poderosos!
Todo en Esther respira inocencia y gozo.
(2.7.665-672)

Ester no está decidida a hablar, pero Asuero le insiste en que se abra. El monstruo le pide que se fíe de él: "Habla: de tus deseos el éxito es seguro, / si este éxito depende de una mano mortal" (2.7.683-684).

En esta segunda prueba de confianza —la primera fue la transgresión de la regla de audiencia— Ester sabe que da un paso en el vacío que se parece mucho a uno en falso: "Espero mi desgracia o mi felicidad; / Y todo depende, Señor, de tu voluntad" (2.7.687-688).

Mientras el monstruo humano pide confianza, el personaje que no aparece en la pieza, pero que sí al menos se lo menciona, sigue oculto, su única presencia es su ley inflexible:

¿Quién arroja sobre todo el universo una noche tan oscura?
Dios de Israel, finalmente disipa esta sombra:
¿Cuánto tiempo estarás escondido?
(2.8.747-749)

En paralelo, los dioses falsos parecen auspiciar los logros del Imperio que gobierna a 127 provincias, si es que no es porque "un ídolo silencioso" (2.8.760), "un dios sin fuerza y sin virtud" (2.8.764), en verdad nada más son demonios, no comparables con el Dios de los judíos:

Dioses impotentes, dioses sordos, todos los que te imploran
nunca serán escuchados.
Que los demonios y sus seguidores
sean destruidos y confundidos para siempre.
(2.8.767-770)

Los judíos, que gracias a sus extensas genealogías conocían el rigor de los largos plazos, saben en *Ester* que la gloria de ningún Imperio es eterna, y que, pese a sus calamidades, finalmente triunfarán: "La gloria de los malvados en un momento se extingue. / La terrible tumba los devorará para siempre" (2.8.818-819).

Como sea, si la realidad no calza con las promesas de Dios: “Hay contratiempos que el sabio debe borrar” (3.1.841) y no dejarse seducir con las promesas: “Solo para hacerme sentir mejor tu tiranía, / Y finalmente abrumarme con más ignominia” (3.1.886-887).

Mientras tanto, el desprecio a los judíos se acrecienta. Se los considera inferiores a los cuales someter:

¡Oh vergüenza, que nunca podrá borrarse!
¡Un judío execrable, oprobio de los hombres,
Se ha visto, pues, de púrpura vestido por mis manos!
Es poco que haya ganado la victoria sobre mí;
Infeliz, serví como heraldo de su gloria.
(3.1.845-849)

Las palabras de Amán arriba citadas han sufrido, sin embargo, otras interpretaciones. La rivalidad entre los ministros ha sido caracterizada por Mitchell Greenberg como una tensión homosexual que hace pasar a segundo plano la relación entre Asuero y Ester⁵.

Con todo, los judíos, por su parte, desconfiarán de la corte persa: “El mar más terrible y tormentoso / es más seguro para nosotros que esta corte engañosa” (3.1.904-905). Y es que el pueblo judío sabe leer, hecho que constituye una ventaja: “Podemos leer furia y rabia en sus ojos” (3.3.940), gracias a lo cual desconfía de quienes se debe desconfiar.

La imagen del monstruo antijudío es la de un tigre hambriento de sangre. La idea del tigre a la mesa del rey, consiguiendo sus favores y haciéndose necesario es, si se permite exagerar y fantasear, casi otra premonición, la de Arturo Ui, Hitler a la derecha de Paul von Hindenburg:

No sé si este tigre reconoció a su presa;
Pero mirándonos, hermanas mías, me pareció que
Tenía un gozo bárbaro en sus ojos,
cuya sangre todavía está turbada.
ELISE:
¡Cómo aumentará su atrevimiento este nuevo honor!
Lo veo, hermanas mías, lo veo:
en la mesa de Ester el insolente cerca del Rey
ya ha tomado su lugar.
(3.3.942-949)

⁵ Explica Mitchell Greenberg: “Racine complica su trama al reemplazar el interés amoroso heterosexual por lo que solo puede denominarse una exacerbada rivalidad homosexual cuya intensidad presagia un desastre catastrófico (...)” (2010: 229).

El amor es aquello que concuerda al poder con sus súbditos. Encuadrando la tesis según la cual conviene más al soberano hacerse temer que amar, Racine dice que aquel temor solamente es beneficioso si el rey es amado:

¡Qué feliz es el pueblo,
cuando un rey generoso,
temido en todo el universo, todavía quiere ser amado!
(3.3.960-962)

Como explicará Michel Foucault en su ciclo de conferencias *La verdad y las formas jurídicas*, en un momento el saber y el poder ya no coinciden en la misma persona. El saber y el poder van por cuerdas separadas. Los judíos dispersos en el Imperio Persa parecen saberlo —“Un rey sabio, enemigo del lenguaje mentiroso” (3.3.987)—, por eso necesitan que el *poder* tenga buenos consejeros, deben, de alguna manera, abrirse paso hasta el trono para garantizarse a ellos mismos una alianza duradera entre saber y poder:

¡Oh descanso! ¡Oh tranquilidad!
¡Oh de perfecta felicidad eterna seguridad,
cuando la autoridad suprema
en sus consejos tiene siempre con ella
la justicia y la verdad!
(3.3.964-968)

Y agrega mediante la técnica de intervención paradójica una apología política de Luis XIV (o eso es lo que implica):

Admiro a un rey victorioso, que
su valor lleve triunfante en todos los lugares,
pero un rey sabio que odia la injusticia,
que bajo la ley de los ricos imperios
no deja que los pobres giman,
es el regalo más hermoso del cielo.
(3.3.989-994)

El monstruo no es siempre un monstruo por fuera, muchas veces sabe mostrarse por sobre el común, hacer el papel del mejor:

De este monstruo feroz
Teme la pretendida dulzura.
La venganza está en su corazón
y la misericordia en su boca.
(3.3.977-980)

El rey cree que debe arrancar un secreto a Ester o es eso lo que le hace pensar ella. Él dice ver en ella “Una noble modestia en todo lo que hace” (3.4.1017) y es descrita por el rey Asuero como “la inocencia y la sabiduría misma” (3.4.1037). Además, se hace las preguntas y le hace las ofertas del enamorado:

¿Qué clima contenía un tesoro tan raro?
¿En qué vientre virtuoso has nacido?
¿Y qué mano tan sabia crio tu infancia?
Pero di rápidamente lo que preguntes:
Todos tus deseos, Ester, te serán concedidos.
Si lo dijiste y estuvieras dispuesta a decirlo de nuevo,
pide la mitad de este poderoso imperio.
(3.4.1019-1025)

Es entonces cuando Ester lleva a cabo un acto imprevisto, que sería imposible en otra pieza de Racine: se arroja a los pies del rey, pero antes dice:

No me pierdo en estos vastos deseos.
Pero ya que finalmente debo explicar mis suspiros,
Ya que mi rey mismo me invita a hablar,
(Se arroja a los pies del Rey.)
Me atrevo a implorarlo, y por mi propia vida,
Y por los tristes días del pueblo desdichado,
condenaste a perecer conmigo.
(3.4.1026-1031)

El rey Asuero pregunta de qué está hablando y que cuál es ese pueblo (mientras levanta a Ester del suelo). Amán susurra que tiembla. Ester por fin habla en tercera persona: “Ester, Señor, tenía un judío como padre. / Conoces el rigor de tus malditas órdenes” (3.4.1032-1033).

Y Ester hace su gran apuesta. Le pide a Asuero solamente una cosa: que la escuche hasta el final, que le permita completar su discurso y, mientras tanto, que Amán, en quien ve el peligro más real, no la interrumpa:

Puedes rechazar mi súplica,
Pero te pido al menos que, coma última gracia,
hasta el final, Señor, me oigas hablar,
y sobre todo que Aman no se atreva a molestarme.
(3.4.1040-1043)

Entre los versos 1044 y 1088 de la tercera escena del tercer acto, Ester expone cuál es el dios de los judíos:

El Señor es su nombre. El mundo es su obra;
Oye los suspiros de los humildes que son insultados,
Juzga a todos los mortales con leyes iguales,
Y desde su trono interroga a los reyes.
(3.4.1052-1055)

Como también la historia de este pueblo: “Los judíos se atrevieron a dirigirse a otros dioses” (3.4.1058). Le cuenta a Asuero sobre el triunfo de la invasión de los asirios y la posterior cautividad babilónica: “Bajo los asirios, su triste servidumbre / se convirtió en el justo precio por su ingratitud” (3.4.1060-1061). Y luego, la liberación gracias al rey Ciro:

Pero para finalmente castigar a nuestros amos,
Dios eligió a Ciro antes de que naciera,
lo llamó por su nombre, lo prometió a la tierra,
lo dio a luz y de repente lo armó con su trueno.
(3.4.1062-1065)

Sin embargo, predecesores de Asuero dejaron atrás los logros de Ciro:

Su hijo interrumpió el trabajo iniciado,
Estaba sordo a nuestros dolores. Dios rechazó su raza,
lo cortó y lo puso a usted en su lugar.
(3.4.1075-1077)

Así, Asuero aparece ante sí mismo como inscrito en los planes de la deidad de los judíos. Estos 44 versos son el centro asimétrico y la culminación de la obra, además de que el número 44 es importante para la cábala.

Es así como Ester denuncia a Amán “Un ministro hostil a tu propia gloria...” (3.4.1088) en tanto que vindica el comportamiento pacifista del pueblo judío:

Y qué reprocha a los judíos su odio envenenado?
¿Qué guerra territorial hemos comenzado?
¿Se les ha visto caminando entre tus enemigos?
¿Fueron cada vez más esclavos sumisos?
Adorando en sus grilletes al Dios que los castiga.
(3.4.1104-1108)

El mismo Dios ha hecho próspero al rey Asuero, su dominio territorial está dado por el control de la población y el de los mares: “Disipó ante ti a los incontables escitas / Y encerró los mares dentro de sus vastos límites” (3.4.1116-1117). Esta idea del imperium —el control de la población (que excluye o somete otras poblaciones) y el control de los mares (que los reduce a esas pozas de agua que llamamos lagos)—

además de ser muy compatible con los afanes centralistas de Luis XIV, postula un doble sentido paradójico de la soberanía: por una parte el rey es enteramente soberano (domina el territorio) y por la otra su soberanía depende del verdadero soberano, por lo que un soberano eficaz solo lo es en la medida que es consciente de sus limitaciones, de sus dependencias, de las condiciones bajo las cuales opera. De ahí que el soberano pueda reconocer con estoicismo: "Entonces yo era el juguete..." (3.4.1138). Mientras no ha sabido que era juguete han estado jugando con él. Precisamente, quienes juegan con él han sido quienes lo han azuzado para que despliegue su poder, mientras que quienes lo han hecho hacerse consciente de la naturaleza de su poder son aquellos que le han enseñado sus límites en el cielo y en la tierra, Ester y Mardoqueo.

Pero la tarea de Ester no está completa mientras no defienda a Mardoqueo: "¡Pobre de mí! este judío una vez me adoptó como su hija" (3.4.1120). Ante eso, en un acceso de debido proceso, Asuero manda a llamar a Mardoqueo: "Llama a Mordecai, él también debe ser escuchado" (3.4.1140).

Llega el momento en que el monstruo Asuero pondrá bajo control al monstruo Amán. Ester se lo anuncia a su rival:

Vete, traidor, déjame.

Los judíos no esperan nada de un villano como tú.

Miserable, Dios vengador de la inocencia,

Listo para juzgarte, ya sostiene su balanza.

(3.5.1153-1157)

Aquí es cuando tiene lugar el célebre pasaje de Ester 7: 8 en el Tanaj que ha sido tan debatido por los rabinos.⁶ Asuero, al ver que Amán se precipita sobre Ester, declara: "Deja que este monstruo sea instantáneamente arrancado" (3.6.1172).

Habiéndose desecho del mal consejero, el soberano cuenta ahora con una conciencia, eleva a Mardoqueo a la dignidad de primer ministro en tanto se deshace de sus anteriores consejeros. Asuero dice a Mardoqueo:

Amado mortal del cielo, mi salvación y mi gozo,

tu rey ya no es presa del consejo de los impíos.

Mis ojos están abiertos, el crimen es confuso.

Ven y brilla a mi lado en el rango que te corresponde.

(3.7.1179)

⁶ Ester 7: 8 dice: "Después el rey volvió del huerto del palacio al aposento del banquete, y Amán había caído sobre el lecho en que estaba Ester. Entonces dijo el rey: ¿Querrás también violar a la reina en mi propia casa? Al proferir el rey esta palabra, le cubrieron el rostro a Amán".

La muda de consejeros corresponde a un clásico de la intriga ministerial que dice que ver con esa difícil relación entre el poder y el saber. Al estar divididos el poder y el saber obedecen a una estructura de separación de poderes: el poder es un saber que —en el mejor de los casos— sabe que no sabe (y en el peor, no sabe que no sabe); el saber es un poder que —en el mejor de los casos— sabe que no puede (y en el peor, cree poder solamente porque sabe). Al complementarse, el poderoso ofrece al sabio lo que no puede y el sabio al poderoso lo que no sabe (si se cumple el mejor de los casos en ambos). Asuero y Mardoqueo hacen una dupla imbatible porque el rey se hace capaz de revocar, aunque no pueda, su voluntad previa, se doblega su poder ante lo que ahora sabe, no insiste en mantener erguido su poder a pesar de lo que ha llegado a saber. Proclama Asuero: “Si puedo oírte. Vayamos, por órdenes contrarias, / revocando las órdenes sanguinarias de los malvados” (3.8.1196-1197). En tanto, sus nuevos consejeros saben cómo justificarlo ante él y ante sí mismos: Y es que el rey no tenía cómo saber que era engañado:

Un corazón noble no puede sospechar en los demás
La bajeza y la malicia
Que no siente en sí mismo.
(3.9.1218-1220)

Como el derecho es una invención —para decirlo con Kant—*universal y necesaria* es también el lugar para “las trampas del artificio” (3.9.1217). La ley y la doctrina, el poder y el consejo, el derecho es eso. La doctrina aconseja al poder de la ley, la ley da poder a la doctrina. Algunos rabinos sostuvieron que Asuero era un tonto, y otros que no lo suficiente como para no mudar de consejero o haber perseverado en su error. Puede concluirse que la ley como el poder es menos tonta si oye el consejo de la doctrina. El problema: que más allá del oído está el corazón. El corazón, sin duda, ha sido fundamental para el feliz desenlace de este relato, en el Tanaj y la versión de Racine: “¿No tienes su oído y su corazón?” (3.2.915).

El amor necesita confiar y solamente es confiable la inocencia.

El coro podrá decir que Dios hace triunfar la inocencia: “Cantemos, celebremos su poder” (3.9.1200-1201), pero ¿es Ester tan inocente? El discurso de Ester posee una función terapéutica, la de calmar al rey, resolver sus dudas, aclarar el mundo: “como David, que con sus conmovedoras cuerdas, / calmó la salvaje tristeza de un rey celoso” (3.3.958-959).

La confesión de Ester al rey puede leerse en varios niveles. En un primer nivel, es la confesión de un secreto que significa un riesgo muy importante: ella no sabe cuál será la reacción del monarca. En un segundo nivel, es un presupuesto para abordar la defensa de Mardoqueo, es decir, de su tutor. En un tercero, para hacer la defensa de su pueblo. Ester se comporta como una verdadera abogada defensora, el despliegue de sus argumentos es de una sobriedad exquisita a la vez que contundente. Vemos

cómo se deja caer a los pies del rey Asuero, para desde este lugar tan bajo comenzar a ascender otra vez. La defensa de su amor, de su relación conyugal pasa prácticamente desapercibida comparada con la de la de Mardoqueo. Esta es netamente política porque es la defensa de un consejero en contra de un primer ministro, o sea, Amán. Es una jugada peligrosa. Después, la defensa del pueblo judío es maravillosa porque se enmarca en un relato histórico. Ese relato es la historia reciente del pueblo judío, la de su cautividad babilónica y el papel que en su liberación desempeñará el rey Ciro II de Persia (circa 600/575-530 a. C.). Es a partir de Ciro cuando la historia del rey y la de Ester se conectan, antes de que ellos siquiera se hayan conocido e incluso nacido. Ester le hace recordar al rey Asuero la vieja amistad entre su pueblo judío y el Imperio Persa. El rey parece haberse olvidado, Ester es una cronista.

El monstruo es arrancado del alma. Lo que hace Ester es aclarar quién es cada uno, disolver la nebulosa confusión que ha creado Amán, devolver al poder la lucidez que es no otra cosa que su historia. Pero además, y esto tal vez sea lo más notable, Ester al reconocerse como judía, a la vez que ha corrido un riesgo frente al rey —“Y la muerte es el precio de todo atrevido / que, sin ser llamado, se presenta a tus ojos” (1.2.195-196)—, también se ha dejado capturar por la ley de Moisés. La *Mitzva*, cuyo riguroso cumplimiento es lo que distingue a los judíos al interior del Imperio Persa, atañe a la reina, ella está bajo esa ley particular propia de súbditos. Se lo recuerda Mardoqueo cuando Ester parece no convencida de arriesgarse:

Piénsalo bien: este Dios no te ha elegido
para ser un vano espectáculo a los pueblos de Asia,
ni para encantar los ojos de los gentiles.
Para un uso más noble reserva a sus santos.
(1.3.213-216)

Ester deja claro que ella está bajo la ley. A diferencia de Herodías, que en el evangelio de Mateo pide la cabeza de Juan “el bautista” (Mt. 14: 1-7), Ester le devuelve la cabeza a Mardoqueo pero también a todos los judíos. Y al hacerlo, ella deja vivos a todos sus jueces, a todos sus acusadores, a todos los esclavos de la ley —porque ella se sabe conviviendo entre ídolos: “Todo su palacio está lleno de sus imágenes” (2.8.74)—, esos que desde ahora observarán y juzgarán su comportamiento.

Ester no impone su dios al rey Asuero, pero le deja bien claro que su dios es muy poderoso y castigador. De esta manera, Ester aparece precaviendo al rey de cometer una falta ante poderes que son aún más altos que los suyos. Esta astucia que podría considerarse otro desacato, y que podría haber significado la ira del rey, suma a favor de Ester. De ahí que los buenos oficios de Ester recompongan el equilibrio de fuerzas en el imperio. El rey seguirá adorando a sus dioses y los judíos al suyo. Ester continuará siendo la reina y su tutor, ahora estará más cerca de ella. Lo que sigue es un ajuste de cuenta en el que los judíos matan a quienes se habían preparado

visiblemente para matarlos a ellos. Sin embargo, no los despojan de sus patrimonios. No hay botines al interior del imperio ni para su ley.

Pero, para nuestros efectos, no es tan importante Ester ni Mardoqueo como el rey Asuero. Este rey consigue practicar algo así como el principio de deferencia. Sabe que olvida, por eso pide que le recuerden, recibe consejos, toma decisiones, se equivoca, echa pie atrás, revisa, corrige. El monstruo que late en el rey Asuero, que tanto Ester como los judíos perciben con terror, está gobernado, encadenado, no es un monstruo como Amán, que tiene hambre y debe comer a toda costa. Podría decirse que el monstruo está sometido al amor, pero decir eso significa admitir que toda soberanía confiable es una soberanía sometida, una que está de alguna manera concordada con otras. Ni el rey Asuero, que impera sobre 127 provincias, es plenamente soberano y es precisamente por eso que llega a ser juicioso aun cuando no lo haya sido siempre.

5

En la sección titulada "Esther y la fragilidad de la memoria", de Nicholas Hammond, y en *Jean Racine: Life and Legend*, de John Sayer, ambos autores recuerdan que tempranamente Madame de Maintenon fue considerada, al menos en los círculos de Port-Royal, una segunda Esther, analogía sugerida por el Conde Brienne (1594-1666) en sus *Memorias* (Sayer, 2006: 338 y Hammond, 2004: 157), en donde postula que Luis XIV: "Conoció a una segunda Ester, quien lo salvó del naufragio. Es digna, esta Ester, de toda alabanza", para a continuación compararla con Santa Clotilde que salvó al rey Clovis de la idolatría (Loménie, 1828: 248).

Es posible que los judíos hayan sido aquí los calvinistas y Ester, Madame de Maintenon, que, como ella, fue la segunda mujer del rey y había pertenecido a la secta minoritaria. Racine sería el Mardoqueo de Madame de Maintenon, porque le recuerda quién es y cuál es su tarea.

Mientras el Asuero de Racine parece el custodio de la minoría a manos de la mayoría, con el Edicto de Fontainebleau Luis XIV revocará el edicto de Nantes (1598), en 1685, cuatro años antes del estreno de *Ester*. Los años desde 1685 a 1689 coinciden con el silencio de Jean Racine. Cuando por fin el poeta cortesano abre la boca el edicto revocatorio sigue vigente y lo seguirá estando. Enrique IV de Navarra, de quien Luis XIV había heredado su calidad de rey de Navarra, había sido el responsable del edicto que proclamó la tolerancia. No deja de ser curioso que entre Ciro II de Persia, que liberó a los judíos, y Jerjes, que se supone fue el Asuero, están Darío y otros, tal como entre el tolerante Enrique IV de Navarra y el intolerante Luis XIV estuvo Luis XIII, quien, pese a todo, no revocó el edicto legado por su antecesor. De ahí que las preguntas que laten en la *Ester* de Racine son: si Asuero restauró la tolerancia a los judíos que le había legado Ciro ¿por qué tú, Luis, no has podido, no restaurar, sino

nada más que mantener la tolerancia que Enrique IV legó a Luis XIII y Luis XIII te legó a ti? Y a Madame de Maintenon: si eres la segunda ¿te harás la primera como Ester o te quedarás erguida y muda? El reputado tonto Asuero supo enmendar su primera falta, ¿cómo Luis, tanto más inteligente, no sabrá enmendar la suya? Si Mardoqueo domesticó al monstruo a través de una mujer —se dice Racine—, ¿será capaz de lo mismo a través de otra mujer? ¿Restaurará la poesía al derecho? ¿O es que acaso solo otro monstruo podrá salvarnos?

Finalmente, ¿qué rol ocupó en esta intriga palaciega el propio Jean Racine? ¿Se veía así mismo como un Mardoqueo, en este caso, un Mardoqueo que redactaba los diálogos del poder? Los críticos del monstruo no entienden que el monstruo siempre se las arregla para existir. A diferencia del poeta maldito, su antónimo, el poeta cortesano, no tiene la intención de aniquilar al monstruo o serlo él mismo —asume que surgirá otro peor— como más bien de domesticarlo. La literatura romántica abusó de la ridiculización del poeta cortesano. En el *Evgueni Onieguin*, de Aleksandr Pushkin, por ejemplo, uno de esos, francés de exportación, el “socarrón *messie* Triquet [...] / auténtico francés” (5, XXVII) aparece reducido a una triste función zalamera, la de celebrar a doncellas que se presentan en sociedad, cantándole a Tatiana con un papelito en la mano.

Pero antes de caer tan bajo, el poeta cortesano tuvo la vocación de darle al poder no solamente una mejor apariencia, sino que también la de instruirlo, hacer al monstruo menos monstruoso. Eso que a partir de las revoluciones de los siglos XVIII y XIX pretendió lograr el derecho constitucional —o, si se prefiere, el constitucionalismo— concibiendo nuevos monstruos para que supuestamente pudieran contrapesarse entre sí.

25

Bibliografía

Barthes, R. (1996): *Sobre Racine*. Ciudad de México, Siglo XXI.

Bello, A. (1981-1987): “Compendio de la historia de la literatura”, en *Obras Completas*, tomo 9. Caracas, La Casa de Bello.

Brecht, B. (2008): “La evitable ascensión de Arturo Ui”, en *Teatro completo*, vol. 9. Madrid, Alianza.

Brecht, B. (1996): “Terror y Miseria del Tercer Reich”, en *Teatro Completo*. Madrid, Alianza.

