

El significado ético de la libre elección^(*)

Una respuesta a la Profesora West

Richard A. Posner^(**)

Juez Decano del Séptimo Circuito de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos de América; Catedrático Senior de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago.

Los editores me han invitado cordialmente a responder el artículo que critica -en base a la ficción de Franz Kafka- un punto de vista ético que he defendido⁽¹⁾. Como un admirador de Kafka, a quien se me ha dado la excusa de releer, llamándolo trabajo, acepto gustoso la invitación. Me hubiera gustado más que este artículo, junto con el de la profesora West, hubieran sido enviados a una revista de Filosofía o Literatura y no a *Harvard Law Review*; ya que, yo sería la última persona en el mundo en cuestionar la aplicación de aspectos de otras disciplinas al Derecho. Sin embargo, no hay aplicaciones al Derecho en el artículo de la Profesora West. Habiendo dicho esto debo añadir rápidamente que estoy sumamente halagado por el hecho de que mis palabras se hayan relacionado estrechamente, en las páginas de ésta o de cualquier otra revista, con las de Kafka, como, por ejemplo: “(p)ara ambos escritores (Kafka y Posner) las consecuencias de esta paradoja son (...)”⁽²⁾. A pesar de estar o no de acuerdo W. H. Auden cuando afirma que Kafka es para el siglo veinte lo que Dante fue para el siglo catorce⁽³⁾, es innegable que se trata de una de las deidades de la cultura moderna.

El objetivo particular de las críticas de West no es una apreciación idiosincrásica de mi punto de vista sino un principio fundamental del liberalismo clásico, es decir, que el gobierno por regla general no debería interferir en las transacciones voluntarias que no impongan un costo a terceros -lo que los economistas actualmente llaman transacciones superiores en el sentido de Pareto. Esto sin mencionar que estas transacciones están más allá de cualquier reproche ético. Sin embargo, la función de la superioridad en el sentido de Pareto al ser concebida como un principio de la filosofía política no es la de proveer el máximo estándar para las decisiones éticas sino simplemente delimitar el adecuado rol del Estado.

En algunos de mis ensayos académicos he defendido, bajo el nombre de “maximización de la riqueza”⁽⁴⁾, lo que muchos consideran una versión extrema del liberalismo clásico. He defendido, particularmente, la idea de que

(*) Publicado originalmente bajo el título *The ethical significance of free choice: a reply to Professor West*. Fue publicado originalmente en *Harvard Law Review*. Volumen 99. 1986. pp 1431-1448. La traducción del presente texto, con autorización expresa del autor, estuvo a cargo de Ana Julia Mendoza Chiappori, alumna del quinto ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de Héctor Gadea Benavides, alumno del sexto ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, miembros de la Asociación Civil Ius et Veritas. Le agradecemos a Álvaro Díaz Bedregal el haber gestionado la autorización para la traducción de este artículo.

(**) La convención hace que mi posición judicial sea conocida, sin embargo, nada del artículo de la Profesora West o esta réplica se relaciona con mi trabajo como Juez, su crítica está confinada ciertamente a mis escritos académicos. Los comentarios de Frank Easterbrook, Richard Epstein, Richard Levy, Charlene Posner, Cass Sunstein y Richard Weisberg a un borrador anterior los agradezco con reconocimiento.

(1) WEST. *Authority, Autonomy and Choice: The Role Consent in the Moral and Political Visions of Franz Kafka and Richard Posner*. En: *Harvard Law Review*. 1985. p. 384.

(2) *Ibid.*; p. 390.

(3) Ver: GRAY, R. *Franz Kafka*. Tomo I. 1973.

(4) Ver: POSNER, R. *The Economics of Justice*. 1981. pp. 60-87; POSNER. *Wealth Maximization Revisited*. 2 Notre Dame J.L. Ethics & Pub 85 (1985).

las transacciones que elevan la riqueza de la sociedad en su conjunto deben respetarse aun cuando no sean superiores en el sentido de Pareto, ya que existen perdedores sin compensación. Sin embargo, la crítica de la Profesora West está dirigida al liberalismo común y por lo tanto, es esa corriente la que defenderé en este artículo. Ella no está muy interesada en las diferencias existentes entre las transacciones superiores en el sentido de Pareto y las que simplemente significan una “maximización de la riqueza”. En su opinión las transacciones voluntarias son igualmente malas aun cuando todos tengan una compensación, esto se debe a que considera que nuestras decisiones muchas veces, quizás típicamente, nos hacen sentir miserables. Uno hubiera esperado que basara su posición en la literatura de las ciencias sociales⁽⁵⁾. En cambio, recoge su evidencia enteramente de la ficción, la suya y la de Kafka.

1. Leyendo a Kafka.

Kafka es un autor inusualmente enigmático⁽⁶⁾, ha sido frecuentemente utilizado en beneficio de una serie de causas políticas por personas no muy interesadas en el aspecto literario pero que encuentran en su trabajo una precoz descripción del “Estado policía” y otras deformidades contemporáneas⁽⁷⁾. La Profesora West nos brinda una versión reducida del políticamente “comprometido” Kafka. Se nos presenta al Kafka reportero para el *Washington Post* escribiendo con sensibilidad e incluso extrañeza sobre temas como la pobreza, la explotación de las mujeres, los gustos de los consumidores y los riesgos de ser empresario. West disminuye a Kafka. El objetivo de su ataque es Pareto, mal llamado Posner; sin embargo, su principal víctima es Kafka.

La mayor parte de lectores y críticos no han pensado en Kafka como un autor temático como Zola o Dreiser, tampoco como un autor de alegorías políticas como Swift u Orwell⁽⁸⁾. Las instituciones, cuando son descritas en la ficción de Kafka, son severamente refractadas a través de una singular visión interior. El enfoque esencial es interior, en el estado mental del propio Kafka- y ¡qué estado mental! Atormentado por sentimientos de culpa, inadecuación y disgusto personal, morbosamente atraído por el sufrimiento y la muerte, plagado de enfermedades psicósomáticas, odiando (y a la vez amando) a su padre, incapaz de comprometerse al matrimonio, Kafka hubiera sido un gran paciente de Freud, estando su neurosis, como veremos, muy cerca a la superficie de su ficción. No se priva a la ficción de Kafka de su universalidad, pero sí se señala que es literatura principalmente sobre asuntos privados y no un comentario sobre instituciones o políticas específicas. Ambigua, surrealista y muchas veces inconclusa, la ficción de Kafka perturba y deja perplejo al lector con su fachada de fantasía, su inesperada afición por los símbolos cristianos; su preocupación y su inquietante aceptación del sufrimiento, la crueldad y la muerte; y su fascinación con lo grotesco y macabro, más pronunciado en la historia de un torturador que se mata a sí mismo en su propia máquina de tortura (en *The Penal Colony*), pero también evidente en los trabajos que la Profesora West discute. Sin embargo, política y economía deben ser traídos desde fuera, por un lector tendencioso.

