

Miradas estéticas del derecho y la justicia

**La dama de la justicia
y su representación en el séptimo arte**
Andrés Rodrigo Ramírez Salazar

**Cómics, memoria y procesos masivos
de violación de derechos. Una breve visita a Iberoamérica**
Danilo Caicedo Tapia

**Post Comisión de la Verdad:
expresiones artísticas y emergencia de sentidos**
María L. Cristina Solís

**Una actitud posmoderna en relación al derecho
(o Eco y Koskenniemi aplicados al derecho constitucional)**
Daniel Eduardo Gallegos Herrera

La politicidad inmanente del arte y el derecho
Diego Zambrano Álvarez

**La tragicomedia de la administración
municipal en *La Ley de Herodes***
Eddy Chávez Huanca

**Protección jurídica de las artes
escénicas y sus elementos creativos**
Karina Larrea

**Otro mundo es necesario y posible:
la utopía andina y el derecho.**
Una mirada desde *Cien años de soledad* y *La caverna*
Ramiro Ávila Santamaría

Revista del Área de Derecho
UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
Sede Ecuador

ISSN 1390-2466 e-ISSN 2631-2484

Enero-junio 2019 • Número 31

FORO: revista de derecho recoge trabajos de alto nivel que enfocan problemas jurídicos en los ámbitos nacional, regional e internacional resultantes de los procesos de análisis, reflexión y producción crítica que desarrollan profesores, estudiantes y colaboradores nacionales y extranjeros. *FORO* es una revista del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, creada para cumplir con el rol institucional de promoción y desarrollo del conocimiento, cuya dinámica nos exige respuestas innovadoras a las complejas situaciones que se producen cotidianamente.

DIRECTORA DEL ÁREA: Dra. Claudia Storini.

EDITOR DE LA REVISTA: Dr. César Montaña Galarza.

EDITORA ADJUNTA: Dra. María Augusta León.

COMITÉ EDITORIAL: Dra. Roxana Arroyo (Instituto de Altos Estudios Nacionales. Ecuador), Dr. Santiago Basabe (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Ecuador), Dra. Elisa Sierra (Universidad Pública de Navarra. España), Dra. Eddy De la Guerra Zúñiga (Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador), Dra. Elisa Lanas Medina (Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador), Dr. Osmar Sotomayor (Universidad Mayor de San Andrés. Bolivia), Dra. Sonia Merlyn (Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito. Ecuador), Dr. Marco Navas Alvear (Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador), Dra. Liliana Estupiñán (Universidad Libre de Colombia. Colombia), Dr. Farith Simon (Universidad San Francisco de Quito. Ecuador), Dr. César García Novoa (Universidad Santiago de Compostela. España).

COMITÉ ASESOR INTERNACIONAL: Dr. Víctor Abramovich (Universidad de Buenos Aires. Argentina), Dr. Alberto Bovino (Universidad de Buenos Aires. Argentina), Dr. Antonio de Cabo de la Vega (Universidad Complutense de Madrid. España), Dr. Miguel Carbonell (Universidad Nacional Autónoma de México. México), Dra. Silvia Bagni (Universidad de Bolonia. Italia), Dr. Andrés Gil Domínguez (Universidad de Buenos Aires. Argentina), Dra. Aimeé Figueroa Neri (Universidad de Guadalajara. México), Dr. Rodrigo Uprimny (Universidad Nacional de Colombia. Colombia), Dr. Alberto Zelada (Universidad Andina Simón Bolívar, La Paz. Bolivia), Dr. Francisco Zúñiga (Universidad de Chile. Chile), Dra. María Cristina Gómez (Universidad de Antioquia. Colombia).

ASISTENTES ACADÉMICOS-EDITORIALES: Ab. Sebastián Páliz, Mg. Fausto Quizhpe.

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Lina Victoria Parra Cortés.

SUPERVISOR EDITORIAL: Jorge Ortega. **DIAGRAMACIÓN:** Margarita Andrade R. **CORRECCIÓN:** Grace Sigüenza. **CUBIERTA:** Raúl Yépez. **IMPRESIÓN:** Editorial Ecuador, Santiago Oe2-131 y Versalles, Quito.



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR**
Ecuador

FORO aparece en los índices *Latindex: Sistema regional de información en línea para revistas científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*; *Prisma: Publicaciones y revistas sociales y humanísticas, y Latinoamericana: Asociación de revistas académicas de humanidades y ciencias sociales*.

FORO es una publicación gestionada por su comité editorial que circula semestralmente desde noviembre de 2003. Para la selección de ensayos se utiliza el sistema de doble ciego (*peer review*).

Las ideas emitidas en los artículos son de responsabilidad de sus autores. Se permite la reproducción si se cita la fuente.

Contenido

	Editorial <i>Lina Victoria Parra Cortés</i>	3
TEMA CENTRAL	MIRADAS ESTÉTICAS DEL DERECHO Y LA JUSTICIA	
	La dama de la justicia y su representación en el séptimo arte <i>Andrés Rodrigo Ramírez Salazar</i>	9
	Cómics, memoria y procesos masivos de violación de derechos. Una breve visita a Iberoamérica <i>Danilo Caicedo Tapia</i>	23
	Post Comisión de la Verdad: expresiones artísticas y emergencia de sentidos <i>María L. Cristina Solís Ch.</i>	55
	Una actitud posmoderna en relación al derecho (o Eco y Koskenniemi aplicados al Derecho constitucional) <i>Daniel Eduardo Gallegos Herrera</i>	75
	La politicidad inmanente del arte y el derecho <i>Diego Zambrano Álvarez</i>	97
	La tragicomedia de la administración municipal en <i>La Ley de Herodes</i> <i>Eddy Chávez Huanca</i>	117
	Protección jurídica de las artes escénicas y sus elementos creativos <i>Karina Larrea</i>	135
	Otro mundo es necesario y posible: la utopía andina y el derecho. Una mirada desde <i>Cien años de soledad</i> y <i>La caverna</i> <i>Ramiro Ávila Santamaría</i>	159
RECENSIONES	Ramiro Ávila Santamaría, comp., <i>LAS DIMENSIONES CULTURALES DEL DERECHO: HOMENAJE AL DOCTOR ERNESTO ALBÁN GÓMEZ,</i> por <i>Lina Victoria Parra Cortés</i>	185
JURISPRUDENCIA	Análisis de la sentencia en el caso <i>La última tentación de Cristo</i> (Olmedo Bustos y otros vs. Chile) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos <i>Elena Fernández Torres</i>	191
	Colaboradores	205
	Normas para colaboradores	207

Content

	Preface <i>Lina Victoria Parra Cortés</i>	3
MAIN THEME	ESTHETIC VIEWS OF LAW AND JUSTICE	
	The representation of the Lady of justice on the seventh art <i>Andrés Rodrigo Ramírez Salazar</i>	9
	Comics, memory and massive process of human rights violations. A brief review of Ibero-America <i>Danilo Caicedo Tapia</i>	23
	Post truth commission: artistic expressions and emergency of senses <i>María L. Cristina Solís Ch.</i>	55
	A postmodern attitude of Law (Eco and Koskenniemi applied to Constitutional Law) <i>Daniel Eduardo Gallegos Herrera</i>	75
	The immanent politicity of Art and Law <i>Diego Zambrano Álvarez</i>	97
	Tragicomedy of the municipal administration on <i>La Ley de Herodes</i> <i>Eddy Chávez Huanca</i>	117
	Legal protection of scenic arts and their creative elements <i>Karina Larrea</i>	135
	Another world is necessary and possible: Andean utopia and law. A view from <i>Cien años de soledad</i> and <i>La caverna</i> <i>Ramiro Ávila Santamaría</i>	159
REVIEWS	Ramiro Ávila Santamaría, comp., <i>LAS DIMENSIONES CULTURALES DEL DERECHO: HOMENAJE AL DOCTOR ERNESTO ALBÁN GÓMEZ</i> , by <i>Lina Victoria Parra Cortés</i>	185
CASE LAW	Analysis of the judgment of the Case of <i>The Last Temptation of Christ</i> (Olmedo Bustos et al.) vs. Chile of the Inter-American Human Rights Court <i>Elena Fernández Torres</i>	191
	Collaborators	205
	Rules for Collaborators	207

Editorial

Este número de la revista FORO es una apuesta por entender el derecho de otra forma; por tal razón, se propone dos objetivos: primero, acercarse a las conexiones entre el arte y el derecho desde diversas miradas estéticas y en lo posible fuera de los puntos de vista tradicionales de los derechos de autor y la libertad de expresión; segundo, continuar con el esfuerzo conjunto iniciado en 2016 por profesoras y profesores del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, de generar nuevas comprensiones y sensibilidades que motiven un quehacer más humano y creativo del derecho, con el curso avanzado “Miradas estéticas del Derecho y la justicia”, al que este monográfico justamente debe su título.

Así, los escritos que componen este ejemplar parten de una tesis similar; existe una conexión entre el derecho y el arte que puede ser estudiada de diversas formas, pues son urdimbre y trama con las que quienes investigan construyen tapices, que representan en mejor forma el funcionamiento de la vida en sociedad, pues de forma aislada solo serían madejas sueltas. A la vez, estos tapices pueden ser apreciados desde diversas perspectivas por su público, quien con su propio bagaje dará de nuevo otras interpretaciones y entendimientos de los fenómenos sociales.

Cada artículo es un tapiz que muestra esa realidad. Así se encuentra en primer lugar el artículo “La dama de la justicia y su representación en el séptimo arte”, de Andrés Ramírez, en el cual se aborda cómo cuatro cineastas han representado a la justicia desde sus propias perspectivas críticas, no muy alejadas de las de cualquier persona en el siglo XXI: la ridiculización para denunciar la corrupción, la exaltación que culmina en vanagloria, el rol del poder en su relativización y la crítica a la inoperatividad desde el humor negro.

El segundo artículo de este número es “Cómics, memoria y procesos masivos de violación de derechos. Una breve visita a Iberoamérica”, de Danilo Caicedo, que visita los conceptos de arte y memoria, para luego centrarse en algunas obras de cómic o novela gráfica de habla hispana en que se abordan historias sobre las complejas violaciones de derechos humanos vividas en países como Argentina, Chile, Perú, Colombia, El Salvador y España.

En tercer lugar se encuentra el estudio “Post Comisión de la Verdad: expresiones artísticas y emergencia de sentidos”, de María Cristina Solís, quien indaga sobre el impacto de las investigaciones de la Comisión de la Verdad Ecuador en la memoria

y la apropiación y pugna del –violento– pasado del país en el presente, a partir de la creación de diversas piezas artísticas como libros, películas, documentales y un mural, como “otras formas de hacer memoria”, como indica la autora en su texto.

Luego encontramos el texto “Una actitud posmoderna en relación al derecho (o Eco y Koskenniemi aplicados al Derecho constitucional)”, de autoría de Daniel Gallegos. A partir de la utilización de conceptos de los estudiosos del arte como lo posmoderno y la dualidad de las actitudes idealista y escéptica frente al derecho de Koskenniemi, el autor propone que el formalismo jurídico sea cuestionado sobre su pasado servil al poder y que a partir de la reflexión crítica se le revitalice, pues así podría ser una herramienta de resistencia y cuestionamiento al uso del poder.

En el quinto estudio: “La politicidad inmanente del arte y el derecho”, Diego Zambrano se basa en el ethos barroco, concepto del filósofo riobambeño Bolívar Echeverría, para explicar las similitudes y paralelismos entre el arte latinoamericano y el constitucionalismo andino, ya que identifica en ambos la influencia de los procesos de “indigenización de la cultura europea y europeización de la cultura nativa”, que traen como resultado el respeto de los elementos tradicionales del arte y el derecho constitucional, pero la inyección de elementos andinos que les dan una “fisonomía propia y distinta”.

El sexto artículo se titula “La tragicomedia de la administración municipal en La Ley de Herodes”. Eddy Chávez Huanca, su autor, realiza un paseo por los entresijos de los gobiernos municipales de cualquier país latinoamericano de la mano de Juan Vargas, el incompetente, corrupto y pervertido alcalde de ficción del también ficticio pueblo de San Pedro de los Saguaros en la película del año 1999, de Luis Estrada.

También se encuentra en este número “Protección jurídica de las artes escénicas y sus elementos creativos” escrito por Karina Larrea; la autora dedica sus reflexiones a la forma de protección jurídica de las artes escénicas en el Ecuador; que presta especial atención al alcance y tratamiento que debe darse a los derechos conexos de artistas, intérpretes y ejecutantes.

Continúan en este número las reflexiones de Ramiro Ávila sobre la utopía en el derecho y en el mundo andino en el artículo: “Otro mundo es necesario y posible: la utopía andina y el derecho. Una mirada desde Cien años de soledad y La caverna”. Allí luego de precisar los conceptos de utopías positivas y negativas, presenta algunos ejemplos de cada una, con lo que nos adentra en su propuesta de comparación de la modernidad latinoamericana (y quizá incluso la global también) con una utopía negativa y conservadora a partir de una relectura de la obra de García Márquez, utopía que contrasta con la utopía positiva de la obra de Saramago, protagonizada por Cipriano, un hombre sencillo y voz de la razón en una región desquiciada por el consumismo. Ávila escucha en Cipriano la voz de la Pachamama y ubica en el Sumak

Kawsay las pautas del proyecto de utopía andina, que nos comparte al final de su texto.

Por último, se incluye la reseña del libro Las dimensiones culturales del derecho: homenaje al doctor Ernesto Albán Gómez, y el análisis de la Sentencia del caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ambas piezas que completan los objetivos de la presente edición de la revista FORO.

Solo resta agradecer la gran acogida a todas las personas que respondieron a esta convocatoria con sus escritos, nos demostraron que en el país hay interés por cambiar el derecho, desanquilosarlo, sacarlo de los códigos empolvados y ponerlo al servicio de la justicia, de la sociedad y de las personas más vulnerables. Tengan por seguro que seguiremos trabajando y mirando al derecho y a la justicia de otra forma.

Lina Victoria Parra Cortés

TEMA CENTRAL:

**MIRADAS ESTÉTICAS
DEL DERECHO Y LA JUSTICIA**

La dama de la justicia y su representación en el séptimo arte

The representation of the Lady of justice on the seventh art

Andrés Rodrigo Ramírez Salazar

Defensoría Pública del Ecuador

andre1225@hotmail.es

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2019.31.1>

Fecha de recepción: 15 de marzo de 2018

Fecha de aprobación: 26 de febrero de 2019

Licencia Creative Commons



RESUMEN

El derecho y el arte tienen algo en común: su carácter humanístico. Por otro lado, la justicia, como ideal, ha sido representada desde las más variadas concepciones culturales y artísticas. La tradición occidental, por ejemplo, nos ofrece la imagen de una mujer que utiliza una venda en su rostro, armada en una mano con la balanza de platillos y en la otra con una espada, prestándonos elementos que permiten jugar con esa iconografía. Entonces le dotamos de significado: suponemos que la venda le otorga honestidad, que la balanza pesa los argumentos y que la espada obliga a cumplir la decisión de la dama. Se pretende relacionar estos atributos típicos con el cine, conocido como el séptimo arte, tratando de entender las formas y los modos para representar esta imagen tan popular.

PALABRAS CLAVE: justicia, derecho, cine, arte, séptimo arte.

ABSTRACT

Law and Art have something in common: their humanistic character. On the other hand, justice, as an ideal, has been represented from the most varied cultural and artistic conceptions. The Western tradition, for example, offers us the image of a woman who uses a bandage on her face, armed in one hand with the scale of saucers and in the other with a sword, elements which allow us to play with that iconography. Then we endow it with a meaning: we assume that the bandage gives it honesty, that the scale weighs the arguments and that the sword forces to fulfill the woman's decision. It intends to relate these typical attributes to the cinema, known as the seventh art, trying to understand the forms and ways to represent this popular image.

KEYWORDS: Justice, Law, Cinema, Art, Seventh Art.

FORO

EL DERECHO Y EL CINE

Kant sostuvo que la representación de ideas estéticas, es decir, la función del arte, guarda relación con ofrecer más de lo que lingüísticamente puede ser concebido.¹ Esto porque en el campo perceptivo existe libertad en nuestra conciencia con

1. Immanuel Kant, *Kritik der Urteilskraft*, citado por Niklas Luhmann, *El arte de la sociedad* (México D. F.: Herder, 2005), 235.

respecto a encarar una aventura cuando estamos frente a una obra de arte, a diferencia de lo que sucede en el campo lingüístico, en que el proceso puede ser limitado.²

En la modernidad, el derecho ha erigido su legitimidad autocalificándose como disciplina científica.³ Y para ello ha trabajado buscando métodos que le doten de racionalidad. Sin embargo, en esa ardua y cansada búsqueda ha perdido espacio el ser humano, tal y como es. Nos olvidamos que la vida social es un todo, mientras el derecho una lente por medio de la cual se la concibe.⁴

Frente a esa necesaria rigurosidad, exhaustividad o sistematicidad que el derecho encarna, surge la necesidad de, sino regresar al origen, nutrirnos de él, para crear una visión general, inclusiva e interdisciplinaria. Hoy mismo se discute la posibilidad de enlazar las ciencias sociales con las jurídicas, siendo que las dos atienden al mismo sujeto de estudio. Salas sostiene que la comunicación entre ciencias es posible solo después que el ser humano quiera que el elemento volitivo trabaje en ello.⁵

En un mundo complejo, las relaciones entre las ciencias y su abordaje integral resultan casi vitales. Se ha activado un proceso en el cual el derecho busca restablecer relaciones con las realidades circundantes, con los fenómenos sociales.⁶ Para ello se entrecruza con la filosofía, la sociología, la política y la historia, solo por mencionar algunas. Qué mejor forma de hacerlo si para ello recurre a la séptima de las bellas artes, como una mirada estética que nos permite observar al ser humano y sus circunstancias. Por esa razón, no sorprende que en la actualidad se busque enseñar derecho por intermedio de las artes, aunque sea de forma incipiente.⁷

Con razón, Rivaya y De Cima sostienen que la fusión entre derecho y cine debe ser analizada más allá de una actividad lúdica y formativa, debe permitir además quebrar esa realidad compartimentada que tenemos del mundo y sus fenómenos.⁸ El cine, como representación estética, nos invita a auscultar realidades y sobre la base de aquello cuestionarnos, indagarnos y reinventarnos como seres humanos.

2. Luhmann, *ibíd.*, 235.

3. Roger Berkowitz, *Democratic Legitimacy and the Scientific Foundation of Modern Law*, citado por Valentín Thury Cornejo, “El cine, ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del Derecho?”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 7, n.º 14 (2009): 61.

4. Benjamín Rivaya y Pablo De Cima, *Derecho y cine en 100 películas: una guía básica* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2004), 17.

5. Minor E. Salas, “Interdiscipliniedad de las ciencias sociales y jurídicas: ¿Impostura intelectual o aspiración científica?”, *Revista de ciencias sociales*, n.º 113-114 (2006): 68.

6. Cornejo, “El cine, ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del Derecho?”, 62-3.

7. La universidad ecuatoriana ha tomado nota de esta buena práctica. Bajo módulos como “Dimensiones culturales del derecho y la justicia”, “Miradas estéticas del derecho y la justicia” o simplemente como “Cine y Derecho”, pretende innovar en el espacio académico.

8. Rivaya y De Cima, *Derecho y cine en 100 películas*, 97.

LA DAMA DE LA JUSTICIA

La justicia puede ser advertida como un concepto superior en el desarrollo de la sociedad –ya sea que su origen pase por la diosa *Ma'at*, quien en el antiguo Egipto era representada por la luz del sol como fuente de verdad y justicia,⁹ o por la griega *Dice* o la romana *Iustitia*, representantes del orden justo–, lo cierto es que se ha mantenido presente en el imaginario colectivo como un ideal o deber ser.

Sorprendente resulta el hecho de que desde la Edad Media haya tomado una forma o figura tan reconocida al punto de ser la más popular de entre las virtudes cardinales y teologales,¹⁰ cuyas figuras hoy nos resulta difícil identificar. De esta manera, la imagen femenina con los ojos vendados, sosteniendo en sus manos una espada y una balanza, ha sido la representación iconográfica que la arquitectura judicial del siglo XIX grabó en las mentes de la sociedad como el símbolo de ese derecho a impartir justicia.¹¹

Esta justicia que, por supuesto, obedece a una construcción social de occidente, constituye una representación artística que nos permite jugar constantemente con sus elementos y además otorgarles conceptos para elaborar infinidad de metáforas y alegorías. Y a pesar de que la justicia fue conceptualizada primariamente desde otras bellas artes como la pintura, arquitectura y escultura, conviene observarla desde un arte más vanguardista como supone aquella que se encarga de reproducir imágenes simultáneas.

El séptimo arte, desde sus orígenes, ha mantenido una estrecha relación con el derecho. Así se pueden encontrar un sinnúmero de películas cuya trama central gira alrededor de un conflicto y la decisión que tomen los jueces.¹² Pero analizar los elementos que componen esa imagen de la justicia en películas donde el eje central es precisamente el desarrollo de un proceso, puede resultar redundante. Por esa razón se propone, en el presente ensayo, mostrar la venda, la balanza, la espada y la dama también en obras cinematográficas ajenas al *thriller* judicial. No por eso pierden efectividad o vigencia, ya que ayudan a representar igualmente esa concepción intrínseca de justicia que se forma en nuestro ser por medio de la cultura.

Cabe recalcar que el presente trabajo no constituye un resumen de las cintas a exponerse, no se acerca a tratar toda la problemática que gira en torno a la trama de

9. José María González García, *La mirada de la justicia: ceguera, venda en los ojos, velo de ignorancia, visión y clarividencia en la estética del derecho* (Madrid: Antonio Machado Libros, 2016), 32.

10. Dennis Curtis y Judith Resnik, *Images of Justice*, citado por Ignacio Tedesco, *El acusado en el ritual judicial: ficción e imagen cultural* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2007), 241.

11. Tedesco, *El acusado en el ritual judicial...*, 238.

12. Ernesto Albán Gómez, *Derecho, sociedad y cultura* (Quito: Ediciones Legales, 2011), 61.

las mismas, ni siquiera a los dramas complejos de todos sus personajes. En cambio, el análisis ofrece tomar determinadas escenas para justificar los puntos de vista del autor con respecto al tema propuesto. Por lo tanto, es casi mandatorio observar las películas para entender íntegramente las consideraciones aquí expuestas.

CUATRO PELÍCULAS A PROPÓSITO DE LA DAMA

Con once nominaciones a los premios Óscar y seis a los Globos de Oro, la obra dirigida por Stanley Kramer, *Judgment at Nuremberg*¹³ representa un icono en la historia del cine mundial y, por supuesto, en el subgénero judicial. Precisamente, uno de los logros que se le atribuye a esta pieza artística no solo es la prolijidad de sus actores y actrices, sino la habilidad del guion para crear una ficción, tras hechos reales ocurridos después de la Segunda Guerra Mundial, específicamente enfocados en los juicios de Núremberg.¹⁴

El hilo argumental transcurre en 1948, aproximadamente a tres años de terminada la guerra. Los procesos jurisdiccionales abiertos en contra de los funcionarios capturados del régimen nacionalsocialista se están llevando a cabo. En ese sentido, se instala un juicio contra un grupo de juristas que plegaron a esta ideología y a quienes se les acusa de justificar y legitimar crímenes en contra de la humanidad, sobre todo en lo atinente a políticas de esterilización, amparados en la idea de eliminar seres débiles en una sociedad en la que debía prevalecer una raza superior.

Dan Haywood, un juez norteamericano, llega a Núremberg para presidir estos juicios. Apenas comienza la película, este personaje reconoce su labor y está consciente de la misma, al punto de saberse un juez común, en el sentido de que acepta el encargo para juzgar, aun cuando sabe que él fue seleccionado por descarte de tantos otros que no quisieron asumir ese reto, pues en el imaginario colectivo no existía acuerdo para juzgar a estas personas. Un pequeño guiño de la cinta ocurre en este punto, ya que el juez Haywood está convencido desde el principio de que médicos, empresarios, juristas y demás deben ser llamados a rendir cuentas por los crímenes cometidos durante los años de la Alemania nazi.

13. Stanley Kramer, *Judgment at Nuremberg*, DVD (Estados Unidos: Roxlom Films, 1961).

14. Los juicios de Núremberg son una serie de procesos judiciales, entablados por los vencedores de la Segunda Guerra Mundial, en contra de dirigentes, médicos, juristas, y en general funcionarios que sustentaron y justificaron con su accionar la ideología nacionalsocialista de Hitler. La razón de existencia de estos juicios todavía causa polémica debido a que en su mayoría fueron juzgados vulnerando principios como el de imparcialidad y legalidad, por mencionar solo dos de ellos.

Uno de los procesados, el juez Ernst Janning, es presentado como íntegro, humano, intelectual y justo, al punto que resulta casi un agravio juzgarlo. Esa disyuntiva invade al juez Haywood, quién para estar seguro de juzgarlo, a más de las pruebas que se ventilan por parte de la acusación, se ve obligado a tomar en consideración otros elementos extrajudiciales. Por ejemplo, analiza el párrafo de un libro escrito por este y titulado *El sentido de la ley*, donde visualiza una Alemania nueva sin armas y sin derramamiento de sangre, un país consciente, libre, humano.

En otra escena, Mrs. Bertholt, viuda de un militar nazi ejecutado, se vuelve confidente del juez Haywood, y una noche durante una conversación, ella le habla de Ernst Janning, reconociéndolo como un ser noble que incluso aborrecía a Hitler. En otra escena, ella le dice que es necesario olvidar para seguir viviendo, que no es preciso vivir odiando. Finalmente, el propio procesado, pese a los esfuerzos de su defensa por demostrar que solamente respeta la ley establecida, pide la palabra y se declara culpable de condenar a personas a morir en campos de concentración, con el convencimiento que lo hacía para proteger a su patria. La deliberación es leída y los procesados declarados culpables a reclusión perpetua.

