



RDL

REDE BRASILEIRA
DIREITO E LITERATURA

UTOPIÍA, LITERATURA Y DERECHO¹

RAMIRO ÁVILA SANTAMARÍA²

RESUMEN: El mundo atraviesa crisis múltiples y necesitamos transformar nuestra realidad. Pero ¿qué es la realidad y cómo transformarla? El artículo comienza cuestionando la concepción tradicional de realidad y asume que a lo que se puede llegar es representar el mundo que nos rodea, y esa representación será siempre provisional y sujeta a cambios. Una de las formas de cambiar la representación es a través de la acción simbólica. Si las percepciones, los pensamientos y los valores cambian, entonces se altera la realidad. Para transformar la realidad se requiere tener un proyecto de vida que sea posible y viable y que nos lleve a algo mejor, al que se puede llamar utopía. Pero la utopía requiere imaginación. La mejor forma de alimentar la imaginación y, por tanto, se visualizar otros mundos posibles, es mediante el arte en general y la literatura en particular. El derecho ha jugado un rol importante en crear y sostener el mundo como lo conocemos. Si el mundo tiene que transformarse, también lo tiene que hacer el derecho. De ahí la necesidad de mirar, criticar y crear un derecho cargado de imaginación y de utopía, y de recurrir a la literatura como un medio para lograrlo.

PALABRAS CLAVE: utopía, derecho, literatura, acción simbólica.

¹ Algunas de las ideas contenidas en este texto son parte de una investigación mayor que ha sido financiada por el Comité de Investigación de la Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador y ya se publicaron en “El constitucionalismo del oprimido” (Ávila Santamaría, 2017).

² Doctor en Sociología Jurídica por la Universidad del País Vasco. Master en Derecho por Columbia University (New York). Master en Sociología Jurídica por la Universidad del País Vasco-Instituto Internacional de Sociología Jurídica (Oñati). Abogado y licenciado en Ciencia Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE). Docente de planta del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador, dirige el Área de Derecho y coordina la Maestría internacional en investigación en Derecho. Juez de la corte constitucional del Ecuador. Quito, Ecuador. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-6794-7336>. E-mail: ramiro.avila@uasb.edu.ec; ravila67@gmail.com.

La función utópica es consustancial de la historia de América Latina como lo es de su literatura (Aínsa, 2009, p. 418).

De lo que se trata en el fondo es de llegar a la verdad por las vías de la imaginación (Cortázar, 1994, p. 237).

INTRODUCCIÓN

La transformación de la sociedad requiere, desde la perspectiva utópica, liberar y alimentar la imaginación. Una de las fuentes más importantes para lograrlo es el arte. Las manifestaciones artísticas, como la música, la pintura, la literatura, la escultura, la danza, a pesar de los múltiples esfuerzos del poder, son el dominio de la libertad y de la imaginación. Bloch sostiene que lo “que el arte nos muestra es comparable a un laboratorio en que se impulsan procesos, figuras y caracteres hasta su fin, que puede ser el abismo o la felicidad, que presupone siempre la posibilidad más allá de la realidad dada” (2004, p. 39).

La música, por ejemplo, puede cuestionar la pérdida, el anhelo, la realización y la redención de diferentes formas. *Imagine* de John Lennon expresa la necesidad de un mundo sin infiernos, fronteras, religiones, posesiones, codicia, hambre, y pinta otro de paz y solidaridad. *Fidelio* de Beethoven representa la opresión, el encierro, la corrupción, la exclusión, las bajas pasiones y, al final, el canto de la liberación, de la esperanza, del amor, de la luz. *Earth Died Screaming* de Tom Waits narra un mundo apocalíptico en el que la tierra grita sin esperanza alguna, mientras él sueña tendido en ella. *Resumen de noticias* de Silvio Rodríguez da cuenta del cantor que no ha estado con los presos, con los que ríen media risa, con los delimitadores de primavera, ni en los archivos de copias, en los mercados de la palabra, pero ha dicho lo suyo y ha preferido hablar de cosas imposibles. La música es una de las formas más utópicas de la cultura por la capacidad de expresión y sociabilidad, no solo por sus letras sino por las formas cómo se llega a una obra musical. Si alguien quiere saber cómo vivir en una sociedad democrática, el funcionamiento de una banda de jazz es un buen ejemplo. Ahí se puede saber cuándo dirigir y cuándo seguir, dejar

espacios para otros y un espacio para cada instrumento. La música nos enseña que todo está conectado y puede ser un modelo para la sociedad (Levitas, 2013, p. 60). Lo mismo podemos decir de la pintura. *El grito* de Evard Munch refleja la angustia que genera la modernidad; *El marxismo dará salud a los enfermos* de Fridha Kahlo critica al capitalismo que es retratado como un buitres al que se ahorca y se puede apreciar el anhelo de cambio cuando una mano, encabezada por Marx, toca con cuidado el cuerpo de Kahlo.

El arte, al igual que las utopías negativas y encubridoras, podría ser utilizado para sostener regimenes opresivos y fomentar el consumo y el uso de la naturaleza como mercancía (Levitas, 2013, p. 42). Cómo olvidar, por ejemplo, ese maravilloso cuarteto de cuerdas de Schubert que sonaba cuando el torturador hacía su trabajo en la obra de teatro del mismo nombre, *La muerte y la doncella*, escrita por Ariel Dorfman o que Hitler era un gran amante de la Novena de Beethoven y de las obras de Wagner. Como no reconocer que grandes obras de la música y de la pintura se han convertido en íconos publicitarios³.

Conviene afirmar que el arte no hace mejores ni peores personas, ni tampoco es responsable de los aciertos o no de las decisiones políticas. Leer un libro clásico no hace virtuosa a la persona lectora, como mirar pornografía no le hace peor persona a quien la disfruta (Posner, 2009, p. 511).

Para apreciar en el arte la potencialidad utópica, se requiere las mismas herramientas del método utópico: diagnóstico (por qué), alternativas (hacia dónde), metodología (cómo) y transformación (para qué), para distinguir las funciones y los tipos artísticos que nos ayuden a expandir nuestras posibilidades imaginativas y transformadoras.

LA REALIDAD Y LA REPRESENTACIÓN

¿Qué le da la literatura al mundo, qué añade la literatura para hacerse indispensable en el mundo?

Pues nada más y nada menos que la realidad que le faltaba al mundo (Fuentes, 2011, p. 414).

³ Puedo recordar, cuando niño, una propaganda que anunciaba un flan y cuyo coro tenía la música del primer movimiento de la Quinta Sinfonía de Beethoven en do menor Op. 67 (“flan, flan, flan, flaaaaan”).

La ideología y la utopía son partes integrantes de la realidad. La imaginación artística nos puede ayudar a transformar la realidad al despertar y potenciar nuestro poder creativo. Pero ¿qué es la realidad?

En algún momento de la ciencia positiva la realidad era lo que se podía percibir con los sentidos. La realidad es lo que vemos, escuchamos, tocamos, olemos, gustamos. El universo, pensaban los filósofos griegos, está conformado por agua, aire, fuego y tierra, que son elementos percibidos por nuestros sentidos. De alguna manera la noción de realidad correspondía con nuestra intuición. Esto es lo que se conoce como el principio *antrópico*: el mundo es lo que los humanos observamos y comprobamos (Hawking, 1998, p. 130). La experimentación consistía en la reproducción en laboratorio de lo observado en el mundo natural. Cuando esto sucedía, entonces se conocía *la realidad* y se producía *la verdad*.

Pero la física cuántica se encargó de demostrar que nuestros sentidos perciben una dimensión de la realidad y que la realidad también es lo que no vemos ni percibimos por nuestros tradicionales métodos científicos. No podemos, por ejemplo, ver ni sentir la energía y el movimiento de los *quark* (el componente de la materia más pequeño hasta ahora conocido) en una piedra. Vemos la luz de una estrella que se ha extinguido y ya no existe, y creemos que es una estrella porque se ve esa luz. No podemos percibir la expansión del universo ni la energía concentrada de un agujero negro. No sabemos si la luz está conformada por partículas o por ondas (Hawking, 1998, p. 58). El espacio puede ser curvo si aumentamos la velocidad. Percibimos apenas una dimensión temporal y tres dimensiones espaciales, cuando, en otras escalas, el tiempo y el espacio tienen diez dimensiones (Hawking, 1998, p. 180). El futuro existe en el pasado pero no podemos recordarlo (Hawking, 1998, p. 148). Además, por el principio de incertidumbre que gobierna ahora a la ciencia física, los eventos no pueden ser predichos más allá de cierto grado, pero siempre de forma provisional, aleatoria, imprecisa y arbitraria (Hawking, 1998, p. 183). Lo mismo sucede en el ámbito del derecho, en el que los derechos y los principios, las normas y hasta las decisiones, “enuncian una razón para decidir un determinado sentido pero la justificación que proponen no es última (excluyente), ni concluyente” (Rodríguez, 2003, p. 247).