- (5) Algunos puntos de entrada son BRANDT, R. *A Theory of the Good and the Right*. 1979. Capítulos 3-8; ELSTER, J. *Sour Grapes: Studies in the Subversion of Rationality*. 1983 (especialmente las partes 3 y 4); KAHENMAN, D., P. SLOVIC y TVERSKY (editores). *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*. 1982; y HIRSHLEIFER. *The Expanding Domain of Economics*. En: *Am. Econ. Rev.* Dec. 1985. pp. 53 y 59-62 (especial de aniversario).
- (6) R. GRAY. *Franz Kafka* (1973) es una introducción ejemplar a la crítica literaria de la obra de Kafka. La diversidad de respuestas críticas a ese trabajo está bien ilustrada por los ensayos en *The Kafka Debate: New Perspectives for our Time* (a. Flores ed. 1977), de aquí en adelante citado como *The Kafka Debate*. Otras colecciones de ensayos críticos que valen la pena sobre Kafka incluyen GRAY, R. (editor). *Kafka: A Collection of Critical Essays*. 1962; y la edición especial sobre Franz Kafka de *Modern Fiction Studies*, ver 8 *Modern Fiction Studies*. Tomo I. 1962.
- (7) Ver, e.g., STERN. *The Law of The Trial*. En: KUNA, F. (editor) *On Kafka: Semi-Centenary Perspectives*. 1976. pp. 22, 30. (“El Proceso es una descripción de ficción profética –mejor dicho anticipatoria- de los conceptos que subyacen en la legislación nacional socialista y las prácticas de sus cortes”).
- (8) Partiendo del hecho de que Kafka estudió Derecho y trabajó la mayor parte de su vida adulta en una compañía de seguros, no podemos concluir que su literatura sea en algún sentido esencial sobre el Derecho o los Negocios, aunque ha tomado prestado escenas, símbolos, y vocabulario de estos campos. Wallace Stevens era también un abogado empleado en una compañía de seguros, y T.S. Elliot era un banquero y luego un editor, pero nadie supone que la poesía de Stevens o de Elliot es sobre Derecho o Negocios. El “Derecho” en la ficción de Kafka es, en la mayor parte, no Derecho como lo pensamos, un sistema de reglas; es malévolamente caprichoso, como en su maravillosa parábola *Before the Law*, en KAFKA, F. *The Complete Stories* 3. 1971; y en el capítulo 9 de *El Proceso*. Probablemente es así como el Derecho americano choca con la Profesora West.

En mi opinión la Profesora West no está sola al momento de interpretar la ficción de Kafka como una crítica al capitalismo. Mientras algunos críticos marxistas consignan a Kafka como la lacra cultural de la reacción⁽⁹⁾, otros ven en él a uno de los suyos⁽¹⁰⁾.

El acercamiento de la Profesora West parece ser singularmente excéntrico. Lee a Kafka de forma tan literal que los incidentes y metáforas de los negocios y del Derecho terminan siendo su significado. Es igual que leer *Animal Farm* como un tratado de administración de granjas. Así como *Los viajes de Gulliver* no son realmente acerca de una persona grande en una tierra de gente pequeña o una persona pequeña en la tierra de gente grande, ni tampoco de caballos hablantes o islas que flotan en el aire, la ficción de Kafka no se trata de gente que se sacrifica extremadamente por su existencia, hijos que se suicidan bajo las órdenes de su padre, vendedores viajeros que son despedidos por convertirse en insectos gigantes, negación del debido proceso, demora judicial, un torturador que se mata con su propia maquina de tortura (quien se vuelve loco en el proceso), ratones cantantes o un perro introspectivo.

De la gran historia de Kafka *A Hunger Artist* West escribe lo siguiente: “(e)l *hunger artist* de Kafka es el máximo empresario posneriano, y la audiencia del artista son los consumidores posnerianos”⁽¹¹⁾. Una interpretación de este tipo trivializa y desfigura una exquisita parábola sobre la indiferencia de las personas en la vida interior de extraños. El artista de *A Hunger Artist* está atormentado por su falta de habilidad para convencer a un mundo indiferente sobre su integridad artística; ellos piensan que él mete a escondidas comida. Eventualmente su espíritu está tan quebrantando que pretende (o quizás llega a creer) que permanece fijo no por el desafío si no porque está demasiado fastidiado para comer. Muere, es enterrado sin ninguna ceremonia⁽¹²⁾, y es remplazado en su jaula por una pantera que no tiene vida interior. *A Hunger Artist* puede tratar también sobre la indiferencia del mundo hacia los escrúpulos artísticos del propio Kafka. En realidad puede tratar de muchas cosas pero sólo superficialmente trata del hambre, la pobreza, los riesgos de emprender un negocio y las flaquezas de los consumidores.

De manera similar la profesora West encuentra matices políticos y económicos donde no los hay en la inconclusa novela de Kafka *El proceso*. Kafka describe un encuentro entre Joseph K. (el protagonista), el subgerente del banco en el que trabaja y un productor (un cliente del banco). West utiliza este párrafo de manera extensa como evidencia de que “aunque K. no sufre ningún abuso físico en el trabajo es humillado y deshumanizado y no enriquecido por su trabajo de ‘cuello y corbata’ como jefe de la sucursal del banco”⁽¹³⁾. De hecho el pasaje apenas revela la rivalidad entre K. y el subgerente -en el que K. se muestra tan bien como puede. En ninguna parte de la novela K. se doblega por su trabajo, es en cambio una persona importante y esa es una de las ironías de la novela. El pasaje no muestra a K. alienado por su trabajo sino distraído y preocupado por el misterioso proceso “judicial” en el que se ha visto envuelto. Este es finalmente un libro acerca de la obsesión. El pasaje es muy largo para ser citado en su totalidad. Sin embargo, algunas oraciones omitidas por la Profesora West serán suficientes para sustentar mi posición:

“(K.) glanced up slightly, but only slightly, when the door of the Manager’s room opened (and) disclosed the Assistant Manager, a blurred figure who looked as if veiled in some kind of gauze. K. did not sep for the cause

(9) FAST. *The Metamorphosis*. En: HUGHES, K. (editor). *Franz Kafka: An Anthology of Marxist Criticism*. 1981. p. 12. De aquí en adelante citado como Anthology.

(10) Ver, por ejemplo, GOLDSTEIN. *Bachelors and Work: Social and Economics Conditions in The Judgment, The Metamorphosis and The Trial*. En: *The Kafka Debate*. Supra nota 6. p. 147.

(11) WEST. Supra nota 1. p. 393.

(12) En este caso algo puede decirse acerca de los discutidos peligros de la traducción de literatura. El traductor Muirs, que la Profesora West y yo usamos, es superior, pero, por supuesto, no es literal, y en algunos lugares Kafka resulta en exceso superpuesto. Un ejemplo de ello es una escena en “*A Hunger Artist*”, véase la traducción de Muirs, supra nota 1; p. 409, citada por West en la que se lee: “‘Well, clear this out now!’ said the overseer, and they buried the hunger artist, straw and all”. *A Hunger Artist*. En: KAFKA, F. Supra nota 8. p. 277. En alemán se lee, “‘Nun macht aber Ordnung!’ sagte der Aufseher, und man begrub den Hungerkünstler samt dem Stroh”. KAFKA, F. *Sämtliche Erzählungen*. 1970. p. 171. Lo que esto significa en inglés es, “Now straighten things up! Said the overseer, and the hunger artist was buried together with the straw”.