Para efectos de este ensayo, la figura del juez Haywood encarna la famosa venda,¹⁵ como “símbolo positivo de la imparcialidad de la justicia”.¹⁶ Esto porque recibió presiones de parte del pueblo alemán, por intermedio de la opinión pública, e incluso del propio Estado norteamericano, por medio de sus autoridades. Particularmente, la presión infligida ya por Mrs. Bertholt, con su discurso alusivo al olvido y a la compasión, ya por los militares y senador de los Estados Unidos, quienes también recomiendan al juez un fallo benévolo, e incluso por los argumentos de uno de los miembros del tribunal, quien finalmente termina ofreciendo un voto disidente, lo cierto es que Dan Haywood termina aplicando rigurosas penas.

La metáfora de la venda en la justicia muestra la necesidad de una persona imparcial, un ser neutral que no diferencie ni privilegie intereses particulares, sean estos de orden económico, social o ideológico. La decisión del juez se mantiene incólume hasta el final cuando Ernst Janning, aceptando el fallo como justo, pretende excusarse sosteniendo que no pensó que su actuar desembocaría en el asesinato de millones de personas, a lo que Haywood le replica sosteniendo que se llegó a eso desde el primer momento en que Janning condenó a un inocente.

15. Hay que recalcar que la venda en el rostro de la justicia aparece como un símbolo negativo por primera vez desde el grabado publicado en 1494 por Sébastien Brant, y la idea era ridiculizar a la dama, dándole tintes de locura y necedad. Luego se transforma en símbolo de honestidad, integridad y honradez. González García, *La mirada de la justicia...*, 128-9.

16. *Ibid.*, 128.

En este punto, conviene hacer un paréntesis y ajustar una noción de justicia. En atención al contexto, me referiré a la dogmática penal en general y a la pena en particular. Esto como fundamento del derecho de castigar que tiene el Estado. Se parte de la idea primaria de que a la comisión de un delito le sigue, por asunto de justicia, una pena. De esta forma, la pena tiene dos significados, a saber: retributivo (absoluta) y preventivo (relativa).¹⁷ Desde la teoría de la pena, la primera categoría sostiene que la pena es una respuesta justa al delito provocado por el autor, mientras la segunda sustenta que la pena, justa también, previene la comisión anterior o posterior del ilícito penal.¹⁸

Con respecto a la cinta expuesta, está claro que, de forma directa, las penas impuestas obedecen principalmente a la prevención general positiva, entendida como ese valor simbólico que refuerza la confianza en el derecho como sistema.¹⁹ Es decir, tras el juzgamiento a los altos mandos alemanes se quiso transmitir la idea a la sociedad y a los Estados de que en adelante deberán observar irrestrictamente los derechos humanos, con el fin de que esos crímenes, a pesar de no estar tipificados aún, no se vuelvan a perpetrar.

Siguiendo con los dos símbolos que acompañan a la justicia, uno en cada mano, es menester mencionar que no le pertenecen exclusivamente a ella. Por citar solo unos ejemplos: el arcángel San Miguel también ostenta una espada y balanza, elementos que comparte con la figura del monarca en el Leviatán de Hobbes,²⁰ y no hay que dejar de lado la imagen de Cristo y las escrituras, donde recurrentemente son mencionados.

*The Dark Knight*²¹ tuvo ocho nominaciones a los premios Óscar, una a los premios Goya, entre otros. Cronológicamente, la historia es la segunda perteneciente a la trilogía de Batman entregada a Christopher Nolan para su dirección. Cinta que pasará a la historia por la actuación sobresaliente del personaje de reparto Heath Ledger encarnando al Joker, en su última actuación antes de su desaparición.

17. Rosario de Vicente Martínez, *El color de la justicia. Tres colores: rojo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2003), 51.

18. Ángela María Buitrago Ruiz, “Fundamento y fin de la pena: consecuencias jurídicas y justicia restaurativa”, en *Derecho penal y sistema acusatorio en Iberoamérica*, ed. por Antonio José Cancino Moreno (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003), 365-6.

19. Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Manual de Derecho Penal: parte general* (Buenos Aires: Ediar, 2006), 42. Hay que aclarar que el profesor argentino, independientemente de la conceptualización de las teorías positivas de la pena, no cree en ellas y las cataloga como falsas con el argumento de que la pena no es un bien para nadie, ni para el sujeto que delinque, ni para la sociedad, pues lo único que refuerza es la irracionalidad de la sociedad moderna.

20. González García, *La mirada de la justicia...*, 18.

21. Christopher Nolan, *The Dark Knight*, DVD (Reino Unido y Estados Unidos: Warner Bros. Pictures, 2008).

El espectador presencia una ciudad Gótica al borde del caos. El tráfico de drogas, la delincuencia común y, lo más preocupante, el crimen organizado se han tomado las calles. Para agravar la situación, Batman es perseguido por los daños colaterales que resultan de sus intervenciones nada convencionales. El desarrollo de la cinta presenta una lucha encarnizada entre el héroe y su némesis *The Joker*, con la particularidad de que los dos se mueven en las sombras, lo que vuelve más interesante la trama. Sin embargo, alguien tiene que dar la cara ante la metrópoli, y ese es justamente Harvey Dent, el fiscal de la ciudad.

Para efectos del ensayo, la decisión de Batman representa esa efigie que simula una balanza. Para nadie es un secreto que el accionar de los superhéroes está al límite del orden establecido por las licencias que se permiten al momento de combatir el crimen. Batman sabe de esa pugna y está consciente de que frente al hampa necesita una figura popular, de carne y hueso, pero sobre todo que le otorgue legitimidad al sistema ordinario, al sistema legal. Frente al caballero de la noche, como ha sido calificado Batman, se requiere un caballero blanco.

El platillo de la balanza está representado, de un lado, por la delincuencia organizada, quienes entregan el poder al *Joker*, mientras del otro se encuentra Harvey Dent, con el acuerdo de Batman, quien, en sentido estricto, cede su lugar a un personaje revestido de legalidad debido al cargo que desempeña. De esta manera, el argumento que da inicio al largometraje gira alrededor de un grupo de mafiosos que pretenden camuflar en los bancos el dinero de sus negocios, para lo cual cuentan con un empresario oriental, quien ante la amenaza se encarga de trasladar esos fondos, huyendo de ciudad Gótica y justamente evitando la jurisdicción del fiscal, no así la de Batman. Razón por la que hasta el desenlace filmico, este último representará la ilegalidad, nótese cuando secuestra clandestina e ilegalmente a este empresario chino, mientras Dent, a pesar de los hechos, muere como héroe, nuevamente con la anuencia del superhéroe.

Especulando, el caballero de la noche pudo combatir al Joker directamente, pero se sabe ilegal e ilegítimo debido justamente a las voces discrepantes que ponen en duda la actuación de un personaje enmascarado que contraviene los más elementales principios de la democracia. En su lugar, para sopesar la mafia, nivela la balanza dándole a ciudad Gótica un ser visible, necesario para que los ciudadanos crean en las instituciones, en la justicia. La balanza, como símbolo de igualdad, ratifica la paridad entre pesos sobre un punto concreto, y garantiza el equilibrio.²²

22. Christian-Nils Robert, *Une allégorie parfaite: La Justice. Vertu, courtisane et bourreau*, citado por Tedesco, *El acusado en el ritual judicial...*, 239.

De acuerdo con la noción de justicia ensayada, con las teorías de la pena, la decisión del caballero de la noche vuelve a estar ligada, ahora indirectamente, con esta representación de la prevención general positiva, porque la motivación del personaje principal es mantener la fidelidad al derecho, las instituciones y las autoridades.

La siguiente cinta *La Ley de Herodes*,²³ es una comedia mexicana de Luis Estrada, nominada a los premios Ariel, La Habana y Sundance. Este largometraje entrega quizá el elemento simbólico de la justicia más palpable de todos los aquí expuestos. La sátira política que mezcla la brillante actuación de Damián Alcázar acompañado de personajes turbios pero fascinantes, con una banda sonora sobresaliente y una historia nada ajena sobre una forma particular de hacer política, otorgan a esta obra un aire de redención. Lo atractivo de esta muestra cinematográfica es la inseguridad para rotularla en el campo del realismo mágico, donde el adjetivo “mágico” puede desaparecer y eventualmente pasar desapercibido.

La sátira toma lugar en 1949, en un pueblo ficticio llamado San Pedro de los Sagueros, localidad que a primera vista goza de fama de ser ingobernable. La llegada de un presidente municipal interino, representado por el licenciado Juan Vargas, supone un reto de orden personal. La impresión de este personaje y su cónyuge al llegar al pueblo es decepcionante. De ahí en adelante, el conflicto existencial de Vargas será el motor de este cuento, cuando se cuestione sobre los medios para cumplir el mandato de “modernidad y justicia social” promovido por su presidente y su partido, el PRI.

Desesperado e ignorante ante el panorama miserable que le ofrece el pueblo, cuyos escasos habitantes son analfabetos, con un burdel foco de riñas y asesinatos, donde el párroco perdona pecados cobrando dinero y un enemigo político respirándole en la espalda, Vargas apenas puede sobrevivir, cuestionándose cómo obtener recursos para hacer efectivas las promesas de campaña. En este punto tiene convicciones de hacer política de una manera honesta, pero se da cuenta de que aquella actitud, en lugar de solucionar los problemas, los ahonda. Con el presupuesto en cero y ante el olvido del gobierno central, decide viajar a la ciudad y reclamar una asignación presupuestaria para ejercer sus actividades.

La respuesta de su secretario de Gobierno es sencilla y mordaz al mismo tiempo. Le entrega un compendio de leyes federales y estatales, en el que existen impuestos, faltas al orden público, contravenciones e incluso delitos, correspondiéndole a cada una de ellas el cobro de multas. Vargas tiene dudas sobre la aplicación de las leyes que le acaban de entregar, básicamente porque no tiene forma de hacerlas cumplir, ya que

23. Luis Estrada, *La Ley de Herodes*, DVD (México: Bandidos Films, 1999).

no tiene fuerza pública que lo respalde. Esa autoridad, de la que no se siente seguro Vargas, se la ejerce, según el secretario, con un revólver.

La representación de la justicia lleva la balanza en una mano y la espada en la otra, de manera que la espada sin balanza es el poder desnudo, mientras la balanza sin la espada la impotencia del derecho; así, mientras la balanza pesa, la espada ejecuta.²⁴ Obviamente, las frases de Jhering atienden al contexto de un Estado de derecho distinto al que propone el director en esta película; sin embargo la metáfora sirve para representar el significado de la espada para la justicia, así como el revólver para Vargas. En adelante se paseará por el pueblo cargando de un brazo el compendio de leyes y del otro el arma para hacerlas respetar.

Está claro que el revólver conlleva un lenguaje negativo en el largometraje, pero el ejercicio propuesto es claro en cuanto a la conceptualización. La justicia, desde la concepción divina inclusive,²⁵ requiere de la fuerza, la coacción, el poder de sometimiento para el caso en que los ciudadanos no quieran ceder ante la misma. El desenlace, siempre en tono sarcástico, confirma esa justicia necesitada de la fuerza.

Posiblemente este elemento justifique no solo la existencia de la teoría de la pena sino incluso la existencia del propio poder punitivo estatal, entendido como ese derecho que el soberano, el rey, la república le usurpó a la víctima,²⁶ con la justificación de que el delito rebasa el daño particular y afectando a la colectividad.²⁷ Esa fuerza representada en la espada de la justicia es la pena, el castigo, la existencia y razón del poder punitivo en la forma en que ha sido concebido históricamente.

Finalmente, la feminidad cierra la metáfora. Si hay una representación de esa justicia encarnada por una mujer hay que observar la reciente cinta de Martin McDonagh. Nominada a seis premios Óscar, seis Globos de Oro y ocho Bafta, este relato cinematográfico lleva el poder de su protagonista al máximo. *Three billboards outside Ebbing, Missouri*,²⁸ cuyo título en español, *Tres anuncios por un crimen*, nos acerca más al contenido real del *film*, relata la historia de Mildred Hayes, una obstinada mujer con hambre de justicia.

24. Rudolf von Jhering, *Der Kampf um Rechts*, citado por González, *La mirada de la justicia...*, 19.

25. En la Biblia se hacen constantes referencias a la justicia representada generalmente con símbolos como la espada para invocar fuerza. Referencias como “la espada afilada del Señor” (Ez. 21) o “la espada encendida” (Gn. 3:24) son solo dos ejemplos.

26. Zaffaroni, Alagia y Slokar, *Manual de Derecho Penal*, 7.

27. Mariana Trebisacce, “Mediación: ¿alternativa al Derecho Penal o a la pena?”, en *Mediación penal: reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil*, ed. por Zulita Fellini Gandulfo (Buenos Aires: Depalma, 2002), 64.

28. Martin McDonagh, *Three billboards outside Ebbing, Missouri* (Estados Unidos y Reino Unido: Film4 Productions, 2017).

Desesperada por la violación y muerte de su hija, decide alquilar tres vallas publicitarias enormes, donde interpela resultados al jefe de policía del lugar Bill Willoughby, ya que han pasado algunos meses sin que existan indicios sobre los responsables de semejante atrocidad. Sin embargo, este accionar despierta rechazo en la población, toda vez que coinciden en que Willoughby es un buen oficial, quién además despierta compasión colectiva, pues ha sido diagnosticado con cáncer. La propia Hayes sabe del drama que vive el jefe de policía, a pesar de lo cual no está dispuesta a quitar esos carteles.

La fortaleza de esta mujer la lleva a enfrentarse al párroco de la localidad, a su expareja, a su propio hijo, tomando incluso acciones efectivas y radicales como incendiar la estación de policía y agredir físicamente a sus vecinos. El drama se ahonda cuando el jefe de policía se suicida y entonces el pueblo entero se vuelca en su contra. Lo cierto es que el temple de la mujer no cede ante las presiones que se le cruzan en todas direcciones.

Hayes representa a esa justicia como mujer, firme, determinante, incorruptible. Si bien nunca logró descubrir al asesino de su hija, jamás desmayó en su cometido. Sobre el final ella viaja junto con el policía Dixon a Idaho, aparentemente decididos a liquidar a un presunto violador, sin que sea precisamente el que atacó a su hija, pero en el camino van a pensar dos veces sobre esta decisión.

Este desenlace incierto nos abre la puerta a la anacrónica teoría absoluta de la pena, que, como se ha dicho, la justifica porque este mal no debe quedar exento de castigo, siendo que el responsable debe recibir su merecido.²⁹ La posible reacción de Hayes y Dixon dibuja acaso la conocida ley del Talión, olvidada ya en la dogmática penal, pero muy presente en el imaginario social.

Zaffaroni y Trebisacce coinciden en que las teorías que fundamentan la pena, cualquiera sea su clasificación, han fallado, no solo porque son falsas según el primero de ellos, sino porque, para ella, ninguna ha logrado alcanzar su finalidad teórica. La cárcel, desde la venganza pura, multiplica el sufrimiento rebasando con creces el daño inicial, mientras desde la prevención, ni disuade ni socializa a nadie en la forma en que es aplicada.³⁰

En contraposición, siempre estará pendiente pensar una justicia distinta, una que se encargue de restaurar. Por lo pronto, el cine nos enseña que la dama de la justicia con venda, balanza y espada nos sigue cautivando con esa figura impoluta. Quizá invitándonos a repensar sobre sus elementos simbólicos, a quitarle unos y ponerle otros.

29. Vicente Martínez, *El color de la justicia...*, 51.

30. Zaffaroni, Alagia y Slokar, *Manual de Derecho Penal*, 63.

CONCLUSIONES

Las líneas aquí ensayadas han sido posibles debido a la universalidad del lenguaje que solo las artes saben lograr. Ayuda que guionistas, escritores y directores estén conscientes de que el centro de una problemática cinematográfica sea el conflicto humano. Y solo luego de que existe un problema social conviene analizarlo desde una lógica que permita resolver o ahondar ese conflicto. Ahí entra el derecho, la ley o cualquiera de sus acepciones, en sentido estricto.

Pero el cine es más. Permite al espectador ser parte de una historia, al tiempo que destruye límites franqueados por el conocimiento formal. Por medio de las imágenes muestra una realidad alternativa en la que el espectador recibe muchos datos en pocos minutos, lo que lo vuelve masivo. En el campo didáctico ayuda a entender conceptos complejos, sea que provengan del derecho mismo o de cualquiera de las disciplinas sociales, permitiendo muchas veces el juego entre ellas.

En tanto humano, el cine nos introduce en mundos fascinantes. Nos permite observar el dolor, la alegría, la nostalgia, el amor, el odio, pero sobre todo nos permite vivirlo. Esto porque por medio del relato secuencial, el espectador se vuelve un personaje más dentro de la trama, cuyo medio es transportar, pero cuyo fin es deleitarnos con un pedazo de historia. Las películas nos permiten experimentar tantas emociones como cuentos posibles, situación que ha llevado al cine a ocupar la casilla de la séptima de las bellas artes.

Luego hay que diferenciar que, independientemente del argumento, la historia narrada siempre va a ser supuesta. Es decir, esa ficción subsiste un momento, durante el cual nos somete. Tiempo en el cual generamos empatía o antipatía con personajes o situaciones diversas. Por eso hasta cierto punto, y dependiendo de la película, mientras nos permite ser parte de la misma, nos obliga a buscar tantas alternativas y explicaciones como problemas aparezcan. Nos lleva a indagar, proponer, elucubrar.

Eso acontece con las películas analizadas, las que, salvo una, tratan de diversos temas sin que sean necesariamente jueces y abogados sus protagonistas. Se han expuesto cintas que contienen un trasfondo sociológico, filosófico, pasa por lo histórico y termina en lo político. Lo cierto es que todas nos dejan elementos para analizar y repensar la justicia. En esta ocasión, la mirada estética del cine nos sirve para escudriñar acerca de esta dama a quienes todos hemos visto alguna vez en las facultades de Derecho, juzgados o tribunales, e incluso en forma de cuadros o adornos en los despachos de los abogados.

En forma general, la imagen escogida en este ensayo ha sido, sin lugar a dudas, la representación de una justicia en el imaginario occidental, y los elementos que la acompañan en la personificación son minuciosamente conceptualizados y discutidos

sin que exista una posición determinada. Solo así se puede explicar el hecho, por ejemplo, de la venda en el rostro como virtud y defecto. Si la tiene muestra ecuanimidad, pero también ceguera. Esta argumentación para decir que, en el presente trabajo, la interpretación dada a los elementos que la representan apenas constituye una de tantas posibles, sin que el discurso se encuentre terminado.

Lo mencionado es útil para sostener, en forma particular, que la visión otorgada por el autor es más personal aún. Significa que los creadores de las obras expuestas no necesariamente pensaron en una balanza o en una espada en el momento de su inspiración. En cambio, cuando hacen cine y exponen una problemática social, en tanto humanos, buscan que la cinta conecte con el público, pensando ahora sí en un sentimiento universal como la justicia.

Sin embargo, en el desarrollo de este trabajo se advirtió una consecuencia no calculada. Al tomar la imagen de esta dama y relacionarla con la teoría de la pena, se llega a la conclusión de que esta figura sustenta y legitima la existencia del castigo, que en el campo penal se muestra en forma agresiva. Es una efigie que se lleva bien con la pena como retribución y/o prevención, pero no con una pena como restauración. Lo complejo es entender que esas historias, en su desenlace, puedan parecernos más reales de lo que imaginamos.

En fin, que a la justicia unos la ridiculicen como en *La Ley de Herodes*, que otros la vanaglorien como *Judgment at Nuremberg*, que la relativicen como en *The Dark Knight*, o finalmente la critiquen como en *Three billboards outside Ebbing, Missouri*, lo cierto es que algo le dicen al espectador, más al empecinado en encontrar justificación para esa iconografía que la simboliza. Bien otorgado el título del séptimo arte, porque el cine no solo instituye una reproducción de planos secuenciales con actuaciones, bandas sonoras, fotografías, vestuarios, sino sobre todo porque con ello toca fibras en el público motivándolo a que cuestione, indague, reinvente.

BIBLIOGRAFÍA

- Albán Gómez, Ernesto. *Derecho, sociedad y cultura*. Quito: Ediciones Legales, 2011.
- Buitrago Ruiz, Ángela María. “Fundamento y fin de la pena: consecuencias jurídicas y justicia restaurativa”. En *Derecho Penal y sistema acusatorio en Iberoamérica*, editado por Antonio José Cancino Moren, 363-81. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Estrada, Luis. *La Ley de Herodes*. DVD. México: Bandidos Films, 1999.
- González García, José María. *La mirada de la justicia: ceguera, venda en los ojos, velo de ignorancia, visión y clarividencia en la estética del derecho*. Madrid: Antonio Machado Libros, 2016.
- Kramer, Stanley. *Judgment at Nuremberg*. DVD. Estados Unidos: Roxlom Films, 1961.

- Luhmann, Niklas. *El arte de la sociedad*. México D. F.: Herder, 2005.
- McDonagh, Martin. *Three billboards outside Ebbing, Missouri*. Estados Unidos y Reino Unido: Film4 Productions, 2017.
- Nolan, Christopher. *The Dark Knight*. DVD. Reino Unido y Estados Unidos: Warner Bros. Pictures, 2008.
- Rivaya, Benjamín, y Pablo De Cima. *Derecho y cine en 100 películas: una guía básica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- Salas, Minor E. “Interdisciplinariedad de las ciencias sociales y jurídicas: ¿impostura intelectual o aspiración científica?”. *Revista de Ciencias Sociales*, n.º 113-114 (2006): 55-69.
- Tedesco, Ignacio. *El acusado en el ritual judicial: ficción e imagen cultural*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2007.
- Thury Cornejo, Valentín. “El cine, ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del Derecho?”. *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 7, n.º 14 (2009): 59-81.
- Trebisacce, Mariana. “Mediación: ¿alternativa al Derecho Penal o a la pena?”. En *Mediación penal: reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil*, editado por Zulita Fellini Gandulfo, 61-70. Buenos Aires: Depalma, 2002.
- Vicente Martínez, Rosario de. *El color de la justicia. Tres colores: rojo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de Derecho Penal: parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2006.

Cómics, memoria y procesos masivos de violación de derechos. Una breve visita a Iberoamérica

Comics, memory and massive process of human rights violations. A brief review of Ibero-America

Danilo Caicedo Tapia

Corte Constitucional del Ecuador
danct242@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2019.31.2>

Fecha de recepción: 29 de marzo de 2018

Fecha de aprobación: 26 de febrero de 2019

Licencia Creative Commons



RESUMEN

Este artículo explora los conceptos de arte y memoria; a través de ellos se destaca su importancia, relación mutua y contenido social. Partiendo de lo anterior se realiza una exploración cualitativa mediante el cómic o historieta a la memoria de varios procesos masivos de violaciones de derechos humanos, ocurridos durante la represión vivida en Centroamérica y América del Sur entre las décadas de los años cincuenta y noventa del siglo XX, y en España con la Guerra Civil y la dictadura franquista.

El objeto de este estudio es destacar el papel ético y estético que desempeña el arte del cómic respecto a los derechos humanos, especialmente a los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Concluyo señalando como principales hallazgos que el cómic es una manifestación cultural, expresión artística y medio de masas que contribuye de manera efectiva a la preservación y la construcción de la memoria e incluso su potencialidad como narrativa para resistir y rebatir la historia y verdades oficiales.

PALABRAS CLAVE: arte, cómic, historieta, memoria, derechos humanos, Iberoamérica.

ABSTRACT

This article explores the concepts of art and memory. Through them its importance, mutual relationship and social content are highlighted. Starting from the above, it makes a qualitative exploration, through the comic or comic strip, of the memory of several massive processes of human rights violations, occurred during the repression lived in Central America and South America between the decades of the fifties and nineties of the twentieth century, and in Spain with the Civil War and Franco's dictatorship.

The purpose of this study is to highlight the ethical and aesthetic role played by the comic art with respect to human rights, especially regarding the rights of victims to truth, justice and reparation. I conclude by pointing out as main findings that the comic is a cultural manifestation, artistic expression and mass media that contributes effectively to the preservation and construction of memory and even its potential as a narrative to resist and refute history and official truths.

KEYWORDS: Art, comics, cartoon, memory, human rights, Ibero-America.

FORO

ACERCA DE LA CONCEPTUALIZACIÓN DEL ARTE

¿Qué relación y relevancia podrían tener el arte y el cómic con la memoria? Empezaré a responder la pregunta de la siguiente manera; cada vez que veo el rostro de Juan Salvo, *El Eternauta*, un hombre de familia y un combativo argentino,

siento y pienso lo que ha vivido dentro de su historia de ficción, también rememoro y recapacito lo que le ocurrió a su autor Héctor Germán Oesterheld, en su lucha ideológica y armada contra la represión institucionalizada en la Argentina, proceso que no se diferencia demasiado de otros contextos vividos en Iberoamérica en el siglo XX.

Viñeta 1. El Eternauta



Fuente: Héctor Germán Oesterheld y Francisco Solano López, *El Eternauta. Primera parte* (Barcelona: RM, 2013 [1957]), 10.

Abordaré la conceptualización de dos elementos relacionados, arte y memoria; comenzaré por el primero. Existen diversas formas de entender al arte, pero acudiendo a un alto grado de simplificación podrían ser agrupadas en dos posturas. A la primera por falta de un mejor nombre la denominaré *tradicional*. En esta visión son consideradas obras de arte tan solo un reducido número de representaciones artísticas que han alcanzado un grado superlativo considerado sublime; así también, muy pocas personas serán apreciadas como auténticas artistas, pues no todo individuo logrará alcanzar la maestría de la técnica y el dominio de la estética requerido por los críticos expertos que interpretan y categorizan las obras.¹

En esta postura el arte es un concepto racional, neutro y aséptico; la grandeza de las obras de arte radica en el cumplimiento sobresaliente de ciertos criterios estéticos.