En este panorama, no conocemos toda la realidad ni sabemos si lo que concebimos como realidad es tal, pero una de esas dimensiones de la realidad es vital para desarrollar nuestra existencia. Por ello, “hay que vencer los muros de lo que los sentidos llaman realidad” (Fuentes, 2011, p. 178). El sueño, por ejemplo, también puede ser parte de la realidad. Para algunos pueblos amazónicos, los sueños son continuación de la experiencia real e inmediata (Everett, 2008, p. 130), y hablar con los espíritus no es mera ficción sino eventos reales (Everett, 2008, p. 213).

La realidad es siempre representación. Esta concepción de realidad, que tiene que ver con lo semiótico, tiene particular importancia con las ciencias sociales y también con la literatura. Con las ciencias sociales porque los métodos de investigación social son siempre una forma que nos ayuda a recoger información para representar la realidad (Ragin, 2007, p. 31), y con la literatura porque es una expresión creativa que trabaja con el lenguaje y sus significados. La literatura también es una representación de la realidad (Posner, 2009, p. 281). En el análisis de la novela *The Grapes of Wrath*, que cuenta la difícil situación de una familia migrante, Bengoetxea sostiene que lo que le sucede a los Joad refleja lo que sucede a todo migrante y que la trama representa y explica una realidad social (2014, p. 1199). La conciencia humana es inseparable del lenguaje (Giraldo, 2014, p. 22). En este sentido una investigación social al igual que un texto literario siempre trabajan con la realidad. En ambos textos se puede leer lo ideológico y lo utópico. La literatura, además, es un hecho histórico y es una manifestación de una sociedad dada (Roig, 1987, p. 25).

Un texto de investigación social y uno de literatura nos dan imágenes de una realidad. A veces, como afirma Posner, un texto literario de ficción podría darnos más y mejores ideas sobre la realidad y también podría alterar hechos y distorsionar nuestras percepciones (2009, p. 549). También a veces la realidad es como la ficción o la ficción se convierte en realidad: “En el mundo real nos ocurren cosas que se parecen a la ficción. Y si la ficción resulta real, entonces quizá debamos reconsiderar nuestra definición de realidad...” (Auster y Coetzee, 2012, p. 42).

LA ACCIÓN SIMBÓLICA

Un campesino fue a cazar un pájaro y consiguió un aguilucho pequeño. Lo puso y lo crió junto con las gallinas, tal como si fuera una gallina. Cinco años más tarde una naturalista visitó al campesino. Tan pronto vio al pájaro dijo que no era gallina sino un águila. Se ha vuelto gallina, dijo el campesino. El naturalista dijo que es y será siempre un águila, que con el corazón de águila podrá un día volar por las alturas. Hicieron la prueba. Los dos primeros intentos sirvieron de ilustración al campesino para demostrar que se había convertido en una simple gallina. En el tercer intento, después de pronunciar que el águila pertenece al cielo y no a la tierra, temblando, en dirección al sol para que sus ojos se llenen de claridad e inmensidad del horizonte, el águila abrió sus potentes alas y comenzó a volar, hasta confundirse con el azul del firmamento (Boff, 2006, p. 23).

Este cuento es una historia que proviene de Ghana y es narrado por Leonardo Boff. Él afirma que fue contado cuando se estaba discutiendo las vías de liberación de la colonia inglesa y cuyo significado fue pronunciado por quien lo contó, un tal James Aggrey:

Hermanos y hermanas, compatriotas. Fuimos creados a imagen y semejanza de Dios. Pero ha habido personas que nos han hecho pensar como gallinas. Y muchos de nosotros todavía piensan que, efectivamente, somos gallinas. Pero somos águilas. Por eso, compañeros y compañeras, abramos las alas y volemos. Volemos como águilas. Jamás nos contentemos con los granos que para escarbar nos arrojaron a los pies (Boff, 2006, p. 24).

La dimensión gallina es la ideología y la dimensión águila es la utopía. Ambas dimensiones son parte de la realidad. El campesino cree que el águila es gallina, le crió como tal y ésta se comporta como gallina (función negativa y constitutiva). El campesino, que monopoliza el saber, reduce al águila a una mera gallina, le borra su conciencia y su vocación de águila (función política) (Boff, 2006, p. 100). El águila, que se comporta como gallina, tiene potencialidades para volar, para ser diferente, para no ser gallina (función transformadora). Esa potencialidad utópica puede alterar la realidad y esa comprensión de las palabras que dan identidad, gallina o águila, es de lo que se trata la *acción simbólica*.

No existe una realidad única como no existe una verdad, como lo demuestra el cuento de Ghana. Existen muchas posibilidades para comprender y transformar la realidad, y ellas dependen de nuestra capacidad de representación. Necesitamos una concepción de la realidad que nos permita estar abiertos a otras experiencias, interpretar de otro modo el mundo y nuestra existencia, y construir un mundo mejor (Giraldo, 2014, p. 101).

Ricoeur termina su estudio sobre la ideología analizando el pensamiento de Clifford Geertz sobre la *acción simbólica*, de la que nos serviremos para entender de otra forma la realidad, y que Ricoeur la llama *sociología de la cultura* (2008, p. 53).

Los símbolos son imprescindibles para dar sentido a la vida. Sin los símbolos no entendemos el proceso de la vida. Los símbolos son modelos culturales. Pensamos y comprendemos cotejando modelos simbólicos (Ricoeur, 2008, p. 277). Una luz color roja que se prende en una calle tiene sentido porque tenemos un símbolo que representa “parar”. Una ceremonia religiosa católica, una misa, es incomprensible si no se tiene símbolos para interpretar el sacrificio y la resurrección del dios hecho hombre. El guiño de un ojo, la expresión de la boca, una mano con un dedo pulgar apuntando hacia arriba, unas líneas y colores en una bandera, una puerta abierta, un árbol que da frutos, un cilindro de hierba que se quema en la boca. Los símbolos son ideas. Las ideas se traducen en palabras y a veces los símbolos pueden llevar más información de la que necesita un concepto, por ejemplo árbol puede ser un vegetal, un apellido, una marca (Posner, 2009, p. 277). Las palabras representan la realidad. Nuestra percepción de la realidad se constituye gracias a las ideas que tenemos sobre nuestra experiencia vivida, que se producen por la interacción y por el constante aprendizaje (Giraldo, 2014, p. 33).

La *acción simbólica* trata sobre la relación entre ideas y *praxis*. Una idea puede surgir de la *praxis* y ésta siempre tiene una dimensión simbólica. La tradicional historia de la manzana que cae en la cabeza de Newton que descansa bajo un árbol, refleja la noción de que una idea surge de una práctica y esto se demuestra en casi todos los inventos. Del otro lado, casi todo acto humano relacionado con la vida cotidiana y también con las manifestaciones y luchas sociales están impulsadas por ideas. Toda

acción humana está simbólica y culturalmente determinada (Ricoeur, 2008, p. 279). Lo importante en esta relación es que tanto la realidad como la acción pueden cambiar si es que el contenido simbólico se altera. Puedo, por ejemplo, tener la idea de que una hamburguesa es una comida deliciosa y, en la acción, frecuento lugares de comida barata. Si con información llego a saber que la hamburguesa no es sana porque tiene exceso de grasa saturada, además todo el proceso de elaboración de una hamburguesa se basa en el maltrato animal y en la explotación laboral (Schlosser, 2002), entonces la hamburguesa es una comida desagradable y dejo de consumir en cadenas de comida rápida. La idea determina la acción. Si se piensa que, con la misma información, la persona decide consumir la hamburguesa, se entendería entonces que otra idea más fuerte estaría incidiendo en su accionar.