(13) WEST. Supra nota 1. p. 396. Este es otro ejemplo de las limitaciones de las traducciones. K. no es un empleado en el sentido norteamericano; él es un *erster Prokurist* -un importante ejecutivo (tal como lo sostendrá el lector), igual que Kafka. El “Assistant Manager” es el segundo al mando en el banco.

of this apparition, but merely registered its immediate effect, which was very welcome to him. For the manufacturer at once bounded from his chair and rushed over to the Assistant Manager, though K. could have wished him to be ten times quicker, since he was afraid the apparition might vanish again"⁽¹⁴⁾.

Lejos de sentirse "humillado y deshumanizado" por el subgerente, K. acepta su interrupción; lo que él quiere es deshacerse del productor para poder pensar en su juicio.

Si Kafka no es leído tendenciosamente, buscando apoyo en alguna posición ética o política -si nos entregamos plenamente a la ficción- creo que no se podrán dilucidar inferencias sobre la adecuada organización de la sociedad. Por razones obvias no puedo recorrer todas sus obras en este artículo. Sin embargo, tomemos en cuenta *La Condena* en donde la Profesora West encuentra otra denuncia a los negocios. Georg, un joven mercader que trabaja con su padre, está angustiado por un amigo que años atrás había salido de viaje fuera del país buscando oportunidades de negocios que al final no habían salido bien. Después que decidió invitarlo a su boda (a pesar de que le preocupaba que su amigo pudiera sentir envidia), Georg es repentina y gratuitamente acusado por su vicioso y en realidad muy solitario padre de haberle jugado mal a su amigo durante todos esos años. Así habla el padre:

"And now that you thought you'd got him down, so far down that you could set your bottom on him and sit on him and he wouldn't move, then my fine son makes up his mind to get married!"

'Because she lifted up her skirts', his father began to flout, 'because she lifted up her skirts like this, the nasty creature, ... because she lifted her skirts like this and this you made up to her, and in order to make free with her undisturbed you have disgraced your mother's memory, betrayed your friend, and stuck your father into bed so that he can't move. But he can move, or can't he?'

And he stood up quite unsupported and kicked his legs out. His insight made him radiant"⁽¹⁵⁾.

Eventualmente el padre -quien aún se encuentra parado sobre la cama con una mano en el techo para mantener el equilibrio- le dice a su hijo, "¡Te sentencio a morir ahogado!"; y Georg, "sintió que el estruendo que le ocasionó su padre junto a su cama... se mantuvo en sus oídos", lo redujo y apresuró⁽¹⁶⁾. Al saltar desde el puente, "dijo en voz baja: '(q)ueridos padres, los amo, igual que siempre', y se dejó caer. En ese momento una interminable corriente de tráfico pasaba por el puente"⁽¹⁷⁾. Fin de la historia.

Debido a que el amigo de Georg, es un hombre de negocios sin éxito, West concibe la historia como si se tratara de una alienación capitalista. ¡Que aburrido! No es, en ningún aspecto interesante, acerca de empresarios, capitalismo, la pequeña burguesía, o incluso sobre el suicidio. De no ser sobre el complejo de Edipo, o la relación de Kafka con su propio padre, o del por qué Kafka nunca se casó⁽¹⁸⁾, entonces, es acerca del sentimiento de culpa, de lo injusto de la vida, de cómo las personas tienden a aceptar la valoración que hacen otros de ellos, acerca del "sentimiento" de desconcierto que causa la vida moderna en personas con almas sumamente sensibles, acerca de la indiferencia que muestran otros de nuestras inquietudes internas -no solo un transeúnte en el puente, sino también el amigo de Georg, quien no sabe nada del intento de Georg de evitar afligirlo recordándole su fracaso en los negocios. Se trata de una historia inmensamente rica. Sin embargo, la sugerencia de West cuando señala que Georg se suicida por la culpa que siente por "su auto impuesta alineación sobre el sufrimiento (de su amigo)"⁽¹⁹⁾

(14) KAFKA, F. *The Trial* (revisar edición definitiva, 1971). p. 146. Kafka aparentemente no pensaba que su propio trabajo era humillante y deshumanizador, aunque si lo consideraba una distracción de su principal interés, escribir. Como Stevens y Elliot, Kafka fue un ejecutivo exitoso estimado por sus superiores. Ver: PAWEL, E. *The Nightmare of Reason: A Life of Franz Kafka*. 1984. p. 188. No es mi intención sugerir que Kafka era un burgués satisfecho. Sólo digo que su literatura no tiene como principal preocupación la crítica política o social y tratarla de ese modo es distorsionar su significado.

(15) *The Judgement*. En: KAFKA, F. Supra nota 8. pp. 77 y 85.

(16) *Ibid.*; pp. 87-88.

(17) *Ibid.*; p. 88.

(18) En esta interpretación, el mundano Kafka (Georg, quien está comprometido, como Kafka lo estuvo varias veces) muere para que el escritor Kafka (el amigo de Georg) pueda ser redimido del fracaso y el exilio. Ver: GRAY, R. *Franz Kafka*. 1973. pp. 61-65; FLORES, K. *The Judgment*. En: FLORES, A. y H. SWANDER (editores). *Franz Kafka Today* 5. 1964. pp. 12-16. Acerca de *The Judgement* otro de los comentaristas de Kafka escribe, "Nunca antes o después, ha reinado Freud tan supremamente en una pieza literaria". HELLER, E. Kafka. 1974. p. 22; cfr. BERNHEIMER, C. *Flaubert and Kafka: Studies in Psychoanalytic Structure*. 1982. pp. 167-86 (ofreciendo otra interpretación psicoanalítica de *The Judgement*).

(19) WEST. Supra nota 1. pp. 410-II. Ellis y Goldstein, ninguno de los cuales es citado por West, ofrecen interpretaciones similares. Ver: ELLIS, J. *Narration in the German Nouvelle: Theory and Interpretation*. 1974. pp. 188-211; GOLDSTEIN. Supra nota 10. pp. 151-152.

-que el punto central de Kafka es condenar el trato de Georg hacia su amigo- es simplemente bizarro; ¡ella (West) ha tomado partido por el padre!

Si bien West no discute la más grande historia de Kafka, *La Metamorfosis*, no puedo resistirme. Gregor Samsa, quien vive con sus padres y su hermana (posteriormente con tres huéspedes), despierta una mañana sólo para descubrir que se ha convertido en un insecto gigante, algo así como un escarabajo (espalda dura, varias patas), aunque el autor lo deja cuidadosamente sin definir. Gregor es el mismo aún con esa forma grotesca y repulsiva. Piensa y habla como siempre, sólo que nadie puede entender lo que dice, suena como un insecto. Su familia, particularmente su padre (naturalmente), reacciona a su transformación con repulsión. A pesar de ello tratan de aceptarlo, aunque en un momento la madre tiene que intervenir para evitar que su padre lo mate. Cuando la aparición intempestiva de Gregor en la sala para escuchar a su hermana tocar el violín alerta a los huéspedes de su existencia, la familia lo encierra en su cuarto. En la línea usual de los protagonistas de Kafka, Gregor -un hombre con sentido del deber, considerado, dócil, y devoto de sus padres y hermana a quienes ha mantenido con sus ingresos como vendedor- acepta el trato insensible de su familia y muere sin que sus sentimientos hacia ellos cambien. Aliviados por su muerte, la familia hace toda clase de planes y celebran con un paseo al campo. “Y fue como una confirmación de sus nuevos sueños y excelentes intenciones que al final de la jornada la hija se levantó de un salto y estiró su cuerpo jovial”⁽²⁰⁾.