1. Harold Bloom, *Anatomía de la Influencia. La literatura como modo de vida* (Madrid: Taurus, 2011), 20-52.

Nada importa aquí el pensar y el sentir del artista, su ideología o lo que él o sus obras representan y provocan socialmente. En otras palabras, el artista y la sociedad corren por sendas separadas. Poco a poco se forma un canon de lo artístico que debe ser seguido y apreciado. No sobra decir que tanto quienes elaboran dicho canon como quienes conforman parte del selecto listado, suelen reunir las siguientes características: hombres, occidentales, blancos o mestizos, heterosexuales de mediana o avanzada edad.²

La segunda postura de entender el arte puede ser designada, con cierta arbitrariedad, como *posmoderna*. En esta visión el arte tiene relación con la estética, pero no se reduce solamente a ella, cobran significancia conceptos como ideología y crítica, razón y emoción, encuentro, diálogo y democracia, libertad y subversión ante los convencionalismos y límites socialmente establecidos.

Las obras de arte en constante dinamismo serán consideradas como tales no por la sentencia dictada por un experto, sino como producto de la relación y apreciación social. En otras palabras, el arte es una construcción social. Aquí las obras de arte no son dadas de una vez y para siempre, son un punto de partida y de encuentro. Importa mucho la relación entre artista y espectador. La creación del arte en mayor o menor medida ocurre dentro de este contacto; aquí el artista es concebido como parte de la sociedad, provocando momentos tanto para la creación de lo social como para la subversión de lo consensuado.³

Todo lo anterior provocará una ampliación del campo artístico, ya que el arte puede ser un objeto pero también podría ser una acción, puede ser una creación pero también algo encontrado y resignificado, puede estar en los museos y también fuera de ellos, puede ser una reproducción de la realidad pero también una ficción, un escape y una invitación por las más variadas sendas; en tal sentido, las manifestaciones del arte pueden comprender sus formas más clásicas como literatura, pintura, escultura, ópera, teatro y cine, pero también otras más recientes como fotografía, cómic, gastronomía, entre otras representaciones.

Dicho lo anterior, me adscribo a esta segunda postura en la que “(e)l arte es un estado de encuentro”.⁴ Propongo entonces un encuentro con la memoria, circunscribiéndome en el espacio de Iberoamérica y temporalmente en las huellas indelebles que han dejado *procesos masivos de violación de derechos humanos* ocurridos du-

2. Harold Bloom, “Elegía al canon”, en *El canon literario*, ed. por Enric Sullà (Madrid: Arco/Libros, 1998), 191-218.

3. Nicolas Bourriaud, “La forma relacional”, en *Estética relacional*, 2.^a ed. (Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2008), 9-25; Nicolas Bourriaud, “El arte de los años noventa”, en *Estética relacional*, 27-47.

4. Bourriaud, “La forma relacional”, *ibid.*, 17.

rante la Guerra Civil Española (1936-1939), la dictadura franquista (1936-1975), los golpes de Estado, dictaduras y gobiernos represivos que dominaron a Centroamérica y América del Sur desde comienzos de la década de los cincuenta hasta comienzos de la década de los noventa en el siglo pasado.

Dentro del concepto *procesos masivos de violación de derechos humanos* entiendo agrupadas distintas tipologías de crímenes internacionales, concretamente la *agresión* (uso de la fuerza armada de un Estado contra la soberanía, el territorio o independencia política de otro Estado); el *genocidio* (destrucción total o parcial de un grupo basándose en razones identitarias como nacionalidad, etnia, raza, religión, ideología, etc.); los *crímenes de lesa humanidad* (distintas prácticas violatorias de derechos cometidas como parte de un ataque, generalizado y/o sistemático, contra una población civil); y los *crímenes de guerra* (un catálogo concreto de violaciones de derechos cometidas dentro de un conflicto armado internacional o no internacional).⁵

Dicho encuentro con la memoria lo plantearé mediante el cómic o historieta, que puede ser definido como “(e)l arte y (e)l medio masivo de comunicación, caracterizado por presentar ilustraciones e imágenes yuxtapuestas en secuencia, vinculadas temáticamente de forma deliberada, con el objeto de transmitir información y generar una respuesta del lector, para lo cual se basa en sus propias técnicas y convenciones, como especie particular de narrativa gráfica”.⁶

Antes de seguir es ineludible referirme a la conceptualización de la memoria, la cual se constituye en una categoría compleja y transversal a todos los campos del conocimiento; por ende, sus interpretaciones serán múltiples dependiendo de si el abordaje es realizado desde la medicina, la psicología, la historia, la geografía, la sociología, la antropología, el derecho, etc. Para cumplir el propósito de este ensayo me limitaré a explorar con brevedad el entendimiento de la memoria desde lo etimológico, lo cotidiano, la neurociencia y su dimensión como un derecho humano.

ACERCA DE LA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA MEMORIA

La palabra memoria etimológicamente proviene del latín *memoria* y *memoriae*, y su significado originario hace referencia a la facultad psíquica de *recordar*, es decir,

5. Organización de las Naciones Unidas (ONU): Asamblea General, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 17 de julio de 1998.

6. Danilo Caicedo Tapia, “Cómic: una herramienta metodológica para la educación en y para los derechos humanos” (tesina de máster, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 72, <<https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19892>>.

de almacenar en la mente un determinado suceso pasado. De tal manera que el concepto de memoria se encuentra indefectiblemente ligado al recordar, y esa esencia no ha variado hasta nuestros días. En lo actual y cotidiano la palabra memoria designa la idea de guardar registro de lo acontecido por cualquier medio, así también puede significar la expresión oral, escrita o una representación mediante imágenes de lo acontecido.⁷

Desde las posturas y estudios más recientes de la neurociencia se señala que la memoria humana no es una función o facultad neurológica simple, autónoma y concentrada en un lugar, sino que constituye todo un conjunto de procesos neuronales que “son el resultado de una compleja articulación creativa de numerosos sistemas de memoria”,⁸ entre los que se encuentran nuestro sentidos, los símbolos y el lenguaje.⁹ Desde la neurociencia se sostiene además que *el recordar* es una reconstrucción altamente creativa y no una mera reproducción de la realidad; en esta reconstrucción entrarán en juego factores internos y externos al individuo y elementos tanto personales como sociales.¹⁰

Ahora, desde el derecho se sostiene desde hace poco tiempo la existencia de un derecho humano a la memoria, y, en correspondencia, un deber estatal de guardar memoria o recordar. Para esto, se parte de vincular a la memoria con los derechos a la verdad, la justicia y la reparación que ostentan todas las víctimas de las más graves violaciones de derechos humanos, de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

(S)e entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.¹¹

7. Real Academia Española (RAE), *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., <<http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=8WXeqLsI3DXX255eEiUg>>.

8. Daniel Feierstein, *Memorias y representaciones sobre la elaboración del genocidio* (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012), 24.

9. *Ibíd.*

10. *Ibíd.*, 23-8.

11. Asamblea General de las Naciones Unidas, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones*

La triada de derechos a la verdad, justicia y reparación puede ser explicada de la siguiente manera: *Verdad* implica el derecho de las personas a conocer con la mayor claridad y plenitud la suerte de las víctimas y los hechos relacionados con la violación; aquello implica también la revelación pública de lo acontecido. *Justicia* es la debida investigación, enjuiciamiento y sanción de los participantes en la violación. *Reparación* es enmendar de manera adecuada, efectiva y rápida el daño causado, así como la promoción de la justicia por todos los medios necesarios (restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.).¹²

A partir de lo anterior se puede indicar que el derecho a la memoria se configura como un derecho a conocer, reconocer y recordar: ¿Quiénes fueron las víctimas? ¿Quiénes fueron los perpetradores? ¿En qué contexto y circunstancias ocurrieron los hechos? ¿Cuál fue el contexto general de la violación? Como queda establecido, este derecho no solamente tiene una dimensión individual en relación con las víctimas, sino también con toda la sociedad como interesada, necesitada y afectada en su conjunto.¹³

Correlativamente al derecho a la memoria existe el deber del Estado de recordar, el cual implica solventar estas preguntas y muchas otras, y, en general, tomar todas las medidas necesarias (de acción y abstención) para respetar y garantizar este derecho, convirtiéndose al mismo tiempo en una forma de reparación.

De tal manera que la obligación de recordar no solo implica la recuperación de la memoria, sino también su mantenimiento y, de ser el caso, su reconstrucción.¹⁴ Con esta última se da paso a una nueva memoria y relato oficial, una colectiva, que no sea impuesta ni artificial.¹⁵ Parte de las obligaciones del Estado respecto a la memoria también será combatir toda forma de *negacionismo* o rechazo a la existencia de lo ocurrido, no *justificar* lo sucedido pretendiendo la legitimidad de los actos, ni *minimizar* la magnitud de los hechos.¹⁶

graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Resolución 60/147 aprobada el 16 de diciembre de 2005, principio V, <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>>.

12. *Ibíd.*, principios VII, VIII, IX, IX.

13. Felipe Gómez Isa, “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”, en *El derecho a la memoria*, ed. por Felipe Gómez Isa (Bilbao: Alberdania, 2006), 37-41.

14. *Ibíd.*

15. Este punto es mayormente desarrollado en un trabajo previo de mi autoría titulado *Crímenes de lesa humanidad y violaciones de derechos. La actuación de la Comisión de la Verdad Ecuador* (Quito: UASB, 2014), 14-7.

16. Emanuela Fronza, “La protección penal de la memoria: sobre el delito de negacionismo”, en *Memoria y*

Cabe aclarar que aunque jurídicamente el Estado es el obligado a cumplir con este derecho,¹⁷ los procesos de memoria son mucho más amplios en cuanto a sujetos involucrados y contenido; así, la sociedad en su conjunto juega un rol preponderante en cuanto al recordar, recuperar y reconstruir la memoria de hechos violatorios de derechos humanos, y dentro de las distintas manifestaciones sociales la cultura y el arte son una pieza fundamental en lo que se suele denominar: “cultura de las víctimas” y “cultura de la memoria”,¹⁸ construyendo además una “pedagogía de las víctimas” y una “pedagogía de la memoria”.¹⁹

Ahora bien, ¿cuáles serían las principales funciones de la memoria? Citando a Eva Fontes en “Somos quienes recordamos que somos”, autora y artículo ficcionales creados por Miguelanxo Prado en su cómic Ardalén:

Somos lo que recordamos y lo que los demás recuerdan de nosotros. La constatación de nuestra realidad como seres vivos está basada, ciertamente, en el cúmulo de información sensorial que nos llega en el momento presente, pero la consciencia de nuestra identidad en perspectiva, lo que da sentido a nuestros sentimientos, a nuestros temores, a nuestros deseos, lo que nos confiere un atisbo de coherencia a lo largo del tiempo de eso que llamamos vida, nuestra identidad, se sostiene sobre el entramado de la memoria.²⁰

Mercedes Prieto Dunwald en “No hay presente”, otra de las autoras y artículo ficcional de Miguelanxo Prado, dice: “El tiempo es una obsesión para el ser humano desde siempre. Gracias a que somos inteligentes podemos percibirlo. Y gracias a que tenemos memoria asociada a esa inteligencia, podemos ordenar nuestras experiencias y conocimientos cronológicamente y planificar lo que queremos hacer en el futuro”.²¹

Las dos citas precedentes coinciden con lo dicho por el humanista, psiquiatra y neurólogo Carlos Castilla del Pino, quien afirmaba que la memoria, siempre personal, es ese instrumento que las personas utilizamos para interactuar con la realidad, sir-

derecho penal, ed. por Pablo D. Eiroa y Juan M. Otero (Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido editor, 2007), 144-6.

17. Una sentencia (especialmente penal) puede tener un gran valor para la memoria individual y colectiva; al respecto ver, por ejemplo: Tatiana Rincón, “La decisión judicial en la construcción de la memoria colectiva”, en *Memoria y Derecho Penal*, 217-35.

18. Gómez Isa, “El derecho de las víctimas a la reparación”, 25-41.

19. Gloria Ramírez, “La educación superior en derechos humanos y el papel de la pedagogía de la memoria”, en *Pedagogía de la memoria. Desafío para la educación en derechos humanos* (Santiago de Chile: Heinrich Böll Stiftung Cono Sur, 2010), 33-4.

20. Miguelanxo Prado, *Ardalén*, 3.^a ed. (Barcelona: Norma, 2012), 59.

21. *Ibíd.*, 125.

viendo tanto de “condición necesaria para el logro de nuestra identidad”,²² como para elaborar “nuestra conciencia del tiempo”.²³

Partiendo de lo anterior, se podría afirmar que las personas somos memoria individual, y colectivamente hablando, nuestra interacción y relaciones personales y sociales se basan en nuestra evocación del pasado, que a la vez conduce a la interpretación del presente y la proyección hacia el futuro. Nuestros recuerdos como conocimiento (con)forman realidades, crean sentido de pertenencia y de exclusión, establecen o invierten categorías (víctimas y victimarios), justifican o condenan actos (actos heroicos o violaciones), y en últimas causas, dan sentido a la historia. Al mismo tiempo, el olvido, la amnesia y la amnistía respecto a las violaciones de derechos humanos significarán injusticia e impunidad.²⁴

Todo lo anterior confluye además en la conformación de un campo de naturaleza interdisciplinar al que puede denominarse como *estudios o trabajos de la memoria*. En este espacio del conocimiento se suman distintas disciplinas: además de la neurociencia y el derecho antes nombradas, se pueden mencionar “el psicoanálisis, la sociología, la ciencia política, la antropología y la historia”,²⁵ y desde mi posición particular también añadiría al arte.

Al respecto, es de suma importancia mencionar, como bien lo señala Elizabeth Jelin, que este tipo de estudios en América Latina, y en especial en el Cono Sur, tienen una identidad o señas particulares mediante la vinculación de la memoria con los conceptos de democracia y derechos humanos, esto producto de la cruenta historia de la región en las últimas décadas del siglo XX y de las luchas de los movimientos sociales por la reivindicación de la memoria de lo ocurrido, el establecimiento de responsabilidades estatales y la exigencia de no repetición.²⁶ Por tanto, desde una perspectiva contemporánea no se deben perder de vista las distintas aristas de la memoria, con especial énfasis en las relaciones entre memoria, derechos humanos, democracia y arte.

22. Carlos Castilla del Pino, “La forma moral de la memoria. a manera de prólogo”, en *El derecho a la memoria*, ed. por Felipe Gómez Isa (Bilbao: Alberdania, 2006), 19.

23. *Ibíd.*, 18.

24. La sanción más severa y cruenta en la Antigua Roma se denominaba *damnatio memoriae*, que significaba una condena pública a la memoria contra el enemigo del Estado, implicaba su olvido generalizado y eliminación de todo registro de su existencia. Sobre el tema ver, por ejemplo: Carlos Crespo Pérez, *La condenación al olvido (damnatio memoriae)* (Madrid: Signifer Libros, 2014).

25. Elizabeth Jelin, *Los derechos humanos y la memoria de la violencia política y la represión: la construcción de un campo nuevo en las ciencias sociales* (Buenos Aires: Instituto de Desarrollo Económico y Social, 2003), 20-3.

26. *Ibíd.*, 13-20.

UNA MIRADA A LA MEMORIA DE PROCESOS MASIVOS DE VIOLACIÓN DE DERECHOS MEDIANTE EL CÓMIC

Establecida la conceptualización y relevancia social del arte y *mutatis mutandis* del cómic como representación artística, así como también determinado el contenido e importantes funciones de la memoria, es hora de entrar de lleno con la exploración del cómic.

Considero pertinente un par de aclaraciones: primera, acudiré a una selección no exhaustiva de obras de cómic de Iberoamérica sobre las temáticas mencionadas, basaré mi criterio en su disponibilidad, pertinencia, novedad e interés; buscaré destacar además cómics que sirvan como alternativas de resistencia ante la historia oficial impuesta. Segunda, omitiré al *comic strip*, también llamado tiras de periódico o caricatura, puesto que la riqueza de dicha especie de cómic merece un estudio particular. En tercer lugar, buscaré facilitar la recordación social de los actos de agresión, genocidios, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, es decir, de los desaparecidos forzosamente, los ejecutados extrajudicialmente, los niños y niñas sustraídos de sus familias, los torturados, los perseguidos, los privados de su libertad de forma arbitraria, los exiliados, los refugiados y, en general, de todas las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.²⁷

CÓMIC, MEMORIA Y VIOLACIONES DE DERECHOS EN LATINOAMÉRICA

Comienzo por la Argentina con la mencionada obra *El Eternauta*, concretamente su segunda parte. Con maestría Oesterheld y Solano López continúan con su relato de un futuro apocalíptico, situado en Buenos Aires, ciudad que al igual que el mundo entero han quedado destruidos y reducidos a su forma más primitiva; aun así los seres humanos siguen siendo humanos, los lazos familiares, relaciones de amistad y vínculos sociales tienen enorme importancia, también existe la necesidad de luchar contra la opresión del invasor, que aunque pareciere invencible puede y debe ser vencido para vivir de nuevo como seres libres. Todo esto es contado por el propio Oesterheld, quien funge como narrador y protagonista. (Viñeta 2)

27. Un buen análisis y resumen sobre lo descrito puede ser encontrado en Daniel Feierstein, comp., *Terrorismo de Estado y genocidio en América* (Buenos Aires: Prometeo, 2009). Así también, en Rafael Escudero Alday, *Memoria histórica y democracia en España, la brecha de la transición* (México D. F.: Fontamara, 2016).

Viñeta 2. El Eternauta II



Fuente: Oesterheld y Solano López, *El Eternauta. Segunda parte*, 207.

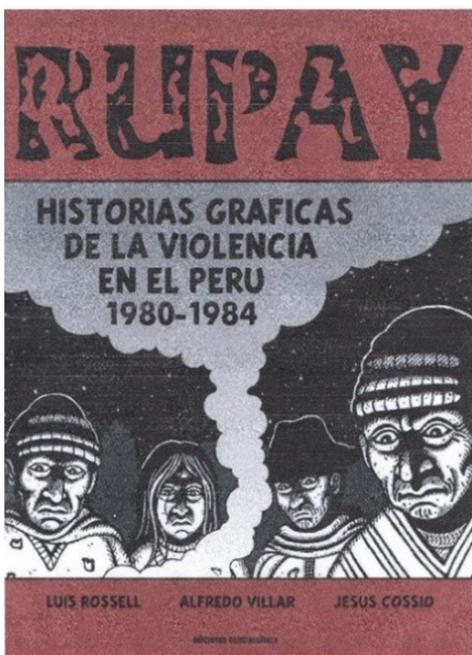
Los paralelismos de *El Eternauta* con lo que ocurría en ese momento en Argentina son en ocasiones sutiles y en otras mucho más evidentes. La dictadura militar pomposamente se autodenominó como Proceso de Reorganización Nacional. Bajo su represión planificada 30.000 personas desaparecieron, sumadas a las miles de otras víctimas de otro tipo de graves violaciones y crímenes de lesa humanidad. Fueron particularmente repudiables las ejecuciones masivas, los llamados vuelos de la muerte, los centros clandestinos de detención, como la infame Escuela de Mecánica de la Armada y el secuestro y robo de identidad de centenares de niños y niñas.²⁸ También al recordar la Argentina de la época viene a la mente la lucha de las organizaciones de derechos humanos como las Abuelas de Plaza de Mayo y de las Madres de Plaza de Mayo.

Ahora pasaré a mencionar dos obras sobre las graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad ocurridos en Perú. Por una parte, el cómic *Ru-pay* (calor, encender, arder en quechua) abarca el período de violencia política entre 1980-1984, y, por otra parte, el cómic *Barbarie* narra casos ocurridos entre 1985-1990.²⁹ (Viñetas 3 y 4)

28. Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), *Nunca Más. Edición del 30 aniversario del Golpe de Estado (Informe Sabato)* (Buenos Aires, Eudeba: 2011), 7-9.

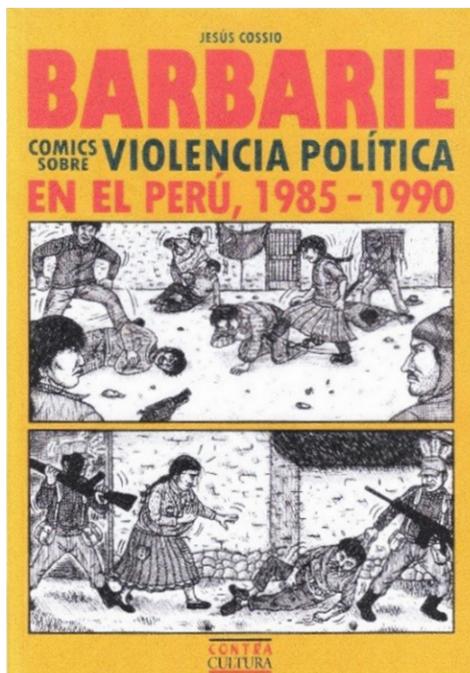
29. Para un análisis más completo pude citar además el cómic: *Los años del terror. 50 preguntas sobre el conflicto armado en Perú, 1980-2000*, también de autoría de Jesús Cossio.

Viñeta 3. **Rupay**



Fuente: Luis Rossell, Alfredo Villar y Jesús Cossío, *Rupay* (Lima: Contracultura, 2008), portada <<http://lum.cultura.pe/cdi/registrobibliografico/rupay-historias-gr%C3%A1ficas-de-la-violencia-en-el-per%C3%BA-1980-1984>>.

Viñeta 4. **Barbarie**



Fuente: Jesús Cossío, *Barbarie* (Lima: Contracultura, 2010), portada <<http://lum.cultura.pe/cdi/registrobibliografico/barbarie-comics-sobre-violencia-pol%C3%ADtica-en-el-per%C3%BA-1985-1990>>.

Las dos obras altamente documentadas se basan en el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, en los informes de diversas organizaciones de derechos humanos, testimonios de víctimas e información de prensa; dichos cómics retratan episodios terribles del conflicto entre el Estado peruano, comités de auto-defensa y organizaciones subversivas como el Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru.³⁰

Las cifras oficiales del conflicto fratricida son inciertas, pues con el pasar de los años tienden a elevarse con cada nuevo descubrimiento, dan cuenta de al menos 69.280 víctimas fatales, y de esa cifra además, como lo señaló la Comisión de la

30. Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, *Hatun Willakuy (gran historia o relato) Versión abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación* (Lima: CVR, 2008 [2004]), 435-45.

Verdad, su inmensa mayoría fueron personas campesinas, indígenas, con instrucción educativa básica y de escasos recursos económicos.³¹ (Viñeta 5)

Viñeta 5. Rupay (Masacres)



Fuente: Rossell, Villar y Cossio, *Rupay*, 51.

Chile es otro de los numerosos ejemplos de países de América del Sur en que se cometieron graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad en el marco de un proyecto represivo continental. El golpe de Estado del 11 de

31. *Ibíd.*, 433-5.

septiembre de 1973, encabezado por Augusto Pinochet con el apoyo de los Estados Unidos de América y una gran parte del sector empresarial del país, significaría el comienzo de las políticas generalizadas de represión que se extenderían hasta comienzos de 1990.

Luego de la larga dictadura, varios organismos de investigación fueron creados para verificar el número de víctimas de ese período. La cifra oficial establece más de 40.000 víctimas de distintas violaciones, aunque dicho número ha sido frecuentemente puesto en tela de juicio por considerarlo inferior a la magnitud de lo ocurrido.³²

El cómic *Los años de Allende* parte de una historia ficticia protagonizada por un periodista extranjero, quien es el hilo conductor para narrar los principales hechos de la vida y el gobierno de Salvador Allende desde 1970 hasta 1973. La obra, basada en documentación y en el asesoramiento de periodistas, historiadores y consultores, es una buena manera de acercarse al Chile de la época, al pensamiento político de Allende, a la posición de sus contradictores y al panorama político y social del momento, que finaliza con la muerte del presidente chileno, el golpe de Estado y el comienzo de la dictadura. (Viñeta 6)

Respecto a la experiencia chilena, también es relevante mencionar la obra *¡Maldito Allende!*, la cual se caracteriza por presentar, a través de distintos estilos artísticos, determinados momentos de la vida de Salvador Allende y Augusto Pinochet, y mediante una tercera historia actual se nos muestra en toda su extensión el siempre presente conflicto ideológico, político y social entre los simpatizantes de Allende y Pinochet. (Viñeta 7)

Acerca de Colombia, apenas hace un par de años el cómic se comienza a vincular con su historia. Muestra de ello es el cómic *Los Once*, el cual se aproxima a un hecho traumático y poco esclarecido en la historia colombiana: el secuestro de personas y la toma del Palacio de Justicia el 6 de noviembre de 1985 por el Movimiento 19 de abril, más conocido como M19, y la posterior intervención del ejército colombiano. Producto de lo anterior cerca de un centenar de personas murieron (se presume que varias ejecutadas) y una decena de personas se encuentran todavía desaparecidas (se presume que varias de forma forzada).³³

32. Ver las conclusiones de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig)* (Santiago de Chile: Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 2007 [1991]). Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura* (Informe Valech) (Santiago de Chile: Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 2007 [2003]) Y el *Informe de la Comisión Presidencial Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura*, <<http://pdh.minjusticia.gob.cl/wp-content/uploads/2015/12/informecomisionfase2-1.pdf>>, 51.

33. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Pala-*

Viñeta 6. Los años de Allende



Fuente: Carlos Reyes y Rodrigo Elgueta, *Los años de Allende* (Santiago de Chile: Hueders, 2015), 114.

cio de Justicia) vs. *Colombia*, Sentencia de 14 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Viñeta 7. ¡Maldito Allende!



Fuente: Jorge González y Olivier Bras, *¡Maldito Allende!* (Barcelona: ECC, 2017 [2015]), 43.