Chiarini, P. (1994): *Bertolt Brecht*. Barcelona, Nexos.

Curcó Cobos, F. (2013): "La polémica Kelsen-Schmitt: un debate jurídico en torno a la Modernidad", *Diánoia*, 58 (71).

Eurípides (1990): "Hipólito", en *Tragedias*, vol. I. Madrid, Gredos.

Eurípides (1990): "Los Heráclidas", en *Tragedias*, vol. I. Madrid, Gredos.

Foucault, M. (1996): *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona, Gedisa.

Greenberg, M. (2010): *Racine: From Ancient Myth to Tragic Modernity*. Minneapolis, University of Minnesota Press.

Hammond, N. (2004): *Fragmentary Voices: Memory and Education at Port-Royal*. Tübingen, Gunter Narr Verlag.

Hirsch, E. G., J. Dyneley Prince y S. Schechter (1901-1906): "Esther", artículo en *Jewish Encyclopedia, The unedited full-text of the 1906 Jewish Encyclopedia*. Versión online de la obra en 17 volúmenes publicada originalmente entre 1901-1906. Disponible en <https://www.jewishencyclopedia.com>. [Consulta: 15 de septiembre de 2021].

Ibsen, H. (2000): *Casa de muñecas*. Buenos Aires, Losada.

Lemosín Martal, R. (1983): *El libro de Ester y el Irán antiguo: estudio filológico-derásico de vocablos arameoelamitas persas*. Madrid, CSIC.

Loménie, H. A. de (Conde de Brienne) (1828): *Mémoires inédits de Louis-Henri de Loménie, comte de Brienne, secrétaire d'État sous Louis 14.; publiés sur les manuscrits autographes, avec un essai sur les moeurs et sur les usages du 17. Siécle*. Paris, Ponthieu et Cie., Libraires, Palais-Royal.

Neumann, F. (1943): *Behemoth*. Ciudad de México, FCE.

Padoan, G. (1970): "Fedra", en *Enciclopedia Dantesque*. Roma, Istituto della Enciclopedia italiana. Disponible en <https://www.treccani.it/enciclopedia/fedra> [Consulta: 15 de septiembre de 2021].

Pushkin, A. (2013): *Evgueni Onieguin*. Buenos Aires, Colihue.

Racine, J. B. (1952): "Phèdre", en *Œuvres complètes*. Paris, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade.

Racine, J. B. (2005): *Esther: tragédie en trois actes*. Boston/New York/Chicago, D. C. Heath & Co., Publishers.

Rousseau, J. J. (1985): *Emilio o De la educación*. Madrid, Edaf.

Sayer, J. (2006): *Jean Racine: Life and Legend*. Peter Lang.

Séneca, L. A. (2001): “Fedra”, en *Tragedias*. Madrid, Gredos.

Shapiro, S. L. (2013): “Autoridad”, *Revista Derecho del Estado*, 31, 5-77.

Steiner, G. (1970): *La muerte de la tragedia*. Caracas, Monte Ávila.

Trujillo, J. (2022): *El dios de la máquina*. Santiago, Roneo.

Weitz, E. D. (2019): *La Alemania de Weimar: presagio y tragedia*. Madrid, Turner.

Fecha de recepción: 21 de julio de 2021

Fecha de aceptación: 25 de septiembre de 2021

La balanza de la justicia: las lecciones jurídicas shakespearianas en *Medida por medida*¹

The Scales of Justice: The Shakespearean Juridical Lessons in *Measure for Measure*

Emilia JOCELYN-HOLT CORREA²

Universidad de Santiago de Chile

emilia.jocelyn-holt@usach.cl

Resumen

El siguiente artículo analiza *Medida por Medida*, una de las obras jurídicas de Shakespeare. Se propone que en ella el bardo nos presenta un caso difícil y un acabado estudio de tres posibles concepciones del derecho y la justicia, y la repercusión práctica que estas discusiones teóricas tienen en los individuos. Estas opciones están representadas en Ángelo, el supuesto ángel; la salida teatral del Duque; y Escalus, cuyo nombre nos recuerda la balanza de la justicia. A través de Ángelo vemos la aplicación estricta de la ley y la negación del rol judicial. En el caso del Duque se ilustra el exceso de misericordia que conlleva una negación del derecho y una apuesta por el teatro. La salida para Shakespeare se encontraría en Escalus, la balanza entre la letra de la ley y el espíritu del derecho, un respeto a la ley a la vez que una consideración de las circunstancias que llevan a aplicar equidad dentro del derecho.

Palabras clave: Derecho y literatura; William Shakespeare; *Medida por Medida*; concepto de derecho; justicia.

¹ Agradezco especialmente los comentarios de Sofía Correa Sutil y Alexis Ramírez Donoso. Estoy segura que luego de sus valiosas sugerencias el texto mejoró de forma significativa. Este artículo fue escrito durante mis estudios doctorales (J.S.D. program) en la Facultad de Derecho, Universidad de Yale (Yale Law School), programa que ha sido financiado por el gobierno chileno a través de la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID) DOCTORADO BECAS CHILE/2019 – 72200304. Durante este programa también he recibido financiamiento de la Universidad de Santiago de Chile. Estoy agradecida de ambas instituciones que me han permitido realizar mis estudios doctorales.

² Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Magister en Derecho (LL.M.) 2019 Yale University, Candidata a Doctor por Yale University (J.S.D. Candidate) Yale University, Académica Facultad de Derecho, Universidad de Santiago de Chile, autora del libro *Del caos al imperio del derecho. La búsqueda de la justicia en Shakespeare* (Santiago: Rubicón, 2018). Co-editora junto a Joaquín Trujillo del libro *Ficciones jurídicas. Derecho y literatura en Chile* (Santiago: Rubicón, 2019).

Emilia JOCELYN-HOLT CORREA

La balanza de la justicia: las lecciones jurídicas shakespearianas en *Medida por medida*

Sur y Tiempo. Revista de Historia de América, Nº5, enero-junio 2022, pp. 28-49.

ISSN 2452-574X

DOI: 10.22370/syt.2021.5.3128



Abstract

This article analyzes *Measure for Measure* by William Shakespeare. It proposes that Shakespeare presents us with a hard case. The play allows us to study three possible conceptions of law and justice and the practical effects of choosing one over the other on individuals. Shakespeare illustrates these three alternatives through Angelo, the “angel”, the theatrical solution of the Duke, and Escalus, whose name reminds us of the scales of justice. In Angelo, we see the strict application of law and the denial of the judicial role. The Duke illustrates the excess of mercy. The Duke also ends up denying law and betting for the theater instead. Shakespeare proposes that the solution is to be found in Escalus, who is able to balance the letter of the law and its spirit. While the law is respected, the different circumstances of the particular case are also considered. In this way, mercy is institutionalized into law through equity.

Keywords: Law and Literature; William Shakespeare; *Measure for Measure*; concept of law; justice.

1. Introducción

Luego de que, en sus tragedias, William Shakespeare nos haya mostrado el riesgo de tener un mundo sin derecho, en el cual solo queda la venganza como método de solución de conflictos (Jocelyn-Holt, 2017), en sus comedias nos presenta un universo en que la justicia se encuentra institucionalizada. Nos encontramos en el pleno imperio del derecho. Es en este contexto que Shakespeare se pregunta por la naturaleza del derecho y su relación con la justicia. También se interesa por los peligros que un sistema institucionalizado de adjudicación de justicia puede presentar. En este artículo se analizará una de sus obras más relevante en estas materias: *Medida por Medida*.

Medida por Medida es uno de esos textos shakespearianos que ha sido difícil de clasificar. Durante siglos, los críticos literarios han intentado, sin éxito, encasillarla en una u otra categoría. Para algunos, es una comedia, para otros, un romance. En general, ha sido considerada una obra problema. Así, Coleridge la encontraba una obra dolorosa (Bloom, 1998: 362), Swinburne propuso que era inclasificable y Croce señaló que no persuadía. R.W. Chambers la ha descrito como uno de los textos menos entendidos en la literatura inglesa (Keeton, 1968: 371–372). Quizás una de las interpretaciones más potentes es la de Harold Bloom, para quien esta obra es la despedida de Shakespeare a la comedia. Su texto y trama es tan nihilista que habría que entenderla como una comedia que destruye la comedia (Bloom, 1998: 358, 380).

Por otra parte, *Medida por Medida* junto con *El Mercader de Venecia* son consideradas las obras jurídicas de Shakespeare. Si bien encontramos desarrollados

temas de justicia y de filosofía del derecho en prácticamente todas las obras del bardo, en las llamadas ‘obras jurídicas’ el derecho se transforma en el tema principal. En ellas, Shakespeare ya no usa el derecho como metáfora sino que es el fundamento de la obra (Kornstein, 1994: 35). Así, por ejemplo, ha sido entendido el acto final de *El Mercader de Venecia*. El caso de *Medida por Medida* es algo distinto. La discusión sobre el derecho permea la obra completa, desde su primer acto hasta el último. Es en parte por esto que la obra ha sido considerada una pieza de filosofía jurídica, un estudio sobre el imperio del derecho en todas sus dimensiones (Visconsi, 2011: 280).

En ese contexto, para algunos críticos, *Medida por Medida* es la primera obra en que Shakespeare se decepciona del derecho como un método de resolución de conflictos (Goddard, 1960: 51). Este artículo no sigue dicha interpretación; al contrario, se propone que nuevamente en esta obra vemos la apuesta de Shakespeare por el derecho como una salida pacífica al conflicto. No hay una desilusión, sino que un acabado estudio de cuáles son las posibles formas de entender el derecho, su relación con la justicia y la repercusión que estas discusiones tienen en los individuos. De esta forma, Shakespeare nos ilustra en un caso concreto el impacto práctico que tiene concebir el derecho y la justicia de una u otra forma. Es un ejercicio similar al que hará posteriormente Lon Fuller en *El Caso de los Exploradores de Cavernas* (Fuller, 2002).

En este sentido, este artículo sigue la interpretación que se ha dado de *Medida por Medida* por una serie de shakesperianos. Así, por ejemplo, Keeton considera que en Ángelo y el Duque hay dos concepciones distintas de la justicia criminal (Keeton, 1968: 382). Kornstein, por su parte, señala que tanto en Ángelo como en la dupla Duque-Escalus habría dos conceptos de derecho (Kornstein, 1994: 58–61). Finalmente, Kenji Yoshino propone que en la obra vemos tres versiones de jueces y cada uno con una concepción propia de su rol. Estas estarían representadas por el Duque, que valora la empatía en demasía y termina erosionando el imperio del derecho, Ángelo, que es excesivamente estricto en la aplicación de la letra de la ley, y Escalus, que sería un punto medio entre ambos (Yoshino, 2011).

En este artículo se argumenta que en *Medida por Medida* no solo hay tres visiones del concepto de derecho, sino que además estas se concretizan en tres concepciones distintas de justicia. Shakespeare construye estos enfoques a través de distintas teorías sobre el rol judicial y la importancia de la interpretación. Para poder llevar a cabo este análisis, el artículo se desarrollará de la siguiente manera. En la próxima sección se explicarán los hechos del caso, cuál es la historia de *Medida por Medida*. Luego, se desarrollarán las tres visiones del derecho que nos presenta Shakespeare a través de sus personajes: Ángelo, el Duque y Escalus.

2. El caso

¿Cuál es el caso en *Medida por Medida*? El telón abre en Viena, la ciudad carnavalesca en donde se ha perdido el respeto por el derecho. Nos enteramos que, si bien el reino tiene reglas sumamente estrictas, durante más de una década no han sido aplicadas. El Duque no sabe qué hacer, ya que sus constantes perdones y absoluciones han traído consigo todo tipo de desórdenes.

DUKE. We have strict statutes and most
biting laws,
The needful bits and curbs to
headstrong weeds,
Which for this fourteen years we have
let slip,
Even like an o'ergrown lion in a cave
That goes not out to prey. Now, as fond
fathers,
Having bound up the threatening twigs
of birch,
Only to stick it in their children's sight
For terror, not to use, in time the rod
More mocked than feared; so our
decrees,
Dead to infliction, to themselves are
dead,
And liberty plucks justice by the nose,
The baby beats the nurse, and quite
athwart
Goes all decorum

(Act 1, scene 3, lines 19-31)
(Shakespeare, 2020, 181–182)

DUQUE. Nos regimos por estatutos
estrictos y leyes muy incisivas.
Freno y rienda para someter potras
alocadas que, lúbricas,
Hemos dejado abandonadas los últimos
catorce años.
Cual degenerado león en su cueva,
Que ya no persigue a su presa, Nos,
padres indulgentes,
Hemos trenzado amenazadoras ramas
de abedul,
Sólo para lucirlas ante las miradas de
los hijos Y así infundirles terror, y no
para su uso; siendo con el tiempo la
vara
Más burlada que temida... Esto mismo
sucedió con nuestras leyes:
Muerto el uso, se quedaron muertas.
De este modo el libertinaje agarra por la
nariz a Justicia,
El niño azota a Nodriza, y Decoro
Camina a la deriva

(Acto 1, escena 4, líneas 19-31)
(Shakespeare, 2015, 149–151)

Quizás la imagen más decidora es esta última: Viena se ha vuelto una ciudad en donde los niños le pegan a sus nodrizas. Nadie cumple la ley. Si bien es posible argumentar que el derecho requiere cierta transgresión para legitimar su imperio, el problema en Viena es que el incumplimiento es generalizado. El Duque se da cuenta que la consecuencia ha sido una pérdida de autoridad del sistema político. El carnaval abunda y es necesario recuperar el control. Sin embargo, el Duque no está dispuesto a hacer el trabajo sucio, pues cree que si ahora aplica las leyes que han estado dormidas durante tanto tiempo parecerá un tirano. Su solución será decir que abandonará la ciudad por una misión diplomática y dejar a dos de sus más cercanos colaboradores a cargo. Al mando queda Ángelo y como su segundo Escalus. La verdad

es que el Duque no abandona Viena, sino que se disfraza de fraile y se oculta, para observar todo desde las sombras.

En este contexto, Ángelo utiliza el procedimiento judicial para instaurar un régimen moral basado en antiguas leyes que se encontraban dormidas. La mayoría de éstas regulan el ámbito sexual. Hay una serie de casos relacionados con prostíbulos, los cuales han sido todos cerrados por Ángelo. Sin embargo, el juez no se encuentra interesado en estos y se los deja todos a Escalus, quien tendrá que fallar todos aquellos casos que trae a su atención Elbow, el algo corrupto alguacil de Viena. Así, por ejemplo, llevará a Froth y Pompey, quienes incumplen la regulación al estar vinculados al prostíbulo de Mistress Overtone. Escalus siempre comienza con una advertencia, pero si se repiten los hechos aplicará la ley.

El caso más complicado y el que toma Ángelo en sus propias manos, es el de Claudio. Claudio habría dejado embarazada a Julieta, su prometida, antes de haberse casado. Ante esto, Ángelo aplica la ley y condena a muerte a Claudio por el delito de fornicación. Si bien muchos, como Escalus, intentan convencer al juez de que la solución no es la correcta, Ángelo no pone pie atrás.

Nadie duda que Claudio sea culpable. Lo que muchos se cuestionan es otro tema: la aplicación de una ley de forma tan estricta cuando esta ha sido ignorada por más de una década. La interrogante que nos presenta Shakespeare es ¿puede aplicarse una ley dormida por tanto tiempo? En este contexto es relevante considerar que para el derecho romano una ley puede derogarse no solo por un acto del legislador, sino también por el desuso, ya que habría un consentimiento tácito de parte de todos de querer derogarla (Kornstein, 1994: 47; Yoshino, 2011: 68). El gran problema que esto nos presenta es que Claudio al actuar no tenía cómo prever que sus actos serían considerados delito. En cierto sentido, se estaría vulnerando el principio penal de *nulla poena sine lege*. Para Kornstein este es el principal inconveniente de valerse de una ley luego de su falta de aplicación durante años: no habría advertencia alguna para los posibles afectados (Kornstein, 1994: 48).

Por otra parte, el caso de Claudio y Julieta conlleva otra particularidad: entre ellos hay una promesa de matrimonio que se llevará a cabo próximamente. Para el derecho de la época, ya existe una cierta regulación de su situación jurídica. Si bien el estatus legal de la relación entre Claudio y Julieta es complejo, hay una cuasi relación marital (Posner, 2009: 157). Ante la Iglesia no estarían casados, pero el derecho civil sí suponía que tenían ciertos derechos y obligaciones mutuos y los consideraba casados en cuanto ninguno de los dos era libre de contraer matrimonio con alguien más (Kornstein, 1994: 42). Sin embargo, la ley no incluye esta excepción. El legislador no se ha puesto en el caso de que haya una promesa de matrimonio. Estamos ante un caso difícil. Como muchos han señalado estamos ante la clásica situación: *hard cases make bad law* (Auden, 2019: 190).

Ángelo, en cambio, no cree conveniente considerar esta particularidad del caso

ni el hecho que Claudio no pudo prever que se aplicaría la ley que se encontraba dormida. Para Ángelo, Claudio es un ejemplo para el resto de la ciudad; con su muerte quedará claro qué actividades no serán aceptadas en Viena. Bajo esa perspectiva, condenarlo es necesario para el bien moral de la ciudad.

Ante la inminente ejecución de Claudio, su hermana Isabela acude ante Ángelo para pedir misericordia. Isabela es probablemente uno de los personajes más comentados de Shakespeare. Es una mujer atractiva y muy seria. Está a días de consagrarse e ingresar a un convento en una orden especialmente estricta. Isabela sabe que su hermano es culpable del delito que se le acusa, en sus ojos un pecado, pero, a la vez, se da cuenta de que la sanción es excesiva, a fin de cuentas, su hermano y Julieta estaban prontos a casarse. En este sentido, cree que debería hacerse una excepción. Con esta intención acude a Ángelo, quien se niega a modificar su decisión. A la vez, el juez se ha enamorado de ella. Le sugiere que está dispuesto a salvar a Claudio a cambio de su virginidad. Isabela se indigna, se niega a este trato y le dice que la propuesta es inaceptable y que lo acusará por este delito. Ángelo le responde que nadie le creerá, que será su palabra contra la de él y que él es un hombre de excelente reputación.

Desesperanzada Isabela acude donde su hermano para contarle lo ocurrido. Claudio le pide que acepte el trato de Ángelo y ella, una vez más, se niega. En cambio, le sugiere que se prepare para morir. Oculto ha escuchado esta conversación el Duque, disfrazado de fraile Ludovico. El Duque se acerca a Isabela y le propone un plan. Le sugiere que acepte el trato ofrecido por Ángelo, pero bajo la condición de que el encuentro sea en un lugar oscuro. De esta manera, en vez de concurrir Isabela puede acudir Mariana, la mujer con que Ángelo se iba a casar hasta que se entera que, por circunstancias ajenas a su voluntad, se ha perdido su dote. Dado que Ángelo ha incumplido su promesa, descartando a Mariana, y que ella aún está enamorada de él, el Duque sugiere que de esta forma se le obligaría a cumplir su promesa. Hay que recordar que, para el derecho civil de la época, el acto sexual volvía la promesa de matrimonio en un cuasi-matrimonio (Posner, 2009: 157). De esta forma, tampoco se estaría engañando a Ángelo quien estaría simplemente cumpliendo con su promesa, con un contrato que había entrado voluntariamente.

El plan es un éxito excepto por un detalle. A pesar del supuesto sacrificio de Isabela, en realidad Mariana, Ángelo decide de todos modos ejecutar a Claudio. Además, pide que se le envíe su cabeza para asegurarse que se haya llevado a cabo su orden. El Duque, aún disfrazado del fraile Ludovico, intenta que el ejecutor demore llevar a cabo la condena de Claudio. Le propone que dé muerte a otro prisionero y le envíe su cabeza. Para suerte de los demás presidiarios, esa noche había fallecido naturalmente un recluso y esa cabeza es enviada a Ángelo. Si bien el Duque ha salvado la vida de Claudio, decide no informarle a Isabela, a quien se le explica que su hermano ha muerto.

En este contexto, el Duque decide que es hora de volver al poder. Le escribe a Ángelo y Escalus y les señala que deben esperarlo en la puerta de la ciudad para hacer una especie de cambio de mando. Estando en este encuentro, el Duque, ya no disfrazado, sino que vuelto al poder, le pregunta al pueblo si hay alguien que tenga alguna objeción a la forma en que se ha ejercido el poder por Ángelo, si alguno se ha sentido víctima de una actitud injusta. Según las instrucciones del Duque, en ese entonces disfrazado del fraile Ludovico, aparece Isabela y le pide, al propio Duque, que haga justicia. Le explica que han ejecutado a Claudio a pesar de que ella le ha entregado su virginidad a Ángelo para que este no lo matase. El Duque actúa como si no le creyera y la manda a prisión por blasfemar. Aparece Mariana a escena y explica lo que ha sucedido. El Duque actuando como si estuviese molesto, le dice a Ángelo que sea juez de su propia causa, que comience el juicio y abandona el escenario. Vuelve a escena nuevamente disfrazado del fraile Ludovico, y acusa que toda esta situación demuestra la corrupción en Viena. En medio de su explicación su capucha cae y se revela la verdadera identidad del fraile, el propio Duque. Ángelo confiesa su crimen y se auto condena a muerte. El Duque, sin embargo, tiene otros planes. Ángelo se casará con Mariana. Una vez que se haya llevado a cabo la ceremonia será ejecutado por la muerte de Claudio. Ante esto, Mariana desespera y clama por misericordia. Se le une Isabela, quien perdona a Ángelo tanto por la muerte de su hermano como por su acoso e intento de abuso sexual. En este contexto, el Duque hace que traigan a Claudio y explica qué ha sucedido en realidad. Perdona la vida de Ángelo, la de Claudio y le pide a Isabela que se case con él, petición a la que no hay respuesta en la obra.

34

3. Tres visiones del derecho y la justicia

Como ha explicado Kenji Yoshino (2011), ante este caso difícil Shakespeare nos presenta tres prototipos de jueces. En este artículo se propone que el bardo, a través de estos tres modelos de jueces, busca ilustrar distintas visiones del derecho y concepciones de justicia, que llegan a decisiones contrarias de cómo resolver el caso concreto. Desde Ángelo, el supuesto ángel, pasando por el Duque y su solución teatral, a Escalus, cuyo nombre nos recuerda la balanza de la justicia.

a) Ángelo, el supuesto ángel

Ángelo, el supuesto ángel, condena a Claudio a muerte. Esta decisión responde a una forma específica de entender la interpretación del derecho, el rol de la ley y de la equidad. También corresponde a una manera de comprender la función judicial y expresa una concepción de la justicia.

Ángelo cree en la aplicación estricta de la ley. Su interpretación no permite excepción alguna. El motivo de esto es muy claro: solo una aplicación estricta de la ley

asegura el respeto al derecho (Kornstein, 1994: 45). En sus palabras:

ANGELO. We must not make a
scarecrow of the law,
Setting it up to fear the birds of prey,
And let it keep one shape, till custom
make it
Their perch and not their terror
(Act 2, scene 1, lines 1-4)
(Shakespeare, 2020, 193)

ANGELO. No podemos convertir la ley
en esos espantapájaros
Que se ponen para asustar aves de
rapiña
Dejándolos allí inmóviles hasta que la
costumbre
Hace de ellos su percha, y no su terror.
(Acto 2, escena 1, líneas 1-4)
(Shakespeare, 2015, 163)

Su preocupación es clara: es urgente proteger el respeto a la ley. No se puede hacer de esta un espantapájaros. Ángelo entiende que la preocupación del Duque de recobrar el cumplimiento del derecho solo puede lograrse a través de la aplicación estricta de la ley. Esta es una decisión consciente de Ángelo, al fin y al cabo, el Duque lo dejó en su lugar, con todos los poderes que necesitara para juzgar.