Cuando existe una utopía, “lo real aspira al ideal y el ideal exige realizarse” (Cerutti, 1996, p. 100). Las ideas utópicas sirven para orientarnos y para guiar nuestra conducta (Giraldo, 2014, p. 22). En este sentido, la utopía es parte de la estructura simbólica de la acción. Ambas suponen una visión individual o colectiva que dirige la realidad hacia un determinado sentido (Herrera, 1996, p. 175). En la cultura dominante, por ejemplo, la idea sobre el individualismo propietario y la familia nuclear impiden o dificultan lazos comunitarios y solidarios. Si la idea cambia por una noción colectiva y comunitarista, entonces el individualismo propietario no sería un valor que merecería ser vivido (Hardt y Negri, 2011, p. 161).

Zizek sostiene que la dimensión fundamental de la ideología y de la utopía es la realidad. Si las personas tuviesen conciencia y el saber suficiente para conocer el funcionamiento de la realidad, ésta se disolvería y cambiaría, que es lo que le pasó al águila del cuento africano relatado por Boff cuando, al tercer intento, supo que pertenecía al cielo y no a la tierra. La forma de producir la realidad se basa en la aceptación pasiva y acrítica de algunas personas. Los individuos no deben saber lo que están haciendo. Por ejemplo, el derecho a la libertad para contratar y trabajar impiden ver las coerciones y las formas de sometimiento cuando se trabaja. Al ofrecer la fuerza de trabajo por necesidad, se pierde la libertad para escoger (Zizek, 2005, p. 48); en este sentido, en el ámbito laboral, “en

la normalidad de nuestras democracias renunciamos a nuestra soberanía como ciudadanos para someternos al dictado de normas despóticas y arbitrarias” (Rendueles, 2015, p. 28). Otros ejemplos son la aceptación de las normas, de la coerción, del autoritarismo estatal sin cuestionarse (Zizek, 2005, p. 116); la presentación y aceptación como civilizada de la deshumanización total de la guerra (Caballero, 2010, p. 186); el considerar que tener libertad es poder elegir entre bienes de consumo y de materiales abastecidos por el mercado (Bauman, 2015, p. 90). Actualmente, según Zizek, existen personas que no tienen conciencia sobre su realidad y los que teniendo conciencia de que hay un interés particular oculto tras la universalidad ideológica, no renuncian a la realidad. A esta forma de conocimiento y acción, la llama *sabiduría cínica* (Zizek, 2005, p. 57). La fantasía ideológica estructura nuestra realidad. Lo que gobierna nuestras vidas es una mentira y una fantasía: se quiere creer que la fantasía gobierna la realidad social (Zizek, 2005, p. 62). Cuando no nos oponemos a la realidad, no ofrecemos ninguna resistencia y determina el modo de nuestra experiencia cotidiana, significa que la ideología se ha apoderado de nosotros (función constitutiva). Hay que despertar de nuestra realidad. Nuestros sueños no se oponen a la realidad sino que son su estructura y fundamento. Nuestra fantasía nos sirve como pantalla para protegernos de la cruda realidad. La realidad funciona como un escape para no encontrarnos con lo *real* (Zizek, 2005, p. 192). Criticar la ideología no significa entonces criticar la realidad sino nuestros sueños (Zizek, 2005, p. 193). De ahí la importancia de la utopía. Si el sueño utópico está encaminado hacia la transformación, la realidad podría cambiar. Criticar, desenmascarar la ideología deformadora y la utopía evasiva (función negativa), es denunciar lo que oprime, la falsa universalidad, “detectar tras el hombre en general al individuo burgués; tras los derechos universales del hombre la forma que hace posible la explotación capitalista” (Zizek, 2005, p. 81). En el caso del águila, es despertarla, agitar su corazón y sus alas.

La utopía y la ideología tienen relación directa e inseparable con la realidad. Cada una de las funciones de la ideología y de la utopía son una parte de la realidad. Cuando uno tiene la conciencia para valorar las dimensiones negativas, esas existen pero son solo una parte de la realidad. Desde la ideología, una persona puede aceptar ser una persona

asalariada, explotada y estar conforme (función negativa), el gobierno puede afirmar que la situación responde a condiciones inequitativas del intercambio comercial mundial (función política) y la persona puede sentirse orgullosa de ser miembro de esa comunidad política por razones identitarias (función integradora). Desde la utopía, la persona puede ser adicta a las novelas mexicanas (función de evasión), militar en un partido político para cambiar de rumbo al gobierno (función política), le encantaría cambiar de trabajo, tener más tiempo con sus hijos y tener una mejor condición material (función integradora).

Por otro lado, como las ideas afectan la percepción de la realidad, las lecturas sobre la misma pueden cambiar según el contexto cultural. Por ejemplo, la desocupación en Francia es una injusticia porque se tiene derecho a trabajar; en Estados Unidos es considerado como un fracaso individual (Ricoeur, 2008, p. 285). En una comunidad indígena de la Amazonía, como sucede donde los waoranis hay un profundo sentido de lo comunal y de la comprensión de la pobreza como soledad; mientras que en occidente existe un arraigado sentido individualista propietario y de la pobreza como falta de capital.

Desde la lógica de las funciones de la utopía, la realidad cambiará si es que las ideas y las experiencias cambian. Los símbolos, las ideas, nuestras representaciones que sustentan nuestra conducta pueden perennizar la realidad o transformarla. La utopía del cambio de sistema “solo será posible cuando cambien también nuestros imaginarios y sus significaciones culturales” (Giraldo, 2014, p. 48).

LA UTOPIA EN LA LITERATURA

La grande y hermosa paradoja está en que cuanto más literaria es la literatura, más histórica y más operante se vuelve (Cortázar, 1994, p. 238).

El mundo habrá acabado de joderse el día en que los hombres viajen en primera clase y la literatura en el vagón de carga (García Márquez, 2007, p. 453).

Todos somos fragmentos de historia, de literatura y de ley (Bradbury, 2012, p. 167).

La literatura, hemos dicho, trabaja con el lenguaje y es una de las representaciones de la realidad. Cortázar ha escrito que “la literatura es siempre una expresión de la realidad, por más imaginaria que sea. Las ideas y los sentimientos del autor contribuyen a localizar aún más este contacto inevitable entre la obra escrita y su realidad circundante” (1994, p. 227). Una obra literaria también es la evidencia de hechos. La literatura da cuenta “de experiencias que reflejan tanto lo personal y privado como factores sociales, políticos y económicos de la época” (Vargas Llosa, 2008, p. 154). La literatura es tanto un reflejo de la realidad cuanto creadora de más realidad (Fuentes, 2011, p. 292). La literatura tiene importancia no solo por su relación con la realidad, sino también por su vínculo con el derecho, las ciencias sociales y con la teoría utópica.

El derecho y la literatura tienen mucho en común. Según Posner ambos comparten el objeto (tensión entre justicia real y legal), el origen (nacen de la venganza, en el sentido genérico que el hecho violento exige una reacción (Posner, 2009, p. 75), la retórica, la forma escrita, las fuentes (la cultura legal, por ejemplo, ha influido en algunas obras de Shakespeare, como *El mercader de Venecia*), los textos requieren interpretación, el conocimiento de cada una puede enriquecer la comprensión de la otra y, sobre todo, el derecho y la literatura son parte de la cultura (Posner, 2009, p. 11). Posner también considera que un buen jurista tiene que ser un buen lector y que sumergirse en textos literarios difíciles ayudan al estudio y a la práctica del derecho (2009, p. 194). La literatura provee ingredientes esenciales para el argumento racional (Nussbaum, 1995, p. xii). Por otro lado, tanto el derecho como la literatura trabajan con palabras y el análisis y la comprensión de éstas puede ayudarnos a estar conscientes del uso manipulador de las palabras tanto en el derecho como en la política (Bengoetxea 2014b, p. 1122). Además, los textos literarios tienen personajes que exploran y reflejan la naturaleza humana y un jurista debe saber sobre ella. La literatura nos permite descubrir una visión más compleja y crítica de la vida humana y su circunstancia (Nussbaum, 1995, p. 8; Posner, 2009, p. 39).