A diferencia de otras obras, *Los Once* no pretende ser una recopilación histórica de lo ocurrido, más bien mediante una historia sencilla protagonizada por ratones y otros animales, es un acercamiento intimista a lo ocurrido, una aproximación a ese día desde los ojos de los habitantes de la Bogotá de aquella época. Cabe aclarar que este cómic abarca tan solo un hecho puntual del complejo y prolongado conflicto colombiano que ha involucrado al ejército colombiano, fuerzas paramilitares, fuerzas subversivas y delincuencia organizada por más de seis décadas. (Viñeta 8)

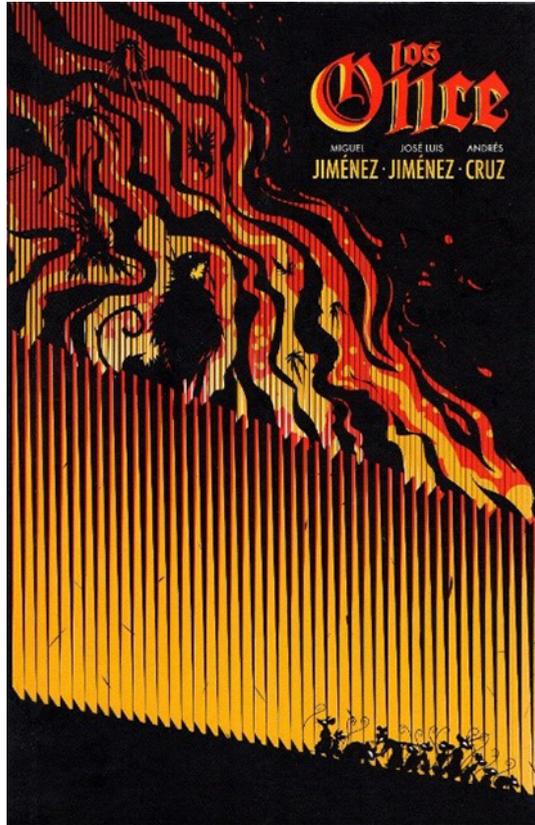
Centroamérica no fue ajena a los procesos de violación masiva de derechos humanos: Guatemala, Honduras, Nicaragua, República Dominicana, Haití y El Salvador son tan solo algunos de los países que sufrieron la aplicación de la doctrina de la seguridad nacional.³⁴

En el cómic *La Chelita* encontramos un repaso de la historia de El Salvador, un testimonio de su conflicto armado interno y sus múltiples secuelas, a través de la experiencia de Charo Borreguero, una de las autoras de la obra, cooperante en el país y trabajadora de una de las organizaciones de derechos humanos encargadas de recoger testimonios para la Comisión de la Verdad de dicho país. Como en todos los casos, las cifras no son del todo de fiar, pero se estima que entre 1980 y 1992 existieron más de 75.000 víctimas fatales, la mayoría de las violaciones fueron cometidas por el propio Estado y un número reducido por grupos guerrilleros.³⁵ (Viñeta 9)

34. Daniel Feierstein, “Guerra, genocidio, violencia política y sistema concentracionario en América Latina”, en *Terrorismo de Estado y genocidio en América*, ed. por Daniel Feierstein (Buenos Aires: Prometeo, 2009), 11-9.

35. Comisión de la Verdad para El Salvador, *Informe Comisión de la Verdad para El Salvador. De la Locura*

Viñeta 8. Los Once



Fuente: Miguel Jiménez, José Luis Jiménez y Andrés Cruz, *Los Once* (Bogotá: Laguna, 2014).

Como corolario de esta sección puedo señalar que el cómic latinoamericano que explora los procesos de violación de derechos humanos en las últimas décadas del siglo XX es de muy reciente elaboración, salvando el caso argentino. Se trata de obras variopintas tanto en forma como en contenidos. Sin embargo, como esencia compartida se mantiene la manifestación de un relato alternativo al oficial –estatal–; el relato de los acontecimientos en un contexto global que supera y condiciona los hechos vividos en Latinoamérica, la utilización de un discurso que explora en todos los niveles el impacto del conflicto, con especial atención en el entorno familiar; el rescate a la figura de

a la Esperanza: La guerra de los Doce Años en El Salvador, 1992-1993, <<http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/elsalvador/informe-de-la-locura-a-la-esperanza.htm>>.

Viñeta 9. La Chelita. El Salvador 1992



Fuente: Ruma Barbero y Charo Borreguero, *La Chelita. El Salvador 1992* (Palma de Mallorca: Dolmen, 2013), 85.

la otredad vencida –las víctimas–; la presentación sin filtros de las acciones y actores de quienes son considerados victimarios; y la dificultad para superar los episodios traumáticos en un contexto de impunidad.

CÓMIC, MEMORIA Y VIOLACIONES DE DERECHOS EN ESPAÑA

Lo ocurrido durante la Guerra Civil Española y la posterior dictadura franquista son un claro ejemplo de violaciones masivas de derechos humanos, seguidas de ausencia de verdad, justicia y reparación. La Guerra Civil Española fue un conflicto armado interno de enormes proporciones entre el bando republicano y el bando nacionalista; como resultado de dicho conflicto se implanta una dictadura y un proceso represivo que se proyectó en todos los espacios sociales y que se prolongó en el tiempo con distintas intensidades, incluso perpetuándose hasta nuestros días bajo la forma del silencio y la impunidad, presentados como una transición modélica a la democracia.

A diferencia de Latinoamérica, en el caso español incluso dar una estadística aproximada de las víctimas resulta más complejo. Esto en razón de que no existe estimación oficial,³⁶ los estudios del tema no cuentan con el apoyo estatal, las investigaciones son parciales e incompletas y en algunos casos también son investigaciones ideológicamente parcializadas.³⁷ Sin embargo, las víctimas fatales se suelen cifrar por encima de las 200.000 personas y los desaparecidos forzosamente en alrededor de 150.000,³⁸ esto, como lo señala Rafael Escudero Alday, sumado a variadas y numerosas violaciones realizadas en un marco generalizado y sistemático de exterminio de opositores y represión de la población.³⁹

La pasividad del Estado español por dotar de claridad a lo ocurrido ha sido observada reiteradamente por la comunidad internacional; por ejemplo, en 2006 la Comisión Permanente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa expidió una

36. ElDiario.es, “Un informe del Consejo de Europa abronca a España por abandonar a las víctimas del franquismo”, <https://www.eldiario.es/sociedad/Europa-Espana-abandono-victimas-desaparicion_0_495901430.html>.

37. Una explicación clarificadora respecto a la enorme complejidad y dificultad para establecer la real magnitud y el número de víctimas totales del conflicto puede ser encontrada en Paul Preston y José Pablo García, *La Guerra Civil Española* (Barcelona: Debate, 2016), 228-39. (Hago notar que he citado la versión en cómic).

38. Ver, por ejemplo, Miguel Ángel Arias Rodríguez y Salvador López Arnal, “Entrevista a Miguel Ángel Rodríguez Arias: Desaparecidos del franquismo, trato inhumano a las familias e impunidad”, *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, n.º 108 (2009): 133-43; también la nota de prensa Elmundo.es, “Garzón recibe más de 140.000 nombres de desaparecidos en la Guerra Civil y la dictadura”, <<http://www.elmundo.es/elmundo/2008/09/22/espana/1222093274.html>>; y Radio, “Recuperando Memoria. Desmontando las cifras de la Fundación Francisco Franco sobre la represión franquista”. Audio y texto, <<https://radiorecuperandomemoria.com/2016/11/22/desmontando-las-cifras-de-la-fundacion-francisco-franco-sobre-la-represion-franquista/>>.

39. Rafael Escudero Alday, “Memoria histórica e imperio de la ley: el poder judicial ante el derecho a la reparación de las víctimas del franquismo”, *Derechos y Libertades. Revista de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos*, n.º 38, Época II (2018): 78.

resolución en la cual se condenan “las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en España por el régimen franquista de 1939-1975”, instando a la acción efectiva del Estado español y a la toma de medidas para brindar justicia y rescatar la memoria de las víctimas.⁴⁰

Así también, el Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias de las Naciones Unidas, luego de una visita al país brindó numerosas recomendaciones, las cuales en su criterio no han tenido mayor implementación. Se cita por ejemplo, la creación de una comisión de la verdad, el establecimiento de mecanismos para la búsqueda de desaparecidos y la exhumación de restos, el retiro de monumentos y símbolos franquistas, y la realización de modificaciones legislativas para emprender procesos de justicia.⁴¹

Adentrándonos en el mundo del cómic, la Guerra Civil y la dictadura franquista han sido exploradas en numerosas obras,⁴² incluso como señala María Acaso, en los primeros años del conflicto armado interno se desarrolló cómic de bando y bando.⁴³ Pero el cómic de denuncia de las masivas violaciones de derechos humanos se puede encontrar recién con el proceso de transición y retorno a la democracia. Diversas revistas dedicaban números enteros o amplias secciones a hablar de lo que les había estado prohibido durante décadas. Esa época oscura en la que se vieron limitados por códigos censores conservadores y que condujeron a desarrollar un cómic humorístico, costumbrista, simplista e inofensivo.⁴⁴

Es sumamente interesante mencionar también el estudio de Nestor Bórquez, en el que el autor muestra la existencia de ciertos patrones comunes entre la gran mayoría de la producción de narrativa gráfica que explora los sucesos de la Guerra Civil y el franquismo: 1. la vinculación entre relato de ficción y exploración documental; 2. la naturaleza autobiográfica, literaria testimonial y de relato personal; 3. la relación entre

40. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, *Need for International Condemnation of the Franco Regime*, Recomendación 1736 de 17 de marzo de 2006. Disponible en inglés: <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c169d>.

41. Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas, *Informe de Seguimiento de Recomendaciones Realizadas a España*, Resolución A/HRC/36/39/Add.3, de 7 de septiembre de 2017. Desde la página 120 en adelante, <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/260/51/PDF/G1726051.pdf?OpenElement>>.

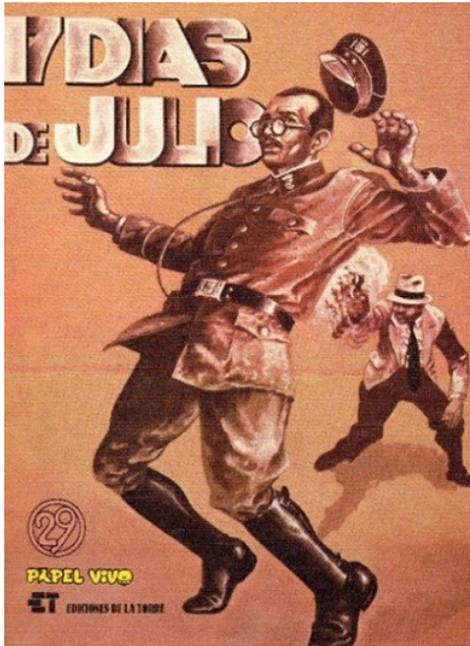
42. Ver, por ejemplo, un listado ejemplificativo: nota de prensa ElPeriodico.com, “La Guerra Civil en 10 cómics”, <<https://www.elperiodico.com/es/ocio-y-cultura/20160718/guerra-civil-diez-comic-5274920>>; y en especial: Michel Matly, “El cómic español y la Guerra Civil: transición y primera década de democracia 1976-1992”, *Tebeosfera*, 2.ª época, n.º 12, 2014, <http://www.tebeosfera.com/obras/documentos/el_comic_espanol_y_la_guerra_civil_transicion_y_primera_decada_de_democracia_-_1976-1992.html>.

43. Ana Merino, *El cómic hispánico* (Madrid: Catedra, 2003), 101-4.

44. *Ibid.*, 97-145.

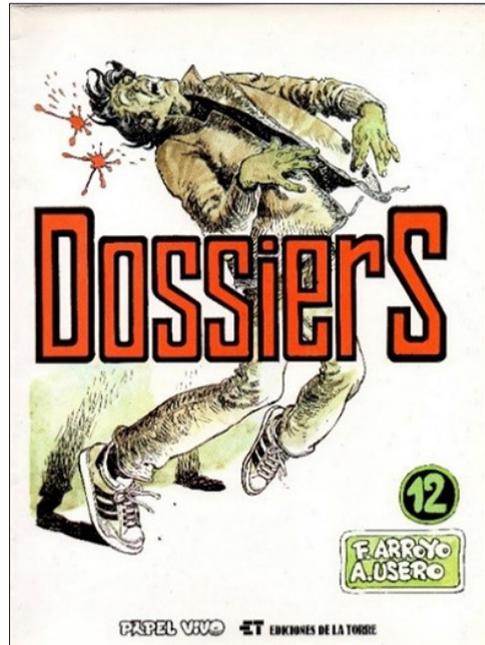
distintas generaciones afectadas directa e indirectamente por el hecho traumático; 4. el rescate del relato del olvidado, del silenciado y del vencido; 5. la presencia de temáticas comunes en torno al conflicto y el posconflicto, con especial atención en actos de vulneración de derechos humanos y situaciones límite.⁴⁵ (Viñetas 10 y 11)

Viñeta 10. 17 días de julio



Fuente: Luis Murillo y Justo Jimeno, *17 días de julio* (Madrid: De la Torre, 1982).

Viñeta 11. Dossiers



Fuente: Francisco M. Arroyo y Adolfo Usero, *Dossiers* (Madrid: De la Torre, 1980).

Aquí me centraré en destacar algunos cómics que hacen referencia a la memoria de lo ocurrido en España desde distintas perspectivas. Comenzaré por centrarme en varias obras de Carlos Giménez, algunas de ellas con carácter cercano a lo autobiográfico, otras basadas en la experiencia de terceros y contando con determinados elementos de ficción. Destacaré de su amplio catálogo repartido en numerosas revistas,

45. Nestor Bórquez, “La historieta de la memoria: la Guerra Civil y el franquismo en viñetas”, *Diablotexto Digital*, n.º 1 (2016): 29-41.

a los libros compilatorios *Paracuellos* y *Barrio*, que parten de la experiencia personal del autor. (Viñeta 12)

Viñeta 12. *Paracuellos*



Fuente: Carlos Giménez, *Paracuellos*, 7.ª ed. (Barcelona: Debols!llo, 2012 [1977]), 71.

En estas obras Carlos Giménez nos traslada vívidamente a la vida del niño y del adolescente durante la España franquista. Con gran habilidad, en *Paracuellos* nos pone en los zapatos del niño que se encuentra en un “auxilio social”, un reclusorio franquista que se maneja bajo la lógica de una auténtica prisión combinada con un campo de reeducación para niños; mientras que en *Barrio* nos muestra las vivencias de crecer en un barrio popular de Madrid en un entorno de posguerra: la vida sigue y se desenvuelve con la *normalidad* permitida por un régimen totalitario, ultracatólico, conservador y corrupto, y en ausencia del bando republicano, el cual ha sido desterrado física e ideológicamente. (Viñeta 13)

El arte de volar, obra cumbre del cómic español, presenta con seriedad, madurez y fundamentación otra óptica de lo ocurrido. Kim como dibujante y Antonio Altarriba como guionista, nos cuentan la vida del padre de este último, Antonio Altarriba Lope, y a través de ella la República, el franquismo, la transición democrática y la España actual. Todas pasan frente a nuestros ojos al tiempo que acompañamos a Antonio (padre) desde su niñez hasta su vejez, cerrando dicha travesía con su suicidio. Un retrato descarnado de una generación volcada al cambio que no pudo ser, al abandono de sus valores, ideales y toda esperanza.⁴⁶ (Viñeta 14)

46. Aunque son obras independientes, *El arte de volar* se complementa con el cómic *El ala rota*, que cuenta la historia de España desde la perspectiva de la madre de Antonio Altarriba.

Viñeta 13. Barrio



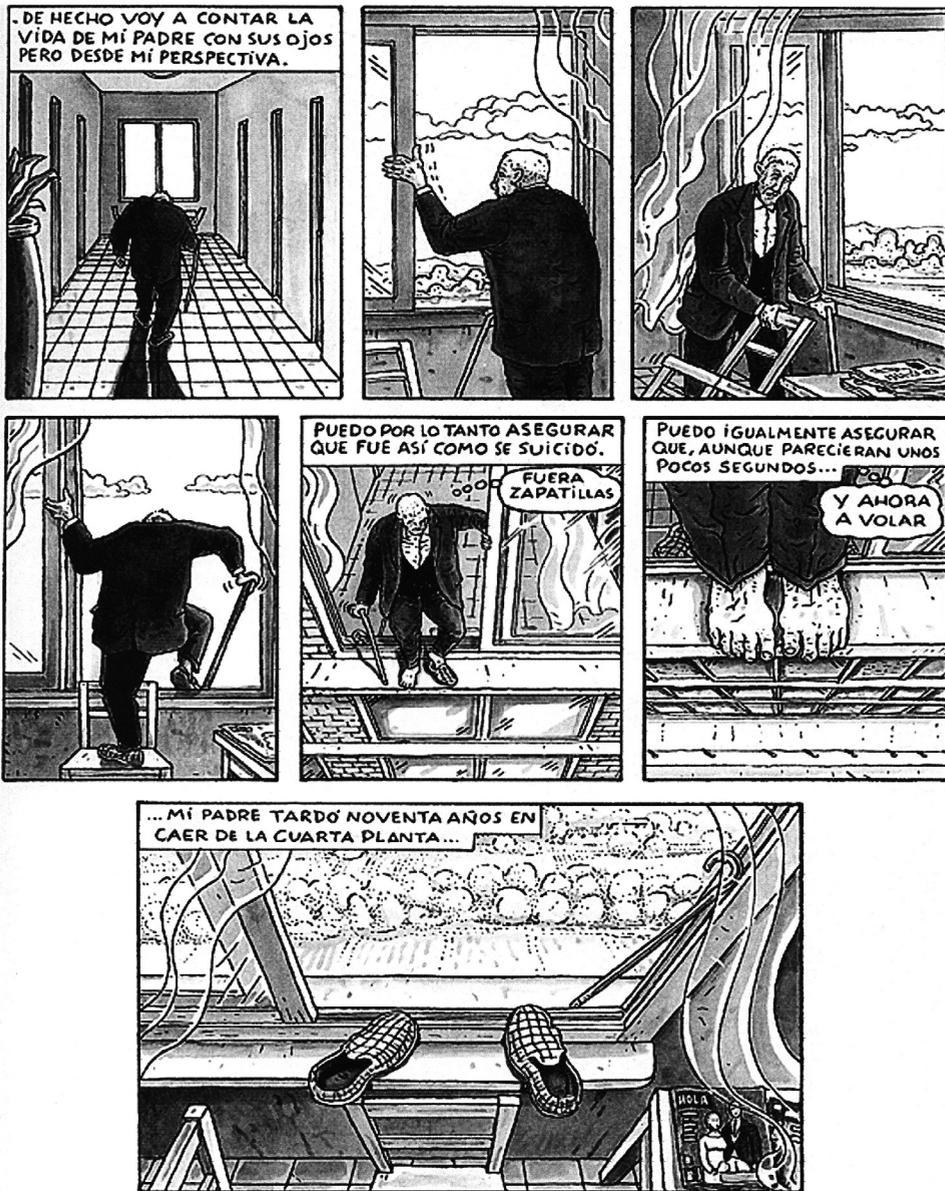
Fuente: Carlos Giménez, *Barrio* (Barcelona: Debolsillo, 2011 [1978]), 38.

Paco Roca en *Los surcos del azar*, obra que denota gran estudio e investigación en su creación, explora también la Guerra Civil y la dictadura franquista, pero además contextualiza a España en el concierto internacional durante la Segunda Guerra Mundial. Esta obra en la que la línea entre ficción y realidad es prácticamente imperceptible, nos cuenta a través de la relación de Paco (entrevistador) y Miguel (entrevistado), la historia de un miliciano republicano anónimo que se une a la causa antifascista, primero en España y luego como parte del bando de los aliados contra Hitler y los aliados de la Alemania nazi. (Viñeta 15)

Lo narrado por Miguel nos permite recordar a quienes creyeron y lucharon por ideas nobles, a quienes sufrieron en carne propia el conflicto bélico mundial más atroz de nuestra historia, a quienes olvidados en los libros de historia realizaron grandes proezas, a quienes pensaron que luego de la caída de los genocidas Hitler y Mussolini llegaría el turno de Franco y la liberación de España, algo que nunca ocurrió.⁴⁷

47. Otra obra de Paco Roca acerca de la memoria es *Arrugas*, que nos cuenta la historia de Emilio, un adulto mayor que recluso en una residencia de ancianos se ve consumido por la degeneración senil y el Alzheimer.

Viñeta 14. El arte de volar



Fuente: Antonio Altarriba y Kim, *El arte de volar* (Alicante: De Ponent, 2009), 15.

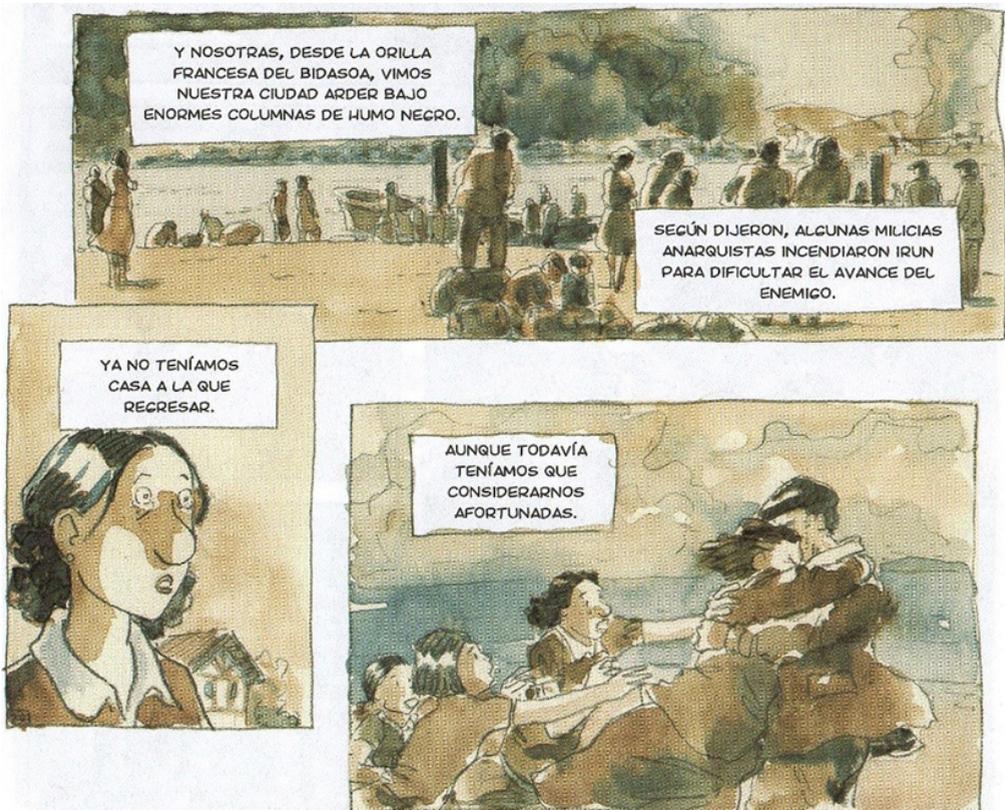
Viñeta 15. Los surcos del azar



Fuente: Paco Roca, *Los surcos del azar* (Bilbao: Astiberri, 2013), 19.

Finalizo la exploración del cómic y la memoria en España con *Asylum*, cómic de Javier Isusi. En esta ficción altamente realista se cuenta la historia de exilio de Marina, una mujer española y su familia que escapan de la Guerra Civil y la Segunda Guerra Mundial. Su historia de migración forzada, necesidad de refugio y asilo nos conduce por España, Francia y Venezuela en la búsqueda de un lugar seguro en el cual poder vivir. *Asylum* nos recuerda la crueldad de los conflictos armados, pero también nos recuerda la humanidad, el amor, la solidaridad y, por si fuera poco, lo cíclico de la historia. La narración de Marina es el hilo conductor de otras historias de exilio motivadas por la guerra, la violencia intrafamiliar, el matrimonio forzado, el femicidio, la homofobia, la represión y la persecución social y estatal. (Viñeta 16)

Viñeta 16. *Asylum*



Fuente: Javier de Isusi, *Asylum* (Bilbao: Astiberri, 2017), 26.

CONCLUSIONES Y COMENTARIOS FINALES

El *cómic* entendido como una auténtica manifestación cultural, expresión artística y medio de masas presenta importantes relaciones con otros conceptos, los cuales dan cuenta tanto de la relevancia del cómic como de los estudios interdisciplinarios que lo toman como objeto.

- Con la *memoria* como una herramienta narrativa de preservación de lo ocurrido y así también como una representación ética y estética que plantea lecturas alternativas a la historia y verdades oficiales dirigidas a la construcción de nuevas memorias. Es así que la relación entre cómic y memoria adquiere notable importancia en Iberoamérica como mecanismo individual y social de resistencia y reivindicación.
- Con los *derechos humanos*, esto al presentarse como un mecanismo que otorga voz a las víctimas y que sirve como un importante canal para su exigencia de los derechos a la verdad, justicia y reparación.
- Con la *democracia*, al ser un canal de difusión masiva que en un ejercicio de una ciudadanía activa, exige al Estado que asuma su responsabilidad dentro de los procesos masivos de violación de derechos humanos, ejerza sus obligaciones de recordar lo ocurrido, evitar el olvido, impedir la impunidad y garantizar la no repetición de lo ocurrido.

En general, este tipo de cómic tiene como *características comunes*, tanto en Latinoamérica como en España, el ser canales de expresión y difusión de historias personales con fuertes contenidos reivindicativos sociales. Así también, son narrativas fuertemente documentadas que reclaman expresa o tácitamente el cumplimiento de las obligaciones estatales de respeto y garantía de derechos. La principal diferencia entre estas obras no radica en su contenido o en su estilo, siendo bastante semejantes; sin embargo, en cuanto a su alcance y difusión la situación diverge. En España este cómic ha encontrado un público receptor masivo, un reconocimiento artístico y académico, lo cual ha redundado en la proliferación de obras, escenario distinto al latinoamericano, en el cual las iniciativas de este tipo de cómic son más bien escasas y con popularidad únicamente en un reducido grupo de lectores especializados.