Ahora bien, en esta concepción del derecho y de la interpretación jurídica hay un aspecto positivo a resaltar: la imparcialidad. Ángelo aclara que su preocupación es que la ley sea perfectamente imparcial. En este sentido, Ángelo es una negación a la arbitrariedad (Kornstein, 1994: 59). No está dispuesto a hacer excepciones porque teme que, al hacerlas, se esté favoreciendo a un individuo por sobre otro. Es por esto que ante la petición de Isabel de que tenga misericordia, Ángelo responde:

ANGELO. I show it most of all when I
show justice,
For then I pity those I do not know,
Which a dismissed offence would after
gall,
And do him right, that answering one
foul wrong
Lives not to act another. Be satisfied;
Your brother dies tomorrow; be
content.
(Act 2, scene 2, lines 104-109)
(Shakespeare, 2020, 224)

ANGELO. Ya lo hago, en exceso, al
mostrar mi justicia, apiadándome
Así de todos los desconocidos a quienes
Una ofensa impune podría corromper.
Y soy además justo con aquel que, al
pagar
Por su infame delito, no vive para
cometer otro. Daos por satisfecha.
Vuestro hermano ha de morir mañana.
Resignaos.
(Acto 2, escena 2, líneas 105-110)
(Shakespeare, 2015, 189)

Ángelo sinceramente cree que si un juez considera las circunstancias de cada persona y de cada caso habría favoritismo en su decisión. Es por esto que prefiere siempre aplicar la misma vara a todos, incluso a sí mismo. El propio juez debe estar sometido a la ley y ser sancionado de la misma forma que otros individuos son castigados en el mismo caso. De hecho, Ángelo va a llegar al punto de condenarse a muerte, tal como había sentenciado en el caso de Claudio, cuando se descubre que ha cometido el delito de fornicación con quien él creía que era Isabela, pero que en

realidad era Mariana. Ángelo está dispuesto a llevar su visión del derecho hasta las últimas consecuencias. Como explica Keeton, si bien el Duque lo perdona, y por tanto escapa a la pena, Ángelo termina siendo una víctima de la ley (Keeton, 1968: 371). En realidad, es un mártir de su propia concepción del derecho y de la interpretación judicial.

Esta visión se sustenta en una cierta idea del rol del juez. Ángelo niega que la ley pueda ser ambigua, al contrario, siempre tendrá la respuesta al caso concreto. Por tanto, no hay motivo por el cual el juez tenga que interceder en el caso, basta que aplique la ley. Es por esto que Ángelo termina identificándose con la ley, se vuelve su voz:

ANGELO. (...) I, now the voice of the recorded law (...) (Act 2, scene 4, line 60) (Shakespeare, 2020, 244)	ANGELO. (...) Yo, la voz misma de la ley escrita (...) (Acto 2, escena 2, línea 61) (Shakespeare, 2015, 205)
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Ángelo se adelantó algunos años a Montesquieu: “Ahora bien, los jueces de la nación no son, según sabemos, sino la boca por donde habla la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor” (Montesquieu, 1906: 237). Tanto el filósofo como el personaje restringen la labor judicial. Ángelo no se ve a sí mismo como un guionista, no cree que tiene control sobre sus propias sentencias (Gulley, 1996: 59). Es la ley, y solo la ley, la que toma la decisión. Esta debe ser aplicada en sus propios términos, y no debe ser evaluada a través de otros parámetros, como la moral. Siguiendo la idea de Ronald Dworkin de la novela legal en serie (Dworkin, 2012), Ángelo recibe la novela, pero se niega a verse a sí mismo como autor de su capítulo. El único autor posible es la ley. Para el juez, la necesidad de una justicia estricta e imparcial solo puede darla la ley, no la actuación judicial. En cierto sentido, Ángelo renuncia a ejercer la labor judicial.

ANGELO. It is the law, not I, condemn your brother. Were he my kinsman, brother, or my son, It should be thus with him: he must die tomorrow. (Act 2, scene 2, lines 84-86) (Shakespeare, 2020, 221–222)	ANGELO. Es la ley quien condena a vuestro hermano, no yo. Fuera él mi pariente, mi hermano, mi hijo, Y nada me haría cambiar. Debe morir mañana. (Acto 2, escena 2, 84-86) (Shakespeare, 2015, 189)
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

La visión de Ángelo de la labor judicial, su noción de derecho y la forma en que entiende el rol de la ley, responden a una cierta concepción de justicia: todos los casos deben ser tratados de igual forma. Para esto, el criterio debe ser constante y parejo para todos; solo la regla jurídica escrita es capaz de hacer esto. De esta forma, la concepción de justicia de Ángelo es severa e imparcial, pero a la vez, no le da espacio

a la piedad, parcialidad o consideración de circunstancias atenuantes. Es una justicia acorde a la ley (Keeton, 1968: 384). Es por esto que es posible concluir que Ángelo pertenece a la tradición de la justicia ciega (Kornstein, 1994: 59).

A la vez, esta concepción de la justicia como imparcialidad está traspasada por la corrupción del juez. El no tan angelical Ángelo, el que cree en la aplicación estricta de la ley, se envenena de poder y se corrompe. Utiliza su posición de poder para ofrecerle a Isabela un trato reprochable: está dispuesto a absolver a Claudio si Isabela le entrega su virginidad. La propuesta conlleva el mismo delito por el cual Claudio está condenado a muerte: fornicación. Hay, eso sí, una diferencia importante. En el caso de Claudio hay un consentimiento libre de ambas partes y una promesa de matrimonio. En cambio, en el caso de Ángelo, de aceptar Isabela, no hay consentimiento libre, sino que una violación. Es por esto que hay una cierta superioridad moral en el caso de Claudio por sobre el de Ángelo (Goddard, 1960: 53).

Ahora, es importante señalar que Ángelo no es un villano por naturaleza, sino que se vuelve un tirano. Para Goddard, el protagonista de la obra es uno de los estudios más potentes que se han hecho sobre el efecto del poder en una persona. Ángelo no era un villano o un tirano, a pesar de cómo trató a Mariana (Goddard, 1960: 50; Kornstein, 1994: 54). Sin embargo, se volverá uno al intentar utilizar su poder para su beneficio personal.

ISABELLA. (...) O, it is excellent
 To have a giant's strength, but it is
 tyrannous
 To use it like a giant.
 (Act 2, scene 2, lines 111-113)
 (Shakespeare, 2020, 224-225)

ISABELLA. (...) Cuán maravilloso debe
 Ser tener la fuerza de un gigante y cuán
 tiránico
 –Como gigante– usarla.
 (Acto 2, escena 2, líneas 111-113)
 (Shakespeare, 2015, 189-191)

Entonces, podemos ver un segundo caso en la obra, el de Isabela versus Ángelo. Ahora bien, es importante destacar que incluso en este caso para Ángelo la labor judicial seguirá siendo la aplicación estricta de la ley. Si bien de forma imparcial el Duque le pide a Ángelo que sea juez de su propia causa, el juez-parte va a fallar en su contra, sentenciándose a muerte al igual que el caso decidido anteriormente, el de Claudio. Ángelo si bien no puede ser totalmente imparcial, si seguirá actuando como la boca de la ley.

b) El Duque y la solución teatral

Si Ángelo peca de un exceso de estrictez y legalismo, el Duque falla en su demasía de laxitud. La misericordia del Duque lo lleva a un relajamiento absoluto en su función judicial que termina constituyendo también una renuncia a su autoridad.

El Duque ha fallado durante los últimos catorce años. Como ya se ha explicado, en *Medida por Medida* se presenta a Viena como una ciudad que ha perdido su norte

moral, en la cual los niños golpean a sus nodrizas. En las obras de Shakespeare la antítesis entre orden y caos se encuentra siempre presente. En el caso de las tragedias, el caos se expresa en el quiebre del sistema jurídico (Jocelyn-Holt, 2017), mientras que en las comedias nos encontramos ante el carnaval, en donde, por una cantidad de tiempo determinado, los roles se invierten y la aplicación de la ley es interrumpida. En el caso de *Medida por Medida*, el carnaval es responsabilidad directa del Duque, quien es el autor de la no aplicación de las leyes durante la última década. Por otra parte, si el Duque consideraba que la ley era excesivamente estricta y es por esto que no quiere aplicarla, es crucial preguntarse por qué no la modificó (Yoshino, 2011: 64). Al fin y al cabo, el Duque es el único poder legislativo posible en Viena (Jordan, 2013: 104). Si bien la obra asume que las reglas son inmutables, desde un punto de vista jurídico sabemos que el Duque o fue quien creó dichas normas, o bien no las modificó o derogó teniendo la posibilidad de hacerlo. De esta forma, tanto por acción como por omisión, el Duque es el único responsable del carnaval. Gran parte de esa responsabilidad recae en no acudir a la institución del derecho, sea ignorándola como juez, como evitándola como legislador. En el fondo, mientras Ángelo idealiza en demasía la letra de la ley, el Duque no cree en el derecho. En cambio, opta por el teatro, o como sugiere Gulley, teatraliza al derecho (Gulley, 1996).

Ante el carnaval, el Duque prefiere seguir los consejos de Maquiavelo (Jordan, 2013: 101–102). En vez de hacerse responsable y actuar como el juez que es, prefiere dejar su poder a Ángelo y mover la trama desde las sombras. Es posible sostener que el Duque sabe perfectamente que dejando a Ángelo en su lugar puede crear una situación sumamente complicada. Tiene conocimientos e información que le hacen al menos sospechar. Al fin y al cabo, sabe lo que ha hecho con Mariana. Pudo haber dejado a Escalus en su lugar, alguien que tenía mayor experiencia y que no tenía un pasado manchado. En este sentido, el Duque lleva a cabo un experimento. Más que preocuparse por el estado de Viena, ha decidido utilizar a alguien que él sospecha que puede fallar erradamente, para luego volver en gloria y majestad.

Duke: (...) Lord Angelo is precise,
Stands at a guard with envy, scarce
confesses
That his blood flows, or that his
appetite
Is more to bread than stone. Hence shall
we see,
If power change purpose, what our
seemers be.
(Act 1, scene 3, lines 50-55)
(Shakespeare, 2020, 184)

DUQUE. (...) Lord Angelo es persona
escrupulosa,
Alerta ante la envidia, apenas revela que
la sangre
Corra por sus venas, o que su apetito
Sea de pan más que de piedra. Este es
momento de comprobar
Si el poder justifica el fin: o si es pura
apariencia.
(Acto 1, escena 4, líneas 50-54)
(Shakespeare, 2015, 153)

Si bien es posible interpretar estas líneas como que el Duque quiere ver qué pasará en la ciudad y en los individuos una vez que el poder cambie de manos a alguien más estricto, no es menos cierto que es posible leer en sus palabras una segunda intención: el Duque quiere probar cuál será el comportamiento de su segundo a cargo.

En este sentido, este artículo se aleja de aquellas interpretaciones que consideran al Duque como un personaje que llama a la moderación al juzgar. Esta lectura propone que si bien este ha renunciado a sus responsabilidades, desde las sombras actúa como un juez; escucha a los personajes y testigos involucrados y de esta manera se informa para luego al final de la obra presentar una solución razonable (Rackley, 2008: 74). Muy al contrario, este artículo propone que el Duque permanentemente se niega a juzgar y asumir la responsabilidad que esto conlleva. Prefiere el teatro, desde las sombras construye su trama e intenta manipular las situaciones como un director. El teatro del Duque es manipulación, al menos en el caso de Isabela (Bloom, 1998: 371). Esto es lo único que explicaría por qué toma la cruel decisión de no decirle que su hermano está vivo. No hay ningún motivo por la aplicación de justicia que justifique mentirle con un hecho tan doloroso para ella. Es por esto que el Duque puede recordarnos a Hamlet, ya que monta una obra dentro de la obra (Goddard, 1960: 52).

También en este sentido, y siguiendo a Posner, habría un paralelo entre el Duque en *Medida por Medida* y Porcia en *El Mercader de Venecia*. Ambos se disfrazan e intentan modificar los hechos para su propia conveniencia (Posner, 2009: 158). Porcia, una mujer que imposita a un doctor en derecho engañando al sistema de adjudicación de justicia, que actúa sin investidura regular, con conflicto de interés y que incentiva la crisis para poder encontrar una salida teatral al problema, ignorando las salidas jurídicas más directas y obvias, obstruyendo el sentido del derecho (Jocelyn-Holt, 2017: 220–224), nos recuerda mucho al Duque de Viena. El Duque que imposita a un fraile engañando al sistema de creencia y confianza personal entre un individuo y un creyente (no hay que olvidar que toma confesiones), que en el fondo no tiene investidura regular de clérigo, que tiene un conflicto de interés en el éxito o fracaso de Ángelo (al fin y al cabo según cuan exitoso sea este, como podrá volver el Duque en gloria y majestad), que incentiva la crisis para poder resolverla teatralmente y como héroe de la ciudad, y que también evade las salidas jurídicas más obvias tales como la reforma de la ley, privilegiando el teatro por sobre el derecho. En este sentido, todo lo que se puede decir de Porcia es aplicable al Duque.

En ese contexto resulta crucial analizar el final de la obra, el último acto, en el que el Duque finalmente actúa como juez. En el que decide y soluciona el conflicto. Recordemos cuáles son sus sentencias. En primer lugar, resolviendo el caso de Isabela y Mariana versus Ángelo, decide que el supuesto ángel se casará con Mariana. Luego de esto será ejecutado. Después de que Isabela pide clemencia por él, el Duque le

perdona la vida, pero mantiene la obligación matrimonial. En el caso que ha iniciado todos los problemas, el de Viena versus Claudio, el Duque también le perdona la vida y nuevamente ordena un matrimonio, el de Julia con Claudio. Por último, y casi como si fuese un premio por sus actos, le propone matrimonio a Isabela.

Entender esta escena es clave para poder dar una opinión definitiva sobre el Duque y sus actos. Para algunos críticos shakespearianos, lo que el fallo del Duque demostraría es que la ley y la justicia deben ser temperadas con misericordia (Keeton, 1968: 381). Para otros optimistas, luego del caso de Claudio, que ha sido tan excepcional y complicado, la justicia en Viena no volverá a ser la misma. La excesiva laxitud del Duque y la rigidez de Ángelo, han sido reemplazadas por una visión de la justicia como conversación y relación. La salida de Ángelo ha demostrado ser errada, la del Duque morigerada por su experiencia como fraile (Rackley, 2008: 78).

Este artículo es más pesimista. Se propone que el Duque una vez más erra. Durante catorce años no ha sabido aplicar la justicia correctamente, y nuevamente comete los mismos errores. La decadente Viena seguirá siendo decadente y el derecho seguirá siendo un espantapájaros.

Lo que hace el Duque es ignorar totalmente la ley en cada uno de los casos que tiene al frente. No es que haya decidido perdonar a todos, al contrario, de una u otra manera muchos de los personajes son castigados. Las sentencias del Duque son punitivas, no hay duda de esto. Ángelo es humillado y forzado a auto condenarse. Además, es penado a casarse con una mujer que ya ha rechazado. Lo mismo en el caso de las sentencias menores del Duque, como la de Lucio, hombre que había hablado en contra de él al propio fraile del cual estaba disfrazado, es obligado a casarse con una mujer a la que no quiere ni respeta pero que ha dejado embarazada. Incluso, se ha llegado a concluir que la propia Isabela es castigada por rechazar su propia sexualidad con una propuesta de matrimonio cuando ella lo único que quiere es entrar al convento (Visconsi, 2011: 286).

Por otra parte, el personaje al que el Duque debió haber castigado es, en cambio, perdonado. Barnardine es un hombre condenado a muerte hace años cuya sentencia nunca ha sido ejecutada. Estuvo a punto de serla para tomar el lugar de Claudio y poder enviar su cabeza a Ángelo. En ese momento, fue la suerte que lo acompañó, ya que murió naturalmente un prisionero que se parecía a Claudio y que podía tomar su lugar. Barnadine es un personaje que si bien puede pasar desapercibido es central para la obra. Según Harold Bloom, este es el personaje más interesante de la historia, el personaje más peculiar de los dramas de Shakespeare. En lo que respecta al sistema jurídico, Barnadine no sigue las reglas de Viena; tampoco le interesa su misericordia (Bloom, 1998, 374-380). Cuando se le busca para ejecutarlo simplemente se niega. Tampoco le importa qué resultará de su situación, con tal de poder seguir alcoholizándose. Asimismo, se niega a cooperar con el derecho. De todas formas, el Duque lo absuelve y le permite volver a ser libre por las calles de Viena. De

todos los criminales que vemos en la obra, este es el único realmente perdonado.

La única sentencia que puede ser aprobada por el público es la del caso que provocó la obra: al fin y al cabo, Claudio es perdonado y su matrimonio con Julieta parece natural. Sin embargo, es una solución que no se encuentra en la ley. No es que Claudio sea absuelto, es que su pena es reemplazada por una obligación de matrimonio con Julieta. Al igual que en el caso de Ángelo, y en el de Lucio, las tres condenas de muerte son sustituidas por matrimonios, el cual es presentado con un sentido punitivo. La diferencia en el caso de Claudio es que este matrimonio es deseado por las partes (Auden, 2019: 191). Si bien Shakespeare suele recurrir a matrimonios al final de las comedias, lo hace para consolidar relaciones amorosas ya establecidas. Así, por ejemplo, en *Sueño de una Noche de Verano*, los matrimonios del último acto no solo resuelven el problema de identidades que existió durante la obra, además institucionalizan jurídicamente las relaciones amorosas ya existentes. Es así como los matrimonios suelen ser parte de finales felices. En cambio, en *Medida por Medida* son utilizados de forma punitiva. Entonces no debería sorprendernos la sensación de que al final de la obra no hay justicia. (Aristodemou, 2000: 92; Visconsi, 2011: 286)

Así el Duque se salta la ley. En cierto sentido solo aplica lo que él cree que es el espíritu de la ley. Si la aplicación de justicia fuera un péndulo, en un lado encontraríamos a Ángelo, la pura letra de la ley, y en el otro al Duque, solamente el supuesto espíritu de esta. Ahora bien, como hay una cierta equivalencia entre la ley y el Duque, es posible argumentar que lo que se aplica en este final es el espíritu del Duque a través del teatro por sobre el derecho.

Es posible argumentar que esta visión de la labor judicial también se encuentra traspasada por la discusión de la corrupción. Si bien de una forma diferente a la de Ángelo, el Duque también es corrupto. En vez de solucionar el problema sigue el consejo de Maquiavelo en *El Príncipe*, renuncia a su posición política para que alguien más, Ángelo, le arregle la situación, se lleve la culpa y él pueda volver a una Viena ordenada (Posner, 2009: 158-159). En este contexto, y como explica Keeton, el Duque abdica de sus responsabilidades sin una buena causa (Keeton, 1968: 371). Peor aun, ha hecho de esta situación un juego, eligiendo a Ángelo por sobre Escalus, sabiendo que el primero no tiene el mejor perfil para ello.

En este contexto, es relevante resaltar que la abdicación del Duque de sus responsabilidades, su deber de juzgar y de imponer orden en Viena, es claramente central para Shakespeare. Hay que recordar que el bardo no solía inventar sus tramas, sino que recontaba historias que ya habían sido escritas. Sin embargo, siempre hace ciertas modificaciones. A estas hay que ponerle especial atención. En el caso de *Medida por Medida*, Shakespeare nos recuenta la historia de Promos y Cassandra, la cual, a su vez, había sido transformada en tragedia por Cinthio en *Epitia*. Una de las modificaciones más claras de Shakespeare es que en la versión de Cinthio el Duque no abdica de su rol, sino que simplemente revisa el caso como un órgano de apelación

(Keeton, 1968: 372-373). Por tanto, la preocupación shakesperiana no recae en lo que pareciera más obvio, lo importante que es que exista la apelación y que el caso de Claudio pueda ser revisado, sino que en el caos que lleva consigo la abdicación del rol judicial.

Así es como empezamos a ver en *Medida por Medida* la aparición de la idea de que nada es lo que parece (Jordan, 2013: 114). Es la misma temática que ya vimos en *El Mercader de Venecia* (Jocelyn-Holt, 2017: 217-232). El Duque no es necesariamente el héroe que salva el día y a la ciudad del error de Ángelo, sino que quizás es la fuente de todos los problemas en Viena. Al fin y al cabo, si el Duque hubiese aplicado la ley cuando correspondía y no hubiese salido arrancando de enfrentar su responsabilidad como juez, la vida de Claudio jamás habría estado en peligro.

De esta forma, el Duque nos muestra una aproximación al derecho totalmente diferente a la de Ángelo. A su vez, su concepción de la justicia es también radicalmente distinta. La preocupación del Duque no es tratar todos los casos de la misma forma, sino que analizar en exceso las circunstancias especiales de cada caso, aun sobre la ley. Es por esto que esta concepción cae fácilmente en la arbitrariedad a la que Ángelo le tenía tanto temor.

c) Escalus y la balanza de la justicia

Como ya hemos visto, los dos modelos de jueces más notorios en la obra son Ángelo y el Duque. Sin embargo, ambos son corruptos y no logran llegar a soluciones óptimas para concretar la justicia. ¿Significa esto que Shakespeare se desilusiona del derecho al escribir *Medida por Medida*? Sería extraño, ya que después el dramaturgo probablemente se concentraría en escribir *Otelo* y *El Rey Lear*, dos tragedias en que hay una apuesta por el derecho (Jocelyn-Holt, 2017). En realidad, lo que hace el bardo es mostrarnos una salida, la cual pasa desapercibida en la obra. Son dos los personajes en que hay que poner atención para encontrarla: Isabela y Escalus.

Comencemos con Isabela, la cuasi-monja que ruega por su hermano. Este ha sido uno de los personajes más estudiados de la obra, y ciertamente uno de los más reprochados por los críticos en el canon shakesperiano. Se le reprende no haberse sacrificado para salvar a su hermano y se le regaña por su visión algo conservadora y estricta de la vida y de la sexualidad. Solo recientemente la crítica feminista ha reinterpretado su rol (Aristodemou, 2000: 81-104).

En lo que atañe a la propuesta jurídica de Shakespeare, Isabela nos ilustra una visión distinta a la del Duque y Ángelo (Tasioulas and Tasioulas, 2013: 227-229). Isabela es un personaje que sí mantiene el espíritu del derecho a la vez que acata la letra de la ley. Junto a Escalus serán los únicos personajes que respetan el derecho, en una sociedad en que la ley es despreciada y constantemente desacatada (Rackley, 2008: 78). Isabela sabe que su hermano es culpable del delito que se le acusa. Es más,

para ella lo que ha hecho su hermano es sumamente reprochable, no solo un delito, sino que también un pecado. Es por esto que no va a implorar por su absolución dada una falsa inocencia. Por otra parte, Isabela también sabe que la ley puede considerar ciertas circunstancias particulares del caso y, de ser necesario, se puede acudir a la equidad. Al saber del delito de su hermano, responde “O, let him marry her” (Act 1, scene 4, line 48) “¡Deberían casarse ya!” (Acto 1, escena 5, línea 48). Esto es lo que le pide a Ángelo, que respete la ley, pero a la vez que comprenda las particularidades, que tenga misericordia y perdone a Claudio. Isabela va a reiterar esta misma perspectiva del derecho y la aplicación de justicia en su caso contra Ángelo. Al fin y al cabo, lo perdona tanto por intentar abusar de ella como por la supuesta muerte de su hermano.

Si bien la visión del derecho de Isabela es relevante, aunque pasa desapercibida en una primera lectura de la obra, hay que tener en consideración que en ningún momento ella actúa como jueza, al contrario, siempre es la víctima de las decisiones de jueces. Sin embargo, en *Medida por Medida* hay un juez que tiene la misma noción del derecho y la aplicación de la justicia que ella: Escalus.