El dinero figura en el relato, hay una escena sorprendente, tan hilarante como aterrador, en la que Gregor, en un fracasado esfuerzo para salvar su trabajo, se arrastra hacia su jefe mientras le da una intrincada (pero ininteligible) disculpa por haber llegado tarde a trabajar. Sin embargo, no es en esencia una historia acerca de dinero, mercado de trabajo, o cualquier otra de las cosas que West considera que son las historias de Kafka⁽²¹⁾. Es acerca de muchas de las mismas cosas como en *La Condena* o *A Hunger Artist*, notablemente sobre la brecha que hay entre cómo nos percibimos nosotros mismos y cómo nos perciben otros. Gregor acepta irrealmente el hecho de que él es una vergüenza para su familia y no se resiste a ser encerrado, es más, él muere por una especie de inanición que parece provenir del saber que es una carga para su familia. No puede verse a sí mismo a través de sus propios ojos, y en su corazón de corazones no puede aceptar su extraña apariencia. Para él, sigue siendo el mismo Gregor de antaño.

Todos tenemos los problemas de Gregor, aunque afortunadamente en una forma menos aguda. Nunca podemos hacer que las personas entiendan nuestras aspiraciones totalmente o traer la concepción que tenemos de nosotros a la misma fase en la que está la concepción que otros tienen de nosotros. Viendo a Gregor del otro lado, el de la familia, no podemos nunca ir más allá de lo externo y entrar en la vida interior de otra persona. La vida continúa -el naciente romance de la hermana de Gregor, la vida de los encargados del carnaval y los clientes en *A Hunger Artist* y los transeúntes en *The Judgement*- con gran indiferencia hacia la vida interior de nuestros compañeros. Los otros personajes de *La Metamorfosis* -los miembros de la familia de Gregor, la asistente, el secretario, los huéspedes- son retratados no sólo como personas normales sino particularmente como personas no neuróticas, definidas como personas sin un interior, como la pantera en *A Hunger Artist* y yuxtapuesto contra el neurótico, rico, tormentoso y desesperado mundo interior. Los sanos instintos animales de la hermana de Gregor así como los de la pantera en *A Hunger Artist* se contraponen a la miserable introspección de Gregor y el artista hambriento. La horrible forma exterior de Gregor simboliza (entre otras muchas cosas, estoy seguro) las barreras creadas por las diferencias en la personalidad.

(20) *The Metamorphosis*. En: KAFKA, F. Supra nota 8. pp. 89 y 139.

(21) Goldstein ofrece una interpretación marxista de la historia, pero imposible de tomar en serio.

Ella escribe:

Gregor se despierta una mañana para verse metamorfoseado en un insecto gigante. En un sentido, ha conseguido con este evento lo que ha deseado por mucho tiempo -está libre del trabajo y los jefes que lo explotan, no se cansará con incesantes viajes, él retiene su aislamiento y no necesita esfuerzo para mantenerlo. Se convierte en un parásito, que es simplemente el observador de su situación anterior de mantener a los otros como parásitos...

Solo cuando se encuentra divorciado de todo el sistema económico y social, después de que ha sido herido varias veces y se encuentra incapacitado -lisiado, ciego y en terrible dolor- solo entonces Gregor se deshace del sin sentido de mirar el reloj, ideas de perseguir trenes, preocuparse por las finanzas de su familia y por su propio trabajo.

GOLDSTEIN. Supra nota 10. pp. 156, 159 (Cualquiera que lea esto y que tenga problemas para levantarse en las mañanas cuando suene la alarma del reloj, ¡está advertido!) Para una interpretación marxista más elaborada, pero también más sobria, ver: SOKEL. *From Marx to Myth: The Structure and Function of Self Alienation in Kafka's Metamorphosis*. En: *Literary Review*. Volumen 26. 1983. p. 485.

La continuidad entre las historias y los fragmentos que West discute y *La Metamorfosis* sugieren la superficialidad de enfatizar las transacciones voluntarias en la ficción de Kafka. El elemento transaccional en Kafka es accidental. Lo que le ocurre a Gregor no es ni voluntario ni transaccional. La máquina de tortura en *The Penal Colony* no es un artefacto capitalista, tampoco lo es el arresto de Joseph K. bajo cargos sin especificar. West no está cerca de la esencia de la obra de Kafka.

2. Sobre libertad y consentimiento.

2.1. Pero ahora, asumamos, como lo hace West, que la obra de Kafka debería leerse literalmente, como tratados sobre espíritu empresarial, suicidio y así sucesivamente. Al ser leídos de esta manera, ¿qué nos dicen sobre el significado ético de la libertad de elección en nuestra sociedad? No son realistas. Al ser leídas literalmente se obtendrá la misma visión de la vida estadounidense en los años ochenta que tendría *Drácula* o *The Cask of Amontillado*. Tal vez la postura de West es irónica y debería entenderse que los economistas tienen una concepción tan irreal de la naturaleza humana que incluso un Kafka literal, un Kafka que es kafkiano, es más realista. Incluso los personajes más extraños de Kafka (el oficial en *The Penal Colony*, por ejemplo) tiene una personalidad humana más fácil de reconocer que el de una máquina cualquiera. Ladrones, esposos, litigantes, peatones, usurpadores, rescatistas y otros actores que se encuentran en la economía que no pertenecen al mercado⁽²²⁾ no entablan, de manera consciente, un análisis de costo/beneficio. Sin embargo, ni los consumidores maximizan el beneficio de manera consciente ni los empresarios enfrentan rendimiento marginal y costo marginal conscientemente todo el tiempo. Las elecciones racionales en la economía no significan una elección consciente. La economía no busca representar estados mentales⁽²³⁾, se preocupa sobre lo que hacen las personas (incluso los animales)⁽²⁴⁾ y no sobre lo que piensan. El quejarse porque la economía no representa de manera realista la mente consciente es perder el sentido de la economía, así como tratar a Kafka como si fuera un realista es perder el sentido de Kafka.

2.2. Olvidemos todo lo anterior y asumamos que West ha presentado una galería de ejemplos de la vida real de personas realizando transacciones. Estamos lejos de cualquier compromiso real con la ficción de Kafka. Estamos utilizando incorrectamente la ficción como un reporte periodístico de transacciones reales. Esto es reduccionismo con venganza, pero es el método de West, veremos a donde nos lleva.