Los estudios de este tipo de cómic a futuro plantean muchos retos sobre todo en Latinoamérica, región en que este tipo de estudios escasean y se centran en lo estilístico. Sería muy interesante explorar interdisciplinariamente las siguientes líneas de investigación: 1. cierta recopilación y clasificación de las obras repartidas en la región; 2. un estudio dividido en las características de sus géneros narrativos; 3. las particularidades de la industria del cómic y de los lectores; 4. el potencial del cómic

como herramienta pedagógica y su impacto social; 5. el análisis del discurso de las principales obras en la región.

BIBLIOGRAFÍA

- Altarriba, Antonio, y Kim. *El arte de volar*. Alicante: De Ponent, 2009.
- Arias Rodríguez, Miguel Ángel, y Salvador López Arnal. “Entrevista a Miguel Ángel Rodríguez Arias: Desaparecidos del franquismo, trato inhumano a las familias e impunidad”. *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, n.º 108, 2009: 133-43.
- Arroyo, Francisco M., y Adolfo Usero. *Dossiers*. Madrid: De la Torre, 1980.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. 17 de julio de 1998.
- . *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Resolución 60/147 aprobada el 16 de diciembre de 2005. <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>>.
- Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. *Need for International Condemnation of the Franco Regime*. Recomendación 1736 de 17 de marzo de 2006. Disponible en inglés <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c169d>.
- Barbero, Ruma, y Charo Borreguero. *La Chelita. El Salvador 1992*. Palma de Mallorca: Dolmen, 2013.
- Bloom, Harold. *Anatomía de la influencia. La literatura como modo de vida*. Madrid: Taurus, 2011.
- . “Elegía al canon”. En *El canon literario*, compilado por Enric Sullá, Madrid: Arco-Libros, 1998, 189-219.
- Bórquez, Nestor. “La historieta de la memoria: la Guerra Civil y el franquismo en viñetas”. *Diablotexto Digital*, n.º 1, 2016: 29-55.
- Bourriaud, Nicolas. *Estética relacional*. 2.ª ed. Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2008.
- Caicedo Tapia, Danilo. “Cómic. Una herramienta metodológica para la educación en y para los derechos humanos” (tesis de fin del máster avanzado de derechos humanos). Madrid Getafe: UC3M, 2014. <<https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19892>>.
- . *Crímenes de lesa humanidad y violaciones de derechos. La actuación de la Comisión de la Verdad Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014.

- Castilla del Pino, Carlos. “La forma moral de la memoria. A manera de prólogo”. En *El derecho a la memoria*, dirigido por Felipe Gómez Isa. Bilbao: Alberdania, 2006, 15-20.
- Comisión de la Verdad para El Salvador. *Informe Comisión de la Verdad para El Salvador. De la Locura a la Esperanza: La guerra de los Doce Años en El Salvador, 1992-1993*. <<http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/elsalvador/informe-de-la-locura-a-la-esperanza.htm>>.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú. *Hatun Willakuy* (gran historia o relato) *Versión abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Lima: CVR, 2008 [2004].
- Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig)*. Santiago de Chile: Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 2007 [1991].
- Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) (Informe Sabato). *Nunca Más. Edición del 30 aniversario del Golpe de Estado*. Buenos Aires, Eudeba: 2011.
- Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura. *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura* (Informe Valech). Santiago de Chile: Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 2007 [2003].
- Cossío, Jesús. *Barbarie*. Lima: Contracultura, 2010. <<http://lum.cultura.pe/cdi/registrobibliografico/barbarie-comics-sobre-violencia-pol%C3%ADtica-en-el-per%C3%BA-1985-1990>>.
- De Isusi, Javier. *Asylum*. Bilbao: Astiberri, 2017.
- ElDiario.es. “Un informe del Consejo de Europa abronca a España por abandonar a las víctimas del franquismo”. <https://www.eldiario.es/sociedad/Europa-Espana-abandono-victimas-desaparicion_0_495901430.html>.
- Elmundo.es. “Garzón recibe más de 140.000 nombres de desaparecidos en la Guerra Civil y la dictadura”. <<http://www.elmundo.es/elmundo/2008/09/22/espana/1222093274.html>>.
- ElPeriodico.com. “La Guerra Civil en 10 cómics”. <<https://www.elperiodico.com/es/ocio-y-cultura/20160718/guerra-civil-diez-comic-5274920>>.
- Escudero Alday, Rafael. “Memoria histórica e imperio de la ley: el poder judicial ante el derecho a la reparación de las víctimas del franquismo”. *Revista Derechos y Libertades. Revista de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos*, n.º 38, época II (enero 2018): 73-105.
- Feierstein, Daniel. “Guerra, genocidio, violencia política y sistema concentracionario en América Latina”. En *Terrorismo de estado y genocidio en América Latina*, editado por Daniel Feierstein, 9-32. Buenos Aires: Prometeo, 2009.

- . *Memorias y representaciones. Sobre la elaboración del genocidio*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012.
- Fronza, Emanuela. “La protección penal de la memoria: sobre el delito de negacionismo”. En *Memoria y derecho penal*, editado por Pablo D. Eiroa y Juan M. Otero, 111-81 (Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido, editor, 2007).
- Giménez, Carlos. *Barrio*. Barcelona: Debols!llo, 2011 [1978].
- . *Paracuellos*. 7.ª ed. Barcelona: Debols!llo, 2012 [1977].
- Gómez Isa, Felipe. “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”. En *El derecho a la memoria*, editado por Felipe Gómez Isa, 23-76. Bilbao: Alberdania, 2006.
- González, Jorge, y Olivier Bras. *¡Maldito Allende!* Barcelona: ECC, 2017 [2015].
- Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas. *Informe de Seguimiento de Recomendaciones Realizadas a España*. Resolución A/HRC/36/39/Add.3, de 7 de septiembre de 2017. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/260/51/PDF/G1726051.pdf?OpenElement>>.
- Jelin, Elizabeth. *Los derechos humanos y la memoria de la violencia política y la represión: la construcción de un campo nuevo en las ciencias sociales* (Cuadernos del IDES, vol. 2). Buenos Aires: Instituto de Desarrollo Económico y Social, 2003.
- Jiménez, Miguel, José Luis Jiménez y Andrés Cruz. *Los Once*. Bogotá: Laguna, 2014.
- Matly, Michel. “El cómic español y la Guerra Civil: transición y primera década de democracia. 1976-1992”. En *Tebeosfera*, 2.ª época, n.º 12, 2014. <http://www.tebeosfera.com/obras/documentos/el_comic_espanol_y_la_guerra_civil_transicion_y_primera_decada_de_democracia_-_1976-1992.html>.
- Merino, Ana. *El cómic hispánico*. Madrid: Cátedra, 2003.
- Murillo, Luis, y Justo Jimeno. *17 días de julio*. Madrid: De la Torre, 1982.
- Oesterheld, Héctor Germán, y Francisco Solano López. *El eternauta. Primera parte*. Barcelona: RM, 2013 [1957].
- . *El eternauta. Segunda parte*. Barcelona: Norma, 2011 [1976].
- Prado, Miguelanxo. *Ardalén*. 3.ª ed. Barcelona: Norma, 2012.
- Preston, Paul, y José Pablo García. *La Guerra Civil Española*. Barcelona: Debate, 2016.
- Radio Recuperando Memoria. “Desmontando las cifras de la Fundación Francisco Franco sobre la represión franquista”. Audio y texto disponibles en <<https://radiorecuperandomemoria.com/2016/11/22/desmontando-las-cifras-de-la-fundacion-francisco-franco-sobre-la-represion-franquista/>>.
- Ramírez, Gloria. “La educación superior en derechos humanos y el papel de la pedagogía de la memoria”. En *Pedagogía de la memoria. Desafío para la educación en derechos humanos*. Santiago de Chile: Heinrich Böll Stiftung Cono Sur, 2010, 33-49.

- Real Academia Española (RAE). *Diccionario de la lengua española*. 23.^a ed. <<http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=8WXeqLsI3DXX255eEiUg>>.
- Reyes, Carlos, y Rodrigo Elgueta. *Los años de Allende*. Santiago de Chile: Hueders, 2015.
- Rincón, Tatiana. “La decisión judicial en la construcción de la memoria colectiva”. En *Memoria y derecho penal*, editado por Pablo D. Eiroa y Juan M. Otero, 215-37. Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido editor, 2007.
- Roca, Paco. *Los surcos del azar*. Bilbao: Astiberri, 2013.
- Rossell, Luis, Alfredo Villar y Jesús Cossío. *Rupay*. Lima: Contracultura, 2008. <<http://lum.cultura.pe/cdi/registrobibliografico/rupay-historias-gr%C3%A1ficas-de-la-violencia-en-el-per%C3%BA-1980-1984>>.

Post Comisión de la Verdad: expresiones artísticas y emergencia de sentidos

Post truth commission: artistic expressions and emergency of senses

María L. Cristina Solís Ch.

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO
cristasoy@yahoo.com

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2019.31.3>

Fecha de recepción: 2 de abril de 2018

Fecha de aprobación: 26 de febrero de 2019

Licencia Creative Commons



RESUMEN

En 2007 se creó en Ecuador una Comisión de la Verdad (CVE) con el objetivo de investigar hechos violatorios a los derechos humanos ocurridos durante el período 1984-2008, así como de formular políticas de reparación, judicialización y reformas institucionales. Durante su investigación, la CVE incorporó como fuentes de información tanto testimonios de víctimas y/o sus familiares como documentación desclasificada proveniente de archivos de instituciones militares y policiales, además de algunas denuncias documentadas de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU). El proceso desatado por la CVE dio paso a procesos de formulación de políticas dirigidas a la judicialización y reparación, pero también impulsó a la emergencia de otras acciones y expresiones diversas –que sobrepasaron los límites de lo jurídico e institucional–, favoreciendo el apareamiento de un escenario compartido entre memorias convergentes y disidentes de un pasado de violencia política. Estas últimas ofrecen visiones alternativas a la oficial.

PALABRAS CLAVE: Comisión de la Verdad, justicia transicional, trabajos de la memoria, sentidos del pasado, expresiones artísticas.

ABSTRACT

In 2007 a Truth Commission (CVE initials in spanish) was created in Ecuador with the objective of investigating facts that violated human rights that occurred during the period 1984-2008, as well as formulating reparation, judicialization and institutional reforms policies. During its investigation, the CVE incorporated as sources of information both testimonies of victims and / or their relatives as declassified documentation from archives of military and police institutions, as well as some documented complaints from the Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU). The process unleashed by the CVE gave way to processes for formulating policies aimed at judicialization and reparation, but it also gave way to the emergence of other actions and diverse expressions -which went beyond legal and institutional boundaries- favoring the appearance of a shared scenario between convergent and dissident memories of a past of political violence, the latter offer alternative views to the official one.

KEYWORDS: Truth Commission, transitional justice, works of memory, meanings of the past, artistic expressions.

LA COMISIÓN DE LA VERDAD EN ECUADOR Y SU BÚSQUEDA DE VERDAD

En 2007, a pocos meses de iniciado el gobierno del economista Rafael Correa, mediante decreto presidencial fue creada una Comisión de la Verdad para Ecuador (CVE),¹ a la que se le encargó la investigación sobre hechos violatorios a los derechos humanos ocurridos durante el período correspondiente a los años 1984-2008, aunque con énfasis en el gobierno del ingeniero León Febres Cordero.² En el artículo 2 del decreto se establece “realizar una investigación profunda e independiente de los hechos ocurridos entre 1984 y 1988, y otros casos especiales”. También se le encargó la formulación de políticas de reparación material e inmaterial, de judicialización y reformas institucionales.

El decreto de formación de la CVE en 2007 viabiliza una iniciativa pública enmarcada dentro de las medidas de la justicia transicional, entendida esta como “los procesos penales, de depuración y de reparación que tienen lugar después de la transición de un régimen político a otro”,³ que se ha desarrollado durante las últimas cuatro décadas como un campo que tiene características propias, pues surgió como respuesta a un determinado tipo de violaciones de derechos humanos, aquellas asociadas al ejercicio abusivo, represivo y violento del poder por parte de las dictaduras latinoamericanas de los años setenta y ochenta del siglo XX. Pretende combatir la impunidad de esos delitos en los países donde han ocurrido, a través del establecimiento de medidas para esclarecer la verdad sobre violencia estatal en el pasado reciente; reformar las instituciones que las hicieron posible; judicializar los casos; y promulgar políticas de reparación material y simbólica a favor de las víctimas.

-
1. Las Comisiones de la Verdad son una de las medidas que hacen parte de la justicia transicional, esta última tiene que ver con “procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos”. Kofi Annan, citado en Pablo Greiff, “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia”, *Anuario de derechos Humanos* 7 (2011): 17-9, <www.anuariocdh.uchile.cl>.
 2. Líder del Partido Social Cristiano, antes de lanzarse como candidato presidencial fue diputado (1979-1983). Dos años después de terminar la presidencia, en 1992, fue electo alcalde de Guayaquil, cargo que lo ocupó hasta 2000. En 2002 fue elegido diputado nacional para el período 2002-2006, siendo reelegido para el mismo cargo en 2006, pero se retiró por motivos de salud a principios de 2007. Murió en diciembre de 2008.
 3. Jon Elster, *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica* (Buenos Aires: Katz, 2006).

A partir de esas características es importante preguntarse: ¿por qué se promueve una CVE en 2007? Una posible respuesta podría ser que se presenta como un dispositivo simbólico fundacional, pues cuando las comisiones de la verdad aportan con elementos para producir un nuevo relato sobre el pasado violento de una país, también entregan elementos para producir un relato de distanciamiento, de discontinuidad con ese pasado. “El presente se presenta purificado, descontaminado y desconectado del viejo orden autoritario”.⁴ Precisamente esto sería, según Krupa, lo que el presidente Correa buscaría con la creación de la “Comisión de la Verdad: ni silencio, ni impunidad”, marcar una discontinuidad con el pasado relacionado con aquello que él se dio en calificar como “la larga y triste noche neoliberal”, con el ánimo de desacreditar y deslegitimar a los partidos políticos que desde 1978 hasta 2007 habían dominado el escenario político del país. Esto explicaría el énfasis en establecer diferencias con el período 1984-1988, que corresponde a la presidencia del ingeniero León Febres Cordero, quien suele ser identificado no solo como un gobernante autoritario, sino como el iniciador del neoliberalismo en Ecuador.⁵

La CEV en su investigación para esclarecer la *verdad* incorporó como fuentes de información más de 600 testimonios de víctimas y/o sus familiares, así como documentación desclasificada proveniente de archivos del Consejo de Seguridad Nacional (COSENA), Ministerio de Defensa y Policía Nacional, además de algunas denuncias documentadas por la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU), todo lo que le permitió configurar 118⁶ casos de violaciones a los derechos humanos que afectaron a 440 ciudadanos ecuatorianos y 16 extranjeros.⁷ Las estadísticas presentadas en el informe final *Sin Verdad no hay justicia*⁸ señalan que el 68% de los casos sucedieron entre 1984 y 1988, mientras que el 32% entre 1989 y 2008. En relación a

-
4. Christopher Krupa, “Neoliberal Reckoning Ecuador’s Truth Commission and the Mythopoetics of Political Violence”, en *Neoliberalism Interrupted. Social Change and Contested Governance in Contemporary Latin America*, ed. por Mark Goodale y Nancy Postero (California: Stanford University Press Stanford, 2013), 171.
 5. César Montúfar, *La reconstrucción neoliberal. Febres Cordero o la estatización del neoliberalismo en el Ecuador 1984-1988* (Quito: Abya-Yala, 2000).
 6. En el informe final se describen 118 casos, pero luego de la entrega del informe, se prorrogó una vez más el mandato de la CVE, esto fue de agosto a diciembre de 2010 y “se le facultó para recibir y documentar nuevos casos de violaciones de derechos humanos ocurridos entre 1984 y 2008. En estos cinco meses, la CV recibió 22 nuevos casos, algunos del período de León Febres Cordero y otros de años más recientes” (Valencia 2011, 240).
 7. Tanto la CVE creada mediante Decreto Ejecutivo como la Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos creada en la Fiscalía reconocen el subregistro de casos.
 8. El informe comprende: resumen ejecutivo; tomo 1: violaciones a los derechos humanos; tomo 2: crímenes de lesa humanidad; tomo 3: relatos de casos período 1984-1988; tomo 4: relatos de casos período 1989-2008; tomo 5: conclusiones y recomendaciones.

los presuntos responsables se identificaron a 459 personas, de las cuales “el 49, 6% corresponde a oficiales activos y pasivos de la Policía Nacional, el 28, 3% a miembros activos y pasivos de las tres ramas de las Fuerzas Armadas, el 10% a autoridades de Gobierno, el 5,4% a funcionarios judiciales y el 5,9% a autoridades o agentes de Estados extranjeros”.⁹ Como lugares de cometimiento de los abusos se señalan centros policiales y militares (fuerza terrestre, naval y área) así como dependencias públicas y algunos sitios clandestinos específicamente destinados a ese objetivo. Las violaciones que se identificaron como más frecuentes fueron: la tortura, la privación arbitraria de la libertad, la violencia sexual, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas.

Esa búsqueda de la *verdad*, recuperando memoria testimonial y documental, evidenció que efectivamente se dieron hechos violatorios a los derechos humanos cometidos por el Estado, además de que estos fueron deliberadamente ocultados, distorsionados o falseados ante la ciudadanía y opinión pública a través de una narrativa oficial que pretendió un carácter de verdad. La *verdad* que se conoce sobre las acciones de represión estatal llevadas adelante en el período investigado *fue producida* en el sentido que sostiene Hannah Arendt: “en la época moderna la verdad no está dada ni revelada sino que es producida por la mente humana”.¹⁰ Esto conduce a establecer una diferencia entre verdad de razón y verdad de hecho, que al trasladarse al campo de lo político plantea un conflicto entre verdad política y verdad factual. “Nadie al parecer jamás creyera que la mentira organizada, tal como la conocemos hoy en día, podría ser un arma adecuada contra la verdad”.¹¹

La *verdad producida en Ecuador* requirió de algunos recursos para inducir al olvido, al ocultamiento o a la distorsión de información sobre los hechos que interesan. Uno de los principales recursos –compartido por todas las dictaduras y gobiernos autoritarios de la región– fue la construcción de la imagen del enemigo *interno* que ponía en riesgo a la estabilidad de la nación, ese enemigo interno *era el otro*, cuya identidad había que delinear, a la vez que satanizar como terroristas, subversivos, insurgentes, narcotraficantes, delincuentes o narcoguerrilleros. La construcción de este tipo de *otredad negativa*¹² por parte del Estado tuvo como efecto inmediato justificar el uso indiscriminado de la represión política y violencia estatal. Intencionalmente

9. Alejandro Valencia, “Memorias compartidas: las comisiones de la verdad de Paraguay y Ecuador”, en *Contribución de las políticas de verdad, justicia y reparación a las democracias en América Latina*, ed. por Instituto Interamericano de Derechos Humanos (San José: IIDH, 2011), 231.

10. Hannah Arendt, *Verdad y política* (Barcelona: Ediciones Península, 1968), 5.

11. *Ibid.*, 5.

12. Daniel Feierstein, *El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia Argentina* (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007).

la referencia al *enemigo interno*, al *otro peligroso*, se hacía de forma amplia y ambigua, incluyendo a líderes, militantes, simpatizantes de partidos de izquierda tradicionales, de organizaciones sindicales, gremiales, campesinas, populares, estudiantiles, religiosas,¹³ a defensores de los derechos humanos, a periodistas, así como a miembros de las organizaciones políticas-militares Alfaro Vive Carajo (AVC)¹⁴ y Montoneras Patria libre (MPL).¹⁵ Amplitud y ambigüedad que facilitó al discurso oficial equiparar la *otredad política* con la *otredad criminal*, cuya máxima expresión sería el terrorismo, creando la ficción de la presencia de un enemigo interno de proporciones alarmantes.

crear la ilusión de la existencia de una organización aparentemente poderosa y sofisticada, cuando en realidad no lo era. La ilusión implicó, como se ha afirmado, crear la narrativa de la infamia incluso creando evidencias cuando no las había [...] Las acciones de Alfaro Vive fueron amplificadas por el gobierno gracias a su política de comunicación, dicha ampliación tuvo en la práctica un papel justificador de la respuesta represiva contra amplios sectores de la población y a la postre de las violaciones de derechos humanos generalizadas que conllevaron.¹⁶

Otros recursos para inducir al olvido fueron: convertir en *tema tabú* las acciones llevadas adelante por parte de la Policía, de las Fuerzas Armadas del Ecuador, de las instancias de justicia, de los expertos extranjeros en el asesoramiento para combatir *al enemigo interno*; así como *la negación* sistemática tanto de las violaciones a los derechos humanos cometidas en el gobierno de Febres Cordero como de las cometidas con posterioridad. *La banalización* de las acciones del Estado contra los opositores, desvalorizándolos, reduciendo su existencia a una *nuda vida*,¹⁷ una vida sin cualidad,

13. No por su participación política en el ámbito público, sino por su papel en la defensa de derechos humanos... la Iglesia, que muchas veces apoyaba a quienes tenían que huir o refugiarse, fue muy solidaria en ese sentido (HEM, defensora de los derechos humanos y comisionada, entrevista 28 de mayo de 2015).

14. AVC salió a la luz pública en 1983 con el robo de las espadas del expresidente Eloy Alfaro, se dieron a conocer como una agrupación político-militar de línea alfarista con acciones de “propaganda” como pintas de paredes, tomas de radio, medios impresos y emisiones clandestinas de proclamas, y más tarde con acciones de “propaganda armada” y de “recuperación económica”, estas últimas financiaban la organización. Para 1986, como resultado de las políticas represivas del gobierno de Febres Cordero, la cúpula de la agrupación fue aniquilada selectivamente vía ejecuciones extrajudiciales, mientras que los AVC sobrevivientes fueron apresados, quedando desarticulada la organización.

15. En enero de 1986 un grupo de AVC decidió separarse por diferencias estratégico-políticas con el comando central y formar una nueva agrupación. A partir de entonces inician acciones para darse a conocer públicamente, de recuperación económica y reclutamiento en varias zonas del país. Al finalizar el gobierno de Febres Cordero, la cúpula y muchos de sus militantes estaban en prisión.

16. Comisión de la Verdad Ecuador, *Informe final: Sin verdad no hay justicia. Resumen ejecutivo* (Quito: Comisión de la Verdad, 2010), 248-9.

17. Giorgio Agamben, *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida* (Valencia: Pretextos, 2006).

una vida desnuda, a un cuerpo sin alma generando un *sentido común ciudadano*¹⁸ que llevó a identificar al enemigo interno y los riesgos que este representaba para el *país* con categorías equivalentes de delincuente, asaltabancos, subversivo, sedicioso, criminal, terrorista, guerrillero o narcotraficante al utilizarlas indistintamente en los discursos oficiales y en los de los medios de comunicación.

Siguiendo a Hannah Arendt, se puede decir que se provocó un choque entre la verdad factual y la verdad política, lo que se configura como un problema político de primer orden, pues “surge la sospecha de que puede estar en la naturaleza del campo político negar o tergiversar cualquier clase de verdad, como si los hombres fueran incapaces de llegar a un acuerdo con la pertinencia incommovible, evidente y firme de esa verdad”.¹⁹

EL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD DESDE LA MIRADA DE LA CVE Y NUEVOS SENTIDOS SOBRE EL PASADO DE VIOLENCIA ESTATAL

La CVE, como una medida de justicia transicional, reconoce en el informe *Sin verdad no hay justicia* sus alcances y límites: “[...] es una entidad temporal e independiente, establecida por las autoridades, sin atributos judiciales, que se enfoca en violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario; que investiga patrones de abusos y tiende a mirar el pasado con una lente centrada en las víctimas”.²⁰

Volver la mirada al pasado desde la lente de las víctimas le permitió a la CVE evidenciar que la memoria, entendida como “las formas en que la gente construye un sentido del pasado”,²¹ estaba activa en los recuerdos de las víctimas, de sus familiares y testigos de violencia estatal, a pesar de que había sido silenciada, marginada y sometida a políticas de olvido por distintos gobiernos y por distintos mecanismos, “memorias silenciadas en el mundo público pero conservadas y transmitidas en el ámbito privado (familiar o de sociabilidad clandestina), guardadas en la intimidad personal, ‘olvidadas en un olvido evasivo’ –porque pueden ser memorias prohibidas,

18. Andrés, Guerrero, “El proceso de identificación: sentido común ciudadano, ventriloquia y transcritura”, en *Etnicidades*, comp. por Andrés Guerrero (Quito: FLACSO, 2000).

19. Arendt, *Verdad y política*, 10.

20. Comisión de la Verdad Ecuador, *Informe final: Sin verdad no hay justicia*, 14.

21. Alon Confino, “Collective Memory and Cultural History: Problems of Method”, *American Historical Review* 102, n.º 5 (1997): 1387, <<http://www.jstor.org/stable/2171069>>.

indecibles o vergonzantes”.²² Además que esa memoria podía ser contrastada con la huella material que de esos hechos quedó inscrita en documentos oficiales guardados en archivos institucionales, interpelando la narrativa oficial, que a pesar de haber sido puesta en duda por algunos sectores y actores, se configuró como hegemónica hasta la entrega del informe en junio de 2010.

El aporte de la CVE al esclarecimiento de la verdad es de enorme significación, pues –aunque haya incurrido en ciertas omisiones y olvidos que tienen que ver, entre otras cosas, con el corte temporal definido para la investigación y con el subregistro de los casos, logró traer el pasado de violencia política de vuelta, cuestionarlo, cambiar su sentido desde el presente y *producir* una nueva *verdad* sobre nuestra *historia reciente* como la entienden La Capra y Lvovich²³ acercando la historia a la memoria para acceder al pasado y a sus memorias traumáticas. Así, la CVE crea las condiciones para que las personas antes silenciadas, marginadas e invisibilizadas sean reconocidas como víctimas y aparezcan en el espacio público hablando ante la comisión de investigación, en documentales, en charlas, en entrevistas, en juicios, contando su versión de los hechos, interpelando al pasado de violencia política y a la producción de narrativas que los convirtieron en un *otro negativo*, peligroso y, por lo tanto, *excluyente* material y simbólicamente de la sociedad. Su memoria y su voz favorecieron sus posibilidades de recuperar espacios de acción política, evitando con ello que el borramiento social de su existencia sea irreversible.