Escalus ha sido especialmente destacado como el modelo de juez por muchos de los autores que han estudiado *Medida por Medida* desde la perspectiva del derecho y la literatura (Kornstein, 1994: 61; Yoshino, 2011: 62, 80-83; Bevington, 2013: 164). Si bien es un juez que en una primera lectura puede pasar desapercibido, Shakespeare nos da una serie de pistas que deberían ayudar a llamar nuestra atención. La primera es la descripción que el Duque hace de Escalus. En la primera escena, y antes de dejar el poder, el Duque habla sobre Escalus en los mejores términos: tiene conocimiento técnico, probidad moral y conoce los términos de la justicia. Si bien por motivos inexplicables no lo deja a cargo de Viena, el público es introducido a un personaje que debiese tener en alta estima.

En segundo lugar, y esta es una pista que suele pasar desapercibida, uno de los asesores de Escalus es Justice, literalmente la justicia. Este personaje tiene un rol limitado, y muy pocas líneas, aunque habría que destacar “Lord Angelo is severe” (Act 2, scene 1, line 271) “Lord Angelo es inflexible” (Acto 2, escena 1, línea 269). Si bien es cierto que es un personaje muy menor, no deja de ser llamativo que Escalus falle sus casos con Justice (la justicia) a su lado.

La tercera pista de Shakespeare es el nombre que le ha elegido a su personaje. Como ha argumentado Yoshino, el nombre Escalus significa balanza y nos debería recordar rápidamente a la balanza que la figura de la justicia lleva en su mano (Yoshino, 2011: 62). También esta imagen la podemos asociar con alguien medido, un punto medio, que es capaz de balancear por un lado la letra de la ley y por otro el espíritu del derecho. En este sentido, Escalus es presentado como un equilibrio entre Ángelo y el Duque.

La balanza de Escalus puede ser claramente vista en los casos que resuelve.

Luego de que Ángelo ha cerrado los prostíbulos de Viena empiezan a llegarle algunos asuntos en ese respecto. El alguacil de Viena, Elbow, trae ante ellos a Froth y Pompey, quienes han sido descubiertos incumpliendo con la regulación sobre prostitución que Ángelo ha hecho efectiva. Uno trabaja para Mistress Overtone, dueña de uno de los prostíbulos que deberían haber cerrado, mientras que el otro es un cliente frecuente. A Ángelo le parece que este es un caso menor y de poco interés, por lo que prefiere dejárselo a Escalus, señalándole que espera que pueda azotarlos a todos. Es aquí cuando vemos al juez mesurado actuando. Escalus escucha a todas las partes y deja a Pompey y a Froth libres, eso sí, les da una advertencia de que no quiere que continúen con este comportamiento y que espera no volver a verlos, y que si incumplen las normas tendrá que castigarlos y azotarlos. En el fondo, Escalus sabe que al aplicar una ley que ha estado dormida, debe, antes de hacer andar el aparato punitivo, dar una prevención a los individuos de que esta regulación será utilizada nuevamente. Por tanto, reconoce la importancia del reconocimiento de las distintas circunstancias en la aplicación del derecho. De esta forma, Escalus respeta la letra de la ley, pero la equilibra con el espíritu del derecho. Sin embargo, cuando se entera de que se ha seguido incumpliendo la ley, Escalus la aplica, a pesar de los ruegos de Mistress Overtone.

ESCALUS. Go, away with her to prison.
OVERDONE. Good my lord, be good to
me, your honour is accounted a merciful
man, good my lord –
ESCALUS. Double and treble
admonition, and still forfeit in the same
kind? This would make mercy swear
and play the tyrant.
(Act 3, scene 1, lines 448-453)
(Shakespeare, 2020, 283)

ESCALUS. Adelante, que la lleven a
prisión.
MADAM. Señor, apiadaos de mí. Vos
tenéis fama de hombre justo, mi buen
señor.
ESCALUS. ¿Dos, tres veces amonestada y
todavía reincidiendo en lo mismo?
Hasta la clemencia protestaría por eso,
y se tornaría tirana.
(Acto 3, escena 1, líneas 455-460)
(Shakespeare, 2015, 245–247)

44

A diferencia del Duque, Escalus sabe que la misericordia tiene un rol delimitado en el derecho. Hay un momento en que la ley debe aplicarse. De esta forma, Escalus balancea el espíritu del derecho con la aplicación de la ley. Por otra parte, esta pareciera ser la estrategia a llevar a cabo para disminuir el carnaval en Viena. Como explica Bevington, mientras la obra avanza es posible ver cómo la aproximación de Escalus reduce la conducta licenciosa en Viena (Bevington, 2013: 169).

Como hemos explicado, la aproximación de Escalus a la labor judicial es un punto medio entre los excesos de Ángelo y del Duque. Para Yoshino, Escalus impone una noción de proporcionalidad en el derecho. Busca una solución intermedia entre la aplicación estricta de la ley y la no aplicación del derecho. Aplica discrecionalidad,

pero dentro del imperio del derecho (Yoshino, 2011: 81). Es así como, por un lado, respeta la letra de la ley, pero, a diferencia de Ángelo, sí cree que las particularidades de un caso deben ser consideradas. Por otra parte, si bien entiende la importancia que las circunstancias pueden tener en el derecho y, tal como el Duque, cree en la misericordia (Keeton, 1968: 388), se diferencia de este en que es sensible a las repercusiones que el perdón puede tener (Tasioulas and Tasioulas, 2013: 225). En este sentido, de todos los jueces que vemos en la obra, Escalus es el único que realmente aplica equidad como una forma institucionalizada de la misericordia. Escalus, a diferencia del Duque, no sale del derecho para resolver los casos difíciles. Como explica Graver, Escalus limita el lugar de la misericordia a su contexto jurídico, la equidad, en la cual se toma en cuenta a la persona que actúa y no solamente si las circunstancias corresponden a los hechos fácticos de una norma jurídica (Graver, 2012: 161). Esta sería la definición del imperio del derecho de Escalus, como una relación entre los hechos particulares del caso y los principios generales del derecho en que la ley se funda (Gulley, 1996: 58).

En cierto sentido *Medida por Medida* tiene elementos trágicos en las figuras de los jueces. El que pudo haber solucionado el caso difícil en la obra es el único que no tiene la oportunidad de hacerlo. Escalus es el juez que pudo haber sido, pero que no fue. Es el juez que el público se imagina que pudo aplicar equidad y haber solucionado el tema. De hecho, Escalus le hace la misma prevención al Duque que Isabela le hará en unas escenas después: que se ponga en la situación de Claudio, y que el que esté libre de pecado lance la primera piedra. Al discurso de Ángelo de que no hay que hacer un espantapájaros del derecho, Escalus responde:

ESCALUS. Ay, but yet
Let us be keen, and rather cut a little
Than fall and bruise to death. Alas, this
gentleman
Whom I would save had a most noble
father.
Let but your honour know,
Whom I believe to be most strait in
virtue,
That in the working of your own
affections,
Had time cohered with place, or place
with wishing,
Or that the resolute acting of your blood
Could have attained th' effect of your
own purpose,
Whether you had not sometime in your
life
Erred in this point which now you

ESCALUS. Así es.
¿Pero acaso sea mejor hacer un corte
somero
Que ir al fondo hiriendo a muerte?
Notad, señor,
Que este caballero a quien quisiera yo
salvar tenía
Un muy noble padre. Pero decidme
señoría,
(Y muy bien conozco vuestra virtud),
Que tanto en el caso del devenir de
vuestros afectos,
Siendo el tiempo preciso con el lugar y
el lugar preciso con el deseo,
Como en el caso del bullir de vuestra
sangre,
¿No habrías juntado deseo y objeto por
interés vuestro?
¿No os ha sucedido –tan solo una vez en

censure him
And pulled the law upon you.
(Act 2, scene 1, line 4-16)
(Shakespeare, 2020, 193–194)

la vida–
Que hayáis errado hasta el punto que
ahora le censuráis a él,
Y que pone la ley en contra vuestra?
(Acto 2, escena 1, líneas 4-16)
(Shakespeare, 2015, 163)

De esta forma, Escalus no solo ha prevenido a Ángelo, sino que también ha informado al público que él habría fallado de forma completamente diferente. Él habría dejado libre a Claudio. De hecho, le pide a Ángelo que en el caso de Claudio se tempere el rigor de la ley, pero Ángelo no acepta. Al parecer, también le ha insistido en varias otras ocasiones.

ESCALUS. (...) I have laboured for the
poor gentleman to the extremest shore
of my modesty, but my brother justice
have I found so severe that he has
forced me to tell him, he is indeed
Justice.
(Act 3, scene 1, lines 507-511)
(Shakespeare, 2020, 286–287)

ESCALUS. (...) Me he esforzado por
interceder hasta la orilla misma de la
discreción, hasta el punto de obligarme
a decir a mi hermano –todo justicia–
que de tan severo, él es la propia
Justicia
(Acto 3, escena 1, líneas 513-517)
(Shakespeare, 2015, 249–251)

De esta forma, Shakespeare nos ha presentado una alternativa viable, una noción de derecho y de la aplicación de justicia que considera la proporcionalidad y la misericordia, a la vez que respeta el imperio del derecho. Es una tercera vía, una tercera concepción de justicia.

4. Conclusión

William Shakespeare en *Medida por Medida*, una de sus obras jurídicas, se pregunta por la naturaleza del derecho y su relación con la justicia. En esta comedia-problema nos presenta tres visiones del derecho, que conllevan tres modelos de jueces y tres concepciones de la justicia. Para hacer esto, el bardo nos presenta un caso difícil y tres jueces con miradas distintas del derecho, del rol judicial y de la justicia, que impactan en diversas maneras de resolver el caso concreto.

En primer lugar, Shakespeare nos presenta a Ángelo, el supuesto ángel. En él vemos representada el concepto de la aplicación estricta de la ley como la forma de asegurar el respeto al derecho. Esta idea lleva consigo una noción de imparcialidad del juez como una negación a la arbitrariedad. En este contexto, el juez no tiene ningún rol relevante, sino que es transformado en la boca de la ley. En cierto sentido, habría una renuncia a la labor judicial. Este concepto de derecho está aparejado a una forma de entender la justicia como el deber de tratar todos los casos de la misma forma. Sin embargo, no se consideran las circunstancias atenuantes que pudiesen modificar una

aplicación irrestricta de la ley. La idea de justicia se vuelve sinónima a la de la aplicación de la ley. A su vez, Shakespeare también nos ilustra un problema que esta teoría no soluciona: los efectos de que el juez se vuelva tiránico, poniendo en tela de juicio la imparcialidad.

Al otro lado del péndulo encontramos al Duque. En él hemos visto cómo su misericordia entendida como una no aplicación de la ley, ha llevado al carnaval y a la renuncia a ejercer la autoridad. En este contexto este artículo ha argumentado que el Duque en realidad no cree en el derecho, ignora la ley y prefiere optar por el teatro. Como juez, aplica lo que él cree que es el espíritu de la ley. Sin embargo, dado que la ley en Viena es el propio Duque, en realidad aplica el espíritu del Duque a través del teatro por sobre el derecho. Más aun, el Duque es en cierto sentido un corrupto. Ha renunciado a su obligación de juzgar e imponer orden, lo que ha traído consigo el caos. Incluso, al negarse a actuar como juez, y al renunciar a sus obligaciones, ha sido él quien ha puesto la vida de Claudio en peligro. De esta forma, Shakespeare nos muestra cómo el exceso de misericordia, a la vez que ignorar al derecho, lleva a la arbitrariedad. No nos debería entonces sorprender que las soluciones del Duque no son a largo plazo. Es claro que al caer el telón Viena seguirá siendo un carnaval y la ley un simple espantapájaros.

De esta forma, es claro que ni Ángelo ni el Duque logran la justicia. Ante este problema se ha propuesto que Shakespeare se habría decepcionado del derecho en esta obra. Este artículo ha planteado que esto no es así, Shakespeare mantiene su apuesta por el derecho, la cual se encuentra en una tercera visión del derecho, una nueva interpretación del rol judicial y de la concepción de la justicia. Esta idea se encuentra en Isabela y especialmente en Escalus, la balanza, en donde vemos un juez que es capaz de mantener el espíritu del derecho a la vez que el respeto a la ley. Esto significaría, en el caso de Claudio, la consideración de las circunstancias particulares que requerirían morigerar la letra de la ley. De esta forma, la misericordia es institucionalizada dentro del derecho y expresada a través de la equidad. Shakespeare nos presenta su propia visión del derecho, del rol de la aplicación de justicia y su concepción de la justicia: la balanza.

47

Bibliografía

Aristodemou, M. (2000): *Law and Literature. Journeys from Her to Eternity*. Oxford, Oxford University Press.

Auden, W.H. (2019): *Lectures on Shakespeare*. New Jersey, Princeton University Press.

Bevington, D. (2013): "Equity in Measure for Measure", en B. Cormack, M. Nussbaum y R. Strier, eds., *Shakespeare and the Law. A Conversation Among Disciplines and*



- Professions*. Chicago y Londres, The University of Chicago Press, 164–173.
- Bloom, H. (1998): *Shakespeare. The invention of the human*. New York, Riverhead Books.
- Dworkin, R. (2012): *Law's Empire*. Oxford, Hart Publishing.
- Fuller, L.L. (2002): *El caso de los exploradores de cavernas*. Traducción de G.R. Carrió and L.J. Nilus. Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo-Perrot.
- Goddard, H.C. (1960): *The Meaning of Shakespeare*. Chicago, The University of Chicago Press.
- Graver, H.P. (2012): "Measure for Measure: On Law and Forgiveness", en H. Porsdam y T. Elholm, eds., *Dialogues on Justice. European Perspectives on Law and Humanities*. Alemania, De Gruyter, 160–174.
- Gulley, E. (1996): "'Dressed in a little brief authority': Law as Theater in Measure for Measure", en B.L. Rockwook, ed., *Law and Literature Perspectives*. New York, Peter Lang Publishing, 53–80.
- Jocelyn-Holt, E. (2017): *Del Caos al Imperio del Derecho. La búsqueda de la justicia en Shakespeare*. Santiago de Chile, Rubicón Editores.
- Jordan, C. (2013): "Interpreting Statute in Measure for Measure", en B. Cormack, M. Nussbaum, y R. Strier, eds., *Shakespeare and the Law. A Conversation Among Disciplines and Professions*. Chicago y Londres, The University of Chicago Press, 101–120.
- Keeton, G.W. (1968): *Shakespeare's Legal and Political Background*. New York, Barnes & Noble Inc.
- Kornstein, D. (1994): *Kill all the lawyers? Shakespeare's legal appeal*. Lincoln, Princeton University Press.
- Montesquieu (1906): *El Espíritu de las Leyes*. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez.
- Posner, R. (2009): *Law and Literature*. Cambridge, Harvard University Press.
- Rackley, E. (2008): "Judging Isabella: Justice, Care and Relationships in Measure for Measure", en P. Raffield y G. Watt, eds., *Shakespeare and the Law*. Oxford y Portland, Hart Publishing.
- Shakespeare, W. (2015): *Medyda, Por Medida*. Madrid, Catedra (Letras Universales).

Shakespeare, W. (2020): *Measure for Measure*. Londres y New York, Bloomsbury Publishing (The Arden Shakespeare).

Tasioulas, J. y J. Tasioulas (2013): "'Lawful Mercy' in Measure for Measure", en J. Keown y R.P. George, eds., *Reason, Morality, and Law. The Philosophy of John Finnis*. Oxford, Oxford University Press, 219–235.

Visconsi, E. (2011): 'Measure for Measure: No Remedy', en A. Sarat, C. O. Frank y M. Anderson, eds., *Teaching Law and Literature*. New York, The Modern Language Association of America, 279–287.

Yoshino, K. (2011): *A Thousand Times More Fair. What Shakespeare's Plays Teach us About Justice*. New York, Harper Collins Publishers.

Fecha de recepción: 31 de julio de 2021

Fecha de aceptación: 10 de noviembre de 2021

Derecho y Literatura en Latinoamérica: la aparición imbunche

Law and Literature in Latin America: the imbunche appearance

Camilo ARANCIBIA H.¹

Universidad de Valparaíso, Chile
camilo.arancibia@uv.cl

Resumen

El movimiento Derecho y Literatura empieza a desarrollarse en Latinoamérica y ya muchos países de esta cuentan con cátedras, entidades, congresos y publicaciones que dan cuenta de ello. Este trabajo pretende explorar una vía de acercamiento a la disciplina desde el mito del imbunche como figura para pensar en nuestro continente, una poética, una literatura y un sujeto que permita comprender ese Otro, que dada la forma imperante de interpretar el Derecho (positivismo), no aparece. Para ello me basaré, principalmente, en el tratamiento del mito del imbunche en la novela *El obscuro pájaro de la noche* (1970) de José Donoso, en el concepto de espacio de aparición de Hannah Arendt, de polifonía de Mijaíl Bajtín y de sujeto migrante de Antonio Cornejo Polar. Con ello espero demostrar que esta otra disciplina puede servir a los efectos del Derecho para iluminar subjetividades y fenómenos asociados a ellas, que permanecen en la oscuridad.

Palabras clave: Derecho y Literatura; Imbunche; Espacio de aparición; Literatura polifónica; Sujeto migrante.

¹ Abogado. Magíster en Derecho, U. de Chile. Máster en Literatura Comparada: Estudios literarios y culturales, U. Autónoma de Barcelona. Doctorando en Filosofía, U. Autónoma de Barcelona. Académico de Derecho y Literatura en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso. Fundador del Seminario de Arte y Derecho UV.

Camilo ARANCIBIA H.

Derecho y Literatura en Latinoamérica: la aparición imbunche
Sur y Tiempo. Revista de Historia de América, N°5, enero-junio 2022, pp. 50-64.

ISSN 2452-574X

DOI: 10.22370/syt.2022.5.3126



Abstract

The Law and Literature movement is beginning to develop in Latin America and many countries already have chairs, entities, congresses and publications that give an account of it. This paper intends to explore a way of approaching the discipline from the myth of the imbunche as a figure to think in our continent, a poetics, a literature and a subject that allows understanding that Other, which given the prevailing way of interpreting Law (positivism), does not appear. To this end, I will base myself mainly on the treatment of the myth of the imbunche in the novel *El obsceno pájaro de la noche* (1970) by José Donoso, on Hannah Arendt's concept of the space of appearance, on Mijaíl Bajtín's concept of polyphony and on Antonio Cornejo Polar's concept of the migrant subject. In doing so, I hope to demonstrate that this other discipline can serve for the purposes of law to illuminate subjectivities and phenomena associated with them, which remain in obscurity.

Keywords: Law and Literature; Imbunche; Space of appearance; Polyphonic literature; Migrant subject.

“... en esta Casa hay agujeros que no conoces
por donde entran y salen
personas que tú no registras...”
(Donoso, 2021: 128)

51

1. El marco del Derecho: lo que no aparece

En las famosas conversaciones entre Pierre Cabanne y Marcel Duchamp, el primero le señala al segundo que este ha hecho estallar los límites de la creación con su obra. Duchamp señala que la palabra creación le asusta y que él no ve diferencia entre el artista y cualquier otra persona pues todos hacen cosas. Si hubiera una diferencia, apunta, es que si esas cosas se hacen sobre “un lienzo y le ponen un marco los llaman artistas” (Cabanne, 2013: 11), pero no hay más distinción que esa. Las implicancias de lo señalado son varias y variadas, pero me interesa resaltar la idea de marco asociada a la pintura.

Como sabemos, en un principio las pinturas se apreciaban en el contexto arquitectónico donde residían, pero el deseo de darle un lugar autónomo de acuerdo a su relevancia, produjo la necesidad de encuadre. Con ello la obra se aisló, se recortó de la realidad, ganando en poder de apreciación y detalle, pero a su vez, al realizarse esta escisión, la obra dejó de formar parte del continuo vital. Esa operación lleva a decir a Baudelaire, en su soneto *El marco*, que ese aislamiento le produce “extrañeza” y “encanto” (Ballart, 2005: 26). En efecto, la separación permite detener la vorágine

de la naturaleza y la realidad para apreciar una parte de ellas, pero a la vez nos señala una impresión de límite, de frontera, más allá del cual no sabemos. Desde este punto de vista habrá seres y cosas que se resaltan e iluminan, pero habrá otras que no. Habrá aparecidos y oscuridades.

Las ideas de telas, marcos, recortes, realidad y aparecidos pueden suscitar reflexiones interesantes cuando las aplicamos al ámbito del Derecho. En efecto, la idea de frontera, de separación, de marco en definitiva, puede ayudarnos a comprender por qué son necesarios los estudios de Derecho y Literatura en Latinoamérica.

Diego Falconí ha señalado que el concepto de sistema jurídico puede ser el gran marco bajo el cual se mueve el Derecho. Él lo ha entendido como “protección y límite de un fresco gigante (o una epopeya colosal)... la vida humana” (Falconí, 2012: 22). El Derecho, ese fenómeno omnipresente, esa palabra fundante de nuestra realidad, propone recortes, esquemas, tipos, que regulan las acciones de los sujetos. El Derecho, como lo señalaba Duchamp para el resto de oficios, “hace cosas”, también, dentro de un marco. Todo lo que está dentro es Derecho y lo que está afuera no lo es. La cuestión del límite asoma y es allí donde los esfuerzos positivistas posaron sus energías con el fin de desterrar todo lo no jurídico. El límite lo constituyó lo racional y todo lo que no tuviera esa característica quedó relegado a un lugar marginal en relación al Derecho. Dos ejemplos relevantes de ello son la política y la moral. Como señala Jorge Roggero: “La moral y la política caen en el campo de lo irracional, pues no son abordables mediante la metodología científica... Todo lo que no se ajusta a esta racionalidad es irracional, subjetivo, sin otra justificación posible que la apelación a las emociones” (Roggero, 2012: 175). El ideal kelseniano de pureza del Derecho, de expulsar todo lo no conforme con sus postulados, es un problema concerniente a cómo el Derecho se acompaña con la realidad, esto es, cómo puede vincularse con ella sin encerrarse en sí mismo. Si la faz predominante en el Derecho es la normativa, entonces todo lo que aparece en él se mira bajo ese cariz, con lo cual el Derecho realiza un recorte sesgado de la realidad no permitiendo que afloren en él otros elementos. Con ello se obtiene un Derecho ensimismado y articulador de un lenguaje privado que lo desconecta del mundo.

Así concebido, el problema de suprimir herramientas para comprender la realidad es que, sin ellas, lo Otro (esas subjetividades y fenómenos asociados a ellas) que no aparece en el Derecho, no tiene posibilidad de existencia. A propósito de eso Otro, Hannah Arendt señalaba que, en el mundo, ser y apariencia coincidían pues, “nada puede aparecer; el término ‘apariencia’ carecería de sentido si no existiesen receptores de las apariencias, criaturas vivas capaces de percibir, reconocer y reaccionar... frente a lo que no sólo está ahí, sino que aparece ante ellos y tiene significado para su percepción” (Arendt, 2020: 43). Si, entonces, nos constituimos por la percepción del otro, al restarnos de esa empresa oscurecemos una parte del mundo y, a su vez, nos oscurecemos. La cuestión, de contornos ontológicos, se revela política

también pues, ¿qué agencia puede tener el que no se revela como existente? En la esfera pública, ninguna. Pero, más allá, ¿qué agencia puede ostentar el que aparece, pero es tratado como infractor (el inmigrante), como subordinada (la mujer), como perverso (las personas LGTBIQ+) o como inferior (los miembros de los pueblos originarios)? De nuevo, ninguna.