Ella agrupa todas sus ilustraciones bajo la rúbrica de transacciones voluntarias que ponen a las personas en peores situaciones. El procedimiento combina formas moralmente disímiles en las que aparentes transacciones voluntarias pueden defraudar a una o a ambas partes. Algunos de sus transacciones no son maximizadoras de beneficios. Otras lo son e incrementan la felicidad *ex ante* pero terminan mal por la falta de habilidad de las personas de predecir y controlar el futuro. Un tercer grupo no genera problemas.

2.2.1. En el primer grupo encontramos a los consumidores bulímicos de tomates de West⁽²⁵⁾ y al artista hambriento de Kafka, quien (en el plano literal en el que la Profesora West confina a Kafka) es anoréxico. La bulimia y la anorexia son condiciones psiquiátricas muy serias. No puede presumirse que una persona bulímica o anoréxica este tomando decisiones que maximicen (más comúnmente en el caso de mujeres) sus satisfacciones; tampoco lo hará una persona que se suicida porque su padre le dijo, “te sentencio a morir ahogado”. Los economistas no presumen que las decisiones hechas por personas mentalmente incompetentes son maximizadoras de valor, pero no podemos rápidamente llamar incompetentes a las personas que hacen elecciones extrañas o

(22) Uso “economía” en el sentido más amplio, como la ciencia de las elecciones racionales, así que incluye los comportamientos tanto dentro como fuera del mercado. Ver, por ejemplo: BECKER, G. *The Economic approach to Human Behavior* 5 (1976); POSNER, R. Supra nota 5, p. 1. HIRSHELEIFER. Supra nota 4, p. 53.

(23) Ver, por ejemplo: POSNER, R. Supra nota 4, p. 204 n. 72.

(24) Ver, por ejemplo: KAGEL, BATTALIO, RACHLIN, GREEN, BASSMAN y KLEMM, *Experimental Studies of Consumer Behavior Using Laboratory animals*, 13 *Econ. Inquiry* 22 (1978).

(25) West describe a una mujer que “casi todos los días... compra doce tomates, come cinco platos de spaghetti, y vomita todo, destruyendo su sistema digestivo”. WEST. Supra nota 1, p. 401. El propósito de este ejemplo es mostrar que incluso las transacciones más simples están cargadas con el potencial del desastre.

incluso autodestructivas. ¿Quién entre nosotros quisiera ser gobernado por personas que piensan que la administración de un asilo de enfermos mentales nos provee de un modelo de gobierno? Sabemos lo que ha hecho la Unión Soviética con una definición expansiva de enfermedad mental. La impersonalidad del mercado de las transacciones protege la privacidad y la libertad. West y yo no tenemos que pasar por una prueba siquiátrica antes de comprar un tomate.

West muestra en su artículo una falla de mercado que no es producto de la incompetencia de los consumidores, una mujer rendida al ataque sexual de un hombre que tiene poder sobre la carrera de su marido⁽²⁶⁾. Lo que ha ocurrido es que West ha entendido mal el incidente en *La Condena* entre K. y la lavandera. La mujer está hablando con K. cuando ve a un estudiante de Derecho (!) quien ella misma dice puede algún día ser una persona muy importante. Se acerca al estudiante quien empieza a besarla. K. interviene, pero el estudiante sujeta a la mujer y continúa besándola. K. está a punto de atacar al estudiante (incluso lo empieza a golpear levemente) cuando la mujer le dice que desista porque el estudiante sólo está obedeciendo órdenes del juez instructor. El estudiante, fatigado, la carga a través de la escalera de una habitación.

“The woman waved her hand to K. as he stood below, and shrugged her shoulders to suggest that she was not to blame for this abduction, but very little regret could be read into that dumb show... He was forced to the conclusion that the woman not only had betrayed him, but also had lied in saying that she was being carried to the Examining Magistrate. The Examining Magistrate surely could not be sitting waiting in a garret”⁽²⁷⁾.

El pasaje no retrata la explotación de la mujer sino una corrosiva abstracción sobre el deseo y la falta de confianza en sí mismo. A K. le hubiera gustado creer que al complacer al estudiante de Derecho la mujer está actuando compulsivamente, pero gradualmente se da cuenta que esto no es así, que el estudiante y ella están jugando con él. (Nótese que K., no la mujer ni su esposo, es retratado como la víctima de ese episodio). La mayor parte de la compulsión en *La Condena* está dentro de la cabeza de K.⁽²⁸⁾

Olvidemos todo esto y supongamos que Kafka está realmente hablando acerca del acoso sexual por parte de los supervisores. Ese tipo de acoso (ya sea de una trabajadora o, como en *La Condena* de la esposa de un trabajador) no es eficiente, es una falla del mercado que tiene como causa lo que los economistas conocen como “costos de agencia”. Se reduce la capacidad tanto de los supervisores como de los trabajadores, asimismo fuerza al empleador a pagar salarios más altos para compensar los riesgos de enfermedades o accidentes⁽²⁹⁾. Es posible concebir que el empleador le pague menos a los supervisores dándoles a cambio una licencia para acosar a las trabajadoras. Al existir menos supervisores que trabajadores la reducción de sus salarios no podrá compensar los salarios más altos de los trabajadores, más difícil aún es la posibilidad de compensar al empleador por la menor productividad de los supervisores y los trabajadores quienes usarían su tiempo haciendo y defendiéndose de actos sexuales en lugar de trabajar.

El acoso sexual existe en los centros de trabajo no porque sea una práctica consensual -es doblemente no consensual, siendo involuntaria del lado de la mujer (tal como connota la palabra acoso) e imponiéndole costos

(26) Ver, WEST. *Supra* nota 1. pp. 397-99. La Profesora West perfila su ilustración a partir de una escena en *La Condena*.

(27) F. KAFKA, *supra* nota 14, en 70. (Traducción libre). En esta escena, donde la Profesora West, cree ver la sensibilidad de Kafka por el problema de la explotación de la mujer, es, curiosamente, denunciado por feministas por su insensibilidad ante este problema. Véase BECK. *Kafka's Traffic in Women: Gender, Power, and Sexuality*, 26 *Literary Rev.* 565, 569-70 (1983).

(28) Ver, entre otros, GRAY, R. *Franz Kafka* ch. 7 (1973); WEINSBERG, *Avoiding Central Realities: Narrative Terror and the Failure of French Culture Under the Occupation*, 5 *Hum Rts. Q.* 151, 158-60 (1983). La escena de “Los azotes” en *La Condena*, la que la Profesora West interpreta como un comentario a las relaciones de trabajo, Ver: WEST, *Supra* nota 1, pp. 395-96, no es nada de ese tipo. Joseph K. abre la puerta de un depósito en su banco, y están los dos “guardias” que lo arrestaron, es azotado por haberse robado su ropa interior durante el arresto. Ver KAFKA, *supra* nota 14, at 6, 95-96. La escena, no totalmente citada por West, exhala sadomasoquismo. El contexto de la relación de trabajo parece totalmente incidental. Nótese en particular la extraña circunstancia de que los guardias azotan no en su lugar de trabajo sino en el banco de K. Se le hace entonces cómplice en los azotes. Para una buena discusión ver GRAY, R. *Supra*, pp. 112-13, y SUSSMAN, *The Court as Text: Inversion, Supplanting, and Derangement in Kafka's Der Prozess*, 92 *Proc. Mod. Lang. A.* 41, 43 (1977).