La recuperación de la memoria testimonial y documental que la investigación de la CVE realizó, brinda información que se ha ganado el derecho de ser considerada e incorporada en la *historia reciente* del país, al tiempo que se ha convertido en medio para interponer reclamos de justicia, dando pie a lo que se conoce como *deber de memoria*,²⁴ que busca trasladar el trabajo de memoria al campo de lo ético-político.

22. Elizabeth Jelin, *Los trabajos de la memoria* (Madrid: Siglo XXI Editores, 2002), 43.

23. Aparece como un campo de conocimiento en construcción, pueden mencionarse como características propias, “la cercanía temporal o coetaneidad entre pasado y presente, la supervivencia de quienes protagonizaron esa historia, la existencia de una memoria social viva sobre ese pasado o la contemporaneidad entre el historiador y su objeto de investigación” (Daniel Lvovich, “Historia reciente de pasados traumáticos. De los fascismos y colaboracionismos europeos a la historia de la última dictadura Argentina”. En *Historia reciente: perspectivas y desafíos para un campo en construcción* (Buenos Aires: Paidós, 2007), 13-4. Según La Capra: “se ocupa de procesos sociales traumáticos (genocidios, terrorismo de Estado, guerras), dirigiendo nuevamente la mirada al acontecimiento, pero ahora lo hace a través del prisma de la memoria de los sobrevivientes de experiencias violentas, traumáticas, dolorosas implementadas por estados totalitarios, autoritarios o dictaduras, cuyas voces y relatos habían sido censurados”. Dominik La Capra, *Historia en tránsito: experiencia, identidad, teoría crítica* (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006), 17.

24. Walter Benjamin, *Tesis sobre la historia y otros fragmentos*, edición y traducción de Bolívar Echeverría (México D. F.: Universidad Autónoma de México, 2008).

El testigo y su testimonio permiten volver la mirada al pasado desde el presente, y a la vez permiten la presencia del pasado en el presente gracias a que sus recuerdos se catapultan hacia la acción y al reclamo de justicia y reparación.

Sin embargo, la judicialización, esperanza largamente sostenida por las víctimas y/o sus familiares, ha transitado a pasos lentos por laberintos procedimentales. Desde la entrega del informe final en junio de 2010 hasta que finalizó el gobierno de Correa en mayo de 2017, se llevaron a proceso judicial once casos de los ciento dieciocho identificados en ese informe: ocho por graves violaciones a los derechos humanos y tres por crímenes de lesa humanidad (ninguno de los tres llegó a etapa de juicio). Esto de cierta forma ha ido minando la esperanza de las víctimas, cuyos casos no avanzan a la etapa de juicio y sentencia, o la de aquellos cuyos casos han quedado empantanados en la etapa de indagación previa, favoreciendo la impunidad de los autores intelectuales y materiales (civiles y militares) de los delitos de tortura, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, violaciones sexuales y privaciones ilegales de libertad cometidos entre 1984 y 2008.

Por otro lado, en cuanto a las acciones estatales para dar seguimiento y concreción a las recomendaciones del informe *Sin verdad no hay justicia* se pueden mencionar algunos hitos importantes: la *Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa humanidad Ocurredos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y 31 de Diciembre de 2008*, aprobada en la Asamblea Nacional en diciembre de 2013; la aprobación del nuevo Código Integral Penal (COIP) en 2014, en el que se incorporaron reformas referentes a delitos contra la humanidad y a graves violaciones a los derechos humanos; además, se tipificaron infracciones como la omisión de denuncia de tortura, la desaparición forzada y la violencia sexual en conflicto armado. A nivel institucional se creó al interior de la Fiscalía General del Estado la Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos como instancia especializada para judicializar los casos, mientras que al interior de la Defensoría del Pueblo se creó la Dirección Nacional de Reparación a Víctimas; además, se encargó al Ministerio de Justicia la elaboración y firma de convenios indemnizatorios para los casos que tuvieran lugar.

SENTIDOS Y EXPRESIONES EN DISENSO POST COMISIÓN DE LA VERDAD ECUADOR

Mientras los procesos de judicialización y reparación material e inmaterial adquirirían un ritmo propio pautado por las lógicas y dinámicas político-administrativas, otras recepciones al informe de la CVE se fueron multiplicando y gestando en espacios que sobrepasaron los límites de lo jurídico, de lo normativo e institucional, favo-

reciando la configuración de un escenario que puso en escena memorias convergentes y disidentes del pasado de violencia política en el país, haciendo visibles las pugnas por los sentidos del pasado, pues si bien “el pasado no se puede cambiar, su sentido sí”.²⁵ Lo que da cuenta de la conflictividad que podría llegar a generarse por los usos del pasado en el presente.

El trabajo investigativo de la CVE y su informe se convirtieron en catapultador de trabajos *de la memoria*, como diría Jelin,²⁶ es decir, de acciones y producciones dirigidas a recordar, a denunciar, reformular o a interpelar desde el presente la versión oficial sobre la represión y violencia estatal ocurrida en el país, o, por el contrario, para mantener vigente la versión oficial. Una explosión de voces y sentires aparecieron contando sus experiencias personales o contando las experiencias de los otros o las percepciones de un posible *nosotros* como país. Durante la década que va desde la expedición del decreto de formación de la CVE en 2007 hasta el fin del gobierno de la Revolución Ciudadana en 2017, diversas producciones y publicaciones provenientes de iniciativas tanto privadas como públicas surgieron para dar cuenta de las discontinuidades y continuidades entre pasado y presente, permitiendo entender al pasado, como sostiene Ricoeur,²⁷ “como aquello que ha sido, y no como lo que ha dejado de ser”, para evitar convertirlo en algo clausurado, cerrado. Tanto la memoria colectiva como la individual tienen el privilegio de transitar del presente al pasado, y viceversa, tejiendo hilos de continuidad o discontinuidad en la trama del tiempo, hilvanando, deshilvanando o zurciendo las roturas de la historia. Eso es posible cuando las condiciones del presente (políticas, sociales y culturales) son receptivas a nuevas lecturas del pasado. Los eventos pasados solo se pueden recuperar en un entorno colectivo “si encajan en el marco de los intereses contemporáneos”.²⁸

Otros entramados de la historia oficial sobre la violencia política en Ecuador en el período 1984 y 2008, han sido posibles, como hemos visto en el campo de la jurisprudencia y de la administración pública, pero se han dado también en la literatura, en el cine documental, en la pintura mural, en la música, entre otras producciones que pueden ser vistas como formas de “romper con la conformidad de lecturas domesticadas por los lugares comunes del rito institucional, de las tradiciones hegemónicas, de los

25. Paul Ricoeur, *La lectura del tiempo pasado: memoria y olvido. El cuidado de lo inolvidable* (Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1999).

26. Elizabeth Jelin, *Los trabajos de la memoria* (Madrid: Siglo XXI Editores, 2002).

27. Paul Ricoeur, *La memoria, la historia y el olvido* (Madrid: Trotta, 2003).

28. Wulf Kansteiner, “Finding Meaning in Memory: A methodological Critique of Collective Memory”, *History and Theory*, 41, n.º 2 (2002): 185.

saberes oficiales, de sus jerarquías disciplinarias, del mercado cultural”.²⁹ Existen, por supuesto, anteriores a ese período, pero surgieron bajo otras circunstancias.

Un repaso breve sobre esas producciones da cuenta de las *otras formas de hacer memoria* que se han hecho públicas, por ejemplo, entre los libros se puede mencionar: *Calla y respira*, de Hernando Calvo Ospina (2012); *¿Dónde está la sangre del pueblo?*, una recopilación de escritos de Arturo Jarrín (2012); *Memoria de las espadas*, de Antonio Rodríguez (2014); *Memorias de un subversivo*, de Franklin Escobar (2015). Mientras que en la producción de cine documental encontramos: *Archivos de la Comisión de la Verdad* (2010); *Con mi corazón en Yambo*, de María Fernanda Restrepo, estrenado en 2011; *La memoria de los peces*, del Ministerio de Cultura; *La muerte de Roldós*, de Manolo Sarmiento y Lisandra Rivera, estrenado en 2013; y *El documental de Alfaro Vive Carajo*, de Mauricio Samaniego, estrenado en 2015.

En pintura mural el “*Grito de la memoria*”, encargado por la Fiscalía General del Estado al artista Pavel Egüez, develado en diciembre de 2014. La producción musical cuenta con los discos *El infiernillo: 1984-1988. Memoria y testimonio de nuestro Pueblo*, iniciativa de la Subsecretaría de Memoria Social del Ministerio de Cultura; y *Yuri Moncada el combatiente*, del grupo Tierra Libre.

Los autores de los libros ponen como eje el hecho de haber experimentado directamente y/o haber sido testigos de la represión y violencia del Estado; insertan en la trama su historia personal como parte de la historia reciente del país, en un movimiento narrativo que teje su memoria personal, su experiencia vital con la memoria colectiva de un período y un espacio en particular. Lo mismo sucede con los documentales de María Fernanda Restrepo, Mauricio Samaniego y el del Ministerio de Cultura, producciones que remiten a las reflexiones de Maurice Halbwachs, quien sostiene que existe una “memoria individual, portadora de marcos sociales, es decir, estructurada por la sociedad, se encuentra una memoria en la sociedad a la manera de una memoria individual y, finalmente se encuentra un individuo que sería el lugar de coexistencia e interacción de memorias colectivas: un individuo que sería la sociedad”.³⁰

El autor enfatiza en la naturaleza social de aquello que se recuerda o se olvida, es decir, que lo que se almacena, deshecha o reprime en la memoria individual, así como las representaciones o las interpretaciones que se hacen del pasado, están influenciadas por el entorno social, espacial y temporal en que cada persona está inserta. “La idea de una memoria individual, totalmente separada de la memoria social, es una

29. Nelly Richard, *La insubordinación de los signos* (Santiago: Editorial Cuarto Propio, 1994), 17.

30. Maurice Halbwachs, *Los marcos sociales de la memoria* (Barcelona: Antrophos, 2004), 387.

abstracción carente de sentido”.³¹ Como vemos, los marcos sociales (espaciales y temporales) de la memoria pueden hacer y deshacer la memoria colectiva.

Mientras que en los documentales de Manolo Sarmiento y Lisandra Rivera, y el de la Comisión de la Verdad, son *los otros* los que cuentan, investigan, hurgan en la memoria de *los otros*, al parecer buscando un nosotros, una identidad colectiva que logre emanciparse de la tiranía del olvido obligado, como sostiene Ricoeur: “Lo más difícil no es ‘contar de otra manera o dejarse ‘contar por otros’, sino contar de otra manera los acontecimientos fundadores de nuestra propia identidad colectiva, principalmente nacional; y dejar que los cuenten otros [...]”.³²

En esta línea estaría también el mural *Grito de la memoria*³³ del artista Pavel Egüez, y da un paso más allá en su interpretación de memoria colectiva al representar tanto la violación de los derechos humanos ocurridas en la región durante las décadas de los setenta y ochenta, como en Ecuador, en particular en el período 1984-1988, pero no exclusivamente, así como a los personajes responsables del cometimiento de esos delitos y a los que se enfrentaron a la represión.

Este mural es de alguna manera un testimonio, en donde los ciudadanos de Quito, las personas que visiten esta ciudad, sepan que hay un espacio de memoria donde recordar esos hechos tiene que servirnos para que la sociedad no vuelva a cometer ese olvido, y el Estado ecuatoriano no vuelva a cometer esos crímenes de lesa humanidad y esas violaciones a los derechos humanos (Egüez, entrevista).³⁴

El gran formato de la obra se apodera del espacio público, se hace visible para todas las personas que transiten por sus alrededores, expresando la posición política del autor, no solo en su contenido sino en su opción por el muralismo, que acerca el arte al ciudadano de a pie.

Por el lado discográfico está el *Infiernillo*, resultado de una propuesta del Ministerio de Cultura para juntar a intérpretes y cantautores de izquierda de los ochenta con intérpretes y cantautores jóvenes en una producción que combina temas clásicos e inéditos relacionados con la violación de los derechos humanos ocurrida en el país

31. Halbwachs, citado en Wulf Kansteiner, “Finding Meaning in Memory: A methodological Critique of Collective Memory”, *History and Theory*, 41, n.º 2 (2002): 185.

32. Paul Ricoeur, *La lectura del tiempo pasado: Memoria y olvido* (Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1999), 7.

33. Encargado por la Fiscalía General del Estado, inaugurado el 10 de diciembre de 2014, con motivo del día de los derechos humanos, ubicado simbólicamente en la pared exterior del edificio de Fiscalía, cuyo anterior ocupante fue la Embajada de Estados Unidos de América.

34. Pavel Egüez, entrevistado por Ves televisión, 16 de diciembre de 2014, <<https://www.youtube.com/watch?v=fXqtjDYgS-M>> (consulta el 16 de enero de 2016).

en 1984-1988, con el propósito de rememorar hechos de violencia estatal del pasado, resignificándolos y transmitiéndolos a grupos que no los experimentaron. Además, el disco *Yuri Moncada el combatiente*, que hace parte del homenaje que el grupo Tierra Libre hizo a Yuri Moncada, exmiembro de Alfaro Vive Carajo y del Batallón América, muerto en combate en Colombia, quien a su vez fue también exintegrante del grupo musical. El primer tiraje de este disco fue financiado por la Secretaría de Pueblos en 2012,³⁵ el segundo con fondos familiares.

Examinando toda esta producción se pueden observar otras formas en que la memoria(s) se expresan evidenciando recepciones y sentidos diversos sobre las memorias que la justicia transicional en Ecuador, a través de la Comisión de la Verdad, documentó con pruebas testimoniales y materiales. Estas expresiones confrontan las políticas y los discursos oficiales que justificaron el cometimiento de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad en el país en el pasado reciente. Al emerger en el disenso con la versión oficial le devuelven a la memoria su politicidad, en términos de Rancière,³⁶ quien considera que la política se instaura justamente en el momento en que el disenso frente al orden social impuesto se expresa, cuando una parte de la sociedad que no es reconocida como tal, actúa, habla, demanda su visibilidad, y de alguna manera esa demanda supone un reacomodo o una ruptura de ese orden establecido:

Solo hay política cuando esas maquinarias [el ejercicio de la majestad, el vicariato de la divinidad, la gestión de intereses] son interrumpidas por el efecto de un supuesto que les es completamente ajeno y sin el cual, sin embargo, en última instancia ninguna de ellas podría funcionar: el supuesto de la igualdad de cualquiera con cualquiera, esto es, en definitiva, la eficacia paradójica de la contingencia de todo orden.³⁷

Es a propósito de las irrupciones de esas obras, que al mismo tiempo recuerdan e interpretan el pasado, que se abre el relato a lecturas contrarias al orden establecido y que se puede experimentar cierta igualdad, pues aquello que estaba oculto se visibiliza; aquellos que no tenían lugar, se toman un espacio; aquellos que no eran escuchados, se hacen escuchar. Estas irrupciones artísticas tienen, por otro lado, el potencial de favorecer también el reacomodo de subjetividades, percepciones, representaciones, interpretaciones sobre los hechos de violencia política ocurridos en Ecuador, gracias a que son nuevas formas de visibilidad y legibilidad de esos acontecimientos. Aunque es difícil conocer los efectos que ejercen sobre los lectores, sobre los espectadores o

35. Siendo en ese momento Rosa Mireya Cárdenas (exmilitante de Alfaro Vive Carajo), la secretaria de Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana.

36. Jacques Rancière, *El desacuerdo: política y filosofía* (Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión, 1996).

37. *Ibíd.*, 32.

el público al que llegan, no se puede negar que algún efecto tendrán si acordamos con Rancière que estos no son pasivos, pues “mirar es también una acción que confirma o que transforma esta distribución de las posiciones. El espectador también actúa [...]. Observa, selecciona, compara, interpreta. Liga aquello que ve a muchas otras cosas que ha visto”.³⁸ Nuevas asociaciones y disociaciones surgirán de aquello que observa, lee, escucha, precisamente “ese es el poder del espectador emancipado”.³⁹

SENTIDOS Y EXPRESIONES CONVERGENTES A LA JUSTIFICACIÓN DE LA VIOLENCIA ESTATAL INVESTIGADA POR LA CVE

Por otro lado, aparecieron producciones alineadas al discurso oficial del febrescorderato y de las instituciones policiales y militares involucradas en planificar y ejecutar las políticas represivas que conllevaron al cometimiento de los delitos de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, pretendiendo deslegitimar la emergencia de nuevas voces, de nuevas versiones, de nuevas formas de sentir, de ver, de decir.

Cuando en 2007 se conoció públicamente la conformación de la CVE, el presidente Febres Cordero expresó su rechazo a esta instancia, que desde su punto de vista “Es inconstitucional, espuria, antiética e inmoral... Es una expresión auténtica de lo que es Correa: un hombre caprichoso, totalitario [...] la Comisión fue integrada ‘con dedicatoria’, para perseguirme, con personajes vinculados a Alfaro Vive Carajo”.⁴⁰ Sus reacciones frente al resultado del trabajo de la CVE y frente al informe final no se pudieron conocer debido a que murió el 15 de diciembre de 2008, pero sí fueron públicas las de sus familiares, colaboradores y coidearios, quienes además de rechazar el trabajo de la Comisión, propusieron la colocación de un monumento a Febres Cordero en un lugar simbólico de la ciudad de Guayaquil. La propuesta generó controversias entre las autoridades locales y las del gobierno central, este último a través de argumentos normativos trató de impedir que se instale el monumento; además, intentó hacer uso de una de las recomendaciones de la CVE que se refiere a “instar al Gobierno central y a los gobiernos autónomos descentralizados para que dismantelen monumentos públicos y eliminen nombres de lugares públicos, incluyendo centros educativos, de personas responsables de violaciones de derechos humanos”.⁴¹

38. Jacques Rancière, *El espectador emancipado* (Buenos Aires: Ediciones Manantial, 2010), 19.

39. *Ibíd.*

40. León Febres Cordero, “Harb: Febres Cordero no se siente aludido”, *El Universo*, 9 de septiembre de 2008, <<https://www.eluniverso.com/2008/09/09/0001/8/8CDB656CAC23432093A59E24880CD436.html>>.

41. Comisión de la Verdad Ecuador, *Informe Final: Sin verdad no hay justicia*, 406.

Mientras transcurría la disputa, se encargó la realización de la obra al escultor español Víctor Ocho. Finalmente, los esfuerzos del Gobierno fracasaron, y en agosto de 2014 el busto de Febres Cordero fue colocado en el Malecón 2000, eje histórico, comercial y turístico de la ciudad de Guayaquil. En la ceremonia de desvelamiento el alcalde de la ciudad, Jaime Nebot, dijo sobre el expresidente: “Errores tuvo como todos aquellos que tenemos la decisión de resolver y hacer cosas, pero sus aciertos fueron muy superiores. Como presidente de la República luchó con valentía y entereza para que este país no se convierta en empresa del terrorismo sangriento [...]”.⁴²

Disputa a nivel simbólico muy importante, pues gira alrededor no solo de la imagen de Febres Cordero, sino de los *lugares de memoria*,⁴³ ya que en actos como estos la memoria se inscribe en un lugar y se materializa. La colocación del busto de Febres Cordero articula un lugar físico a la memoria, a ese lugar se le dota de contenidos simbólicos, de significados culturales y políticos que se deben rememorar y conmemorar, con la intencionalidad de que pasen a formar parte de la memoria colectiva de los habitantes de la ciudad. Lo mismo ocurre con las publicaciones que también pueden ser consideradas *lugares de memoria*. El grupo de coidearios, partidarios y familiares ha publicado *León, Guayaquil vive por ti* (2009) y *León a viva voz* (2015), textos que comparten la intencionalidad de inscribir en la memoria colectiva de los ciudadanos de Guayaquil recuerdos seleccionados con el fin de resaltar ciertas características del perfil político del expresidente e invisibilizar otras. Poniendo con ello en evidencia que las disputas por la memoria implican luchas por quien se apodera del recuerdo, por “quien decide lo que se debe recordar o lo que se debe olvidar y de cómo hacerlo”.⁴⁴

La Policía Nacional se pronunció sobre el informe de la CEV, al que considera mentiroso, en 2009, y adelantándose a los resultados de las investigaciones, miembros del servicio pasivo crearon una comisión paralela denominada Comisión Jurídico Institucional de la Policía Nacional, con el objetivo de que sea la vocera de la verdad institucional. En octubre del mismo año publicó la primera edición del libro *Terrorismo y subversión. La verdad que no se ha dicho*, en el cual se describen las acciones *delictivas* de propaganda armada y de recuperación económica que ejecutaron en el país los grupos subversivos Alfaro Vive Carajo, Montoneras Patria Libre y el movimiento M-19 de Colombia, esto en base a informes y documentos de los Servicios de

42. Jaime Nebot, “Se inauguró busto de León Febres Cordero en Guayaquil”, *El Universo*, 27 de agosto de 2014, <<https://www.eluniverso.com/noticias/2014/08/27/nota/3574356/se-inauguro-busto-leon-febres-cordero-guayaquil>>.

43. Pierre Nora, “La aventura de *Les lieux de mémoire*”, *Revista Ayer*, n.º 32 (1998): 17-34.

44. Peter Burke, “History and Social Memory”, en *The Collective Memory Reader*, ed. por Jeffrey Olick, (New York: Oxford University Press, 2011).

Investigación Criminal SIC, Unidad de Investigaciones Especiales UIES, Inteligencia Policial y publicaciones en la prensa escrita del Ecuador y Colombia. El interés está centrado en posicionar su versión, su verdad sobre los hechos investigados por la CVE, a la vez que justificar el accionar de la institución:

TERRORISMO Y SUBVERSIÓN, descifra los hechos de un ayer que laceró al Ecuador y no logró integralmente sus propósitos, gracias a la actuación de una legión de profesionales del orden y la seguridad, que utilizando las armas idóneas y legales otorgadas por el Estado, supo combatirlos y marginarlos, salvando a la sociedad de la violencia inclemente, el terrorismo destructor y la subversión política irrazonada.⁴⁵

La Comisión autora del libro considera que frente a la mentira que se fragua en las investigaciones de la CEV, que da crédito a los testimonios de quienes pusieron en vilo al país, deben recordar “al lector, amante de LA VERDAD, lo que en efecto sucedió dos décadas atrás, cuando la paz, la seguridad y la tranquilidad de toda la población ecuatoriana, se vio no solo amenazada, sino ultrajada, por grupos subversivos que sembraron el terror y tiñeron con sangre de inocentes, el sagrado territorio de nuestra patria”.⁴⁶ El texto señala los grupos que pusieron en riesgo a la sociedad ecuatoriana: la delincuencia común, la delincuencia organizada y la delincuencia subversiva, incluso incluye una lista con nombres y apellidos. De esa lista llama poderosamente la atención que se menciona a la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos y a la Hna. Elsie Monge, comisionada de la CVE e histórica directora de la CEDHU, como cómplice y protectora de delincuentes y asesinos. Luego, en 2015, la Asociación de Generales de la Policía Nacional con el objetivo de dar a conocer su postura frente a los casos llevados a juicio por graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad que involucran a miembros de la institución y de las Fuerzas Armadas publicaron el texto “Reflexiones jurídicas sobre delitos de lesa humanidad”, en el que se argumenta sobre la ilegalidad en la conformación de la CVE y sobre los principios penales que deben acogerse para la defensa de los acusados, basándose en experiencias internacionales de defensa a victimarios en los juicios por este tipo de delitos.

Por otro lado, el mismo año 2015, tres exagentes del equipo de seguridad del expresidente Febres Cordero publicaron el libro *Sobrevivientes de un magnicidio, Taura 28 años después, 1987-2015*. Sus autores, Patricio Robado, Segundo Papel y Carlos Solís, califican como *heroica* la acción de los agentes que murieron durante el *taurazo* y que

45. Comisión de Defensa Jurídico-institucional de la Policía, *Terrorismo y subversión. La verdad que no se ha dicho*, 2.^a ed. (Quito: Comisión de Defensa Jurídico-Institucional de la Policía Nacional, 2010), 7.

46. *Ibid.*, 16.

significó salvar la vida del expresidente Febres Cordero del intento de *magnicidio* perpetrado por los comandos de Taura; además, acusan a la CVE de parcializada: “Y como dice Robado, quedó evidenciada la actuación parcializada de la Comisión de la Verdad que en su informe, verdadera apología del delito, pone a los alzados en armas (insurrectos) como víctimas, mientras ignoran a las verdaderas víctimas”.⁴⁷

CONCLUSIONES

La conformación de una Comisión de la Verdad en Ecuador desató una serie de acciones y políticas dirigidas al esclarecimiento de la verdad, justicia y reparación a víctimas de la violencia estatal ocurrida entre los años 1984-2008, pero también desató una serie de acciones y expresiones que podrían considerarse como trabajos de la memoria. Todo esto ha contribuido a mostrar que la historia sobre la violencia estatal se presentó fragmentada, interrumpida y muchas veces distorsionada por las voces oficiales, pero que sin embargo ha podido ser replanteada en una(s) nueva(s) narrativa(s) gracias a la irrupción de voces y visiones alternativas sobre ese pasado. La información entregada por la CVE permite *zurcir o hilvanar fragmentos* desechados de la versión oficial, que recuperan memorias individuales de la violencia, las mismas que a su vez recuperan los marcos espaciales, temporales y sociales que las relacionan y así poder replantar el lugar de esos acontecimientos en la memoria colectiva.