Si pensamos en nuestros países de Latinoamérica y su cultura legalista, o sea la que reduce el Derecho a lo dispuesto por la ley, el ejercicio cae en la noche cerrada. Ligar esta cuestión a la realidad latinoamericana no es un ejercicio baladí pues el aterrizaje de los estudios de Derecho y Literatura en nuestras tierras puede presentar nuevas sendas y formas de concebirse atendido el suelo donde se posa. Desde ese punto de vista no parece desacertado pensar el puente entre una y otra disciplina a propósito de los mitos latinoamericanos. Pienso en ello por tres razones: la primera es que el mito, como tal, puede ayudarnos a comprender aspectos de la realidad que estamos desatendiendo pues, atado a la historia, huye de ella para volver nuevamente, generándose en este movimiento preguntas y respuestas, esto es, un tipo de conocimiento, que en los esquemas formales de las ciencias no podemos hallar (Valdivieso, 1990: 276); la segunda es que el mito ha sido casi una obsesión para ese buque insignia llamado “novela latinoamericana”, que ha buscado en ellos el núcleo de este continente, sus contradicciones y su futuro; y en tercer lugar, pues al ir al origen de la literatura latinoamericana nos encontramos, como si se tratara del monolito negro de *2001: odisea al espacio*, con la ley, ese monumento alrededor del cual se ha señalado deriva la novela como tal. Esto queda bien explicado por González: “En *Mito y archivo* propongo una teoría acerca del origen y evolución de la narrativa latinoamericana y el nacimiento de la novela moderna. Postulo que la novela se derivó del discurso legal del imperio español durante el siglo XVI” (González, 2000: 9). De esa manera mito, literatura latinoamericana y ley se unen produciéndose entre unos y otros diálogos que pueden hacer que en el Derecho aparezca lo que hoy no está teniendo lugar.

En las siguientes páginas describiré un mito fundamental dentro de la tradición mapuche, como lo es el imbunche y obtendré, a partir de él, una poética, una literatura y un sujeto, a tener en cuenta para el movimiento en estudio.

2. Por un Derecho y Literatura imbunche

En 1998, Enrique Marí señaló que a la academia en Derecho le iba a ser difícil aprovechar los frutos de esta disciplina pues se encontraba en un estado de ceguera, sordera y mudez (Marí, 1998: 287). No deja de ser curioso que un Derecho como el descrito, esto es, encerrado en sí mismo, poseedor de un lenguaje privado que no logra conectar con el mundo, se avenga, paradójicamente para nuestros efectos, con el mito mapuche del imbunche. Este, llamado también, invunche, ivunche, vuta macho,

machucho, chivato de la cueva (Plath, 2016: 253), es caracterizado como un niño de corta edad que es robado por los brujos, al cual luego de someterlo a tormentos, se le obstruyen todos los agujeros naturales del cuerpo, partiendo su lengua en dos y quedando su cara vuelta hacia atrás y su pierna atada a la espalda. Luego se le encierra en una cueva (Sepúlveda, 2010: 18,19).

En el caso de la novela *El obsceno pájaro de la noche* de Donoso, el mito se comporta como “una galaxia de significantes” (Valdés, 1975: 128) o una “zona de legalización” (Droguett, 1971) estética, filosófica, histórica, política, del poder, corporal, económica o sexual que envuelve a los protagonistas de la misma (amos y sirvientes del Chile de mediados del siglo XX), quienes se reconocen unos a otros como parte de un mundo tenso, pero compartido. El protagonista de la novela es el Mudio (sujeto que, como su nombre lo indica, no tiene la facultad de utilizar la palabra) quien narra lo sucedido con sus patrones (el matrimonio de aristócratas compuesto por Jerónimo de Azcoitia e Inés Santillana), el resto del personal de servicio y él mismo como secretario de Jerónimo, en dos casas centrales: la Casa de Ejercicios Espirituales de la Encarnación de la Chimba, un convento del siglo XVIII regentado por monjas, donde encontramos a las viejas que cuidaban desde pequeños a los miembros de la clase alta, las cuales, enfermas y señaladas como brujas, conviven ahora con niñas huérfanas. La segunda es la Casa de la Rinconada, que acoge al hijo monstruoso (Boy) concebido por Inés y el Mudio quienes, bajo el influjo de la Peta Ponce, bruja que corresponde al “mundo de abajo, de la siniestra, del revés, de las cosas destinadas a parecer escondidas sin jamás conocer la luz” (Donoso, 2021: 163), esquivan la esterilidad del macho Jerónimo de Azcoitia y aseguran su descendencia. Entre ambas casas, entre hombres y mujeres, entre patrones y sirvientes, entre Jerónimo y el Mudio, entre Inés y la Peta Ponce, etc., se produce un juego de espejos que deforma a los personajes, altera sus identidades y donde se producen dinámicas de poder recíproco en las que el reconocimiento, la aparición y el ocultamiento son la moneda de cambio. En palabras de Valdés: “...el poder vuelve imbunche a todos aquellos sobre quienes se ejerce” (Valdés, 1975: 143).

Ante la caracterización señalada, no es difícil entender que el mito del imbunche normalmente haya sido asociado a conceptos como lo feo, la destrucción, lo salvaje, el miedo, la represión (véase en la bibliografía el estudio de Uribe sobre el tratamiento que da Joaquín Edwards Bello al imbunche). Pero, por otro lado, este mito lo encontramos en la que es considerada la primera novela chilena (*Don Guillermo* del año 1860, cuyo autor es José Victorino Lastarria) y está a la base, como hemos visto, de la obra mayúscula de José Donoso². Se trata de un mito fundamental que, pienso, puede reinterpretarse para hacer de él una categoría fértil en los estudios de Derecho

² Ya en el *Arauco Domado* (1596) de Pedro de Oña encontramos este mito referenciado. Contemporáneamente lo apreciamos en el trabajo visual *Imbunches* (1977) de Catalina Parra y lo leemos en la novela *La muralla enterrada* (2001) de Carlos Franz.

y Literatura. Esta reconsideración consistiría en poner en diálogo el espacio de la cueva (las casas de la novela de Donoso), los sujetos que la integran y la palabra como vínculo entre ellos, con el objeto de formar un mundo. En ese sentido, el espacio debe entenderse como uno de donde se pueda entrar y salir, un lugar de tránsito desde una oscuridad a la luz, no negando entonces la heterogeneidad de ese sujeto, sino asumiéndola como una posibilidad de estar.

Si ello es así, entonces la palabra puede convertirse en la mediadora entre ese sujeto y el mundo al cual acceder. El arte, la literatura, puede ser una manera de leer y ser leído para así reconocer la existencia de eso Otro, desconocido, *a priori* irracional, que, una vez incorporado, puede ser percibido. Lo señala claramente el Mudito cuando se dirige a su hijo Boy rogándole para que no deje de leer sus escritos personales: “Vas a dejar mi libro y te vas a ir para siempre sin saber quién soy, a quién le debes todo lo que eres y lo que no eres, no te vayas, Boy, no te vayas, reconócame siquiera un instante, págame el hecho de existir...” (Donoso, 2021: 143).

En lo que sigue, esas cuevas, esas casas, ese espacio, en definitiva, vamos a señalarlo como la poética del Derecho y Literatura (2.1), mientras que la palabra la inscribiremos en lo que consideraremos literatura polifónica (2.2) y el sujeto lo ligaremos con el concepto de sujeto migrante (2.3). Sobre el mundo nos pronunciaremos en las conclusiones.

En la tensión entre estos conceptos, en la caracterización del imbunche de Donoso como terror, pero, “a la vez un fin perseguido, ansiado; el imbunche es indefenso, anulado, y a la vez terriblemente poderoso” (Valdés, 1975: 140), se juegan, pienso, los problemas y categorías del Derecho y Literatura en nuestra tierra.

2.1. Una poética latinoamericana: el jardín de al lado

Decía el recordado profesor malagueño, José Calvo, que su visión de lo que él llamaba acertadamente “Teoría Literaria del Derecho” podía representarse en la figura del jardín pues se trata de un “terreno cercado donde, habiendo permanecido al abrigo del inclemente invierno, adelantan para el estudio brotes de alguna especie difícil, singular o nueva” (Calvo, 2021: 297, 298). En un pasaje de *El obscuro pájaro de la noche*, el Mudito dice que él guarda las llaves de todas las puertas de la Casa. Se refiere a la Casa de Ejercicios Espirituales, caracterizada como un lugar “abierto a habitaciones donde las telarañas ablandan las resonancias y a galerías donde quedaron pegados los ecos de tránsitos que no dejaron noticia” (Donoso, 2021: 29).

Tanto en el jardín como en la Casa descrita (este “jardín de al lado”) hay una diversidad de seres y fenómenos dispuestos a salir del largo invierno. Para que puedan germinar es necesario una poética a la altura. Esto se puede ligar con las ideas del académico peruano Antonio Cornejo Polar sobre la teoría latinoamericana. Decía él en una entrevista de 1994: “No se trata de caer en el provincianismo que de alguna

manera ‘prohíbe’ usar instrumentos teórico-metodológicos europeos o norteamericanos, sino de emplearlos sensatamente de acuerdo a nuestras necesidades y por supuesto con libertad, adecuándolos flexiblemente a lo que queremos examinar” (Galster, 1994: 104). La pregunta sería: ¿cómo abrir las puertas y ventanas por donde pase la luz que hará aparecer lo no visto? Se trata de hacer del espacio metodológico del Derecho y Literatura uno que permita el despliegue de las apariencias que, como señalábamos antes, coincide con la presencia y visibilidad de los seres. Este espacio de aparición (en la terminología arendtiana), esto es, aquel que se conforma por la palabra y por la posibilidad de su uso entre iguales, debe permitir la exhibición de diversas pluralidades y voces (Sánchez, 2003: 246). En ese espacio nos constituimos como sujetos y somos capaces de percibir la realidad y de ser percibidos por los demás, por lo que su construcción debe ser rigurosamente pensada, pero, al mismo tiempo, abierta en su extensión.

Para ello, el primer reto consiste en establecer el trato metodológico que se brindará a la literatura, donde brilla con especial tino la sentencia de Henriete Karam relativa a que el fracaso de los estudios en comento pasa por considerar a la literatura como un “objeto decorativo” (Karam, 2019: 4). En ese sentido, lo que debemos hacer es, al revés, honrar su historia y métodos a la par del Derecho, pues sin ello la primera pierde las características fructíferas para la relación. Como señala Terry Eagleton en el prefacio a *Cómo leer literatura*: “...no pueden plantearse aspectos políticos o teóricos acerca de textos literarios sin un cierto grado de sensibilidad para con el lenguaje utilizado.” (Eagleton, 2017: 11) La disciplina Derecho y Literatura debe buscar un equilibrio conceptual entre una y otra para que la conjunción sea próspera y respetuosa de los tiempos y problemáticas de cada una. Una pauta para ello es atender a la teoría literaria latinoamericana que se ha desarrollado durante décadas, la cual puede ayudar a “situar este conocimiento interdisciplinar” (Falconí, 2016: 13).

Dicho lo anterior, y con el objeto de salir de esa cerrazón positivista que indicábamos más arriba, debe existir una apertura de los textos literarios a analizar que nos provea de diferentes miradas y formas. Así, entonces, podemos empezar con el Borges del ensayo *El escritor argentino y la tradición* y decir que nuestra tradición es la occidental y nuestro patrimonio es el universo, pero a la par, podemos entender con Ivonne Coñuécar, que no terminamos de pertenecer a esa entidad universal y escuchamos una voz primigenia: “Era un fantasma que me llevaba por las escaleras a un lugar con altura para buscar mi tierra, debes volver a la Patagonia dice y duelen los ojos recreando la pampa donde corría, entonces yo era un niño y jugaba en lugares deshabitados” (Pereira). Una síntesis quizás la podríamos encontrar en lo escrito por Camila Sosa Villada: “Conviven los espantos y la belleza día a día en este mundo que hago con mis manos sucias” (Sosa, 2020: 38).

Ese diálogo entre un pasado y un futuro, entre lo local y lo global, del uno y lo diverso, da también una idea del tipo de literatura que se podría intentar en la

disciplina.

2.2. Una literatura polifónica: un texto que escucha

Mijaíl Bajtín publica en 1929 su libro *Problemas de la obra de Dostoievski* que, ampliado y complementado, se convertirá en 1963 en *Problemas de la poética de Dostoievski*. Allí, ya en su primera página, se introduce en la discusión acerca del autor/sujeto poético que rendirá frutos tan dispares durante la historia de la teoría literaria: “Cuando uno empieza a estudiar la abundante literatura crítica acerca de Dostoievski, da la impresión de que no se trata de un solo autor que escribió novelas y cuentos, sino de un conjunto de discursos filosóficos pertenecientes a *varios* autores y pensadores” (Bajtín, 2017: 57). ¿Qué ocurre cuando el autor profesa varias ideas a la vez e, incluso, unas se contradicen con otras? El nombre que el teórico le dio a esa situación fue el de polifonía.

Si la monofonía corresponde al imperio de una sola voz que da sentido al texto, la polifonía es caracterizada como esa donde prima la “pluralidad de voces y conciencias independientes e inconfundibles, la auténtica polifonía de voces autónomas...” (Bajtín, 2017: 59).

Las obras literarias, nos dice Bajtín, pueden leerse bajo estos parámetros. Es así como *Los hermanos Karamazov* con sus múltiples personajes y puntos de vista, se muestra como una fiel representante de la novela polifónica. El autor trae al texto una pluralidad de matices, de formas, de fenómenos y de sujetos logrando enriquecer la obra misma de tal manera que la experiencia del lector es integral e inacabada.

Ello ocurre en el cuento de Patricio Pron titulado *Los exploradores del abismo*, donde asistimos a los rituales sexuales de un matrimonio joven. La pareja ha consentido que la mujer tenga relaciones sexuales con otros, pues esa es la única manera de mantener el vínculo entre ellos de manera estable. Los hechos de violencia que ella sufre en cada encuentro hacen cuestionar al lector la opción elegida, pero el marido señala: “Ése, el requisito de que ella me lo cuente todo, es el único que apuntala nuestra relación y es el único rastro de amor y de honestidad por aquí...” (Pron, 2011: 206). El relato es incómodo y nos hace repensar la institución del matrimonio, la libertad sexual reglamentada en él, además de las formas de relaciones personales que la ley prescribe.

Las voces de los personajes hacen que la obra se abra a nuevas posiciones, permitiendo una reflexión mayor. El texto no vocifera dogmas, escucha. Desde este punto de vista entendemos la idea de Barthes cuando se refiere a la escritura: “...escribir es dejar que otros cierren por sí mismos la propia palabra de uno” (Barthes, 1977: 329, 330).

Ello ocurre también con el lenguaje obturado del imbunche, cuyo encierro provoca delirios de ficción, donde la palabra se escurre sin límites. Se trata de escuchar

esa lengua partida en dos para habilitar nuevas rutas y adentrarnos en caminos por los que el lector no ha transitado, mostrando eso que no ha sido visto. Por lo mismo, pienso, es importante tratar con literatura que no sea como esas *favollette* que piensan moralmente por nosotros “para que nosotros solo tengamos que *sentir*” (Luque, 2020: 15). Se trata de arriesgarse a lecturas ambiguas, no taxativas, demostrativas de un rol crítico frente al fenómeno/sujeto, esto es, que permitan apreciar los matices y desde ellos interrogar/interrogarnos. No podemos volver a atestiguar un aparecer puro. Es significativo que ante el asombro de Jerónimo por el nacimiento de su hijo monstruoso, este opte por construirle la Casa de la Rinconada para que allí lo anormal sea lo normal. Prueba así otra dimensión de las cosas, “otros cánones, otros modos de apreciar el bien y el mal, el placer y el dolor, lo feo y lo bello” (Donoso, 2021: 146).

La pueril división entre buenos y malos en literatura sólo puede llevarnos a un régimen donde el lector busca ser agradado y el conflicto apagado. Habría que leer, entonces, contra nosotros mismos, allí donde nos encontramos en un sitio incómodo, fuera de lo conocido. De esa forma le damos autonomía al lector y al contenido de la obra, con lo que generamos un espacio de aparición de eso Otro de manera íntegra, en su complejidad contradictoria.

Esa emancipación permite una revelación de la identidad de los sujetos que, amén de ontológica, es política si por tal entendemos, junto con Arendt, ese espacio donde tiene lugar lo que realmente da sentido a la vida humana: “la política centrada en el discurso y la acción, insistiendo en la necesidad de ese espacio en el que se revela la identidad de los sujetos” (Sánchez, 2003: 246). Esa identidad vista como una falta, “una identidad sin plenitud” (Hozven, 2012: 158), es la que dota de sentido el último apartado de este trabajo.

2.3. Un sujeto migrante: diálogo con el mundo

La pregunta por el sujeto contemporáneo se encuentra al centro del debate y para esta investigación, el origen del mismo lo encontramos en la reglamentación hecha por la Ilustración reflejada en nuestros Códigos. Allí no encontramos a ese sujeto contrahecho, deforme, sino a su doble opuesto, el buen padre de familia, el sujeto esmerado, el jefe de la sociedad conyugal, etc. La literatura puede revelar a ese agente pues, como señala Mayer, ella “entra en la categoría de lo singular y obedece sus leyes” (Mayer, 1977: 11), como si fuera un espejo del Derecho, uno que muestra eso que no aparece en él, dentro de su marco. La literatura posibilita otros marcos de comprensión a propósito del caso particular, suspendiendo las categorías abstractas y estereotipadas con que opera el Derecho. En ese sentido, dejando de lado la pureza a que aspiraba el Derecho en Kelsen, el sujeto contemporáneo se comporta como uno complejo, disperso, múltiple que ostenta, por lo mismo, identidades disímiles, oscilantes, heteróclitas (Cornejo, 2003: 12 - 14).

El Mudito, poseedor de las llaves de las Casas y, además, tenedor de su identidad fluida, señala ese tránsito como “la libertad de no ser nunca lo mismo porque los harapos no son fijos, todo improvisándose... uno es lo que es mientras dure el disfraz” (Donoso, 2021: 140). La categoría de sujeto migrante puede ayudarnos a comprender esta cuestión.

En la evolución del pensamiento de Cornejo Polar encontramos que, lo que partió como la noción de heterogéneo, esto es, esa producción literaria compleja donde convergen en un solo espacio textual dos sistemas socioculturales distintos (Cornejo, 1980: 88), pasa en una fase diferente de sus investigaciones a la noción del sujeto migrante, o sea, uno que se mueve dentro de un “espacio de negociación del cual pueden surgir tanto sentimientos de alienación y desarraigo como enriquecimientos múltiples, resultantes de los nuevos desafíos que abre la experiencia de reterritorialización” (Moraña, 1999: 24). Esta aproximación me parece fructífera por el puente que establece entre sujeto y mundo.

El poemario *El territorio del viaje* de Daniela Catrileo, puede dar una idea de lo que venimos señalando. Allí nos encontramos con una mujer de ascendencia indígena que, tras veinte años de vivir fuera del territorio mapuche, regresa a esa zona. Ella se siente convocada (“después de veinte años / supe que mi corazón / latía con otro nombre”), pero sabe también que su ausencia tiene un peso (“Aparece una mujer / le pido una cerveza. / - Usted no es de aquí, dice / ¿Cómo responder aquello”) (Catrileo, 2017: 13, 19). Así, el viaje que emprende la protagonista no es lineal, sino que la confronta con su pasado y presente.

Conoce a las familias que integran la zona y se hunde en el territorio donde se producen los combates entre el Estado y los miembros del pueblo mapuche. Parece encontrarse en paz: “La vida acá sucede de tal manera que una quisiera nunca volver...”, pero sabe que, pese a su nombre, hay un espacio que no la reconoce totalmente: “...Siempre es fácil hablar desde la distancia. En el juego y en el fuego es otra cosa” (Catrileo, 2017: 33). El problema que se plantea en el poemario es uno de larga data: ¿cómo se construye la identidad propia?, ¿cómo se construye la identidad del territorio que pisamos?, ¿cómo dialoga el sujeto y el espacio?

Una manera de plantear el problema es a propósito de lo que Arendt denominaba “privación de mundo”, que consiste en un estar completamente desposeído de la capacidad de ver y oír a los demás, de ser visto y oído por ellos (Arendt, 2019: 67). En el caso de las ideas que venimos señalando, un imbunche reconcentrado en su cueva, hablando una lengua privada. Esta opción nos lleva a un solipsismo que Arendt combatió duramente en sus escritos. Lo hizo así pues el ser humano necesita de los otros para reconocerse, necesita esa lectura del otro. Las reflexiones de la protagonista del poemario de Catrileo se inscriben en este espacio pues sabe que el territorio le devuelve una imagen que, sujeta a problematización, será una que la acompañe en su autopercepción. De esta forma la cuestión identitaria

pasa por el espacio al que accedemos, al que vamos perteneciendo. En esa mirada de los otros, se constituye esa “mujer hombre monstruo que mira superficies fuera de sí”, al decir de Catrileo (2017: 47).

En el sujeto migrante (viajero desde el pasado al futuro, del adentro hacia afuera, de un lenguaje a otro, y viceversa) encuentro una posibilidad interesante de ligar estas identidades cambiantes con el espacio que tenemos en común con otros, pues, como señala Cornejo Polar: “No hay mimesis sin sujeto, pero no hay sujeto que se constituya al margen de la mimesis del mundo” (Cornejo, 2003: 15).

3. Conclusiones

Siempre que se confrontan dos ramas del saber (en nuestro caso, Derecho y Literatura), se producen desconfianzas mutuas, miradas reprobatorias, ejercicios de fuerza. Los detractores de estos estudios señalarán justamente el conflicto como una debilidad de la disciplina. Pienso, al revés, que allí se encuentra su potencial. Es en el tira y afloja de la palabra, esa palabra lanzada como una mano al Otro, que se puede habilitar un mundo. La pregunta es: ¿qué mundo? En la novela se nos dice: “...un mundo perdido más atrás de otros mundos perdidos más atrás de otros mundos perdidos” (Donoso, 2021: 137). Aquí hay una señal.

Señala el escritor Álvaro Bisama que el mérito fundamental del libro de Donoso es que convierte “la ficción en el basurero de la Historia. Algo que contiene los escombros de sus mitos de origen y de las promesas sobre su futuro” (Donoso, 2021: 11). Esta descripción me permite señalar que una vía idónea de encarar los estudios de Derecho y Literatura en nuestro continente es la de, como si fuera un Dios Jano local, prestar atención al imbunche cuando camina hacia adelante, pero estar avisado de su cara vuelta hacia la espalda. Esto significa entrar y salir de la cueva, recoger el lenguaje particular y observarlo en público, estar atento a los claroscuros que impone el tránsito adentro/afuera. Para ello es menester delinear una poética que no caiga en el provincianismo señalado por Cornejo-Polar, sino que se transforme en un método y espacio riguroso y amplio que dé forma a un lenguaje conceptual propio de la disciplina. Se trata de un lenguaje imbunche, o sea, uno que “mantenga el respeto necesario frente al texto, de modo que no se le impongan esquemas que le sean ajenos; pero que al mismo tiempo vincule...la obra literaria con alguno de los otros esfuerzos que el hombre ha hecho por comprenderse a sí mismo y al mundo en que vive” (Valdés, 1975: 149). Para poder realizar ese movimiento será necesario contar con una literatura que permita situar (situarnos) al sujeto (situar el conocimiento) en su entorno, lo que exige una complejidad que dé cuenta de las particularidades de los diversos fenómenos, una que permita la voz de aquellos que la crónica no registra su grito “porque mi voz no se oye” (Donoso, 2021: 181). La polifonía bajtiniana amén de literaria, rinde frutos ontológicos y políticos si pensamos en el concepto de pluralidad

de Arendt. Si ésta es el “hecho que los hombres, no el Hombre, vivan en la Tierra y habiten en el mundo” (Arendt, 2019: 22), entonces debemos pugnar por literaturas no dogmáticas, sino abiertas a los sujetos pues estos no tienen un solo rostro sino varios que el arte puede representar de buena manera. En las textualidades abiertas, la palabra puede recoger a aquellos que no están siendo atendidos.