La interpretación literaria depende de los fines que se persiga y de las escuelas que se utilice. Se puede interpretar desde una perspectiva originalista o finalista. La interpretación originalista busca la intención y la

mirada del autor del texto (escritor, legislador – espíritu de la ley, juzgador). La interpretación finalista mira la perspectiva del lector. Esta segunda perspectiva nos interesa. En este sentido, no necesariamente existe fidelidad o coincidencia entre lo que el autor pretendía al escribir, sino que importa el valor que da el intérprete al texto. Si bien la biografía del autor o las opiniones dadas por los críticos pueden ayudar a la comprensión de un documento, lo importante es el sentido que surge a partir del texto y del contexto histórico y cultural del intérprete (Posner, 2009, p. 297). Desde la perspectiva del lector, “el libro empieza y termina mucho antes y mucho después de su primera y última palabra” (Cortázar, 1994, p. 232). O como afirma Fuentes, “cada lector crea su libro, traduciendo el acto finito de escribir en el acto infinito de leer” (2011, p. 160). Los textos literarios son como la botella de un naufrago, que es recogida por personas que el escritor no imagina y que comprenderán el mensaje a su manera y tomarán su posición (creer o no, rescatar o no al naufrago, tomárselo en serio o divertirse) (Cortázar, 1994, p. 234).

Posner sugiere evitar las interpretaciones textuales, porque son imposibles y además restringen las posibilidades de un texto, y recomienda el análisis intertextual, porque iluminan y permite interactuar con otras disciplinas (2009, p. 285). Los textos literarios son artefactos fascinantes, multifacéticos de comunicación, una ventana para entrar en la multiplicidad de significados (Posner, 2009, p. 307). En la literatura se encuentran sentidos, valores e información (Posner, 2009, p. 361).

Por otro lado, si consideramos que nuestras sociedades producen inequidad y exclusión, y que consciente o inconscientemente rechazamos el dolor, el sufrimiento, la miseria del otro (Nusbaum, 1995, p. xvii), la obra literaria permite experimentar y hasta sentir lo que el lector no ha vivido. Posner pone el ejemplo de la novela de Erich Maria Remarque, *Arch of Triumph*, que le permitió a él sentir las miserias que viven los refugiados (2009, p. 392); y Bengoetxea afirma, cuando analiza *The Grapes of Wrath*, que una novela puede dar una inusual mirada profunda a las vidas que narran y transformar la manera que uno mira a algo o alguien, dándonos una visión concreta de lo que la justicia es para una vida humana; en la novela, el lector es transformado mientras viaja con la familia protagonista (los Joad) y comparte sus esperanzas, expectativas y siente la injusticia

(2014, p. 1199). Lo mismo me sucedió a mi cuando Laura Restrepo en *Hot Sur* me hizo sentir las penurias de una mujer latina migrante en Estados Unidos y luego presa en una cárcel de máxima seguridad. Posiblemente nunca seré un migrante ilegal y tampoco sea acusado de asesinato, pero la literatura abre la puerta para sentir lo que otros viven cotidianamente. La obra literaria puede generar empatía, conocimiento de otros puntos de vista, conciencia, indignación, comprensión del dolor, expansión de horizontes emocionales, miradas que quizá nunca tendríamos, esperanza, miedo, anhelo de cambio y hasta puede influir en el comportamiento (Posner, 2009, p. 459; Nussbaum, 1995, p. 27).

Uno de los aspectos de la vida que el derecho no puede penetrar, es el mundo de la espiritualidad y de las emociones. La literatura se basa en las emociones. Una obra literaria se inspira y se construye desde la emoción, según Nussbaum (1993, p. 53). Sin emociones, no se puede responder de una manera plenamente racional ni tampoco se puede comprender ni atender a la persona que sufre. Sin la emoción, no se puede mirar la vida ni el mundo de forma completa: el *sentir-pensar*. Es más, intelecto sin emocionalidad es como estar de alguna manera ciego (Nussbaum, 1995, p. 68), por eso Nussbaum ha abogado por la necesidad de *jueces poetas*, que puedan tener la sensibilidad para percibir los efectos de la injusticia en la vida concreta de las personas. Esta cualidad, por ejemplo, explora Bengoetxea cuando analiza la obra de Steinbeck, *The Grapes of Wrath*, que trata sobre una familia que migra a California y experimenta la discriminación y la injusticia (2014, p. 1197). La imaginación literaria puede ser un elemento crucial para alcanzar la inclusión de personas que sufren discriminación y degradación por un trato diferente. La literatura contribuye a esa comprensión holística: “La literatura no nació para dar respuestas, sino más bien para hacer preguntas para inquietar, para abrir la inteligencia y la sensibilidad a nuevas perspectivas de lo real” (Cortázar, 1994, p. 230).

Una novela permite explicar la totalidad de la conducta humana o el detalle de una parte de ella, también como la exploración de otras mejores formas de vida o denuncia de otras indeseables (Nussbaum, 1995, p. 38). La literatura puede provocar reacciones frente a la injusticia, la violación de derechos o el incumplimiento de las normas, incluso a través de situaciones

absurdas como las relatadas por Kafka en *El proceso* (Bengoetxea, 2014b, p. 1120). Más aún, Nussbaum considera que la imaginación literaria es parte esencial para la teoría y práctica de la ciudadanía (1995, p. 52).

En cuanto a la utopía, la literatura recurre a la metáfora para expresar mundos imaginarios, emociones y sentimientos que son indecibles. La metáfora conduce a la apertura de lo imaginario: “La metáfora es el recurso más potente del discurso para originar creencias perceptivas y de aprehensión de la realidad” (Giraldo, 2014, p. 51). Tanto la ideología como la utopía utilizan metáforas.

En literatura se reconoce a la utopía como un género literario, que describe un mundo y una sociedad distinta, ideal, abstracta, perfecta o dantesca (Cerutti, 1996, p. 94). Contar historias es en sí mismo una práctica utópica, la narrativa en sí mismo es intrínsecamente una expresión utópica (Levitas, 2013, p. xiv; Cooper, 2014, p. 42). Las narraciones contadas en la literatura nos ofrecen una versión de lo que la historia olvidó, como aquella narración sobre la vida de Jesús que no consta en los evangelios (Saramago, 2000), y la historia que no siempre ha sido, como el reconocimiento temprano del potencial del mestizaje y de la interculturalidad en la conquista que experimentan los personajes de William Ospina (2012): “La ficción inventa lo que el mundo no tiene, lo que el mundo ha olvidado, lo que espera obtener y acaso jamás pueda alcanzar. La novela es el Ateneo de nuestros antepasados y el Congreso de nuestros descendientes” (Fuentes, 2011, p. 392). En una novela, un cuento o un poema se logra sentir, compensar, consolar, criticar, cambiar, educar el deseo, hacer familiar lo inusual, crear un espacio para experimentar la alternativa, configurar las necesidades, los deseos y las satisfacciones (Levitas, 2013, p. 4). Desear mejor, desear más y desear de forma diferente, la profunda sensación de que algo falta. Todo lo que alcanza a una existencia transformada es utópico. La comunidad del futuro, afirma Posner, depende de la acción política, de la racionalidad, de la espiritualidad, de la libertad y de la imaginación para romper nuestro presente y otros mundos ideales (2009, p. 242).

Lo logrado por la crítica literaria puede ser utilizado en el campo de la sociología de la cultura, del mismo modo que las funciones, la tipología y el método utópico puede ser transferido a la literatura. Al traer la literatura

como parte de una reflexión teórica, se trata de desentrañar la metáfora, de comprender la realidad de otro modo, de dibujar las consecuencias de una forma de vida, de imaginar otros mundos posibles (Nussbaum 1995, p. 43). La utopía como fin y como método, que implica a las ciencias sociales y a la literatura, no es un momento sino un proceso provisional, reflexivo y contingente; no es una propuesta terminada que tiene que imponerse sino un proyecto inacabado que tiene discutirse y compartirse; no es una idea sino un pensamiento interdisciplinario holístico que conecta todos los ámbitos de la existencia, desde lo económico, social, existencial hasta lo espiritual y creativo (Levitas, 2013, p. 19).