(29) La demanda de los trabajadores de pagos extra por asumir riesgos de accidentes y de muerte está empíricamente bien establecida Ver, por ejemplo, VISCUSI, W. K. *Risk by Choice: Regulating Health and Safety in the Workplace* 37 (1983); OLSON, *An Analysis of Wage Differentials Received by Workers on Dangerous Jobs*, 16 *J. Hum. Resources* 167 (1982); Thaler & Rosen. *The value of Saving a Life: evidence from the Labour Market*, en *Household Production and Consumption* 265, 266 (N. Terleckyj ed. 1975)

no compensados al empleador- sino porque es difícil en la práctica discriminar el acoso de los coqueteos normales entre personas que trabajan juntas. Los costos que significan para el empleador el distinguir entre esta clase de conductas externamente similares pueden exceder los beneficios que se obtendrían con menores salarios y mayor productividad. Este hecho no lo convierte en una práctica voluntaria ni maximizadora de valor; la práctica es un abuso del mercado más allá de que tratemos de asignarle cierto valor o no. No será una transacción voluntaria el robarle al empleador, aún cuando el empleador es incapaz de prevenirlo; tampoco lo es acosar sexualmente a un compañero de trabajo.

West señala que “la mayor parte de lo que le ocurre a los personajes en la ficción kafkiana es totalmente consensual”⁽³⁰⁾. Una decisión tomada bajo la influencia de una enfermedad mental no es totalmente consensual, tampoco lo es la extorsión por favores sexuales. Entre las transacciones “totalmente consensuales” listadas en la conclusión de su artículo⁽³¹⁾, la mayoría no tienen nada de consensuales, y otras serán consensuales solo si existe compensación, pero no se nos dice si hay compensación o no. Por definición, una mujer no da su consentimiento para ser violada, pero si un trabajador acepta o no en trabajar en un ambiente peligroso va a depender de si se le paga por hacerlo⁽³²⁾ o se le ha engañado para hacerlo (los peligros pueden ocultarse). El análisis económico del fraude y la coacción no trata a las elecciones fraudulentas o tomadas bajo coerción como íntegramente consensuales; lejos de negar el fraude, la coerción, la incapacidad o incluso en algunos casos el error, son defensas para demandar ante cumplimiento de contratos, el análisis económico enfatiza que este tipo de defensas son necesarias para prevenir que transacciones ineficientes sean forzadas a cumplirse⁽³³⁾. West simplemente ha mostrado que las transacciones involuntarias son, efectivamente, involuntarias, y obviamente esto no significa que las transacciones voluntarias son también involuntarias.

2.2.2. La segunda categoría de situaciones utilizadas por West para argumentar en contra de la significación ética de las transacciones consensuales involucra las elecciones difíciles y riesgosas, ilustrada por el empeño de los homosexuales que continúan patrocinando saunas de homosexuales a pesar del alto riesgo de contraer una enfermedad mortal. A menos que una persona que toma tan altos riesgos sea un enfermo mental, los homosexuales en su ejemplo se encuentran simplemente frente a una elección no muy feliz: estilo de vida o expectativa de vida. West puede creer que debido a que el interés sexual es instintivo, ninguna elección que se tome influenciado por ello puede ser libre. Sin embargo, la mayoría de las decisiones humanas son determinadas por preferencias que tienen sus raíces en el instinto -el instinto de supervivencia, el instinto de reproducirse. Para repetir lo que dije anteriormente, no discuto que todas las transacciones entre adultos informados que no tengan efectos en terceras personas deben recibir nuestra aprobación moral. La única cuestión es si debiese estar libre de la interferencia del gobierno. Si cualquier decisión que tenga como base nuestros instintos animales es un supuesto para que el gobierno intervenga, entonces, West debe concebir el problema del gobierno político como análogo al gobierno de un zoológico, igual que el de un asilo de enfermos mentales.

El ejemplo del sauna es, en un aspecto, meramente una ilustración dramática de las elecciones que se hacen cuando existe incertidumbre. Me pregunto que diría West acerca de la siguiente elección. Una compleja operación para aliviar los muchas veces agonizantes dolores causados por una enfermedad en los discos de la columna trae consigo un alto riesgo de parálisis. ¿Debería prohibirse a un paciente totalmente informado del riesgo como de los posibles beneficios dar su consentimiento porque se trata de una decisión tomada en una situación de incertidumbre?

Las decisiones tomadas bajo incertidumbre penetran nuestras vidas. El “artista hambriento” (si leemos la historia literalmente, como no debería ser) fracasó al momento de predecir correctamente las preferencias de los consumidores viéndose desplazado por una pantera, al igual que un comediante podría verse desplazado en el favor del público por un mono parlante o un ratón animado. Lo sorprendente en el ejemplo de Kafka es precisamente la premisa poco realista de que exista un mercado para ver a una persona morir de hambre⁽³⁴⁾. En sentido figurado,

(30) WEST, supra nota 1, en 390. Ella no estaba pensando en Gregor Samsa cuando escribió esto.

(31) Ver: *Ibid.*; p. 427.

(32) Ver: supra nota 29.

(33) Ver, entre otros, POSNER, R. *Economic Analysis of Law*. 87-88, 90-91, 96-105 (3ra edición 1986).

(34) No totalmente surrealista: existieron algunos “artistas hambrientos (o artistas del hambre)” en los días de Kafka e incluso después. Ver: M. SPANN, *Franz Kafka* 191 Número 1 (1976)

todo empresario fracasado “mata de hambre”, ¿pero si ha escogido ese negocio con los ojos abiertos, por qué deberíamos sentir pena por él?⁽³⁵⁾.

Como parte de su disgusto por tomar riesgos, West es muy dura con los que compran billetes de lotería, tanto literalmente como de manera figurada. Supongamos que soy un granjero que no desea asumir los riesgos de la fluctuación de los precios por lo que trataré de vender mi cultivo por un precio preestablecido antes de la cosecha. En otras palabras, quiero protegerme. Para poder hacerlo debo encontrar a alguien que esté dispuesto a especular. Mientras más amante del riesgo sea una persona menos me cobrará por asumirlo; puede ocurrir incluso que me pague para transferirle el riesgo de la fluctuación del precio. Por tanto, la especulación no es como dice West una operación socialmente estéril. Esto ayuda a evadir contestaciones. Asimismo reduce la incertidumbre acerca del valor al traer más personas al mercado –especuladores, al igual que productores y consumidores. Los precios de mercado pueden no ser un buen factor de predicción del valor de mercado si este es muy reducido.

Más importante que los beneficios sociales producto de tomar riesgos es el hecho de que la mayoría de estos riesgos son compensados. El riesgo que uno asume cuando compra un billete de lotería no es compensado, el precio del billete excede las expectativas de ganancia (el premio que uno podría ganar multiplicado por la probabilidad de ganar). A esto se debe que las loterías sólo son atractivas para las personas amantes del riesgo. Pero el riesgo que uno toma al comprar acciones de una empresa muy apalancada, al emprender una carrera riesgosa como la actuación o al casarnos con una persona cuyas cualidades no conocemos a la perfección, se toman porque esperamos una ganancia neta positiva finalmente⁽³⁶⁾. Por supuesto, después del hecho podemos ver frustradas nuestras expectativas, ahí está el riesgo que asumimos. Pero si consideramos que la elección fue buena *ex ante*, no debemos forzarnos a escuchar compadeciéndonos por el dolor de barriga *ex post*.