Ello se producirá, entre otras cosas, porque el esfuerzo emancipatorio del lector y de los sujetos de la obra lo exigen así. Atrás quedan las identidades fijas y en su lugar se alumbran cruces insospechados por donde pasa el sujeto. Ese viaje identitario que rebasa las categorías jurídicas del siglo XIX, es difuso, impuro, pues la experiencia posmoderna se desarrolla de esa manera y los sujetos perciben y se autoperciben como desarraigados, pero atados a alguna forma de territorio. La migración, o sea, ese estar desplazado de sí mismo, es un concepto que no sólo alumbró al sujeto contemporáneo sino que ilumina los estudios de Derecho y Literatura en su totalidad, pues éstos se forman en la tensión de dos ramas. De ahí que el diálogo sea fundamental para poder observar los frutos que necesitamos.

En ese sentido, creo que la figura del imbunche puede prestarse para relaciones filosóficas, corporales, políticas, históricas, jurídicas, que en nuestro continente están vigentes y actuando. No de otra manera puedo pensar en las palabras de Valdés cuando señala que el imbunche “es toda una forma de adaptarse a la existencia; es todo un mundo que hace necesaria esa forma de adaptación”. Se trata de un lenguaje propio que implica una “forma de conocimiento de la realidad que no puede entregarse sino en y por su propio lenguaje” (Valdés, 1975: 131-132).

Es la confianza que señala Steiner entre los sujetos y la palabra. Para nosotros será la confianza entre el espacio (poética), la palabra (literatura), el sujeto (migrante) y el mundo, que corresponde a un acto que es el acto fundamental de nuestro ser, mucho más que “cualquier ‘contrato social’ o alianza con el postulado de lo divino” (Steiner, 1991: 114).

Si lo anterior es cierto y, por otro lado, las narraciones míticas fundan un mundo, entonces puede ser que, como reza la historia, esas cuevas donde se esconde el imbunche no estén localizadas en un punto específico del mapa chileno, sino que se extiendan por todo el país y, quizás (deteniéndose en las particularidades de cada espacio), por todo el continente.

Bibliografía:

- Arendt, H. (2020): *La vida del espíritu*. Barcelona, Paidós.
- Arendt, H. (2019): *La condición humana*. Barcelona, Paidós.
- Bajtín, M. (2017): *Problemas de la poética de Dostoievski*. Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica.
- Ballart, P. (2005): *El contorno del poema*. Barcelona, Editorial Acanalado.
- Barthes, R. (1977): “Literatura y significación”, en R. Barthes, *Ensayos críticos*. Barcelona, Seix Barral, pp. 309-330.
- Bisama, Á. (2021): “Prólogo. El terror”, en Donoso, J. *El obsceno pájaro de la noche*. Barcelona, Alfaguara, pp. 9-14.
- Cabanne, P. (2013): *Conversaciones con Marcel Duchamp*. Barcelona, Centro de Artes Visuales Fundación Helga de Alvear.
- Calvo, J. (2012): “Derecho y Literatura. Intersecciones instrumental, estructural e institucional”, en J. Calvo, *El escudo de Perseo. La cultura literaria del derecho*. Granada, Editorial Comares, pp. 297-321.
- Catrileo, D. (2017): *El territorio del viaje*. Archipiélago ediciones.
- Cornejo Polar, A. (2003): *Escribir en el aire. Ensayo sobre la heterogeneidad socio-cultural en las literaturas andinas*. Lima, CELACP, Latinoamericana editores.
- Cornejo Polar, A. (1980): “Sobre el concepto de heterogeneidad: Respuesta a Roberto Paoli”, *Revista de Crítica Latinoamericana*, 6(12), pp. 87-91.
- Donoso, J. (2021): *El obsceno pájaro de la noche*. Barcelona, Alfaguara.
- Droguett, C. (1971): *El obsceno éxito de José Donoso*. Disponible en web: <http://letras.mysite.com/jdon120219.html> [Consulta: 13 de octubre de 2021]
- Eagleton, T. (2017): *Cómo leer literatura*. Barcelona, Ediciones península.
- Falconí, D. (2012): *Las entrañas del sujeto jurídico. Un diálogo entre la literatura y el derecho*. Barcelona, Editorial UOC.

Falconí, D. (2016): “Presentación del dossier: Derecho y Literatura en América Latina”, *Revista de Derecho Iuris Dictio*, 18, pp. 13-18.

Galster, I. (1994): “Algunas preguntas a Antonio Cornejo Polar sobre teoría y crítica literarias latinoamericanas”, *Iberoamericana* (1977-2000), 3/4 (55/56), 18, pp. 103-108.

González, R. (2000): *Mito y archivo. Una teoría de la narrativa latinoamericana*. México D.F., Fondo de Cultura Económica.

Hozven, R. (2012): “Imbunche y majamama, dos archivos culturales chilenos”, *Atenea*, 506, pp. 153-169.

Karam, H. (2019): “O papel do autor nos estudos do direito *na* ou *através* da literatura”, *Revista Eletrónica do Curso de Direito da UFSM*, 14(3), pp. 1-25.

Luque, P. (2020): *Las cosas como son y otras fantasías. Moral, imaginación y arte narrativo*. Barcelona, Anagrama.

Marí, E. (1998): “Derecho y literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 21(2), pp. 251-287.

Mayer, H. (1977): *Historia maldita de la literatura. La mujer, el homosexual, el judío*. Madrid, Taurus.

Moraña, M. (1999): “Antonio Cornejo Polar y los debates actuales del latinoamericanismo: noción de sujeto, hibridez, representación”, *Revista de Crítica Literaria Latinoamericana*, 50, pp. 19-28.

Pereira, Á. (2017): *Trasandina de Ivonne Coñuecar: [el desarraigo de los hielos]*. Disponible en web: <http://letras.mysite.com/icon100517.html>. [Consulta: 13 de octubre de 2021]

Plath, O. (2016): *Geografía del mito y la leyenda chilenos*. Santiago de Chile. Fondo de Cultura Económica.

Pron, P. (2011): “Exploradores del abismo”, en P. Pron, *El mundo sin las personas que lo afean y lo arruinan*. Buenos Aires. Randon House Mondadori, pp. 201- 209.

Roggero, J. (2012): “Derecho c/literatura”, *Revista Filosofía del Derecho*, 1, pp. 173-193.

Sánchez, C. (2003): Hannah Arendt. *El espacio de la política*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Sepúlveda, F. (2010): *Patrimonio, identidad, tradición y creatividad*. Santiago de Chile, Centro de investigaciones Barros Arana.

Sosa, C. (2020): *La hija de Sandro*. Buenos Aires, Tusquets.

Steiner, G. (1991): *Presencias reales*. Barcelona, Ediciones destino.

Uribe, C. (2009): “El culto a lo feo y el invunchismo en Chile según Joaquín Edwards Bello”, *Revista Chilena de Literatura*, 75, pp. 233-258.

Valdés, A. (1975): “El “imbunche”. Estudio de un motivo en El obsceno pájaro de la noche”, en A. Cornejo Polar, coord., *José Donoso: la destrucción de un mundo*. Buenos Aires, García Cambeiro, pp. 126 - 160.

Valdivieso, J. (1990): “Significación del mito en la literatura latinoamericana”, *Revista de Estudios Públicos*, 39, pp. 275- 281.

Fecha de recepción: 17 de julio de 2021

Fecha de aceptación: 13 de octubre de 2021

La evolución constitucional del derecho a la libertad de creación artística

The constitutional evolution of law to the freedom of artistic creation

Manuel A. BRAVO VELÁSQUEZ¹

Universidad de Chile

mbravo.velasquez@gmail.com

Resumen

En este artículo pretendemos realizar una revisión respecto a la trayectoria constitucional que ha tenido el denominado “Derecho a la libertad de creación artística”, en la perspectiva que será éste prontamente debatido con ocasión del proceso constituyente. Este análisis comenzará con la que ha sido la tradición constitucional chilena, y cómo por el transcurso de las décadas, la legislación ha realizado su labor en cuanto a comenzar a pulir, desgranar y delimitar este derecho de una forma más perfectible y exacta, en consonancia al mayor desarrollo del catálogo de derechos en el siglo XX y asimismo de las nuevas formas y expresiones del arte en general. Aquí, lo que interesa es el medio de expresión, el canal, soporte, registro, material, acto u acción artística, circunscrita a su desenvolvimiento mediato o inmediato de carácter original, en la perspectiva que como toda expresión susceptible de vanguardia y desarrollo, presenta una continua e irrefrenable evolución, siempre adelanta a la vetusta maquinaria jurídica, la cual, en muchas ocasiones, como se verá, más entorpece o confunde el desenvolvimiento de la voluble esencia de este derecho de rango constitucional.

Palabras claves: Derecho; Constitución; Libertad; Creación artística; Garantías Constitucionales; Derecho de Autor.

¹ Egresado de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Diplomado en Historia del Arte de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Manuel A. BRAVO VELÁSQUEZ

La evolución constitucional del derecho a la libertad de creación artística
Sur y Tiempo. Revista de Historia de América, Nº5, enero-junio 2022, pp. 65-89.

ISSN 2452-574X

DOI: 10.22370/syt.2022.5.3132



Abstract

In this article we pretend to do a revision according to the constitutional career path that has had the so called “Right to Freedom of Artistic Creation”, due to the fact that this topic will be soon discussed during the Constituent Process. This analysis will start with the one that has been the Chilean Constituent Tradition and how during the decades, the law has done its job when speaking of to start improving, breaking down and defining this right in a more perfect and exact way, and according to a bigger catalogue of rights in the XX century, and also the new art’s shapes and expressions in general. Here, what matters is the media, the channel, the support, recordings, materials, acts and/or artistic actions, limited by its unique immediate or mediate performance, in the perspective of every susceptible cutting-edge and development expression shows a continued and unstoppable evolution, always ahead of the ancient legal machinery, which, in many occasions, as it will be shown later, hinder or make confusing the development of the unstable essence of this constitutional range right.

Key Words: Law; Constitution; Freedom; Artistic Creation; Constitutional Guarantees; Copyright.

1. Introducción

Desde siempre las artes han estado presente en el desarrollo de la civilización humana; componente importantísimo y fundamental, han devenido desde las formas rupestres de dibujos simbólicos hasta otras que prescinden ya de su componente físico para ser realizados de manera abstracta; y ante ello, la dogmática constitucional se encuentra desacompasada, pues incluso en aquellas naciones más desarrolladas en el ámbito jurídico hispanoamericano no existe meridiana claridad sobre de qué se habla cuando se habla del *derecho a la libertad de creación artística*.

En este artículo pretendemos señalar de manera general la evolución de las artes dentro del ámbito normativo constitucional chileno; todo, con miras al actual proceso constituyente iniciado a partir de octubre del año 2020, y que posee como expectativa promulgar una nueva constitución a partir del año 2022. Es por esto que es pertinente realizar una breve síntesis histórica del papel de las artes y de sus creadores en las sucesivas constituciones chilenas, expresar una crítica a la normativa actualmente vigente, y formular contribuciones al debate constitucional actual, en la perspectiva de que la creación artística no solo ha evolucionado en sus formas de expresión durante el siglo XX y XXI, sino que también en sus soportes.

Ya la clásica distinción de las *bellas artes* ha quedado sobrepasada por la realidad, incorporándose nuevas como *instalaciones artísticas, performance, body-art, land-art, grafiti, arte sonoro, arte virtual, arte urbano o videoarte*, a la lista de

expresiones dotadas de una dimensión estética y/o simbólica, representativas de la personalidad del autor, el cual también ha sufrido variaciones en la sociedad contemporánea, impulsándose la creación colectiva hasta niveles multitudinarios, y con ello, la cantidad de agentes partícipes de la actividad artística, como lo son agentes, productores, curadores o editores. Considérese además que la cultura ha sido ya reconocida como uno de los principales motores del desarrollo sostenible de las comunidades, los pueblos y las naciones hacia el futuro².

Junto a ello, es dable señalar que existe una tensión evidente que cruzará todo este análisis y que se relaciona con la dificultosa diferenciación entre el *derecho a la libertad de expresión* y el *derecho a la libertad de creación artística*; tema que desarrollaremos en detalle más adelante, pero que presentaremos en este espacio inicial con una primera distinción sobre el especial atributo que contiene el arte: su absoluta subjetividad:

El arte es a la vez algo más y algo menos: debe contener voluntad manifiesta de expresión, pero, de la misma forma que cualquier otra actuación humana, es, a su vez, una exposición de intenciones o de comportamientos. Puede ser un instrumento de información, pero con voluntad de conseguir una cosa diferente. Puede ser una forma de disfrute, gozo o placer, y también lo puede ser, contraria o complementariamente, de sensibilidad, pena y dolor. (...) El arte depende tanto del objeto como del sujeto que, de forma activa o pasiva, participa en los efectos de la obra artística (Martínez Dalmau, 2014: 36).

67

2. Las artes y el derecho durante el período indiano

Ciertamente, el sustrato identitario de las culturas precolombinas son herencia permanente en el ámbito artístico y cultural de América Latina; herencia que fue el resultado de un largo proceso de sincretismo entre la cultura occidental de componentes clásicos y grecolatinos traída por el Imperio Español y la cultura generada en este continente por diversos pueblos indígenas en la vastedad enorme del territorio. Este proceso no solo tiene la particularidad de desenvolverse a lo largo de más de tres siglos de dominación española; también posee la característica que desde los inicios del período indiano trajo consigo un intento de evangelización y educación sobre los pueblos dominados que no conoció parangón en la historia universal, en consonancia al impulso enciclopédico de la Ilustración (Stolley, 1996: 383), pues no solo se deseaba la formación de colonias con miras a exclusivos intereses comerciales o de control estratégico con una burocracia menor, como lo fue

² Convención de las Naciones Unidas sobre la Promoción y Protección de la Diversidad de Expresiones Culturales. 2005. Ratificada por el Chile el 27 de junio de 2007.

el caso de los modelos de colonización inglés y holandés (Ferguson, 2005: 96), sino que buscaba como fin último, la conformación de una nación gigantesca que respondiera directamente a la figura del emperador con autonomía respecto al resto de las cortes regionales (Bravo Lira, 2017: 62), trasladándose al Nuevo Mundo todos los aspectos de la cultura española. De ahí entonces, surge la consideración de los indios como *súbditos del rey*, la proliferación de colegios y universidades, el recio control sobre el comercio marítimo entre ambos continentes y el establecimiento de fuertes, fortalezas, castillos y unidades militares asentadas de manera permanente. Esta “vocación” imperialista, cimentada durante el siglo XVII marca su principal diferencia con el resto de las naciones europeas precisamente en el ámbito educativo (Encina, 1956: 9).

Sin embargo, esta pretensión no desembocó en la formación de un fuerte y autónomo espacio cultural, pues fue obstaculizado por las limitaciones de la época, en donde la diferencia de tratamiento entre peninsulares y criollos, y aún más entre peninsulares y mestizos impidió la asimilación plena de la cultura española. En consecuencia, el apogeo que significó, por ejemplo, el siglo de Oro español, no se tradujo en la irradiación del mismo hacia los territorios americanos. Lo que conllevó a que, a la declinación de éste, la situación de las artes dentro de la América Hispana continuara invariable, es decir, sumida en la formación de un desarrollo cultural y educativo de carácter primitivo y larvario (Encina, 1956: 21). Aunque nada implica que no existieran manifestaciones artísticas de sumo grado: las obras de Inca Garcilaso de la Vega o Sor Juana Inés de la Cruz; las escuelas pictóricas de Quito y Lima, convertidas en verdaderas tradiciones coloniales; la conformación de un cuerpo de artesanos especialistas en orfebrería y platería reconocida a nivel planetario; el mantenimiento y perfeccionamiento de la rica tradición textil indígena; y por sobre todo, el aprendizaje y consolidación del idioma español en los territorios conquistados son ejemplo de ello, generándose una *subcultura* propia:

En América Virreynal nos enfrentamos a una complicadísima situación pluridimensional. Por un lado, la literatura –fueren crónicas, cartas, poemas, diarios, etc.– se escriben en virtud de las modalidades europeas. El contacto con la nueva realidad introduce elementos distintos que van a crear una literatura diferente. Entonces, tanto autores como obras son bivalentes, en distinto grado y modo. A la vez, todo ese conjunto muy diverso se integra dentro de las literaturas hispánicas, tanto románticas como las de Occidente. ¿Es posible concebir esta supra-realidad literaria y cultural multifacética como una nueva entidad? Sólo la relación con España suele originar casos confusos, que mueve a ver a los mismos autores desde una perspectiva dual: peninsular y americana (Anadón, 2015: 411).

Y si bien no se conformó un cuerpo social mayoritario sensible a las artes o al menos inclinados a ella; sí se conformó dentro de la realidad indiana un cuerpo social destinado preferentemente a las *labores artísticas*: el artesanado. Grupo sistémico, pues tendió a la organización a través de asociaciones de gremios, de escultores, orfebres, pintores, doradores o grabadores, los que tenía como principales clientes a los terratenientes y a la Iglesia, siendo su característica principal la confección de diversos productos de uso cotidiano (Prieto, 2013: 165).

En el caso chileno, cabe señalar que ésta era la más alejada de las provincias hispanoamericanas y que además, poseía como rasgo esencial la conformación de una sociedad altamente militarizada debido a las constantes fricciones bélicas acaecidas en la frontera de Arauco y el establecimiento de un ejército permanente en este territorio (Concha, 2016: 358); lo que en su momento, generó que todo el esfuerzo educativo residiera desde un inicio solo en las congregaciones eclesiásticas y que el desarrollo de la intelectualidad criolla fuera tardío y extremadamente escalonado. A mediados del siglo XVIII se funda la primera universidad (Real de San Felipe), la que dicta en sus inicios las cátedras de teología y derecho con énfasis en aspectos religiosos (Subercaseaux, 2000: 9), y es recién a fines del mismo siglo en que se vislumbra la conformación de una red educativa de mediano alcance. Evolución que fue obstruida por la expulsión de los jesuitas decretada por el monarca español Carlos III y que devino en un clima intelectual ciertamente escaso, pequeño y desestimulante para los fines de la Ilustración que alcanzaba su apogeo en el continente europeo.

Pues en Europa el escenario era diametralmente distinto. Todo era efervescencia intelectual en el viejo continente: Newton, Smith, Montesquieu, Rousseau, Locke, Hume, Mill, Leibniz, Descartes, Spinoza y Grocio, entre otros, contribuyeron fuertemente a la idea de que era la libre manifestación del pensamiento y la libertad de expresión “la más urgente de las necesidades humanas” (Dunn, 2014: 111), lo que fue suministro sustancial para la estructuración de un cuerpo de ideas de carácter ilustrado y moderno, sobre el cual la sociedad de la época debatía con frenesí.

Sumado a esto, el ambiente activo y dinámico creado por Revolución Industrial, y la institución de una clara tradición constitucionalista nacida al alero de la Carta Magna de 1215 y del *Bill of Rights* de 1689 marcan el punto inicial de consagración de los derechos del hombre en la forma de garantías individuales, al menos de manera tácita. Conjuntamente, se puede señalar que, con la Independencia de los Estados Unidos de América en 1776 comienza un período revolucionario que promueve una concepción universal de los derechos del ser humano a través de un proceso de codificación jurídica (Figuroa, 1967: 34), y que, junto al nacimiento del presidencialismo y la conformación de un gobierno de rasgos *democráticos* y *representativos*, irá adquiriendo una operativización concreta mediante textos legales, y una continua renovación en manos de su fuerte protagonismo en el debate público durante el devenir del siglo.

Proceso que alcanza su punto irreversible con la Revolución Francesa en 1789, iniciándose una serie de cambios políticos, económicos y sociales que confluyen en un nuevo entendimiento de los alcances de la persona humana, perdurando sus efectos hasta la actualidad. Traduciéndose en un avance respecto al pre-constitucionalismo medieval, que derivaría en una declaración de derechos fundamentales con vocación universal de carácter inalienable, absoluto y perpetuo (Pereira, 1998: 365). Consignándose, en una primera fase, aquellos denominados como derechos de “primera generación”, o “civiles y políticos”, entre los cuales se cuentan: el derecho a la vida, a la integridad física, la igualdad ante la ley, la seguridad personal, la libertad de expresión y el derecho de propiedad, entre otros. Éstos presentan como rasgo fundamental la exigencia al Estado de un principio de no-intervención, tanto en la persona como en sus bienes, o bien, lo que se ha entendido como derechos y libertades en sentido negativo (Pereira, 1998: 395). Algunos juristas llaman a estos derechos también como derechos de *defensa*, pues se consideran originarios del estado liberal y son representativos de la separación entre la Sociedad y el Estado, al ser objetivo primordial la preservación de la intervención estatal, en situaciones de especial importancia para la persona humana (Escobar, 1998: 141).

Revolución, o cambio de paradigma que alcanza a la dimensión artística del ser humano pues se le reconoce como elemento intrínseco de la persona y, por tanto, extensión inherente de su facultad y ejercicio de creación, de su propia personalidad, de su capacidad de inventiva e imaginación y, por consiguiente, de su inteligencia:

El romanticismo postrevolucionario refleja un sentido nuevo del mundo y de la vida y hace madurar sobre todo una nueva interpretación de la idea de libertad artística. Esta libertad ya no es el privilegio de un genio, sino el derecho innato de todo artista y de todo individuo con capacidad. El prerromanticismo autorizaba solo al genio a apartarse de las reglas; el romanticismo niega el valor de toda regla artística objetiva. Toda expresión individual es única, insustituible, y tiene sus propias leyes y su propia tabla de valores en sí; esta visión es la gran conquista de la Revolución para el arte (Hauser, 2012: 167).

Y en la consideración de que tanto la libertad como la igualdad son atributos esenciales de la persona humana, es que se obtiene la razón fundamental sobre la cual se extiende la vocación universal relativa a la aplicación de estos derechos y su intencionalidad normativa mediante la ley, siendo la constitución belga de 1831 la primera en establecer dentro de sus articulados un capítulo sobre derechos fundamentales (Pereira, 1998: 393). Y son estos primeros derechos, los que le entregan a la figura del *artista*, y por extensión, al arte en general, la atribución de convertirse en un derecho de rango constitucional susceptible de ser protegido por el derecho, al menos en el ámbito europeo.

3. Las artes y el derecho durante el período decimonónico

En Hispanoamérica, en cambio, el panorama era diferente y es recién con ocasión del secuestro del rey de España, Fernando VII, que se inician los procesos independentistas tanto en la forma, a través de la creación de ejércitos independientes, como en el fondo, con la declaración de actos de libre autodeterminación y soberanía. Chile inicia tal proceso un 18 de septiembre de 1810, abriéndose el período de la Independencia. Empero, el ambiente intelectual de la época continuaba constreñido a las consideraciones sociales del período indiano (Subercaseaux, 2000: 15), manteniéndose entonces la concepción del *artista* dentro del precario artesanado chileno:

En su extremo superior, el artesanado se confundía con las capas más bajas de la elite, especialmente aquellos artesanos que se especializaban en bienes de lujo, como paleteros y plateros. Al otro extremo, artesanos pobres con bajos niveles de calificación, como zapateros y hojalateros, ganaban un sueldo ínfimo y no se diferenciaban mayormente de la plebe urbana. La palabra artesano también se usaba para referirse a los artistas, incluyendo pintores, escultores, compositores y músicos (Daistman, 1998: 89).

Artesanos que, para los períodos iniciales de la república, alcanzaban a conformar el cincuenta por ciento de la población urbana (Daistman, 1998: 90). En el aspecto de la retórica política, desde sus inicios se tuvo en consideración la figura tanto del *artista* como del *artesano*, pero ello no se tradujo en una específica mención dentro del articulado constitucional de la época. En el caso del Reglamento Constitucional Provisorio de 1812 promulgado durante el gobierno de José Miguel Carrera, la única garantía establecida dentro del ámbito que ya hemos señalado como el relativo a las artes es la libertad de expresión mediante la prensa. Señala éste:

Art. 23. La imprenta gozará de una libertad legal; y para que ésta no degenerare en licencia nociva a la religión, costumbres y honor de los ciudadanos y del país, se prescribirán reglas por el Gobierno y Senado.