Mención particular merece la literatura latinoamericana. La tradición literaria es oral y escrita. Cuando, según Fuentes, muere un indígena, con él se va toda una biblioteca (2011, p. 11). La literatura y la utopía en América Latina van de la mano. La misma América no fue descubierta sino inventada. La clave de la utopía en América está en “el recuerdo del tiempo feliz y el deseo de reencontrarlo, es también el deseo del tiempo feliz y la voluntad de construirlo” (Fuentes, 2011, p. 172), que lo encontramos en el mito y también en el cuento, la novela y la poesía (Fuentes, 2011, p. 177). Los cuentos de Rulfo, por ejemplo, “despojan al cacto de espinas y nos las clava como un rosario en el pecho, toma la cruz más alta de la montaña y nos revela que es un árbol muerto de cuyas ramas cuelga la palabra” (Fuentes, 2011, p. 126). Según Fuentes, nunca hemos podido vivir en América Latina sin mito ni metáfora. Sin ellos, no tendríamos raíces, vínculos con el pasado, ni podríamos vivir en nuestra sociedad contemporánea (Fuentes, 2011, p. 140). Más aún, la literatura desafía a la realidad y a la sociedad (Fuentes, 2011, p. 217). La revisión de la utopía en América Latina permite “recordar nuestra historia en el presente; nombrarla y escribirla” (Fuentes, 2011, p. 268). La literatura y la utopía americana la encontramos en las ciudades, la mina, la hacienda, la villa miseria, la población perdida, la selva, la favela, la chabola, la naturaleza y en ellas “han fluido una multitud de lenguajes europeos, indios, negros, mulatos, mestizos” (Fuentes, 2011, p. 338).

La literatura “en América Latina es una manera directa de explorar lo que nos ocurre, interrogarnos sobre las causas por las cuales nos ocurre, y muchas veces encontrar caminos que nos ayuden a seguir adelante cuando

nos sentimos frenados por circunstancias o factores negativos” (Cortázar, 1994, p. 231). Es, pues, una forma de conocernos mejor. La escritura y la imaginación revelan el poder del deseo y la voluntad de cambio (Fuentes, 2011, p. 274): “La novela es el instrumento de diálogo en este sentido profundo: no sólo el diálogo entre personajes, como lo entendió el realismo social y psicológico, sino el diálogo entre géneros, entre fuerzas sociales, entre lenguajes y entre tiempos históricos contiguos o alejados” (Fuentes, 2011, p. 144).

Pero no solo conocer, también tiene relación con la *praxis*. Escribir y leer no solo son un mero placer estético o una forma válida de descanso: “Escribir o leer significa siempre interrogar y analizar la realidad, también significa luchar para cambiarla desde adentro, desde el pensamiento y la conciencia de los que escriben y los que leen” (Cortázar, 1994, p. 236).

Esta visión comprometida con la imaginación al servicio de la transformación de la realidad, que representa Julio Cortázar, no es compartida por todos. En el otro extremo encontramos a Mario Vargas Llosa, quien distingue dos realidades, la realidad real y la realidad ficticia (2008, p. 16): “Entre realidad y ficción hay la incompatibilidad que separa la verdad de la mentira” (Vargas Llosa, 1996, p. 127) La primera es representada por la ciencia; la segunda por la ficción. Dentro de la ficción, Vargas Llosa ubica a la ficción y a la utopía.

Imaginar otra vida y compartir ese sueño con otros no es nunca, en el fondo, una diversión inocente. Porque ella atiza la imaginación y dispara deseos de una manera tal que hace crecer la brecha entre lo que somos y lo que nos gustaría ser, entre lo que nos es dado y lo deseado y anhelado, que es siempre mucho más. De ese desajuste, de ese abismo entre la verdad de nuestras vividas y aquella que somos capaces de fantasear y vivir de a mentiras, brota ese otro rasgo esencial de lo humano que es la inconformidad, la insatisfacción, la rebeldía, la temeridad de desacatar la vida tal como es y la voluntad de luchar por transformarla, para que se acerque a aquella que erigimos al compás de nuestras fantasías (Vargas Llosa, 2008, p. 16).

La ficción y la utopía son inventadas y nacen de deseos insatisfechos. Pero la ficción y la utopía no es la vida sino una réplica, una fantasía que no existe (Vargas Llosa, 2008, p. 28), un producto del conocimiento irracional (Vargas Llosa, 1996, p. 186). Si bien Vargas Llosa consiente que hace

posible el progreso y la civilización (Vargas Llosa, 2008, p. 98), la ficción es una mentira, “una vida disfrazada” (Vargas Llosa, 2008, p. 101), que hace preferir lo imaginado a la espantosa realidad (Vargas Llosa, 2008, p. 145). La novela no representa la realidad sino la rebeldía o la inconformidad: “En literatura, lo realmente literario de una obra no es lo que ésta refleja de la realidad, sino lo que le añade –quitándole o agregándole– en la ficción: el elemento añadido” (Vargas Llosa, 2008, p. 155). Optar por considerar que la ficción es la realidad o que la utopía puede ser la realidad, es “optar por lo irreal que conduce a la pobreza económica y a la barbarie política”, que han llevado a nuestras sociedades al fanatismo, al racismo, a la xenofobia, al militarismo, al nacionalismo (Vargas Llosa, 2008, p. 231).

En esta divergencia entre la visión y la misión de la ficción entre Cortázar y Vargas Llosa podemos distinguir sus discursos desde las funciones. Para Cortázar la utopía tiene una función política, integradora y transformadora. En cambio, la perspectiva y el uso de la ficción y la utopía de Vargas Llosa es negativo y desde la lógica de la utopía abstracta.

Un ejemplo más puede ayudar a comprender la compleja relación entre ficción y realidad. En la novela *Memoria de Andrés Chiliquinga* (Arcos Cabrera, 2014), el protagonista, que tiene el mismo nombre que el principal personaje de la novela indigenista *Huasipungo* de Jorge Icaza (1934), discute en una clase de literatura con una estudiante de doctorado en Columbia University sobre este tema.

- Tú, Andrés Chiliquinga, no tienes nada que ver con el Andrés Chiliquinga de la novela. Desde la primera hasta la última página, todo es ficción.
- O sea que inventó que existían huasipungueros y malos tratos.
- La novela, toda novela, puede hacer referencia a la realidad, pero es ante todo ficción, invención de un escritor que maneja el arte de hacernos creer que es realidad.
- Entonces ya no entiendo nada. No existieron los terratenientes... Todo es un invento del Icaza.
- Una parte es realidad y otra, ficción.
- Siento que mi tocayo vivió de verdad su vida. Mi tocayo es casi más verdadero que yo (Arcos Cabrera, 2014, p. 108-110).

Después, pensaba Andrés sobre su académica interlocutora:

Para ella era más fácil: solamente era un texto; era, en sus palabras, ficción. Para mí era un libro en esa ciudad extraña, me había hablado, y eso era jodido (2014, p. 143).

- ¡No es ficción! – le repliqué –. Es verdad y es mentira. Es escribir lo que ha pasado de verdad e inventar lo que no se sabe, poner en nuestros corazones y nuestros actos el corazón y los actos de los *mishus* (2014, p. 143).

Para ti será sólo una novela – le dije con rabia –, para mí está en mi sangre, en mi cuerpo” (2014, p. 163).

Andrés se da cuenta que:

Si no sabes, inventa algo que te haga dueño del pasado, del presente y del futuro, cuando se haga creencia ya no importará si es verdad o no (2014, p. 196).

Esta historia demuestra, como se ha sostenido, que la realidad es una construcción social. Desde la física cuántica y el principio de relatividad, no existe una verdad única y con la realidad lo único que se puede hacer es representarla. En este sentido existen tantas representaciones como personas habitan el mundo, y una de esas representaciones de la realidad, no menos falsa o verdadera que otras representaciones, nos ofrece la literatura. Como afirma Rendueles, “la diferencia entre la realidad y la fantasía, entre la verdad y el error, es una distancia de grado, sutil y engañosa” (2015, p. 11).

En este sentido, más allá del análisis filosófico, incluir para el análisis mitos, cuentos, novelas, pinturas, trozos de canciones, el barroco arquitectónico, es explorar formas de comprensión, representaciones de la realidad y posibilidades de transformación. De esta forma, podemos constatar que la cultura contemporánea está saturada con utopianismo (Levitas, 2013, p. 5). Los símbolos, las metáforas, las analogías, las ironías, las ambigüedades, las paradojas, las hipérboles, que son elementos esenciales de la literatura, “obran en la sociedad tanto como en los textos literarios” (Ricoeur, 2008, p. 53).