Otra difícil elección es la del mal menor. Ésta es otra de las características de algunas de las elecciones hechas en situación de incertidumbre. West remarca que un trabajo puede seguir siendo malo aún cuando el trabajador no sea un esclavo. Esto es cierto, pero si una persona no cuenta con habilidades necesarias para el mercado su rango de posibilidades de trabajo se reduce; el mejor trabajo que puede llegar a conseguir puede ser muy inferior al de otros trabajadores. El grupo de elecciones factibles es siempre limitado, pero no se puede decir que no debería permitirse a los trabajadores elegir dentro de ese grupo factible, o que las decisiones que se tomen no tendrán significado ético simplemente porque otras personas tienen grupos de elecciones factibles más amplios. Nótese que mientras más rica sea una sociedad las elecciones factibles serán más amplias para la mayoría de personas. La riqueza promueve la libertad⁽³⁷⁾.

Tomando otros ejemplos de West, en nuestra sociedad una mujer no tiene que soportar maltratos físicos o psicológicos por parte de su esposo, siempre existe la posibilidad de dejarlo. Si ella se queda, puede ser debido a que, tomando en consideración todas las posibilidades, las alternativas factibles son incluso peores. No es mi intención perdonar la coerción, si no sólo señalar que la libertad no es Utopía y no va a prevenir los desordenes alimenticios y el “mal sexo”⁽³⁸⁾ que aparecen ampliamente en la redacción de West sobre el mundo de ficción de Kafka. Debemos preocuparnos de abrazar un sistema en el que el gobierno rompe familias para proteger a las esposas de sí mismas.

(35) No es que Kafka tuviera la intención de hacernos sentir pena por el artista del hambre. Se supone, estoy seguro, que debemos tener en cuenta ambas partes tanto la del protagonista como la de los otros personajes, y así en “La Metamorfosis”, por ejemplo, ver a Gregor desde su punto de vista así como desde el punto de vista de su familia –sentir pena y disgusto por él. La intención es que sintamos el hambre del artista y nos riamos de él. El arte de Kafka afecta pero no es sentimental. Una pregunta para la Profesora West: suponga que Joseph K. tiene la posibilidad de elegir entre dos trabajos distintos en ciudades distintas. Él toma uno, y años más tarde muere en un accidente automovilístico. La cantidad de accidentes es igual en ambas ciudades, y los trabajos requieren la misma cantidad de tiempo conduciendo; pero por su puesto si hubiera tomado el otro trabajo, las probabilidades de que hubiera estado involucrado en un accidente automovilístico fatal son muy pocas. ¿Muestra esto que K. tomó una mala decisión?. Si no muestra esto ¿no puede significar que la perspectiva *ex ante* es, normalmente, la perspectiva correcta para evaluar las elecciones hechas en una situación de incertidumbre?

(36) Para alguna información sobre el matrimonio, valores y mercados de trabajo respectivamente, véase G. BECKER. A treatise on the family, capítulos 3 y 4 (1981); J. LORIE, P. DODD y M. KIMPTON. The stock market: Theories and evidence, capítulos 8 y 9 (2da ed. 1985); y ABOWD y ASHENFELTER. Anticipated unemployment, temporary layoffs, and compensating wage differentials, en Studies in labor markets 141 (S. Rosen ed. 1981).

(37) Ver, STIGLER, Wealth, and Possibly Liberty, 7 J. Legal Stud. 213, 214 (1978).

(38) WEST, supra nota 1, en 399 –mejor descrito, por Elliot que por Kafka, en el pasaje del mecanógrafo en “The Waste Land”.

En algún lugar entre las incompetentes elecciones hechas por los enfermos mentales y las que sencillamente son difíciles está el perplejo caso de la adicción. Una persona alcohólica entrega parte de su libertad y, al parecer, recibe muy poco a cambio. Aún así, prevenir forzosamente que las personas se conviertan en alcohólicas infringiría su libertad de elegir un particular, aunque para un sobrio desagradable, estilo de vida. Si la “elección” de convertirse en alcohólico, o mejor dicho la adopción del riesgo del alcoholismo, es hecha con información incompleta o creando costos no compensados a terceras personas (por ejemplo, en la forma de accidentes causados por conductores ebrios), entonces no es una elección tomada libremente en el sentido de superioridad de Pareto; y quizás ese es el caso típico de la adicción. Sin embargo, el simple hecho de que sea una elección que persigue un estilo de vida sin libertad no la hace una elección hecha sin libertad

2.2.3. West encuentra problemáticas aquellas elecciones que son mucho más sencillas que las tratadas hasta este momento. Las elecciones más sencillas se vuelven complejas en la versión de West sobre el ficticio mundo Kafkiano porque no es del agrado de sus ciudadanos tomar decisiones; ellos se someten a la autoridad. Si esto es lo que la mayoría de estadounidenses quieren tendremos que replantear nuestro compromiso nacional con el sistema de libre mercado y de democracia. Sin embargo, los personajes de la ficción kafkiana no son estadounidenses típicos de la década del ochenta. Los personajes en la obra de Kafka reflejan la “crisis neurálgica” y particular contexto histórico de su creador, siendo un checo de habla alemana y de religión judía que vivió en Praga en el ocaso del Imperio Austro - Húngaro durante la Primera Guerra Mundial -y su turbulento desenlace- y durante los primeros años de la República de Checoslovaquia (Kafka murió en 1924), los personajes de Kafka están marcados de una extraordinaria sumisión⁽³⁹⁾. En tal sentido es que Edmund Wilson dictamina que Kafka “(...) es consecuencia del lugar y tiempo en el que vivió, sin embargo, es un lugar y tiempo que pocos quisiéramos padecer”⁽⁴⁰⁾.

Al tratar de encontrar sumisión por todas partes, West confunde el deseo de primar las condiciones esenciales de la vida sobre el poder de elección con la decisión de someternos a direcciones o instrucciones parciales y temporales dadas por terceros. Considera que ambas decisiones son inconsistentes con la ética de la libre elección que defiende. Sin embargo, las decisiones del segundo tipo claramente no lo son. Las personas se someten a la subordinación jerárquica yendo a trabajar como empleado en una empresa, en lugar de ser trabajadores independientes, solo cuando los beneficios esperados sean mayores siendo un empleado y no un trabajador

“He, the young man carbuncular, arrives,
A small house agent’s clerk, with one bold stare,
One of the low on whom assurance sits
As a silk hat on a Bradford millionaire.
The time is now propitious, as he guesses,
The meal is ended, she is bored and tired,
Endeavors to engage her in caresses
Which still are unrequited, if undesired.
Flushed and decided, he assaults at once;
Exploring hands encounter no defence;
His vanity requires no response,
And makes a welcome of indifference.
...
Bestows one final patronising kiss,
And gropes his way, finding the stairs unlit
...
She turns and looks a moment in the glass,
Hardly aware of her departed lover;
Her brain allows one half-formed thought to
pass:
‘Well now that’s done: and I’m glad it’s
over’”.