Posteriormente, transcurrido el período conocido como la Patria Vieja, el general Bernardo O'Higgins lidera un régimen de carácter autoritario que fue muy resistido en esos años, principalmente por su posición contra la rancia aristocracia criolla y su empeño personal por solventar la expedición libertadora del Perú, la que vació las arcas hacendarias chilenas y empobreció a la economía nacional. Este gobierno fundacional tuvo su dimensión constitucional al promulgarse la Constitución de 1822, la que realiza un tratamiento más detallado de las libertades e igualdades

públicas, y en el caso de las artes, no sólo reconoce la existencia de las mismas es su preámbulo, sino que además expresa lo que sigue:

Constitución Política del Estado de Chile de 1822:

Art. 223. Sobre la libre manifestación de los pensamientos no se darán leyes por ahora; pero queden prohibidas la calumnia, las injurias y las excitaciones a los crímenes.

Art. 225. Es libre la circulación de impresos en cualquiera idioma; pero no podrán introducirse obras obscenas, inmorales e incendiarias.

Esta *manifestación de pensamientos* es indicativa del nuevo grado del que gozan los productos de la creación humana gracias a la Ilustración. Sin embargo, el Director Supremo abdica en la antesala de un pronunciamiento cívico-militar en su contra y decide el autoexilio hacia el Perú (Razuváev, 1989: 299). Asimismo, se realizan nuevas elecciones y es elegido el General Ramón Freire, férreo liberal, quien rápidamente ordena la confección de una nueva constitución, la cual, consciente de su carácter refundacional, más que destacar determinadas garantías constitucionales, en el caso específico de las artes les asigna un rol secundario, refiriéndose solo a aquellas que sean “útiles” a la naciente patria. A continuación, transcribimos el articulado:

Constitución política del Estado de Chile, promulgada el 29 de diciembre de 1823:

Art. 253. La sabiduría y los talentos literarios útiles a la Patria, serán premiados de este fondo, pero con la precisa y notoria calidad de probidad de costumbres y moralidad de opiniones.

Art. 255. Se encarga en la misma forma de la educación de los jóvenes en quienes se conozcan singulares talentos para las artes o ciencias.

Art. 262. La imprenta será libre, protegida y premiada en cuanto contribuya a formar la moral y buenas costumbres; al examen, y descubrimientos útiles de cuantos objetos pueden estar al alcance humano; a manifestar de un modo fundado las virtudes cívicas y defectos de los funcionarios en ejercicio; y a los placeres honestos y decorosos.

Cabe señalar que la siguiente Constitución, la denominada “federal” de 1826, no hace mención ni a la cultura y ni a las artes pues se trató básicamente de un cúmulo de leyes de carácter supra-normativo que fueron promulgadas a lo largo de ese año y que incidieron en la parte propiamente orgánica del Estado, con especial interés en su reglamentación territorial.

Posteriormente, José Joaquín de Mora lidera la redacción de una nueva carta fundamental bajo el gobierno liberal de Francisco Antonio Pinto en 1828. Y, tomando como antecedente la Constitución de Cádiz de 1812 –de la que fue parte en la Comisión

Redactora—, reglamenta una mayor protección al ámbito privado de la vida humana, estableciendo que en ella no cabría ni fiscalización ni intervención estatal, potenciando en Chile, la faz negativa de las libertades:

Constitución Política de la República de Chile promulgada el 8 de agosto de 1828:

Ella establece las más formidables garantías contra los abusos de toda especie de autoridad; de todo exceso de poder. La libertad, la igualdad, la propiedad, la facultad de publicar vuestras opiniones, la de presentar vuestras reclamaciones y quejas a los diferentes órganos de la soberanía nacional, están al abrigo de todo ataque.

Art. 4. Nadie será perseguido ni molestado por sus opiniones privadas.

Art. 18. Todo hombre puede publicar por la imprenta sus pensamientos y opiniones. Los abusos cometidos por este medio, serán juzgados en virtud de una ley particular y calificados por un tribunal de jurados.

Las fricciones entre liberales y conservadores se acrecientan y la confrontación entorna ribetes bélicos al momento de declararse como *viciada* la elevación del vicepresidente Joaquín Vicuña (reemplazante de Pinto, quien renuncia); iniciándose entonces la guerra civil de 1829. Cabe destacar que el liberalismo de estos años poco tiene que ver con el que se consolidó después, durante los quinquenios liberales de mediados y finales de siglo. Aún no se vivía aquella ruptura ideológica que significaron las revoluciones liberales de 1851 y 1859 en Chile, y las de 1848 en Europa. Empero, lineamientos base se encontraban establecidos, y tendrían la vigencia de un siglo:

Estas aspiraciones son en el plano jurídico la soberanía del individuo y libertad como eje del sistema (libertad de imprenta, de culto, de prensa, de industria, electoral y de creación); en el ámbito político la forma republicana de gobierno y la separación e independencia de los poderes del Estado; en la historiografía de una nación que se inscribe en la ley del progreso y que se constituye como negación del pasado colonial; en las letras el afán de una literatura que exprese a la sociedad de la época y que emancipe a los espíritus de los valores del pasado; en el plano institucional, la separación entre la Iglesia y el Estado; en la educación, el predominio del laicismo racionalista; y en la vida social y en las costumbres: el afrancesamiento y la apropiación constante de modelos europeos (Subercaseaux, 2000: 45).

El triunfo, luego de la batalla de Lircay, queda en manos de los conservadores, sumergiéndose el país en un largo período conservador de más de treinta años. Es redactada una nueva carta fundamental de la mano de Mariano Egaña, la cual establecería un inflexible presidencialismo, un inamovible clericalismo y la

conformación de un Estado-Nación de rasgos autoritarios que continuaría estable por más de nueve décadas. Era de esperar entonces que aquella Carta Magna no se refiriera en demasía a los derechos fundamentales (o, en el vocabulario de la época, “garantías constitucionales”), y en ello, su normativa es breve y concisa, pues, recordemos, buscaba ser la antítesis de la Constitución anteriormente promulgada. Sin embargo, es destacable el hecho que dentro de la nueva normativa se estableciera por primera vez la noción de *autor*, y conjuntamente el reconocimiento de su facultad de *producción*, ocasionando, en consecuencia, la figura del *inventor*, no habiendo sido ellas antes referidas; y eventualmente estableciendo una protección adicional al ejercicio de estos actos, al vincularlos no solo a la *expresión* (como había sido la inclinación general de la normativa constitucional hasta ese entonces), sino que también al derecho de propiedad:

Constitución de la República de Chile de 1833

Art. 12. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

7º La libertad de publicar sus opiniones por la imprenta, sin censura previa, i el derecho de no poder ser condenado por el abuso de esta libertad, sino en virtud de un juicio en que se califique previamente el abuso por jurados, i se siga i sentencie la causa con arreglo a la lei.

Art. 151. Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo esija el interés nacional, i una lei lo declare así.

Art. 152. Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento, o producción por el tiempo que le concediere la lei; i si ésta exijere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente.

Esta vinculación entre la figura del autor y la del derecho de propiedad, se estrecharía no solo con ocasión de la Ley de Propiedad Literaria y Artística de 1834, que establecía la protección de los derechos de autor por cinco años desde el fallecimiento del mismo a nivel nacional, a la que se sumó posteriormente la Ley de Privilegios Industriales de 1840 (Infante, 2019: 259), sino que aún más a causa de la promulgación del Código Civil de Andrés Bello, indicando éste que sobre los bienes incorporeales recae una: “especie de propiedad” (Artículo 583). Vinculación que se ve reforzada en el artículo siguiente: “Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales” (Artículo 584).

Unidos, autor, creación y propiedad se vuelven un todo indisoluble. Cabe detenerse un poco en esta tríada, pues pensamos que esta vinculación tan estrecha con el derecho de propiedad es una de las causas del exacerbado tratamiento jurídico

civil que se realiza en torno a las artes y el patrimonio, tratamiento vigente hasta el día de hoy, pues son escasas las ocasiones en que la obra artística de determinado autor forma parte del patrimonio cultural común de la nación sin que sea por consecuencia del tiempo. Asimismo, el tratamiento constitucional a las artes no tuvo avance en los siguientes cien años, precisamente a causa de esta visión disruptiva de la propiedad, que olvidaba el patrimonio común y veneraba la división del mundo entre las cosas propias y ajenas:

Fruto de dicha interpretación, habrá un principio que recorrerá –y recorre hoy– el Código Civil de Andrés Bello: el principio de la libre circulación de los bienes, el mismo que aborrece las sociedades, los bienes comunes, que las desata a voluntad a fin de devolver sobre las cosas un total dominio humano. Esta “circulación” hace pensar en cosas vagando sin designio ni órbita por el universo. Es un desorden universal de las cosas desatadas, cuya única gravitación universal es la propiedad pública y privada. En esta fuerza de atracción descansan las mínimas prohibiciones del derecho privado, las cuales dicen relación con el derecho universal que se tiene respecto de todas las otras personas (derechos reales) y los derechos que se tienen en relación a una o varias personas (derechos personales). Andrés Bello creía religiosamente en esta iuscosmología (Trujillo Silva, 2019: 128).

La figura del *artista* no es mencionada en el Código, no existe a través de sus ejemplos, y solo se hace mención al *escritor* con ocasión de los contratos para la confección de una obra material y el arrendamiento de servicios inmateriales en el artículo 2.007. Esta inclinación por observar al artista como un propietario más, marcó la diferencia con lo acaecido en el continente europeo, pues la vida cultural chilena se vio limitada en sus desenvolvimientos al observarse siempre como el campo de acción de la confluencia de intereses netamente individuales, en armonía con el escaso interés desarrollado por parte de los juristas chilenos y latinoamericanos en los estudios relativos a la formación del conocimiento (Cerdeña, 2016: 22). No así en el viejo continente, donde las ideas de patrimonio artístico, patrimonio cultural común, y el mismo papel del *artista* dentro del debate público nacional obtendrían una preponderancia relevante.

4. La Constitución de 1925

Para las artes en Chile, las décadas finales del siglo XIX marcaron un progresivo avance, no en su reconocimiento, pero sí en los alcances de su protección, pues fueron añadiéndose sucesivamente las *libertades* de opinión y enseñanza, las que ampliaron las aulas y salones sobre los cuales podía ejercitarse eventualmente una manifestación

artística. Al mismo tiempo, el debate sobre la libertad de expresión alcanzaba ya no solo a la prensa, sino también a los diversos géneros literarios, al dibujo, la ilustración, y el cómic. La fundación de la Academia de Pintura (1891) y posteriormente de la Escuela de Bellas Artes, marca la institucionalización de la enseñanza del arte en Chile, y por primera vez, la explicitación de la divergencia entre *artesanos* y *artistas*, quedando para los primeros una denominación de raíz obrera, y para los segundos, una denominación de raíz burguesa. La estratificación social y económica de la cual hace gala actualmente la nación, también tenía en estos años su permanencia exasperante.

En tanto, Chile suscribe en 1910 el Convenio sobre la Propiedad de Obras Literarias en Buenos Aires, entregándole protección interamericana a los autores de obras artísticas al incluir en ellas también la danza, el dibujo, la escultura, la arquitectura o la música. Haciéndose parte de un modelo de protección de los derechos de autor de carácter continental, en contraposición al modelo europeo surgido posteriormente al Convenio de Berna de 1886. Modelos que en su momento generaron explícitas diferencias en el tratamiento de derechos de propiedad intelectual, en particular al período posterior a la segunda guerra mundial, pero que posteriormente fueron amilanándose al punto de asimilarse, en conjunto al avance del multilateralismo financiero y político potenciado en la década de los años noventa (Cerde, 2016: 41).

Ubicada dentro del período de entreguerras, esta Constitución cuenta con las influencias normativas foráneas que propugnan el establecimiento del Estado como un prestador u otorgador preferente de servicios. Dejando atrás el cariz de las libertades negativas del período pre-constitucional y constitucional clásico, comienzan a surgir los denominados derechos sociales (o de segunda y tercera generación) que más bien buscan una *libertad* del tipo positivo, el cual, determina una acción o prestación desde el Estado en la forma de un *derecho público subjetivo* que faculta al titular para exigir una determinada conducta de una autoridad pública, estableciéndose un *deber jurídico* (Pereira, 1998: 402). Y en el caso de la Constitución de 1925, se mostró una apertura al establecimiento de *deberes* del Estado, como ocurre con la salubridad pública y el bienestar higiénico del país (artículo 10. N°14); *preponderancias*, al tratarse de la “conveniente división de la propiedad y la constitución de la propiedad familiar” (Artículo 10. N°14); y “atenciones preferentes” en la educación pública (Artículo 10. N°7), sin establecer ninguna de estas elegantes inclinaciones hacia para la cultura, el quehacer artístico o el patrimonio natural o cultural de la nación:

Constitución Política de la República de 1925:

Capítulo III

Artículo 10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

Número 3.- La libertad de emitir, sin censura previa, sus opiniones, de palabra o por escrito, por medio de la prensa o en cualquiera otra forma, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esta libertad en la forma y casos determinados por la ley.

Número 11.- La propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción, por el tiempo que concediere la ley. Si ésta exigiere su expropiación, se dará al autor o inventor la indemnización competente.

Destinándose entonces toda regulación posible de las artes al decreto ley sobre la propiedad intelectual promulgado durante el mismo año. Allí se profundizan las bases generales de registro y validez de la propiedad intelectual en el territorio chileno, y los derechos exclusivos para el autor, los denominados *derechos morales*, como lo son los derechos de integridad, edición y paternidad de la obra. Se amplían además los oficios artísticos en consonancia a la modernidad de la época y se extiende el período de protección de estos derechos de autor hacia el horizonte de los veinte años:

La propiedad literaria o intelectual está regida por el Decreto Ley N°345, de 5 de mayo de 1925. Como establece su artículo 1° ella se “constituye por su inscripción en el Registro que se llevará en la Biblioteca Nacional...y consiste en el derecho exclusivo de distribuir, vender o aprovechar con fin de lucro una obra de la inteligencia por medio de la imprenta, litografía, grabado, copia, molde, vaciado, fotografía, película cinematográfica, discos de gramófono, rollo para instrumento mecánico, ejecución, conferencia, recitación, representación, traducción, adaptación, exhibición radio telefónica o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación o difusión”. Los autores o a quienes pertenece la primera idea en una “producción científica, literaria o artística, tendrán durante su vida la propiedad intelectual sobre esa producción” (Andrade, 1963: 233).

Y fue precisamente en este período que el clima intelectual y artístico chileno alcanzó su cénit. Al fortalecimiento institucional que se originó con la creación de diversos organismos públicos encargados de velar por el patrimonio cultural, como la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DIBAM) creada en 1929, la instauración de diversas categorías de Premios Nacionales, y a una ampliación de la red educativa primaria y secundaria, se sumó un estimulante entorno cultural propio de una nación elocuente, el que formó escuela a nivel mundial con Gabriela Mistral, Pablo Neruda, Roberto Matta, Violeta Parra, Vicente Huidobro, Marta Colvin y tantos más que no

fueron objeto ni de la *atención*, ni de la *promoción* ni de la *preponderancia* del Estado, a pesar de que sea éste el principal heredero y receptor de su legado.

5. La Constitución de 1980

Tal como en el siglo anterior, la confrontación política toma ribetes macabros y provoca el golpe de Estado de septiembre de 1973. Las fuerzas armadas obtienen el poder e inician una intensa persecución que terminaría con la muerte, tortura, exilio y destierro de miles de personas, el cese del consolidado desarrollo cultural chileno y la sumersión a décadas de oscurantismo creativo. Gobierna una Junta Militar encabezada por el Ejército, la que traería consigo un ánimo refundacional que tomaría forma a partir de 1975 con la apropiación por parte del gobierno de un *poder constituyente derivado*, a través de la dictación de Actas Constitucionales y nueva Constitución (Cristi, 1993, 238), la que potenciaría la faz individual de la persona humana, recogiendo una concepción neoliberal de los derechos, entregándosele preminencia al derecho de propiedad y a las libertades del tipo negativo, fortaleciendo también el resguardo, cuidado y protección de los grupos intermedios de la “sociedad civil” (Correa y Ruiz Tagle, 2010: 126).

Declarándose recesada la Constitución de 1925, el 11 de septiembre de 1976 se promulga el Decreto Ley N°1552. En este Decreto Ley se amplía el articulado tanto de la libertad de expresión como el derecho de autor sobre las creaciones artísticas e intelectuales *de cualquier especie*, comprendiéndose la propiedad de las mismas en conformidad a la ley, en lo que sería un resultado directo de la discusión acaecida dentro del seno de la Comisión Ortúzar.

Compuesta por especialistas en derecho constitucional, tales como Alejandro Silva Bascuñán, Enrique Ovalle Quiroz, Juan de Dios Carmona, Raúl Bertelsen, Sergio Diez Urzúa y Luz Bulnes, en sus actas ha quedado registrado el que fue el debate suscitado entre los partidarios de prevalecer los derechos morales sobre los derechos patrimoniales en materia de propiedad intelectual; confrontación genuina que sería zanjada en favor de los derechos patrimoniales, al poder ser éstos armonizados de mejor manera en la nueva Carta Magna. Debate transcurrido entre sus sesiones N°197 y N°201³:

DECRETO LEY 1552

De los derechos y deberes constitucionales

CAPITULO I

De los derechos constitucionales y sus garantías

ARTICULO 1° Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas:

³ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N°19.742.

17.- El derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. Este derecho comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

El trabajo de la Comisión Ortúzar sería antecedente para la elaboración del Anteproyecto Constitucional de 1978, y que luego de la revisión del Consejo de Estado y de la Presidencia usurpadora, se convertiría en el Proyecto Constitucional de 1980. Siendo ratificado en un plebiscito sin cédula electoral y sin la participación de partidos políticos u organizaciones sociales. No obstante, el articulado no presentaría mayores variaciones, salvo en lo señalado para el derecho a la educación, en donde se dejó de manera manifiesta la correspondencia al Estado en el *fomento* y la *estimulación* de la creación artística nacional:

Constitución Política de la República de 1980:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

10º.- El derecho a la educación.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. (...)

Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

25º.- El derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior.

Asimismo, la nueva normativa constitucional establece para la seguridad de los preceptos constitucionales y el respeto de los mismos por parte del Estado y de los ciudadanos, el recurso de “protección” y el recurso de “amparo”, expresados en el Artículo 20 de la Constitución (Navarro, 2012: 630). Sin embargo, estos recursos no

amparan ni protegen a la totalidad del catálogo de derechos fundamentales, sino principalmente aquellos individuales, quedando fuera de la protección de este recurso los derechos sociales y prestacionales (Nogueira, 2006: 356) expresados en los numerales N°9 (derecho a la protección de la salud), N°10 (derecho a la educación) y N°18 (derecho a la seguridad social). En el caso del derecho de autor y el derecho a la libertad de expresión, la protección (en lo estrictamente normativo) es completa, sin embargo, ni el *fomento* ni la *estimulación* a la cual el Estado se obliga por la vía del derecho a la educación cuenta con la posibilidad de utilizar este recurso procesal al momento de verse vulnerado o conculcado.

6. Incorporación plena del Derecho Internacional Público

Posteriormente, y ya recuperada la democracia política a nivel institucional a partir de 1990, se inicia el debate en torno a cómo garantizar y/o proteger de mejor manera lo que en los tiempos de la dictadura había sido extremadamente constreñido. El desarrollo artístico sufrió un retroceso notable durante las décadas anteriores, y de la mano de la ratificación de tratados internacionales, el Estado chileno integra de pleno derecho al ordenamiento jurídico instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1989), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”, 1991) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1989).

En la materia que nos interesa, el primero de ellos establece a toda persona la garantía de participación en la vida cultural común, el goce de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones –mas no el progreso artístico–, y la protección de los intereses morales y patrimoniales que le corresponden en razón de sus producciones artísticas o científicas, además de comprometer a los Estados Parte a respetar: “la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora” (Artículo N°15). La Convención Americana a su vez fortalece el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, exigiendo que sus limitaciones sean normadas mediante ley y con fundamento estricto en el respeto a los derechos y reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud y moral pública (Párrafo 2°, Artículo N°13), sumando a ello la única forma válida de accionar la censura previa, aquella basada en la “protección moral de la infancia y adolescencia” (Vial, 2006: 251). El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos no agrega mucho más a lo ya señalado, pero instala su acento en la que ha sido denominada *libertad de información*, fortaleciendo el derecho a la libertad de expresión, al señalar: “este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, o en forma impresa o artística, o por cualquier medio de su elección” (Artículo N°19).

De esta frondosa normativa internacional, antecedida por el artículo 27° de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (que establece el derecho a “gozar de las artes”), se ha ido hilvanando de manera consistente diferentes apreciaciones en torno a la pregunta sobre qué delimita de manera precisa el derecho a la libertad de creación artística. En esto, la Organización de Naciones Unidas junto a la UNESCO han desempeñado una labor encomiable y titánica: buscar definir el concepto “obra de arte” –en permanente disputa–, y cómo ésta puede ser protegida en el campo jurídico internacional, impetrando claridad a una materia de por sí confusa:

La obra de arte se diferencia de las declaraciones que no son ficción en que la gama de significados múltiples que pueden atribuírsele es mucho más amplia; por ello son extremadamente difíciles de demostrar las suposiciones sobre el mensaje transmitido por una obra de arte, y las interpretaciones que se den a esta no tienen por qué coincidir con el significado que se propuso darle el autor. Las expresiones y creaciones artísticas no siempre transmiten un mensaje o una información específicos, y no debe considerarse que los que los hacen son artistas. Además, el recurso de la ficción y lo imaginario debe entenderse y respetarse como un elemento crucial de la libertad indispensable para las actividades creativas y las expresiones artísticas: las representaciones de lo real no deben confundirse con lo real, (...) los artistas deben poder explorar el lado más oscuro de la humanidad y representar delitos o situaciones que algunos podrían considerar “inmorales” sin ser acusados de promoverlos.⁴

7. El derecho a la libertad de creación artística

El avance de la normativa jurídica internacional, la mejora en los estándares democráticos del continente, el desarrollo económico y financiero sostenido a lo largo de gran parte de la década de los noventa y la “normalización democrática” en el caso chileno, permitió que la suerte de “apagón cultural” vivido en dictadura poco a poco fuera perdiendo fuerza, revitalizándose el apoyo estatal a la cultura, el fomento de las artes y el desarrollo de circuitos investigativos de mediana escala. Un punto importante de inicio fue la implementación de diversas leyes para el fomento y desarrollo de la actividad artística, como la Ley N°18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión, la Ley 19.846 sobre Calificación de Producción Cinematográfica, la Ley

⁴ Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2013. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shadeed, “El Derecho a la libertad de expresión y creación artística”. Párrafo 37.

Nº19.227 que crea el Fondo Nacional de Fomento al Libro y la Lectura o la Ley Nº18.985 sobre Donaciones con Fines Culturales, entre otros cuerpos normativos. Avance que tuvo su punto cúlmine con el mensaje presidencial del 14 de abril de 1997 sobre el proyecto de reforma constitucional para introducir una disposición exclusiva destinada al establecimiento del *derecho a la libertad de creación y difusión de las artes*. Esta reforma busca explicitar la mayor protección requerida por la actividad creadora para diferenciarse del derecho a la libertad de expresión y, por consiguiente, del derecho a la libertad de opinión e información por entonces contenidos en el numeral 12º del catálogo de derechos fundamentales (Vial, 2006: 260).