En suma, utopía, arte, literatura y teoría social son complementarios e interdependientes. Cada uno aporta con metodologías y perspectivas para comprender, criticar, imaginar posibilidades y transformar la sociedad. Como diría Bloch, expone y multiplica las zonas de esperanza (2004, p. 40).

LA UTOPIA Y LA LITERATURA EN EL DERECHO

Cualquier constitución es evidentemente un texto utópico. En el componente dogmático plantea la utopía de que todos tenemos derechos y que si no los tenemos realizarlos, los podemos demandar y conseguir además una reparación integral. Por otro lado, en la parte dogmática, también plantea la utopía de que hay división de poderes, de que hay equilibrio entre ellos, de que el fin último es la realización de los derechos humanos. El problema de la utopía del derecho es que pueden convivir varios proyectos. Por ejemplo, cuando se habla de libertad de mercado, de propiedad privada, de derechos individuales, se puede fácilmente construir una utopía conservadora del desarrollo y el progreso; por otro lado, cuando se pone énfasis en los derechos sociales, colectivos, de la naturaleza, se puede construir una utopía alternativa, postdesarrollista, postcapitalista, e imaginar una sociedad que vive en armonía con la naturaleza y que busca simplemente el *sumak kawsay*.

El derecho, que regula conductas humanas para objetivos democráticamente determinados, es una herramienta que puede promover, proteger, inhibir conductas. Si se realiza un proyecto distópico, utópico conservador o utópico liberador, sin duda alguna, se lo hará con el derecho. El derecho, como toda herramienta humana, no es bueno ni malo per sé y los resultados que produce dependen de los humanos que lo formulan y los aplican.

Para distinguir los distintos tipos de utopías que pueden presentarse en el derecho, utilizará el constitucionalismo del oprimido, que no es otra cosa que inspirarse en las personas, colectivos y la naturaleza que sufre violaciones a los derechos. Desde el constitucionalismo del oprimido se distingue dos perspectivas: la elitista y la del oprimido. La perspectiva elitista es la tradicional, la hegemónica, la conservadora, la típica que se aprende en las escuelas de derecho. Distinguiré brevemente las dos perspectivas por las fuentes, la validez y los resultados que logran. Por las fuentes, en el constitucionalismo hegemónico se recurre a quienes ostentan poder político o económico: el estado y las empresas, en otras palabras a la ley, las sentencias, los reglamentos, los contratos; el constitucionalismo del oprimido busca el derecho en las luchas, las demandas, los reclamos de las víctimas de violación a sus derechos, en los momentos de reivindicación y

en los actores, no en las fuentes formales. En cuanto a la validez, el derecho hegemónico busca la legitimidad en las formas, en las autoridades y en la conformidad con la constitución (validez formal y material), en cambio en el constitucionalismo del oprimido se busca la legitimidad en la satisfacción de los derechos, en la mejora de la vida de las personas, colectividades o naturaleza, en la justicia social y ambiental. En cuanto a los resultados, el derecho hegemónico amplía el poder o los beneficios de las élites y el derecho del oprimido expande las capacidades de las personas y realiza el *sumak kawsay*, la alegría de la vida o la plenitud de la existencia. El constitucionalismo del oprimido tiene una alta dosis de utopía. Para alimentar los mecanismos, los fines, las posibilidades, hay que abrir generosamente la imaginación, y para ello nada mejor que el arte en general y la literatura en particular.

En *El proceso* de Kafka encontramos el enigma de las puertas de la justicia. Tratemos de analizar este enigma a la luz del constitucionalismo del oprimido. El cuento lo relata, casi al final de la novela, un sacerdote, capellán de la prisión, cuando K. entra a la iglesia.

El cura sabe que el proceso va mal y que así mismo terminará porque “tu culpa, al menos provisionalmente, se considera probada” (Kafka, 2002, p. 128). K. afirma que todos los que participan en su proceso tienen un prejuicio contra él y le reprocha diciendo en voz alta que el sacerdote es un ciego. Entonces el cura se acerca y le cuenta la introducción a la Ley: un hombre de campo se acerca a la Ley. Pide entrar. El guardián le dice que no. El campesino pregunta si puede hacerlo más tarde. Es posible, le contesta el guardián. El campesino se da cuenta de todas las dificultades, a pesar de su creencia de que la Ley debe ser accesible a todos y en todo momento. El guardián le sugiere esperar el permiso. Se sienta en un taburete que le ofrece el guardián. Pasan días y años. Intenta sobornar al guardia, que acepta todo para evitar que piense que no ha hecho todo lo que podía. El campesino envejece, sabiendo todos los detalles contados por el guardia. Cerca de morir pregunta por qué no ha habido otras personas pidiendo a la Ley entrar. El guardia le dice que esa puerta estaba reservada para él, se va y cierra la puerta (Kafka, 2002, p. 130). Después de la historia, el sacerdote dice que “no se debe tener todo por verdad, sólo se tiene que considerar necesario.” K. replica: “Triste opinión. La mentira se eleva a fundamento

del orden mundial” (2002, p. 134). Al poco tiempo, llegan dos agentes, constatando que K. nunca vio al juez, y le ejecutan como un perro (2002, p. 139).

Desde el constitucionalismo elitista, la Ley y el Proceso son sólo comprendidos por los expertos. No importa si la persona que busca justicia o el procesado, K. y el campesino, entienden el proceso. El orden tiene que ser respetado. Los guardias, que representan el monopolio de la fuerza, tienen que ejecutar lo dispuesto por la Ley y no tienen que cuestionarse sobre la legitimidad de su función. En la retórica K. y el campesino tienen derecho al acceso a la justicia, pero nunca pueden ejercer el derecho. Ni K. con su derechos reconocidos, ni el campesino que al final se entera que la puerta estaba destinada para él, consiguen la justicia. ¿La justicia y la Ley si no estaban destinadas para K. y el campesino, a quién beneficiaban? Podríamos asumir que a las élites, cuyos designios en toda la novela y en el cuento no llegamos a saber. Se narra la experiencia de marginalidad en relación al ejercicio de poder y dominación de unas élites inaccesibles. Por otro lado, como lo interpreta Agamben, la actitud del campesino es una estrategia complicada y paciente para conseguir que se cierren las puertas de la justicia. El guardia al clausurar la puerta e irse, suspende la vigencia de la Ley y del designio de las élites (2003, p. 68). En el fondo, el campesino transgrede la Ley y su ejecución. Atravesar la puerta significa someterse y posiblemente hubiese permitido al vigilante hacer cumplir la Ley (2003, p. 78). Algunas conclusiones. La una es que la Ley no fue hecha por K. ni por el campesino. La Ley es incomprensible porque no está hecha para expandir los derechos de K. ni del campesino. K. y el campesino tienen un saber y conciencia de lo que les sucede y sufren la injusticia. K. es forzado a morir y el campesino resiste. Las víctimas son agentes y no solo meros receptores pasivos.

Veamos dos manifestaciones del constitucionalismo del oprimido y de la tensión con el constitucionalismo hegemónico. La una tiene que ver con una escena en el proceso de elaboración constitucional en Bolivia; la otra con las voces de la gente como fuentes de derecho.

Irma Mamani fue Asambleísta Constituyente, elegida por los Ayllus de Potosí para que les represente. Ella tuvo una discusión con Jaime Hurtado Poveda, abogado de Sucre, también Asambleísta, que se

desempeñaba como Presidente de la Comisión de Derechos, Deberes y Garantías. Se debatía sobre las autonomías indígenas originarias campesinas. Los consensos parecían imposibles y la Asamblea de Bolivia reflejaba un clima de confrontación. Mamani, al encarar el debate de la descentralización política, reclamó la inclusión de la “autonomía indígena originaria campesina, con nuestros usos y costumbres y nuestra justicia...” Mamani justificó su reivindicación y argumentó que “los indígenas durante siglos hemos vivido abandonados del Estado, esa es nuestra autonomía...ya tenemos autonomía”. Hurtado interrumpió a Mamani y le exigió a su colega que citara las fuentes de su propuesta. Éste hizo una exposición de “Escuelas del Derecho” y sus fuentes para luego volver a exigir a Mamani: “Por favor, dígame cuál es su fuente para proponer eso...” Mamani vaciló y luego de un silencio dijo: “mi experiencia, mi vivencia...”. Enseguida Hurtado sentenció: “Esa no es una fuente válida.” La Comisión de Derechos, Deberes y Garantías no alcanzó consensos en este tema. Finalmente, la Autonomía Indígena fue constitucionalizada después de los acuerdos políticos de octubre de 2009 en el Congreso. Hurtado devino en funcionario de la Alcaldía de Sucre y Mamani retornó a su pueblo en Potosí (Aruquipa, 2014).