El *trabajo de la memoria* realizado por la CVE y post Comisión por otros actores permite, por otro lado, comprender que distintas temporalidades pueden y deben encontrarse en el presente dando cuenta de las formas en que el pasado genera diversos sentidos. Documentales, libros, expresiones artísticas, entre otras producciones han evitado que en Ecuador el pasado se vuelva fijo, intocable, inmutable, removiendo las diferentes capas de tierra, de polvo, de sedimento que se formaron debido al olvido, el ocultamiento, la negación, la banalización del mal, el tabú, el silencio con que se cubrieron las violaciones a los derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad en Ecuador, en el período mencionado, y se pretenden seguir justificando.

Indudablemente estas producciones están disputando desde el presente el sentido del pasado, evidenciando contradicciones, omisiones, tensiones entre recuerdo y olvido que en toda psiquis y en toda sociedad se presentan en relación a la interpretación o representación del pasado. Las pugnas por el pasado, sobre todo por los sentidos del pasado de violencia política experimentados en el país, se vienen dando en el

47. Xavier Neira, “Del caso Taurazo”, *El Universo*, 13 de enero de 2016, <<http://www.eluniverso.com/opinion/2016/01/13/nota/5342182/caso-taurazo>>.

presente, como vemos, pero es importante mencionar que la posibilidad de influenciar en las percepciones sociales sobre esos acontecimientos a través de esta serie de producciones convergentes o disidentes, depende más que de su producción y de su autor, de la recepción que haga el espectador, el lector, el público en general, del efecto que produzcan en su subjetividad, del tipo de elementos que aportan a la decodificación de *verdades oficiales*, que dominan las percepciones sobre determinados hechos, así como a la decodificación de marcos de vigilancia, de policía, de ordenamiento social “naturalizados” al punto de consolidarse como hegemónicos.

BIBLIOGRAFÍA

- Agamben, Giorgio. *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Valencia: Pretextos, 2006.
- Arendt, Hannah. *Verdad y política*. Barcelona: Ediciones Península, 1968.
- Benjamin, Walter. *Tesis sobre la historia y otros fragmentos*. Edición y traducción Bolívar Echeverría. México D. F.: Universidad Autónoma de México, 2008.
- Burke, Peter. “History and Social Memory”. En *The Collective Memory Reader*, editado por Jeffrey Olick. New York: Oxford University Press, 2011.
- Comisión de Defensa Jurídico-institucional de la Policía. *Terrorismo y subversión. La verdad que no se ha dicho*. Quito: Comisión de Defensa Jurídico-institucional de la Policía, 2010.
- Comisión de la Verdad Ecuador. *Informe final: Sin verdad no hay justicia. Resumen ejecutivo*. Quito: Comisión de la Verdad, 2010.
- . *Informe final: Sin verdad no hay justicia*. Tomos 1-5. Quito: Comisión de la Verdad, 2010.
- Confino, Allon. “Collective Memory and Cultural History: Problems of Method”. *American Historical Review*, 102, n.º 5 (1997): 1386-403. <<http://www.jstor.org/stable/2171069>>.
- Elster, Jon. *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz, 2006.
- Feierstein, Daniel. *El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007.
- Guerrero, Andrés. “El proceso de identificación: sentido común ciudadano, ventriloquia y transcripción”, en *Etnicidades*, compilado por Andrés Guerrero, 9-60. Quito: FLACSO, 2000.
- Halbwachs, Maurice. *Los marcos sociales de la memoria*. Barcelona: Anthropos, 2004.
- Jelin, Elizabeth. *Los trabajos de la memoria*. Madrid: Siglo XXI Editores, 2002.
- Kansteiner, Wulf. “Finding Meaning in Memory: A methodological Critique of Collective Memory”. *History and Theory*, 41, n.º 2 (2002): 179-97. <<http://www.jstor.org/stable/3590762>>.
- Krupa, Christopher. “Neoliberal Reckoning Ecuador’s Truth Commission and the Mythopoeitics of Political Violence”. En *Neoliberalism Interrupted. Social Change and Contested*

- Governance in Contemporary Latin America*, editado por Mark Goodale and Nancy Pos-
tero, 169-194. California: Stanford University Press Stanford, 2013.
- La Capra, Dominik. *Historia en tránsito: experiencia, identidad, teoría crítica*. Buenos Aires:
Fondo de Cultura Económica, 2006.
- Lvovich, Daniel. “Historia reciente de pasados traumáticos. De los fascismos y colaboracio-
nismos europeos a la historia de la última dictadura argentina”. En *Historia reciente: pers-
pectivas y desafíos para un campo en construcción*, 97-124. Buenos Aires: Paidós, 2007.
- Montúfar, César. *La reconstrucción neoliberal. Febres Cordero o la estatización del neolibe-
ralismo en el Ecuador 1984-1988*. Quito: Abya-Yala, 2000.
- Nora, Pierre. “La aventura de *Les lieux de mémoire*. Memoria e Historia”. *Revista Ayer*, n.º 32
(1998): 17-34.
- Rancière, Jacques. *El desacuerdo: política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2012.
- . *El espectador emancipado*. Buenos Aires: Ediciones Manantial, 2010.
- Richard, Nelly. *La insubordinación de los signos*. Santiago: Editorial Cuarto Propio, 1994.
- Ricoeur, Paul. *La lectura del tiempo pasado: memoria y olvido. El cuidado de lo inolvidable*.
Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1999.
- . *La memoria, la historia y el olvido*. Madrid: Trotta, 2003.
- Valencia, Alejandro. “Memorias compartidas: las Comisiones de la Verdad de Paraguay y
Ecuador”. En *Contribución de las políticas de verdad, justicia y reparación a las demo-
cracias en América Latina*, editado por Instituto Interamericano de Derechos Humanos
215-54. San José: IIDH, 2011.

Una actitud posmoderna en relación al derecho (o Eco y Koskenniemi aplicados al Derecho constitucional)

*A postmodern attitude of Law (Eco and Koskenniemi
applied to Constitutional Law)*

Daniel Eduardo Gallegos Herrera

Corte Constitucional del Ecuador

dan_gahe@hotmail.com

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2019.31.4>

Fecha de recepción: 22 de marzo de 2018

Fecha de aprobación: 26 de febrero de 2019

Licencia Creative Commons



RESUMEN

El artículo propone una actitud posmoderna ante el derecho en general; y, en específico, ante del Derecho constitucional. Con base en la descripción de lo posmoderno de Umberto Eco, identificable como una forma de revisar el pasado en uso de la ironía, el artículo pasa a identificar cuatro formas de operar en el arte –neoclasicismo, romanticismo, realismo y vanguardismo–, con aproximaciones –regulativa y política– y actitudes –idealista y escéptica– respecto del derecho, que Martti Koskenniemi resalta en su trabajo. El trabajo identifica su propuesta de una cultura de formalismo con la actitud posmoderna consistente en hablar del derecho en la era de la inocencia perdida, y la extiende a un campo distinto a aquel en el que fue gestada: el Derecho constitucional.

PALABRAS CLAVE: cinismo, cultura, formalismo, idealismo, ironía, iusnaturalismo, positivismo, posmoderno, realismo, vanguardismo.

ABSTRACT

In this article it's proposed to take a postmodern attitude toward Law –in general– and specifically toward constitutional law. Based on Umberto Eco's description of the postmodern, identifiable as a way of revisiting the past in use of irony, the article goes on to identify four ways of operating in art: neoclassicism, romanticism, realism and avant-garde, with regulatory and political approximations and idealist and skeptical attitudes, regarding the law, which Martti Koskenniemi highlights in his work. The work identifies his proposal of a culture of formalism with the post-modern attitude of talking about law in the era of lost innocence, and extending it to a field different from the one in which it was conceived: constitutional law.

KEYWORDS: Cynicism, culture, formalism, idealism, irony, natural law, positivism, postmodernism, realism, avant-garde.

FORO

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo parte de la definición de Umberto Eco de lo *posmoderno* como una forma de operar, por medio del uso de la ironía, para discurrir sobre determinado objeto de forma crítica y despojada de inocencia, pero con el ánimo de reconfigurarlo y no de destruirlo. Con tal objeto, procedo a identificar cuatro períodos artísticos que precedieron al posmodernismo: neoclasicismo, realismo, romanticismo y vanguardismo; los asocio por sus características estéticas y por los ideales en los que se inspiran, con dos aproximaciones y dos actitudes en relación al fenómeno

jurídico, formuladas por Martti Koskenniemi en lo que considero un trabajo guiado por la *actitud posmoderna* en relación al Derecho internacional –las aproximaciones regulativa o positivista y la política o realista; y las actitudes idealista y escéptica–. A continuación, efectúo una descripción respecto de la propuesta del autor, consistente en la construcción de una *cultura de formalismo, formalismo autorreflexivo*, o, como lo denomino en este trabajo, un *formalismo en el mundo de la inocencia perdida*; así como en su valor como mecanismo para oponerse al poder cuando este utiliza categorías de orden ético o moral para justificar su acción selectiva, opresora y destructiva. Por último, discuro sobre la viabilidad de aplicar el trabajo posmoderno de Koskenniemi a un contexto diferente, como es el de un ordenamiento interno constitucionalizado. A pesar de existir diferencias derivadas de la inexistencia de un solo soberano, de la falta de unidad del ordenamiento, y la ausencia de principios positivados en la norma fundamental, llego a la conclusión de que en el orden interno las condiciones existen para cuestionar, tanto las aproximaciones como las actitudes modernas en relación con el derecho; y que, por tanto, la propuesta consistente en una cultura del formalismo es igualmente viable en el contexto del derecho interno.

LA ACTITUD POSMODERNA EN EL MUNDO DE LAS ARTES

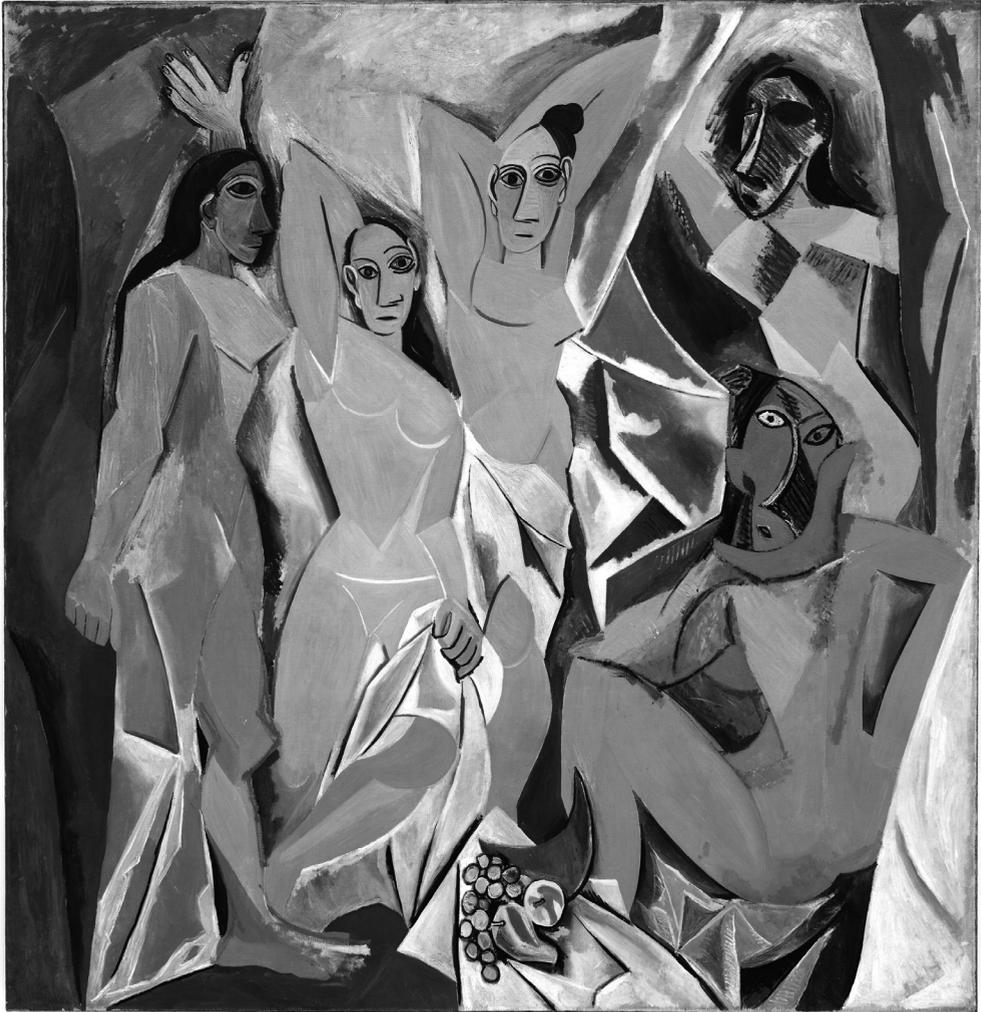
En su nota al final de *El nombre de la rosa*, Umberto Eco discurre sobre el posmodernismo, la ironía y lo disfrutable en las artes del siguiente modo:

Desafortunadamente, “posmoderno” es un término *à tout faire*. Tengo la impresión de que se aplica hoy en día a cualquier cosa que gusta a quien lo usa [...].

En realidad, yo creo que el posmodernismo no es una tendencia que deba ser definida cronológicamente, sino una categoría ideal –o mejor aún, una *Kunstwollen*, una forma de operar–. [...] Creo que en cada período hay momentos de crisis como aquellos descritos por Nietzsche en sus *Consideraciones intempestivas*, en que escribió acerca del daño ocasionado por los estudios de la Historia. El pasado nos condiciona, nos hostiga, nos chantajea. El vanguardismo histórico (pero aquí yo también consideraría el vanguardismo una categoría metahistórica) trata de saldar cuentas con el pasado. “Abajo la luz de luna” –un eslogan futurista– es una plataforma típica para todo vanguardismo. Únicamente es necesario reemplazar “luz de luna” con cualquier sustantivo que sea adecuado. El vanguardismo destruye, desfigura el pasado: *Las señoritas de la calle Avinyó* es un acto típico del vanguardismo. Luego, el vanguardismo va más allá, destruye la figura, la cancela, arriba a lo abstracto, lo informal, el lienzo en blanco, el lienzo acuchillado, el lienzo chamuscado [...].

Pero llega el momento cuando lo vanguardista (lo moderno) no puede ir más allá, pues ha producido un metalenguaje que habla de sus textos imposibles (arte conceptual). La

Imagen 1. Pablo Picasso, *Las señoritas de la calle Avinyó*



Fuente: Pablo Picasso, “Les Demoiselles d’Avignon”, 1907, óleo sobre lienzo, 244x234 cm, New York, Museo de Arte Moderno, <https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=File:Les_Demoiselles_d%27Avignon.jpg&oldid=783122160>.

respuesta posmoderna a lo moderno consiste en reconocer que como el pasado no puede ser realmente destruido, pues su destrucción lleva al silencio, debe ser revisitado: pero con ironía, no inocentemente.¹

1. Umberto Eco, *The Name of the Rose*, trad. por William Weaver (Boston: Houghton Mifflin Harcourt,

Imagen 2. **Juan Antonio de Ribera,**
Cincinato abandona el arado para dictar leyes a Roma



Fuente: Juan Antonio de Ribera, *Cincinato abandona el arado para dictar leyes a Roma*, 1806, óleo sobre lienzo, 160x215 cm, Madrid, Colección Real del Museo del Prado, <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Cincinato_abandona_el_arado_para_dictar_leyes_a_Roma,_c.1806_de_Juan_Antonio_Ribera.jpg>.

Eco identifica la actitud vanguardista con la *destrucción, desfiguración*. Así, es posible identificar al vanguardismo con ruptura y negación del pasado; las cuales, llevadas al extremo, equivalen al silencio y la nada –nihilismo pasivo, si se quiere trasladar la reflexión al plano filosófico–.

Si seguimos con Eco y su ejemplo de *Las señoritas de la calle Avinyó*, podemos comprender el sentido en el cual lo entiende como *vanguardista*. Semenzato se refiere a la pintura de Picasso como una ruptura en la propia obra del autor. “Esta pintura tes-

2011), <<http://banq.lib.overdrive.com/ContentDetails.htm?id=DA9EF467-F633-4484-8023-B4B0121C-D78C>>. Edición para Kindle.

Imagen 3. Eugène Delacroix,
La libertad guiando al pueblo



Fuente: Eugène Delacroix, *La liberté guidant le peuple*, 1830, óleo sobre lienzo, 260×325 cm, París, Museo del Louvre, <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Eug%C3%A8ne_Delacroix_-_Le_28_Juillet_-_La_Libert%C3%A9_guidant_le_peuple.jpg>.

timonia el inicio de la actividad cubista del artista y sobre todo manifiesta el abandono del período propiamente naturalista en favor de una pintura de carácter polémico, provocativa y decididamente contraria a toda concesión idealizante”.² Más aún, al indagar sobre el contexto histórico de la pintura, podemos ver que el *pasado*, en tanto objeto de destrucción, desfiguración, ruptura y negación, más allá de las siluetas de las mujeres que pintó Picasso —y su propio pasado como artista—, es el movimiento del

2. Camillo Semenzato, *El mundo del arte* (Barcelona: Grijalbo, 1978), 478.

Imagen 4. **Gustave Courbet,**
Hombre desesperado



Fuente: Gustave Courbet, *Hombre desesperado*, circa de 1843, óleo sobre lienzo, 45×54 cm. Colección privada, <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Gustave_Courbet_-_Le_D%C3%A9sesp%C3%A9r%C3%A9.JPG>.

realismo y todos los movimientos artísticos que vinieron antes, como el romanticismo y el neoclasicismo.³

El período neoclásico se halla imbuido por los ideales del Iluminismo y la fuga hacia la antigüedad clásica en búsqueda de modelos, tanto estéticos como ético-políticos –representados en la imagen de *Cincinato abandona el arado para dictar leyes a Roma*, tanto por la configuración estética de la figura, como en la opción política de Cincinato

3. *Ibíd.*, 406-27.

en pro del servicio a la República—.⁴ El romanticismo, en cambio, apela a la fuerza de las emociones, al mito y la fantasía, y plantea la fuga a la Edad Media —en la segunda imagen, estos elementos hallan su expresión estética en la representación antropomorfa de *La Libertad, guiando al pueblo*⁵ para destacar los ideales de la Revolución francesa—.

Por su parte, el realismo identifica arte y realidad, y halla su base en las simientes del socialismo que se gestaba a mediados del siglo XIX —en la tercera imagen, visible tanto en el esfuerzo de Courbet en presentar a detalle la imagen del *Hombre desesperado*, como en su propio anonimato y en la cotidianidad de la expresión mostrada—.⁶

Así, el vanguardismo representa ruptura, tanto de la representación de la razón como del mito y de la realidad. La ruptura que propone el vanguardismo, llevada al extremo, no deja más que el inmovilismo y la imposibilidad de generar propuestas más allá de la descripción conceptual de la dificultad de establecer propuesta alguna. La siguiente imagen, que presenta la obra de arte conceptual *Ampliación fotográfica montada de la definición del diccionario de «definition»*, permite ilustrar esta aseveración.

Volviendo a Eco, el autor propone una actitud posmoderna, identificable con el concepto de *ironía*. Esta actitud nace en la imposibilidad de mostrarse inocente —esto es, no reconocer la ruptura operada por el vanguardismo respecto de todo lo que sucedió detrás; y, por tanto, mantenerse en una suerte de negación—, y la decisión de no fingir inocencia ante un auditorio que, al igual que el emisor del mensaje, ha experimentado la ruptura. Por otro lado, la actitud posmoderna no busca la destrucción del pasado, sino su *revisión*; o, si se quiere, su *deconstrucción*.

El ánimo irónico y deconstructivo que guía la actitud posmoderna es el de no desconocer el pasado, pero no quedarse en él. En ese sentido, se asemeja a la expresión de Christian Descamps: “déconstruire n’est pas détruire”.⁷ La forma de operar en el mundo de la inocencia perdida, entonces, demanda una actitud epistemológica crítica y abierta en sí misma a la crítica, pero siempre orientada a usar el pasado en la búsqueda de que la crítica produzca algo nuevo, distinto, una alternativa entre muchas otras posibles. Eco lo pone del siguiente modo:

[Pienso en la actitud posmoderna como aquella de un hombre que ama a una mujer muy culta y sabe que no puede decirle “te amo locamente”, pues sabe que ella sabe (y que ella

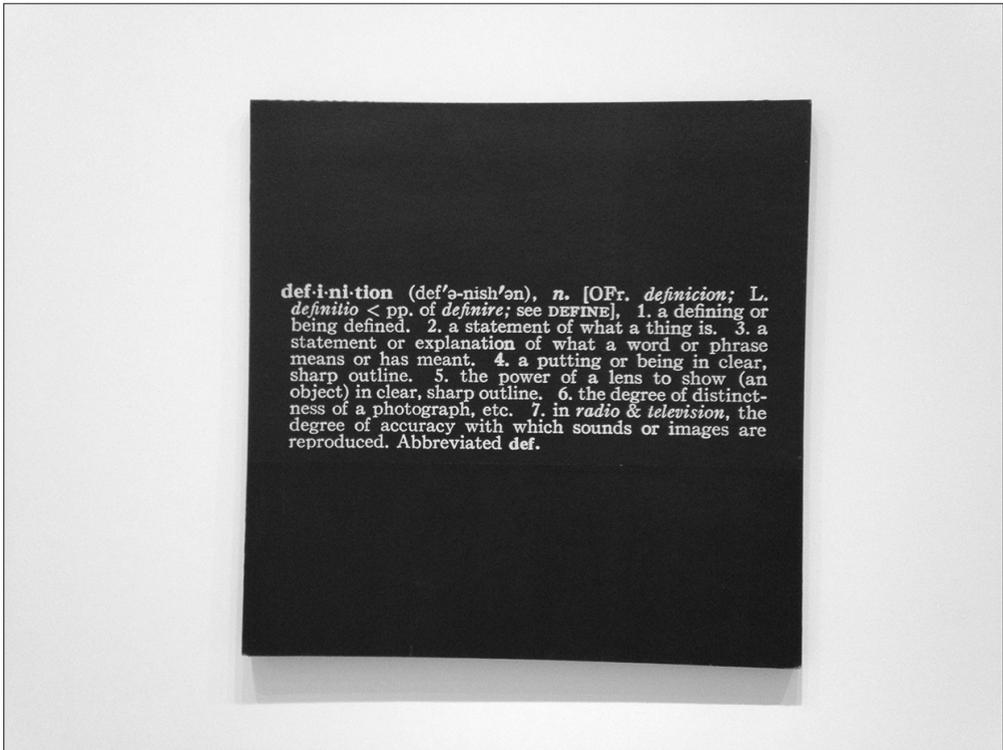
4. Semenzato, *El mundo del arte*, 406.

5. *Ibíd.*, 420. El autor señala: “[a] la Europa neoclásica sucedió la Europa Romántica, los ideales de la razón eran reemplazados por los del sentimiento, el anhelo de libertad de las naciones y de las clases oprimidas, traicionado por el utópico iluminismo que se había chocado con la realidad histórica, intentaba reponerse por el valor que se necesitaba en la conspiración”.

6. Semenzato, *El mundo del arte*, 424-5.

7. Christian Descamps, *Quarante ans de philosophie en France: la pensée singulière, de Sartre à Deleuze*, Philosophie présente (Paris: Bordas, 2003), 130.

Imagen 5. Joseph Kosuth - Titled (Art as Idea as Idea) The Word "Definition"
Ampliación fotográfica montada de la definición del diccionario de "definition"



Fuente: *Maurizio Pesce*, commons.wikimedia.org, <[https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Joseph_Kosuth-_Titled_\(Art_ad_Idea_as_Idea\)_The_Word_%22Definition%22_\(1966-68\)_\(8476638687\).jpg](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Joseph_Kosuth-_Titled_(Art_ad_Idea_as_Idea)_The_Word_%22Definition%22_(1966-68)_(8476638687).jpg)>. Elaboración: Joseph Kosuth, 1966-68.

sabe que él sabe) que esas palabras ya fueron escritas por Barbara Cartland. Sin embargo, existe una solución. Él puede decir 'Como diría Barbara Cartland, te amo locamente'. En este punto, habiendo evitado aparentar falsa inocencia, habiendo dicho claramente que ya no es posible hablar inocentemente, no obstante, él habrá dicho lo que quería decir a la mujer: que la ama, pero la ama en una era de la inocencia perdida. Si la mujer le sigue la corriente, habrá recibido una declaración de amor de todos modos. Ninguno de los dos se sentirá inocente, ambos habrán aceptado el desafío del pasado, de lo ya dicho, que no puede ser eliminado, ambos jugarán el juego de la ironía con conciencia y con placer... Pero ambos triunfarán de todos modos en su deseo de hablar de amor].⁸

8. Eco, *The Name of the Rose* (edición para Kindle).

La característica principal de lo posmoderno, como modo de operar, es que se puede referir al amor, como a cualquier otro concepto. En ese sentido, se basa en la crítica a la modernidad, pero desde distintas ópticas y con diversas técnicas; y, por ende, con distintos resultados. Es por eso que ha sido difícil para el autor del presente trabajo el presentar un solo ejemplo que pueda concentrar en una sola imagen la estética del arte posmoderno; ya que precisamente el movimiento parte de la pluralidad de estéticas diferentes.

UNA ACTITUD POSMODERNA EN EL MUNDO DEL DERECHO

La forma de operar en clave posmoderna, en el mundo del derecho, se encuentra en todo texto que pretende cuestionar –en un uso de la ironía– la solidez teórica y conceptual de las categorías jurídicas establecidas, no con el ánimo de verlas destruidas, sino de lograr su reconfiguración posterior; o, al menos, la conciencia respecto de la falta de solidez con la que operan.