T.S. ELLIOT. *The Waste Land in Collected Poems 1909-1962*. pp. 51, 62 (1963).

(39) La sumisión es maravillosamente ilustrada no sólo por Georg Bendemann, Gregor Samsa y Joseph K., también por el protagonista sin nombre de la parábola “Before the Law”. Supra nota 8.

(40) WILSON, A. *A Dissenting Opinion on Kafka*. En: *Kafka A Collection of Critical Essays*. Supra nota 6. pp. 91, 96.

independiente. El status se escoge libremente y la decisión no es irrevocable. No hay ningún tipo de renuncia a la parte esencial de la autonomía. De manera similar, cuando decido tomar clases de piano no estoy renunciando a mi libertad de elegir. La instrucción no es coerción, las personas educadas tienen mayor libertad que las que no lo son. Uno también tendrá mayor libertad cuando se le permita realizar contratos con pago diferido aún cuando al hacerlo se esté renunciando a una parte de la libertad mientras el contrato esté vigente. Al realizar un contrato con pago diferido con un constructor para que construya mi casa amplío mi libertad, sin este acuerdo me vería forzado a pagarle anticipadamente⁽⁴¹⁾.

2.3. Si alguien está tratando de decidir si rechazar la ética de la elección puede querer saber que es lo que West propone a cambio. Ella no lo dice, aun cuando hay un gran número de personas infelices y neuróticas, sin suerte, estúpidas, con tendencia a la autodestrucción y a pensamientos ansiosos, lunáticos, no tiene ninguna sugerencia para reducir el número de desafortunados. Tampoco examina si hay suficientes personas seriamente incompetentes al momento de lidiar con los desafíos de la vida en una sociedad libre para justificar el hacer la sociedad menos libre y si es que podemos estimar ese número a partir de las palabras de Kafka.

El escepticismo de la Profesora West respecto a las elecciones tomadas en lugares de mercado sugiere su preferencia por los sistemas en que un mayor número de decisiones se adoptan por aspectos políticos; finalmente parece no ser adversa a la literatura política. Pero ella no arguyó el caso para el sistema, y la historia y la práctica común del socialismo no han hecho el caso para ella. No funciona porque muchas personas toman malas decisiones, mucha gente estaría mejor si ellos estuvieran prohibidos de tomar muchas decisiones. Las decisiones se seguirían adoptando, pero no por los individuos individualmente afectados, sino por los políticos.

West no comprende lo difícil que es llegar de aquí a la Utopía. Se interesa, por ejemplo, por el compromiso de un empresario fracasado. Sin embargo, parece no darse cuenta de que si la sociedad se compromete a liberarlo - sea Joe Schmo, Chrysler, Lockheed o el Continental Illinois Bank- se estará incitando comportamientos riesgosos, que es lo que West desapruueba, al reducir las penalidades por el riesgo. Los problemas de muchas de las personas a las que se les cuestiona su libertad de elección, notablemente los homosexuales promiscuos y los consumidores bulímicos, no tienen nada que ver con la pobreza por lo que no podrán solucionarse por una redistribución de la riqueza, la actual panacea del socialismo. No sirve de mucho decir que las cosas están mal sin decir qué se puede hacer para mejorarlas.

West se preocupa tanto por el Estado haciendo mucho como haciendo muy poco. Le preocupa que la ética del consentimiento pueda ser usada para legitimar el autoritarismo, debido a que los personajes de la ficción kafkiana le sugieren que las personas pueden estar dispuestas a renunciar a su derecho de elección política para siempre- del mismo modo que una persona al firmar un contrato restringe algunas decisiones por un periodo de tiempo limitado. Dejemos a un lado el hecho de que en la ficción de Kafka el gobierno es una metáfora en lugar de una realidad⁽⁴²⁾, y notemos el encurtido en el que el análisis de la Profesora West la coloca: si el consentimiento tiene significación ética, el gobierno autoritario es legítimo si se ha consentido; si el consentimiento no tiene significación ética, entonces, un gobierno autoritario que suprima la libertad no podrá criticarse por ese motivo. La forma más simple de salir del dilema es reconocer que la mayoría de personas no quieren un gobierno autoritario. Le temen a las consecuencias del monopolio del poder político. Su temor infundó el modelo original de nuestro gobierno y continúa fuerte hoy en día. (La Segunda Guerra Mundial llevó este punto a Europa). Si la

(41) Este es otro de los puntos enfatizados por el Análisis Económico del Derecho. Véase POSNER, R. *Supra* nota 33, en 76-81, 86.

(42) Leyendo *El Proceso*, por ejemplo, no podrías creer que la "Corte" -donde hay extraños personajes como funcionarios con ropa disparatada- tiene mucho que ver con el gobierno, a pesar de que Kafka proveyó de muchos detalles de los procesos criminales austro-húngaros, como ve ROBINSON. *The Law of The State in Kafka's The Trial*, 6 AM. Legal Stud. A. Forum 127-129 (1982). "¿Ustedes son oficiales de la ley? Ninguno de ustedes tiene uniforme a no ser que su traje" -voltea hacia Franz- 'sea considerado un uniforme, pero más parece el equipo de un turista". F. KAFKA. *Supra* nota 14 y 18, véase también 4. La "Corte" y sus alrededores son sin duda muy siniestros pero lo que la Corte "es" -la proyección del sentido de culpa de Kafka, una metáfora de la tiranía paternal, ansiedad, muerte, desesperación, destino, Dios, o Satanás- es absolutamente poco claro. Para una buena discusión al respecto, véase LESSER. *The source of guilt and the sense of guilt - Kafka The Trial*, 8 Mod. Fiction Stud. 44, 48 (1962). Parece no haber nada tan secular como un órgano de poder del Estado. Desde el punto de vista de un abogado, lo mejor de *El Proceso* es la sátira del abogado de Joseph K., Huld en los capítulos 7 y 8. La Profesora West no discute esta parte de *El Proceso*.

Profesora West cree que los estadounidenses tienen el mismo deseo de ser gobernados por una mano de hierro como lo expresaron algunos de los personajes de Kafka -si ella cree que tenemos “deseos de ser juzgados y castigados por una autoridad noble⁽⁴³⁾”- si ella cree que los ciudadanos de la sociedad más libre del mundo se sienten “atraídos por la estructura autoritaria del Derecho⁽⁴⁴⁾”, a “la estructura autoritaria del destino⁽⁴⁵⁾”, y al “poder y la autoridad punitiva del Estado⁽⁴⁶⁾” -si nuestro mundo, como el de Kafka, “está poblado de personalidades excesivamente autoritarias⁽⁴⁷⁾”- no veo por que está perturbada por una filosofía que asume que las personas son los únicos competentes para juzgar su propio interés. Si ella cree estas cosas, entonces vive en un mundo distinto al de ustedes y al mío. 卐

(43) WEST. Supra nota 1. p. 422.

(44) Ibid.: p. 423.

(45) Ibid.

(46) Ibid.: p. 424.

(47) Ibid.: p. 387.