La voz de Mamani como fuente de derecho no tenía valor alguno para el constitucionalista. La voz indígena se la confronta con la de los doctrinarios del derecho y es inmediatamente invisibilizada: *fetichismo crónico*. El hecho de no ser escuchada en ese momento, sin embargo no significa que no sea representativa. Al poco tiempo su visión y su reivindicación, que representaba a un colectivo más grande, fue plasmada en la Constitución. El discurso de Hurtado ejemplifica la veneración a las fuentes formales, el elitismo del saber hegemónico y el desprecio a la energía popular.

El 6 de julio de 2011 se celebró la audiencia pública en el caso pueblo indígena kichwa de Sarayaku contra Ecuador (Corte IDH, 2012). El caso trata de una comunidad indígena amazónica que subsiste de la agricultura comunitaria, la caza, la pesca y la recolección dentro de su territorio ancestral y cuya forma de vida fue interrumpida cuando, en 1996, el estado suscribió un contrato con un consorcio de empresas multinacionales (CGC) para explotar petróleo en territorio Sarayaku. En el año 2002 la CGC

comenzó las actividades de exploración sísmica, colocó explosivos, abrió caminos, construyó helipuertos, destruyó fuentes de aguas y alteró lugares de culto. La comunidad impidió el ingreso de la compañía, interrumpió las labores de la empresa y manifestó su voluntad de que se respete su territorio ancestral. El estado nunca consultó ni informó a la comunidad sobre las negociaciones con la empresa. La justicia ecuatoriana no pudo resolver el conflicto y la Corte, en el año 2010, llegó a tener conocimiento de los hechos. Entre otros derechos, la comunidad afirmó que se violó su derecho a la propiedad privada.

El derecho a la propiedad privada ha sido entendido como un derecho individual, excluyente, que implica el derecho a usar, usufructuar y disponer de un bien, según los códigos civiles. Uno de los límites de la propiedad privada es que no se extiende al subsuelo que, en la mayoría de legislaciones, se entiende como propiedad estatal⁴. Sin embargo, en el caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) consideró, en contra de la interpretación hegemónica e incluso histórica sobre la propiedad, que el derecho en el caso es colectivo, que la pertenencia se centra en la comunidad, que el uso y goce de los bienes dependen de la cultura, los usos, costumbres y creencias de cada pueblo (y no de la ley) (Corte IDH, 2012, § 145). También la Corte sostuvo que existe una conexión intrínseca de los miembros de la comunidad con la tierra, que su protección garantiza su supervivencia, que la identidad cultural debe estar protegida bajo el derecho a la propiedad (2012, § 146), afirma que existe un “profundo lazo cultural, inmaterial y espiritual que la comunidad mantiene con su territorio (2012, §. 149). ¿Cuál es la fuente de la Corte para llegar a una conclusión de esta naturaleza? Ciertamente no es la propia Convención, tampoco los instrumentos internacionales de derechos humanos, no lo es la Constitución, no son los grandes tratadistas del derecho de los indígenas, no son resoluciones de los órganos del sistema de Naciones Unidas ni las agencias públicas estatales. La fuente del derecho es la voz de la gente.

⁴ Constitución del Ecuador, artículo 1, último inciso: “Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”; artículo 313: “El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar... los recursos naturales”; artículo 317: “los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado”.

Don Sabino Gualinga, Yachak del pueblo indígena Sarayaku, afirmó:

En el subsuelo, *ucupacha*, igual que aquí, habita gente. Hay pueblos bonitos que están allá abajo, hay árboles, lagunas y montañas. Algunas veces se escuchan puertas cerrarse en las montañas, esa es la presencia de los hombres que habitan ahí... El *caipacha* es donde vivimos. En el *jahuapacha* vive el poderoso, antiguo sabio. Ahí todo es plano, es hermoso... No sé cuantos *pachas* hay arriba, donde están las nubes es un *pacha*, donde está la luna y las estrellas es otro *pacha*, más arriba de eso hay otro *pacha* donde hay unos caminos hechos de oro, después está otro *pacha* donde he llegado que es un planeta de flores donde vi un hermoso picaflor que estaba tomando la miel de las flores. Hasta ahí he llegado, no he podido ir más allá. Todos los antiguos sabios han estudiado para tratar de llegar al *jahuapacha*. Conocemos que hay el dios ahí, pero no hemos llegado hasta allá (Corte IDH, 2012, § 150).

En un sitio que se llama Pingullo, ahí existía con sus árboles ahí estaba tejido como hilos la forma en que él podía curar, cuando derrumbaron este árbol de Lispungo le causaron mucha tristeza. Cuando derrumbaron ese árbol grande de Lispungo que él tenía como hilos se entristeció muchísimo y murió su esposa y después murió él, también murió un hijo, después el otro hijo y ahora solo quedan dos hijas mujeres (Corte IDH, 2012, § 68).

En ese sector ya se fueron la mitad de los amos que preservaban el ecosistema. Ellos son los que sostienen la selva, el bosque. Si se destruye también se derrumban las montañas. Nosotros vivimos en la cuenca del Bobonaza y eso se afecta totalmente. Todos los que quieren hacer daño no saben lo que están haciendo. Nosotros sí lo sabemos porque nosotros vemos eso (Corte IDH, 2012, § 218).

Esta voz de este Yachak, no fue despreciada por la Corte IDH y fue, sin duda, una fuente fundamental para resolver el caso y dar contenido al artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta es una muestra de la posibilidad y de la vitalidad del constitucionalismo del oprimido.

Pongamos un par de voces más de personas que pueden ayudar a comprender el significado de los derechos: “La tierra tiene que ser bien común. Por más que un rico esté en un edificio a 500 metros de la tierra está asentado en la tierra. La tierra no tiene que ser un asunto de negocio. No puede ser una cuestión de comprar y vender. Se ha convertido en un negocio... las mujeres quedamos con animalitos, limpiamos la hierba, ayudamos en siembre y cosecha”, expresa una mujer indígena (Yépez, 2012,

p. 31). La mujer puede ser fuente de derecho, y también puede llenar de contenido a los derechos de la naturaleza (Art. 71 de la Constitución) y al derecho al cuidado como trabajo y a quienes lo hacen como actores sociales productivos (Art. 325).

La autonomía es producir nuestro propio alimento y no depender mucho del mercado. Porque cuando dependes del mercado entras en el juego de ellos, y venden al precio que quieren, te manipulan, incluso las semillas. Y esta es nuestra chacra, nuestra autonomía y hacer prevalecer los conocimientos ancestrales. El solo hecho de cuidar esta selva es una inversión a largo plazo, no solo para los pueblos indígenas sino para los estados. Esto implica que mientras más cuidemos, vamos a dejar a las futuras generaciones un ambiente sano, muchos recursos porque si no las generaciones futuras nos acusarían de haber negociado con el estado o con las empresas. Utilidad pública para nosotros es cuando mi pueblo coge agua, respira aire puro, coge leña, pesca, hace cacería, cultiva. Lo que intentamos es interpretar las leyes desde nuestra visión. El Estado somos nosotros. No el ciudadano desde el punto de vista de europa, sino el ciudadano desde la diversidad (Yépez, 2012, p. 54).

Esta afirmación nos da luces sobre lo que la constitución ecuatoriana llama “soberanía alimentaria” (Art. 15), el sentido del medio ambiente sano (Art. 14), la responsabilidad de respetar los derechos de la naturaleza y preservar un ambiente sano (Art. 83.6) y cuando sostiene que interpreta las leyes desde “nuestra visión” está topando el corazón del constitucionalismo del oprimido y del derecho que tiene la gente para definir sus derechos (Art. 11.7) y también sus garantías (Art. 98). Es decir, desde las voces de los pueblos y de las personas y colectividades podemos dar contenido a los derechos e interpretar la constitución.