Dentro del largo debate suscitado, los puntos más controversiales eran si acaso el nuevo derecho debía ser establecido de manera autónoma (esto es, con un artículo propio) o bien si debía ser anexado dentro de los incisos correspondientes al derecho a la libertad de expresión o al derecho de autor. Además, existían divergencias sobre si acaso debía plegarse el ejercicio de esta libertad al ámbito de *las ciencias*, pues claramente eran ellas también producto de la creación intelectual humana. Empero, el debate parlamentario concluyó sin acuerdo respecto a *las ciencias*, y en palabras del senador Parra, “perdiéndose una preciosa oportunidad para que la consagración constitucional de la libertad de investigación científica hubiese quedado también plasmada”; y se determinó el traslado del derecho propuesto desde el Artículo 19 Nº12 (que establece la libertad de expresión) al Artículo 19 Nº25 (que establece el derecho de autor), con motivo de evitar las implicaciones penales que traía el establecimiento de este derecho en el anterior numeral. Así finalmente, el 8 de agosto del año 2001, sería aprobada la reforma constitucional contenida en la ley 19.742⁵, y promulgada el día 25 del mismo mes, quedando en su redacción final de la siguiente manera:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:
25º.- La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.

En línea con la reglamentación anterior, los demás incisos del numeral 25 no sufrieron modificación alguna y se mantienen hasta hoy redactados de igual manera a como fueron promulgados en 1980.

⁵ Boletín Nº2016-07-1. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el proyecto de reforma constitucional que consagra el derecho a la libre creación artística y elimina la censura cinematográfica, sustituyéndola por un sistema de calificación.

8. Controversias actuales y futuras

Puede observarse como encomiable toda acción legislativa destinada a añadir un nuevo derecho al catálogo de derechos fundamentales. Puede aplaudirse, y no sin razón, el cambio de jerarquía jurídica desde un simple precepto legal a un precepto constitucional. Sin embargo, lo que en un principio nos parece meritorio, noble y elevado, con el paso del tiempo puede marchitarse de manera irreversible, pues al chocar la abstracta norma con la exigente realidad, se cae su máscara y se revela como ineficaz, o peor aún, inútil.

Por ejemplo, en cuanto a la justicia constitucional, y sobre todo aquella surgida con posterioridad a la reforma constitucional del año 2005 que entrega nuevas atribuciones y facultades al Tribunal Constitucional, no ha existido discusión en la justicia constitucional respecto a los alcances, elementos, o bien “la esencia” del “derecho a la libertad de creación artística”. El único caso (STC 1144) donde se discute la naturaleza y alcance del numeral 25, reside su controversia en el derecho de autor relativo a la obra literaria en litis. Por tanto, puede establecerse razonadamente que a pesar de encumbrar en la propia Constitución la actividad creadora, luego de aproximados veinte años desde su existencia, sabemos que no ha sido controvertida. Lo que nos lleva a inferir que nos encontramos frente a una normativa de carácter *meramente* simbólico:

Si miramos el contexto, el numeral y las palabras que se utilizan para la incorporación de este nuevo precepto, más que una nueva libertad estamos simplemente ante la presencia de una especificación de lo que ocurre con la propiedad de las creaciones artísticas, cuestión que se explica, en parte, por la obsesión de nuestro constituyente (“originario” y “derivado”) con el derecho de propiedad (Lovera, 2010: 162).

En el tiempo reciente, muchos han sido los casos judiciales en los que obras artísticas de cualquier tipo han buscado ser censuradas, objetadas, canceladas o limitadas en su desenvolvimiento mediato o inmediato tanto por la autoridad pública como por otros particulares que han visto en estas obras una cierta amenaza a sus creencias, honra o patrimonio. De igual modo, con motivo de las manifestaciones masivas y populares acaecidas con posterioridad a la ocurrencia del *estallido social* de octubre del año 2019, fue la propia policía la que dispersaba y obstaculizaba las diferentes expresiones artísticas ocurridas en el espacio público en la forma de bailes o coreografías masivas, desfiles ciudadanos, *performances*, obras lumínicas de proyección colosal y espectáculos masivos, como lo fue el caso de Plaza Italia, denominada coloquialmente “Plaza Dignidad”, en esta nueva resignificación como escenario de expresión política y cultural (Gana, 2021: 79). El hecho de que ninguna

de estas vulneraciones a la libertad de creación artística –ya que algunas expresiones artísticas en sus acepciones contemporáneas se *realizan* al mismo tiempo de su *ideación*–, terminara en un litigio de carácter judicial o judicial-constitucional, no es sino demostrativo de la falta de eficacia del derecho en la realidad. Incapaz de defender debidamente a las propias *expresiones artísticas*, podemos decir que nos encontramos frente a un derecho falto de contenido sustancial en su aplicación; pues también –agregamos aquí–, la totalidad de los litigios judiciales antes existentes, al menos desde la “normalización democrática”, se han resuelto por la vía del “derecho a la libertad de expresión”, no siendo entonces controvertido, ni discutido, ni aclarado, ni especificado, el objeto preciso de protección al momento de aludirse a la “libertad de creación artística” como tal, evidenciando su insuficiencia:

(...) reconocer a la libertad de creación artística el carácter de derecho fundamental autónomo, con particularidades propias respecto de la genérica libertad de expresión, es preciso que, por un lado, pueda dibujarse al menos una cierta noción de lo que haya de entenderse por creación artística, que la distinga de otras formas de expresión y, por otro lado, que a esa noción esté asociado un régimen de tratamiento jurídico propio (Ruiz, 2021: 137).

En esto observamos una cierta confusión en el derecho contemporáneo, el cual busca con extasiada ambición la incorporación, declaración y reglamentación de más y más derechos fundamentales, sin tomar en consideración que lo que realiza finalmente, es la expansión de los ya “clásicos” derechos. El mismo concepto de “la libertad de...”, como cualidad del comportamiento humano (Pereira, 1998: 415), puede ser multiplicado la cantidad de veces que se desee para el ejercicio, facultad o acto que busca protegerse, pero aquello no significa que se entregue *efectiva* garantía y protección jurídica. Por lo demás, la resolución de un conflicto contencioso constitucional, suele ser juzgado en la generalidad de las ocasiones mediante un ejercicio de ponderación entre los mismos derechos. Ponderaciones establecidas en distinto grado; sin embargo, ¿cómo ponderar entre dos derechos que, siendo uno definido de manera total y el otro de manera incompleta, presentan igual rango?

Si cabe hacer algún reproche a una postura teórica o doctrinaria, en general, y este es el caso respecto a la ponderación, es el tener por efecto el bloquear la discusión científica sobre los correspondientes tópicos. Al presentarse como la vía de redención frente a una subsunción incapaz de dar cuenta de las necesidades de la interpretación y aplicación de principios constitucionales, el método de ponderación reduce todo el campo del debate a una sencilla línea entre dos puntos que, plantados

como únicas alternativas extremas –subsumir o no subsumir–, se tornan banales (Aldunate, 2010: 98).

Una manera de explicar la confusa problemática sobre la ponderación de derechos constitucionales, su ámbito de protección y su definición como derecho autónomo es la que se puede dar con ocasión de *digital surrogates*, denominación utilizada para aquellas digitalizaciones de obras de arte que permite trasladar al medio digital un soporte físico. Estas son realizadas muchas veces por instituciones culturales que tienen por objeto preservar la imagen de una obra que evidentemente será dañada por el tiempo o las circunstancias; y sobre las cuales estas instituciones pueden alegar para sí un *derecho de propiedad intelectual*, inhibiendo potencialmente a la posterioridad la posibilidad de creación artística con obras que pertenecen al patrimonio cultural común, como lo podría ser en el caso de la conformación de un *collage* o un *fotomontaje*. Situación que puede ser descartada al ser Latinoamérica un espacio en el cual sobre materias de infraestructura de metadatos todavía existe una potencialidad en desarrollo (Pabón, 2019: 70).

En consecuencia, lo que en un principio podría pertenecer a una cuestión relativa a los derechos de propiedad intelectual vinculados al *Copyright* –derecho a copia que implica la reserva de todos los derechos, sean éstos de cualquier índole (discusión en el ámbito anglosajón al menos desde el siglo XVIII y que en el ámbito continental se resuelve por la vía de los denominados *derechos morales*)–, a las licencias de *Creative Commons* –que pueden traducirse bajo la fórmula: “algunos derechos reservados”, estableciendo para ello tramos de otorgamiento de licencias de distinto tipo–; o el *Copyleft* –que busca impedir el aumento de productos vinculados al *copyright* proponiendo una licencia pública general (Jiménez, 2007: 72)–, se convierte en una nueva problemática de carácter constitucional pues se afectaría directamente el derecho a gozar de las artes y *el derecho a la libertad de creación artística*. Generando un problema de escasez donde antes no lo había a causa de una legislación que debería propiciar precisamente lo contrario (Benegas Lynch, 1999: 321).

9. Conclusión

Realizada esta síntesis de lo que ha sido la evolución del *derecho a la libertad de creación artística* desde los antecedentes de la tradición constitucional chilena hasta la actualidad, podemos señalar con claridad que este derecho se encuentra en constante evolución, y que aún es necesaria la controversia para delimitar de mejor manera su esencia, composición y alcance.

El futuro debate constitucional deberá al menos manifestarse de forma clara respecto a una mayor protección a las obras artísticas y de sus ejecutores y creadores. La experiencia reciente ha demostrado que falta aún una concepción integral en torno

a la cultura y el cuidado que nos merece ella. Los olvidos y negligencias en este ámbito son frecuentes, e incluso han sido mayores que aquellos que han afectado al entorno natural y silvestre de nuestro país. Todo es avance en un terreno ausente de exploración y ávido de descubrimientos.

No obstante, puede establecerse que nos encontramos frente a una primera disyuntiva, pues desarrollada durante dos siglos una acentuada preminencia del derecho de propiedad en la legislación nacional, llevada hasta el paroxismo en la actual Constitución, la realidad digital presenta enormes desafíos pues ésta permite la multiplicidad de soportes y, por ende, la capacidad de reproducir una misma obra sobre diferentes bienes hasta el infinito. Habrá en un futuro permanente conflicto sobre si la prevalencia de los derechos patrimoniales debiese mantenerse en desmedro de los derechos morales que nos suscitan a todos cuando se trata de obras artísticas pertenecientes al patrimonio cultural común. Y es precisamente la actual Convención Constitucional la llamada a resolver esta disyuntiva, al contar con la legitimidad para ello.

Los nuevos métodos de inventiva, el avance de la sociedad cada vez más tecnologizada, las distintas ideologías sobre las cuales se cimenta la acción del Estado o la propia caracterización de éste han confluído en un movimiento dinámico al momento de establecer derechos o garantías tanto a los autores como a las obras artísticas. Sin tener nunca un punto fijo, el arte, vanguardia de expresión social, exige y solicita siempre mayores desafíos al derecho, pues ya no solo se requiere de su permisividad, sino que también de la no intervención de terceros, su cuidado en la forma de patrimonio, su resguardo y almacenamiento legítimo, su comercialización segura y su integridad a pesar de los embates del tiempo y de las épocas. Arte y Derecho son los rostros más acrisolados de la civilización humana, los más duraderos, los eternos y perennes. Los faroles en épocas de crisis, los motores en tiempos de implosión y explosión. Son, en definitiva, las dos caras de una misma moneda: la persona humana.

Bibliografía

Aldunate, E. (2010): “Aproximación conceptual y crítica al neoconstitucionalismo”, *Revista de Derecho*, 23(1), 79-102.

Anadón, J. (2005): *Historiografía Literaria Latinoamericana Colonial-Contemporánea (1973-1993)*. Ciudad de México, Universidad de Notre Dame, Seminario de Cultura Mexicana.

Andrade, C. (1963): *Elementos del Derecho Constitucional Chileno*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

Bravo, B. (2016): *Una historia jamás contada. Chile 1811-2011*. Santiago, Origo.

Benegas, A. (1999): “Apuntes sobre el concepto de Copyright”, *Estudios Públicos*, 75, 317-341.

Cerda, A. (2015): “Evolución histórica del derecho de autor en América Latina”, *Ius et Praxis*, 22(1), 19-58.

Concha Monardes, R. (2016): *El Reino de Chile, realidades estratégicas, sistemas militares y ocupación de territorio (1520-1650)*. Santiago, Editorial CESOC.

Correa, S., Ruiz Tagle, P. (2010): *Ciudadanos en democracia. Fundamentos del sistema político chileno*. Santiago, Debate.

Cristi, R. (1993): “La noción del poder constituyente en Carl Schmitt y la génesis de la Constitución chilena de 1980”, *Revista Chilena de Derecho*, 20, 229-250.

Daistman, A. (1998): “Diálogos entre artesanos. Republicanismos y liberalismos populares en el Chile decimonónico”, *Revista Universum*, 13, 83-105.

Dunn, J. (2014): *Libertad para el pueblo. Historia de la democracia*. Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica.

Encina, F.A. (1956): “La América Española hacia 1810”, *Anales de la Universidad de Chile*, 114 (103), 9-37.

Escobar, G. (1998): “Derechos Fundamentales: una aproximación general”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares*, 8, 127-156.

Ferguson, N. (2005): *El Imperio Británico. Cómo Gran Bretaña forjó el orden mundial*. Madrid, Debate.

Figuroa, M. A. (1967): “Apuntes sobre el origen de las garantías a los derechos humanos en la legislación hispano-chilena”, *Revista de Historia de las instituciones políticas y sociales*, 2, 33-73.

Gana, A. (2021): “Estructuración del espacio público entre política y fiesta: el caso de Plaza Italia en Santiago, Chile”, *Revista de Urbanismo*, (44), 76-95.

Hauser, A. (2012): *Historia social de la literatura y el arte*. Tomo Segundo. Barcelona, Editorial de Bolsillo.

Infante, J. (2019): “Proteger lo original: Consideraciones en torno durante la primera etapa de la legislación patria”, *Revista Chilena de Derecho*, 46(1), 253-278.

Jiménez, A. (2007): "Copyleft y creative commons: una alternativa para la libre difusión del conocimiento", *Innovación Educativa*, 7(39), 70-77.

Lovera, D. (2010): “El mito de la libertad de expresión en la creación Artística”, *Revista de Derecho*, 23(1), 156-179.

Martínez Dalmau, R. (2014): “Arte, derecho y derecho al arte”, *Revista Derecho del Estado*, 32, 35-56.

Navarro, E. (2012): “35 años del recurso de protección, notas sobre su alcance y regulación normativa”, *Estudios Constitucionales*, 10(2), 617-642.

Nogueira, H. (2006): “La evolución político constitucional de Chile 1976-2005”, en Nogueira Alcalá, H. Coord., *La evolución político constitucional de América del Sur (1976-2005)*. Santiago, Librotecnia, 337-398.

Pabón, J. (2020): “Protección legal a los metadatos y gestión digital del autor”, *Revista Ius et Praxis*, 26(1), 57-76.

Pereira, A. (1998): *Teoría Constitucional*. Santiago, Editorial Jurídica Conosur.

Prieto, A. (2013): *Visión íntegra de América. América: conformación colonialista*. Tomo I. La Habana, Ocean Sur.

Razuváev, V. (1989) *Bernardo O'Higgins. Conspirador, General, Estadista*. Moscú, Progreso.

Ruiz, N. (2021): “La libertad de creación artística, ¿un derecho autónomo? (L'oiseau rebelle en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional)”, *Revista de Administración Pública*, 215, 111-142.

Stolley, K. (2006): “Formas narrativas, erudición y saber”, en Roberto González Echevarría, Enrique Pupo-Walker ed., *Historia de la literatura hispanoamericana, Tomo I, Del Descubrimiento al Modernismo*. Ciudad de México, Gredos, 354-390.

Subercaseaux, B. (2000): *Historia del Libro en Chile (Alma y cuerpo)*. Santiago, LOM Ediciones.

Trujillo, S. (2019): *Andrés Bello. Libertad, Imperio y Estilo*. Santiago, Editorial Roneo.

Vial, T. (2006): “El derecho a la libertad de creación artística en la Constitución”, en F. González (ed.), *La libertad de expresión en Chile*. Santiago, Universidad Diego Portales, 243-284.

Fecha de recepción: 12 de agosto de 2021

Fecha de aceptación: 18 de enero de 2022

***Valparaíso. Estudio del proceso de poblamiento de sus quebradas y cerros, 1536-1900*, de Nelson Olivares Basualto (Ediciones Universitarias de Valparaíso-Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2019, 223 pp.).**

Daniel BRIONES MOLINA

Universidad de Chile y Universidad Bernardo O'Higgins, Chile
daniel.briones@ug.uchile.cl

La historia de Valparaíso y su identidad, en gran medida, ha estado conformada por su condición portuaria y sus cerros. Su historia, desde una perspectiva “portuaria”, se ha desarrollado profusamente por aporte de diversos historiadores, que con sus trabajos han permitido develar los complejos procesos que constituyen a Valparaíso como un puerto principal. En cambio, la historia de los cerros y poblamiento de sus quebradas pasó inadvertida por mucho tiempo desde una perspectiva historiográfica. El profesor Nelson Olivares, busca precisamente revelar dicho proceso y hacerse cargo de dicha falta.

Valparaíso. Estudio... es resultado, primero, de una tesis de magíster en la Universidad de Valparaíso. Olivares se plantea en esta obra reconocer cómo fue el proceso de poblamiento de los cerros y quebradas porteños y entregar líneas interpretativas de cuáles habrían sido las principales motivaciones, ocupándose de comprender el desarrollo demográfico con el fin de explicar el porqué del poblamiento en cerros y quebradas. El autor propone que a diferencia de lo que se cree, el poblamiento en altura se inició en las quebradas y no en los cerros (27), y que estuvo conducida mayoritariamente por los pobladores que “pertenecían a estratos más bajos de la formación económica”.

El objetivo de la obra de Olivares es comprender el desarrollo demográfico de Valparaíso desde tiempos coloniales hasta 1900, con la finalidad de explicar por qué en determinada época la ciudad se expandió explosivamente hacia las alturas (12). A lo largo de todo el texto, se logra observar la búsqueda iterativa de responder a dicha interrogante.

El libro está dividido en tres partes, las cuales recorren de manera problemática y no cronológica las causas del desarrollo del poblamiento en altura en Valparaíso. Para desarrollar la hipótesis, el autor se preocupó de documentar

Daniel BRIONES MOLINA

Valparaíso. Estudio del proceso de poblamiento de sus quebradas y cerros, 1536-1900, de Nelson Olivares Basualto (Ediciones Universitarias de Valparaíso-Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2019, 223 pp.).

Sur y Tiempo. Revista de Historia de América, Nº5, enero-junio 2022, pp. 90-92.

ISSN 2452-574X

DOI: 10.22370/syt.2022.5.3129



acuciosamente fuentes de época junto con estudios que le permitieron generar tablas, puntos de comparaciones y establecer líneas interpretativas. La metodología empleada fue la utilización de fuentes coloniales, relacionadas a crónicas de conquistadores, diarios de viajeros y, para el periodo republicano, los censos de la nación y documentación parroquial contrastada de manera rigurosa.

En la primera parte, denominada “Evolución fisonómica de Valparaíso”, Olivares indaga en las “características” del desarrollo histórico de la población porteña. Es un recorrido fugaz de cómo se inició un proceso de poblamiento en Valparaíso en tiempos coloniales, prestando atención a la evolución de la caleta en el siglo XVI a la constitución de puerto a fines del siglo XVIII. En este capítulo el autor intenta demostrar el desarrollo de un poblamiento paulatino de Valparaíso transitando desde la conformación de una caleta en tiempos de los primeros conquistadores, hasta transformarse en un puerto capaz de cubrir las necesidades mercantiles del reino y del Perú. Olivares, en breves páginas, logra contextualizar el desenvolvimiento fisonómico de Valparaíso, permitiendo evidenciar dos importantes procesos. Primero, que Valparaíso se pobló desde tiempos coloniales en función de su cercanía con Santiago y, segundo, que su desarrollo estuvo en mano de grupos dedicados al comercio, pero en gran medida, de los sectores populares, quienes fueron los responsables de poblar sus quebradas y cerros (24).

En la segunda parte, el autor trabaja los “Antecedentes históricos del poblamiento de las quebradas y cerros de Valparaíso”, que constituyen el grueso investigativo de su propuesta. Todo el capítulo está orientado a responder de manera problemática el porqué del poblamiento de cerros y quebradas en Valparaíso. Esta parte inicia con un estudio del comportamiento demográfico porteño en tiempos de la transición colonial a la república. Para el autor, el crecimiento demográfico es el componente explicativo del poblamiento de cerros y quebradas, los cuales quedan reducidos a tres periodos definidos entre el siglo XVIII y 1900 (52). El capítulo ofrece un análisis pormenorizado de los diversos censos de la población y contraste con el desarrollo económico y comercial del puerto. En toda la propuesta de Olivares, se evidencia una estrecha relación entre el desempeño económico del puerto y su consecutiva evolución portuaria con el aumento demográfico y, por consiguiente, el poblamiento de cerros y quebradas.

Para Olivares, el crecimiento demográfico tendría tres importantes causas explicativas, las cuales las desarrolla a lo largo del capítulo de manera exhaustiva y bien documentada. En primer término, los cambios económicos internacionales que habrían desarrollado una demanda externa, habrían producido un importante flujo migratorio nacional, lo cual favoreció el arribo de población campesina-peonal a la altura del puerto de Valparaíso. El autor reconoce que esta migración se habría visto potenciada por el desarrollo de la oferta laboral que había experimentado el puerto en los diversos procesos reconocidos desde tiempos coloniales por demanda externa.

Es decir, por la demanda cerealera del Perú, desde fines de la colonia, por la demanda cerealera internacional -California y Australia- desde mediados de siglo XIX, y finalmente, por los efectos de la Guerra del Pacífico en el último cuarto del siglo XIX. En todos los procesos y periodos reconocidos por el autor, existe como denominador común, que el crecimiento y desarrollo portuario de Valparaíso, predispuso una migración, interna primero (campesina/peonal) e internacional después (comerciantes extranjeros).

Es importante indicar que todo el capítulo está fuertemente guiado por un análisis constante de los flujos migratorios nacionales e internacionales, y relacionado con el aumento del desarrollo comercial en el puerto. El capítulo logra demostrar en cifras los objetivos planteados por el autor.

En la última parte, titulada “El proceso de poblamiento de las quebradas y cerros de Valparaíso”, Olivares se propone describir y caracterizar el poblamiento en las quebradas y cerros porteño. Recorre un desarrollo descriptivo de lo que fue el “poblar los cerros y quebradas”. A diferencia del capítulo anterior, el autor prioriza una estructuración cronológica del proceso de poblamiento, lo que facilita la comprensión del problema tratado. El autor se preocupa de caracterizar socialmente el proceso; para tal propósito, busca comprender cuáles fueron las dinámicas de ocupación del territorio y cómo se fue relacionando este poblamiento con el desarrollo industrial-comercial del puerto. En general, a partir de 1860, se reconoce que la población en los cerros y quebradas fue predominantemente proletaria (121).

La última parte del capítulo desarrolla un análisis pormenorizado de los cerros, centrándose en la composición poblacional, sus características culturales y las formas de sociabilización de la población (150 y ss.). El capítulo termina con una descripción detallada de los cerros porteños visto por medio de un testigo de fines del siglo XIX.

A modo de conclusión, *Valparaíso. Estudio...* contribuye directamente a la historia regional y local. El aporte significativo en la creación de tablas comparativas, cuadros de análisis de censos y diversas actividades económicas, es sin duda alguna, un aporte al conocimiento histórico de Valparaíso. La obra en general permite develar ciertos mitos asociados a la historia de los cerros y de Valparaíso, como, asimismo, al desarrollo de la composición social porteña. En todo término, *Valparaíso. Estudio...* es el resultado de una investigación mayor, de ahí el valor de un trabajo que logra sintetizar el resultado investigativo de un posgrado en un libro de fácil lectura con objetivos y propuestas claras y definidas. El autor, decididamente, acentuó el análisis de las fuentes de época, dando poco espacio para las reflexiones. Sin embargo, la obra en su conjunto es un recorrido histórico por los principales procesos de poblamiento porteño, que permite observar, esta vez desde las alturas, el devenir de Valparaíso en su conformación como puerto.



Sur
y Tiempo