El constitucionalismo del oprimido, en suma, es la forma cómo se materializa en el derecho la epistemología de la visión y la sociología de las emergencias que propone el profesor Boaventura de Sousa Santos. (2003) En las voces de las víctimas, en los mitos, en la naturaleza que es sinfonía de la vida, hay arte, hay poesía, hay utopía, hay derecho.

CONSIDERACIONES FINALES

El cuento o la novela es una fuente de inspiración y también es testimonio. La narrativa literaria tiene una textura que permite una apertura que trasciende barreras culturales y la interacción del lector con otros contextos. Un ser humano en su contexto puede escribir una historia y

ésta no surge sólo del mundo de la fantasía sino que se nutre de realidad y de sueños. El uso de la literatura ha sido una herramienta poderosa para practicar el método utópico y es una forma de evitar que el derecho se encierre en sí mismo y permita el diálogo creativo e intercultural. Por otro lado, mediante la literatura se puede decir de forma más fácil y hermosa hechos y datos descubiertos por las ciencias sociales. La literatura usa un lenguaje mucho más accesible y nos permite encontrar metáforas que pueden ayudar a desentrañar problemas complejos. Es decir, con la ayuda de la literatura, teorías difíciles pueden ser mejor comprendidas.

El derecho, desde la perspectiva de la enseñanza jurídica, puede ser menos árido, más interactivo y más profundo si se utilizan metáforas. El ejercicio creativo de encontrar y desentrañar las metáforas permite despertar la curiosidad, la imaginación y la creatividad. Cada novela, cada poema, cada película es un conjunto de metáforas.

Finalmente, el derecho sin realidad es un instrumento para manipular y para imponer ideologías negativas. El derecho sin utopía es una herramienta para mantener la exclusión y la violencia. El derecho sin fantasía no transforma. Si otro mundo es posible con la utopía, otro derecho también puede ser posible con la literatura.

REFERENCIAS

- AÍNSA, Fernando. Alegato final por una nueva utopía. In: CERUTTI, Horacio; PAKKASVIRTA, Jussi. *Utopía en marcha*. Quito: Abya Yala, 2009.
- ARCOS CABRERA, Carlos. *Memorias de Andrés Chilingua*. Quito: Alfaguara, 2014.
- ARQUIPA ZENTENO, José Antonio. *Asambleísta constituyente de Bolivia*. Testimonio. La Paz-Bolivia. 19 de marzo de 2014.
- AVILA SANTAMARÍA, Ramiro. *El constitucionalismo del oprimido*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2017. Disponible en: <<http://www.uasb.edu.ec/documents/10181/1499701/PAPER%20RAMIRO%20AVILA%20SANTAMARIA.pdf/9f385c8d-dc4b-4628-8f6f-904501090a23>>. Acceso en: 14 nov. 2018.
- AUSTER, Paul; J. M. Coetzee. *Aquí y ahora: cartas 2008-2011*. Buenos Aires: Anagrama& Mondadori, 2012.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad líquida*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2015.
- BEETHOVEN, Ludwig Van. *Fidelio, Op. 72*, 1804.

BEETHOVEN, Ludwig van. Sinfonía N. 6 en fa mayor, Op. 68. (*La pastoral*, 1808).

BENGOETXEA, Joxerramon. John Steinbeck's *The Grapes of Wrath*: Narrating the Wrong. *Oñati Socio-Legal Series*, v. 4, n. 6, 2014. Disponible en: <<https://ssrn.com/abstract=2532913>>. Acceso en: 30 jul. 2018.

BENGOETXEA, Joxerramon; NABASKUES, Iker. Editors' Introduction: Justice, Rights, Literature. *Oñati Socio-Legal Series*, v. 4, n. 6, 2014b. Disponible en: <<https://ssrn.com/abstract=2543450>>. Acceso en: 30 jul. 2018.

BLOCH, Ernst. *El principio esperanza*. Madrid: Trotta, 2004.

BOFF, Leonardo. *El águila y la gallina: una metáfora de la condición humana*. Madrid: Trotta, 2006.

BRADBURY, Ray. *Fahrenheit 451*. Barcelona: Debolsillo, 2012.

CABALLERO Harriet; JAVIER, Francisco. *Algunas Claves para otra mundialización*. Navarra: Txalaparta, 2010.

CERUTTI, Horacio. ¿Teoría de la utopía?. In: CERUTTI, Horacio; AGÜERO, Oscar. *Utopía y nuestra América*. Quito: Abya Yala, 1996.

COOPER, Divina. *Everyday Utopías: The Conceptual Life of Promising Spaces*. Durham: Duke University Press, 2014.

CORTÁZAR, Julio. Realidad y literatura en América Latina. In: CORTÁZAR, Julio. *Obra crítica*, 3. Madrid: Alfaguara, 1994.

CORTE Interamericana de Derechos Humanos. *Pueblo indígena kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de fondo y reparaciones*. San José, 27 de junio de 2012.

DORFMAN, Ariel. *La muerte y la doncella*. Nueva York: Siete Cuentos Editorial, 1992.

EVERETT, Daniel. *Don't Sleep, There are Snakes: Life and Language in the Amazonian Jungle*. New York: Vintage Books, 2008.

FUENTES, Carlos. *La gran novela latinoamericana*. México D.F.: Alfaguara, 2011.

GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel. *Cien años de soledad*. Buenos Aires: Alfaguara, 2007.

GIRALDO, Omar Felipe. *Utopías en la era de la supervivencia: una interpretación del buen vivir*. México D.F.: Editorial Itaca, 2014.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Commonwealth*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

HAWKING, Stephen. *A Brief History of Time*. New York: Bantam Books, 1998.

HERRERA FLOR, Joaquín. El doble uso del concepto de ideología. In: CERUTTI, Horacio; AGÜERO, Oscar. *Utopía y nuestra América*. Quito: Abya Yala, 1996.

KAHLO, Frida. *El marxismo dará salud a los enfermos*, 1954.

KAFKA, Franz. *El proceso*. Librodot.com, 2002.

- LENON, John. *Imagine*, 1971.
- LEVITAS, Ruth. *Utopía as Method: The Imaginary Reconstitution of Society*. England: Palgrave Macmillan, 2013.
- MUNCH, Edvard. *El grito*, 1893.
- NUSSBAUM, Martha. *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life*. Boston: Beacon Press, 1995.
- OSPINA, William. *El País de la Canela*. Barcelona: Literatura Modadori, 2012.
- POSNER, Richard. *Law & Literature*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.
- RENDUELES, César. *Capitalismo canalla: Una historia personal del capitalismo a través de la literatura*. Barcelona: Seix Barral, 2015.
- RAGIN, Charles. *La construcción de la investigación social: Introducción a los métodos y su diversidad*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007.
- RESTREPO, Laura. *Hot sur*. Bogotá: Planeta, 2012.
- RICOEUR, Paul. *Ideología y utopía*. Barcelona: Gedisa Editorial, 2008.
- RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. ¿Nuevos derechos a debate? Razones para no resistir. *Anuario de filosofía del derecho*, n. 20, p. 227-254, 2003. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=909373>>. Acceso en: 9 mayo 2016.
- RODRÍGUEZ, Silvio. Resumen de noticias. (*Al final de este viaje*, 1978).
- ROIG, Arturo Andrés. *La utopía en el Ecuador*. Quito: Banco Central del Ecuador y Corporación Editora Nacional, 1987.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia*. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 2003.
- SARAMAGO, José. *El Evangelio según Jesucristo*. Madrid: Alfaguara, 2000b.
- SCHOLOSSER, Eric. *Fast food Nation: The Dark Side of the All-American Meal*. New York: Perennial, 2002.
- VARGAS LLOSA, Mario. *El viaje a la ficción: El mundo de Juan Carlos Onetti*. Lima: Alfaguara, 2008.
- WAITS, Tom. *Earth Died Screaming*. (*Bone Machine*, 1992).
- ZIZEK, Slavoj. *El sublime objeto de la ideología*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2005.

Lengua original: Español
Recibido: 19/09/18
Aceptado: 12/12/18