Un gran ejemplo de este tipo de trabajo, en el ámbito del Derecho internacional –y que, *mutatis mutandis*, podría ser trasladado a otros ámbitos del discurso jurídico, como el Derecho constitucional– se halla en la obra de Martti Koskenniemi.⁹ El autor propone una forma de entender el Derecho internacional –producto del Iluminismo, en tanto época en que el Occidente perdió la fe en la existencia de un *orden natural*, entre los pueblos, naciones y soberanos; y, por lo tanto, la cuna del *positivismo jurídico*–¹⁰ como un lenguaje profesional, de estructura dialéctica y contenido indeterminado, en el que intervienen argumentos contrapuestos. Dichos argumentos se basan en exigencias de *concreción* –en tanto, distanciamiento de las teorías de justicia natural–,¹¹ y *normatividad* –en tanto distanciamiento del mero comportamiento de los sujetos cuya conducta es regulada–¹² del derecho, las cuales son a la vez simultáneas y mutuamente

9. Martti Koskenniemi, *The politics of international law* (Oxford: Hart Publishing, 2011).

10. Josep Aguiló Regla, “Sobre la constitución del estado constitucional”, *Doxa*, n.º 24 (2001): 435-7, <<https://doi.org/10.14198/DOXA>>. El autor señala: “El positivismo jurídico, en general, o el positivismo como enfoque, suele caracterizarse a partir de las dos siguientes tesis: la tesis de las fuentes sociales del Derecho y la tesis de la separación conceptual entre Derecho y moral”. Para las diversas acepciones de positivismo jurídico, ver Norberto Bobbio, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, ed. por Andrea Greppi (Madrid: Trotta, 2015), 101-21.

11. Martti Koskenniemi, “Between Apology and Utopia: The Politics of International Law”, en *The Politics of International Law* (Oxford: Hart Publishing, 2011), 38.

12. *Ibid.*, 38.

excluyentes, por lo que acercarse a una implica alejarse de la otra.¹³ En tal contexto, la función principal del discurso jurídico es el desconocer al argumento contrario como *no jurídico* –o, lo que es lo mismo, como *político*–, ya acusándolo de ser una mera apología del uso del poder, ya por ser expresión de un idealismo utópico.¹⁴ El argumento formulado en dichos términos, sin embargo, recurrirá al mismo lenguaje, por lo que al hallarse en el mismo sistema, será susceptible de ser rebatido del mismo modo.¹⁵ Con el modelo precedente, el autor busca explicar las grandes dicotomías que “... [no aparecen como solubles de forma permanente]”, como “[‘positivismo’/‘naturalismo’, ‘consentimiento’/‘justicia’, ‘autonomía’/‘comunidad’, ‘proceso’/‘regla’, etc.]”.¹⁶

Al exponer la estructura del discurso jurídico de este modo, el autor intenta, en sus propias palabras, mostrar que su defensa basada en los ideales del *imperio del derecho*¹⁷ “tenuemente esconde de la vista el hecho que el conflicto social debe todavía ser resuelto por medios políticos y que aunque exista una retórica jurídica común entre los abogados [...], esta retórica debe, *por razones internas al ideal mismo*, depender de principios –políticos– esencialmente disputados para justificar resultados de las disputas”.¹⁸

Ante la imposibilidad del lenguaje jurídico de ser a la vez totalmente concreto y totalmente normativo, el autor identifica cuatro posibles estructuras doctrinarias “distintivamente modernas”, que se expresan en diferentes actitudes respecto del derecho,

13. *Ibid.*, 39.

14. *Ibid.*, 35.

15. *Ibid.*, 40.

16. *Ibid.*, 39. El texto original, en idioma inglés, señala: “Different doctrinal and practical controversies turn out as transformations of this dilemma. It lies behind such dichotomies as ‘positivism’/‘naturalism’, ‘consent’/‘justice’, ‘autonomy’/‘community’, ‘process’/‘rule’, etc., and explains why these and other oppositions keep recurring and do not seem soluble in a permanent way”.

17. Koskenniemi, “Between Apology and Utopia: The Politics of International Law”. El autor recurre a la expresión anglosajona “rule of law”, que ha sido traducida en varios instrumentos internacionales como su contraparte romano-germánica *Rechtsstaat* (Estado de derecho). No obstante, no es un asunto pacífico el considerar esa traducción como exacta. Ello, mucho menos en el contexto internacional, en el que el derecho que lo regula no emana de la construcción de un “Estado”. Para una muestra de las dificultades de traducción de los términos, ver Bartolomé Clavero, “Imperio de la ley y rule of law: Tópica y léxico constitucionales”, en *Happy constitution: cultura y lengua constitucionales*, Colección Estructuras y procesos (Madrid: Trotta, 1997), 181-236.

18. Koskenniemi, “Between Apology and Utopia: The Politics of International Law”, 38. El texto original, en lengua inglesa y en el contexto del Derecho internacional, señala: “... our inherited ideal of a World Order based on the Rule of Law thinly hides from sight the fact that social conflict must still be solved by political means and that even though there may exist a common legal rhetoric among international lawyers, that rhetoric must for reasons internal to the ideal itself, rely on essentially contested –political– principles to justify outcomes to international disputes”.

en relación a las cuales afirma que no existe la posibilidad de asumir un punto medio, sin incurrir en profundas aporías.

Primero están quienes defienden una *aproximación regulativa* –rule approach–, que enfatiza en la capacidad del derecho de oponerse a la práctica de los sujetos obligados; y, por tanto, coercionarlos. Este enfoque “piensa” el derecho en términos de reglas e insiste en un “test formal del pedigrí”, determinado por el sistema de fuentes, que sirve de parámetro de *validez*. Desde esta aproximación, las distinciones entre derecho “duro” y “suave”, reglas y principios, normas regulares y *jus cogens*, no son bien acogidas, porque minan la objetividad y verificabilidad del derecho.¹⁹ Esta posición doctrinaria es identificable con lo que ha sido denominado el *positivismo normativista*, y en nuestro examen desde el arte, guarda relación con las fuentes de inspiración en la razón, la recurrencia a las ideas republicanas del período clásico y, en general, a la estética del *neoclasicismo*.

Koskenniemi identifica dos críticas principales a esta aproximación: en primer lugar, la imposibilidad de excluir las consideraciones políticas en la aplicación del “test de pedigrí”, por cuestiones de indeterminación del lenguaje, como las señaladas por Hart.²⁰ En segundo lugar, señala que la propia búsqueda de una teoría pura del derecho, en su esfuerzo por hallar consistencia lógica y completa autonomía ontológica, corre el riesgo de anular su aplicabilidad en el mundo real.²¹

Segundo, identifica una posición que se establece sobre las críticas formuladas contra la aproximación regulativa, y la denomina como *aproximación política* –policy approach–. Esta aproximación, influenciada por el *realismo jurídico*, tiene expresiones como la “escuela de los procesos” y la “elección racional”. Quienes defienden esta postura sostienen que el derecho es relevante en la medida en que se basa en el contexto de la política de los actores regulados, y que la fuerza vinculante del derecho no es más que una “ilusión jurídica”. En este caso, es la *efectividad* –entendida como la capacidad para obtener metas sociales– la que determina la cuestión relevante en términos de definir al derecho.²² La aproximación de política, como ya ha sido señalado, es asimilable con las diversas corrientes del *realismo jurídico*, y por su asimilación del derecho “relevante” con la realidad, es semejante al *realismo artístico* –el cual tiende a la asimilación de arte con realidad–.

De acuerdo con el autor, esta aproximación es igual de vulnerable, ya que al enfatizar la concreción del derecho, diluye por completo su fuerza coercitiva; pues, si solo

19. *Ibíd.*, 41.

20. *Ibíd.*

21. *Ibíd.*

22. *Ibíd.*, 41-2.

es derecho aquel que es efectivo, solamente lo es en la medida en que constituya una apología al uso del poder; mientras que si se establecen “metas sociales” más allá de la efectividad propia, la aproximación política es criticable por la misma razón que la regulativa, por aparecer como basada en un “naturalismo ilegítimo”, contrario al principio liberal de la subjetividad de valor, en el que se basa la igualdad como premisa posiluminista del imperio del derecho.²³

Ante estas aproximaciones contrapuestas y las críticas que contra ellas existen, el autor señala que varios juristas han asumido dos posiciones. Están quienes comentan el derecho como si la fuerza vinculante y la efectividad del derecho fueran asuntos dados por sentado; y que, por tanto, se ubicarían en una posición idealista –*idealist position*–. La consecuencia en que el autor identifica por quienes asumen una posición idealista no es otra que la contradicción.²⁴ En ese sentido, la posición idealista, al asumir acríticamente los mitos –o falacias– de un derecho a la vez normativo y concreto, desprovisto de consideraciones valorativas, y a la vez apto para producir resultados materiales por sí solo, puede calificarse de *romántico*.

Del otro lado se hallan quienes sostienen que el derecho no puede ser visto ni como puramente normativo ni como generalmente aplicado. A ellos los define como adherentes a una posición escéptica –*sceptical position*–. En su criterio, esta posición termina en una actitud cínica respecto del derecho.²⁵ Siguiendo nuestro esquema basado en los períodos artísticos, la actitud cínica –y, por ende, destructiva– de quienes asumen la posición escéptica, por tener como resultado final la anulación del derecho en toda su expresión, guarda correspondencia con el *vanguardismo*.

Koskeniemi califica a las aproximaciones y actitudes respecto del derecho que han sido descritas en párrafos precedentes como *modernas*, en el sentido de que “... [se rehúsan a desarrollar su concepto del derecho en términos de una teoría material de la justicia. Cada una asume que el derecho es una creación artificial, humana, que se gesta a través de procesos sociales y que un concepto adecuado del derecho es uno que provee de una descripción fidedigna de esos procesos y de sus resultados]”.²⁶ Ante tal definición “formal” de las distintas aproximaciones al derecho, el autor resalta la imposibilidad del derecho de aportar el contenido material para decisiones o críticas a dichas deci-

23. *Ibíd.*, 42.

24. *Ibíd.*

25. *Ibíd.*

26. *Ibíd.*, 44. El texto original, en idioma inglés, señala: “Each of the main positions reviewed, as well as their combinations, remain distinctly modern. Each refuses to develop its concept of law in terms of some material theory of justice. Each assumes that law is an artificial, human creation which comes about through social processes and that an adequate concept of law is one which provides a reliable description of those processes and their outcomes”.

siones por sí mismo. En tal sentido, para adoptar determinada decisión en términos de cualquiera de las aproximaciones presentadas, la determinación más relevante versará respecto de un elemento que ninguna aporta; esto es, la corrección objetiva de dicha decisión; por lo que, para adoptarla, necesariamente debe recurrir a la política para llenar el vacío.²⁷ Claro está, el derecho cumple una función en tanto lenguaje justificativo, y su gramática particular le permite producir soluciones prescriptivas a los problemas que se le presentan; sin embargo, dichas soluciones no se producen –o no se producen únicamente– de lo que el sistema normativo puede aportar.

Ahora bien, a pesar de que Koskeniemi enfila sus críticas contra la forma en que el derecho es conceptualizado por la teoría y visto por quienes lo practican –y en tal sentido, el autor opera en un “mundo de la inocencia perdida”, en palabras de Eco–, no se deja llevar por el cinismo, el abandono y la destrucción que esta imagen podría ocasionar. En cambio, en una actitud puramente posmoderna, busca hallar mérito en el operar formalista del derecho, por medio de una “cultura del formalismo”.²⁸ Hace notar que existe una creciente tendencia de las sociedades nacionales a alejarse del imperio del derecho, en pro de “... [estándares y compromisos cada vez más flexibles y determinados por el contexto]”.²⁹ Considera que los juristas están obligados a tomar seriamente esta tendencia, pues deberían aceptar la insuficiencia del derecho para resolver “asuntos de justicia contextual”, la necesidad de recurrir a campos como la política o la causalidad social o económica y la pérdida de certeza que pregonaba la concepción del derecho en la época del posiluminismo.³⁰ Así, afirma que pasar las decisiones por el tamiz de la aceptabilidad política es el único seguro para evitar que se conviertan en una apología de la tiranía.³¹

El punto al que arriba Koskeniemi, sin embargo, no debe ser leído como una fuga total hacia el decisionismo político. En su artículo “‘The Lady Doth Protest Too Much’: Kosovo, and the Turn to Ethics in International Law”, el autor rescata que, en

27. Esta posición contrasta con la tesis de la única respuesta correcta expuesta por Ronald Dworkin, *Los derechos en serio* (Barcelona: Ariel, 2002).

28. Como hace notar Bobbio, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, 83-100, existen varias “teorías del formalismo jurídico” que “no se implican recíprocamente de una manera necesaria y por lo tanto no pueden ser confundidas, o peor aún identificadas”. Ellas son “la concepción legalista de la justicia (o legalismo), la teoría normativa del derecho (o normativismo), la concepción de la ciencia jurídica como dogmática y la llamada jurisprudencia por conceptos (o conceptualismo jurídico)”. De las nociones precitadas, se extrae que Koskeniemi hace referencia esencialmente a la segunda de las nociones; esto es, al normativismo.

29. Koskeniemi, “Between Apology and Utopia: The Politics of International Law”, 62. El texto en inglés señala: “Social theorists have documented a recent modern turn in national societies away from the *Rechtsstaat* into a society in which social conflict is increasingly met with flexible, contextually determined standards and compromises”.

30. *Ibid.*, 62.

31. *Ibid.*

situaciones en que el poder hace uso de la ética y la moral como políticas de imposición de sus postulados,

la insistencia en reglas, procesos y toda la cultura del formalismo se convierte en una estrategia de resistencia y de esperanza democrática. ¿Por qué? Porque el formalismo se trata precisamente de establecer límites a los impulsos –‘morales’ o no– de aquellos en posición de tomar decisiones con el objeto de satisfacer intereses generales en lugar de particulares; porque proyecta a quienes toman decisiones como responsables frente a la comunidad política; y, porque reconoce las demandas efectuadas por otros miembros de la comunidad y crea la expectativa de que serán tomadas en cuenta.³²

El autor ve la potencialidad del formalismo, a pesar de refutar que de algún modo pueda determinar los resultados políticos en términos del contenido de la decisión, en constituir un “horizonte de universalidad”, enclavado en una “cultura de la contención”, un “compromiso a escuchar las demandas de los otros”.³³

No obstante, el formalismo en la era de la inocencia perdida –esto es, aquel que sabe que el derecho es un modo de dominación, “que descansa en la creencia de la legalidad de ordenaciones estatuidas y de derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer autoridad”, en palabras de Weber³⁴ no desconoce que el derecho en la modernidad no es el mismo, sino que –a su juicio–, debe abandonar su vana esperanza en la razón neutral y objetiva, y reemplazarla por la experiencia política y el compromiso utópico que articulan una *cultura*, definida como “... [las prácticas sedimentadas que constituyen el marco normativo de cierta sociedad]”.³⁵ En la cultura del formalismo, no basta con escuchar a los *otros*, en sentido político, sino también incluir en la lucha cuestiones sobre quién puede efectuar las demandas y cuáles de esas demandas deben ser consideradas. Así, su propuesta se basa en un “formalismo autorreflexivo”, consciente de su propia subjetividad, carácter emotivo;

32. Martti Koskeniemi, “‘The Lady Doth Protest Too Much’: Kosovo and the Turn to Ethics in International Law”, en *The Politics of International Law* (Oxford: Hart Publishing, 2011), 128. El texto en inglés señala: insistence on rules, processes, and the whole culture of formalism now turns into a strategy of resistance, and of democratic hope. Why? Because formalism is precisely about setting limits to the impulses –‘moral’ or not– of those in decision-making positions in order to fulfil general, instead of particular, interests; because it casts decision-makers as responsible to the political community; and because it recognises the claims made by other members of that community and creates the expectation that they will be taken account of.

33. *Ibíd.*, 128.

34. Max Weber, *Economía y sociedad: Esbozo de sociología comprensiva*, 4.^a ed., editado por Johannes Winckelmann (Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2002), 172.

35. Koskeniemi, “‘The Lady Doth Protest Too Much’: Kosovo and the Turn to Ethics in International Law”, 129. El texto en inglés señala: “sedimented practices constituting the normative framework of a certain society”.

y, por eso mismo, reimaginado como un compromiso con la resistencia y la transgresión.³⁶ Culmina al señalar lo siguiente: “[Habiendo aprendido su lección, el formalismo podría re-entrar al mundo con la seguridad de que, ante cualquier lucha que tenga que afrontar, la ansiedad interna del Príncipe es menos un problema que resolver que un objetivo que alcanzar]”.³⁷

Esta mirada posmoderna del derecho hace un fuerte uso de la ironía para cuestionar el pasado –representado por la aparentemente irreconciliable batalla entre el positivismo y el realismo, ocasionada a su vez por la “extracción de los valores”, operada por el Iluminismo–, con el objeto de reconstituirlo y hacer de él algo que sea útil, por reconocer sus propias limitaciones, pero también sus potencialidades.

¿LA ACTITUD POSMODERNA DE KOSKENNIEMI ES VIABLE EN EL DERECHO INTERNO?

Ante la descripción efectuada, es factible preguntarnos si el trabajo de Koskenniemi, nacido de la reflexión sobre el contexto internacional, es replicable en el ámbito del derecho interno. Es importante reconocer que el discurso del Derecho internacional halla como premisa capital la inexistencia de ciertas características propias del Estado de derecho como un *demos*, que –de modo más o menos acercado a la ficción político-filosófica– actúe como soberano, o una constitución que sirva de parámetro para evaluar la validez del ordenamiento jurídico, o la presencia de un solo orden normativo jerarquizado, al que todos los sujetos se sometan de forma simultánea.

Ahora bien, las dos aproximaciones descritas en párrafos anteriores pueden ser encontradas en el ámbito de la teoría general del derecho. Josep Aguiló lo plantea del siguiente modo:

Entendido como teoría, es decir [...] como respuesta, pueden distinguirse [...] dos grandes modelos que son el resultado de interpretar de maneras diferentes las regularidades de conducta observadas: uno es el que podríamos llamar “positivismo predictivista” (que incluiría el realismo jurídico, pero no solo a él: algunas concepciones imperativistas del Derecho comparten los rasgos aquí tomados como relevantes), y otro, el positivismo normativista. La clave para distinguir entre ellos está en cómo interpretan estas regularidades de conducta y las expectativas que de ella se derivan. Si ellas permiten emitir simplemente juicios

36. *Ibid.*

37. *Ibid.* El texto original en inglés señala: “Having learned its lesson, formalism might then re-enter the world assured that whatever struggles it will have to weigh, the inner anxiety of the Prince is less a problem to resolve than an objective to achieve”.

fácticos en términos de probabilidad de conducta; o si, por el contrario, dan lugar a juicios normativos en términos de conducta debida [...]. Es decir, todo el positivismo normativista ha versado sobre la combinación de los principios de efectividad (o ‘facticidad’) del Derecho y de normatividad (o “validez”) del Derecho.³⁸

La versión *normativista* del positivismo puede ser identificada con la aproximación regulativa, descrita en párrafos precedentes. Hans Kelsen, a quien podríamos calificar como el mayor exponente de esta aproximación, deja en claro su visión sobre el objeto de la ciencia jurídica, en su aspecto estático, o sea “...como un orden social, como sistema de normas que regulan la conducta recíproca de los hombres”; así como dinámico, esto es, “...en su movimiento en la serie de actos por los cuales es creado y luego aplicado”.³⁹

La versión *predictivista*, en cambio, corresponde a la aproximación política. Ahora bien, en el ámbito interno –en el que existe una centralización del ejercicio del poder–, debe diferenciarse la *conducta* del gobernante de la de los gobernados. En el primer caso, encontramos, por ejemplo, a Schmitt, quien “...sostiene que un orden jurídico reposa sobre una decisión y no sobre una norma”; y que “...arremete contra la metodología kelseniana, y en particular contra el postulado neokantiano, de que la ciencia construye su propio objeto, que en la teoría kelseniana, según el jurista alemán, expulsa toda referencia a los problemas reales”.⁴⁰ Bobbio identifica otra expresión de la aproximación como una dirección de la *polémica antipositivista*, en Italia “...según la cual el derecho positivo –considerado en su acepción más restringida como derecho puesto por fuentes formales– es colocado al lado de un derecho *diferente*, como es el que emana directamente del comportamiento de los sujetos (el llamado ‘derecho espontáneo’)”.⁴¹

Existiendo aproximaciones teóricas ampliamente utilizadas en el Derecho constitucional que se ajustan a aquellas descritas, es dable pensar que la posición idealista y la escéptica –así como las correspondientes actitudes, romántica y cínica– respecto del derecho, se reproducen también en este orden. Así, habrá juristas que defenderán el derecho positivo como completo y susceptible de proveer por sí solo respuesta a los problemas sociales; mientras que otros estudiosos del derecho y –en mayor medida–

38. Aguiló Regla, “Sobre la constitución del Estado constitucional”, 436-7.

39. Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 4.ª ed. (Buenos Aires: Eudeba, 2010), 31, <<http://site.ebrary.com/id/10378445>>.

40. Carlos Miguel Herrera, “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la constitución”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 86 (1994): 198-9. El autor hace referencia a la visión que Schmitt presenta en su *Teología Política*.

41. Bobbio, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, 101.

de otras ciencias sociales, lo desdeñarán como un intento fatuo por regular un poder político y un conglomerado social que actúan de acuerdo con sus propios intereses y expectativas.

Ahora bien, de la época en la que Kelsen y Schmitt expusieron su posición a la actualidad han existido cambios sensibles en el objeto de estudio del derecho. De hecho, como lo plantea Ferrajoli, la adopción como normas constitucionales de los “conceptos y valores” propios de la filosofía política —o del derecho natural— acarrea una suerte de reingreso de la axiología en el ordenamiento positivo, como *principia iuris et in iure*, y no únicamente como *principia iuris tantum*;⁴² lo que, a su vez, desdiría el carácter puramente formal del derecho en este contexto particular. Más aún, como el autor italiano lo afirma, la positivización de los principios se da al más alto nivel jerárquico del orden jurídico, lo que los propulsa a constituir los elementos del test de pedigrí de validez jurídica, pero ahora en sentido material y no meramente formal.⁴³ El autor postula a la teoría del derecho como el

punto de encuentro entre las diferentes aproximaciones al estudio del derecho, a las que brinda un aparato conceptual en buena medida común: entre el doble punto de vista jurídico interno propio de las disciplinas dogmáticas positivas, el punto de vista empírico externo propio de la sociología del derecho y el punto de vista axiológico externo propio de la filosofía de la justicia.⁴⁴

No obstante, este fenómeno de constitucionalización, percibido por Ferrajoli como una apertura del derecho a otras ciencias, nos parece otra versión de la aproximación regulativa —y, en tal sentido, una nueva forma de positivismo—, solamente que ahora, basada en un derecho positivo constitucionalizado. Esto, pues el autor retoma la confianza en la teoría del derecho —positivo—, por el solo hecho de haber incorporado normas que podrían considerarse como una *moral positivada*. No obstante, la propia indeterminación de sus contenidos, que se ve acrecentada por no constituir una mera indeterminación lingüística, sino además axiológica en sí misma. Por tanto, la noción de Ferrajoli podría caer en el romanticismo del que hemos discurrido en párrafos precedentes.

Es más, de consentir de forma acrítica en que la incorporación de principios constitucionales en el ordenamiento implica un reingreso de la moral en el derecho, puede traer consecuencias nocivas.⁴⁵ Esto puede llevar precisamente a los riesgos que hacen

42. Luigi Ferrajoli, *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, vol. 1 (Madrid: Trotta, 2007), 38.

43. *Ibid.*

44. *Ibid.*, 39.

45. Bobbio, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, 84. El autor habla desde sus años respecto del asunto del

necesaria la cultura de formalismo como mecanismo de freno de la arbitrariedad en el ejercicio del poder –el cual no es sino el ideal defendido por el constitucionalismo–. Las distintas interpretaciones sobre el contenido del término *igualdad*, la necesidad de establecer soluciones de satisfacción relativa por medio de métodos como la *ponderación* o la *proporcionalidad*, o la posibilidad de justificar una medida *regresiva* en términos del contenido material de un derecho, pueden servir de ejemplos de la indeterminación axiológica, la cual hace que las decisiones que se adopten vuelvan a depender de opciones políticas –no abiertamente aceptadas como tales–, y que los asuntos a resolver se transformen en la *justicia contextual* a la que se refiere Koskenniemi. El derecho, entonces, vuelve a encerrarse en la dicotomía entre concreción y normatividad, y no incorpora en sí mismo las soluciones materiales; sino, como máximo, líneas por las que debe discurrir el argumento político, disfrazado con ropajes de razón jurídica objetiva. Tan es así que los propios principios, en tanto contenidos materiales de la Constitución, pueden ser –y, de hecho, son– utilizados por el poder político y económico como justificación para oprimir, excluir y anular las aspiraciones de dignidad de quienes son más débiles, ya que la relajación de las reglas opera en doble vía.⁴⁶

Como he sostenido en un trabajo precedente, el cumplimiento de las formas en las actuaciones regidas por la Constitución –como, por ejemplo, el procedimiento

siguiente modo: “La rebelión contra [el formalismo], a la cual asistimos hoy, no es más que un momento normal en el cambio alternado de los estudios jurídicos: aquellos que por razón de su edad cabalgan sobre dos generaciones y que han vivido, por ello, los días fastos y nefastos del tecnicismo, no se maravillan; más bien irguiéndose para contemplar el proceso histórico en su movimiento complejo y variado, han aprendido a cuidarse de los ardores demasiado iconoclastas, de las impacencias demasiado vehementes, de las esperanzas demasiado confiadas. Su tarea en la actualidad puede consistir en procurar que en la reacción contra el pasado no se pierda aquello que era válido, digno de ser conservado; evitar que por odio a cualquier exceso se quiera recomenzar todo desde el principio, y que por amor a lo nuevo por lo nuevo, se presente como descubrimiento lo que es simplemente exhumación”.

46. Un ejemplo de esto nos lo provee el decreto ejecutivo n.º 872 de 2011, en el que el presidente de la República declaró el estado de excepción en la Función Judicial “...a fin de resolver la situación crítica por la que atraviesa y garantizar en debida forma el derecho a la justicia contemplado en la Constitución de la República y prevenir una inminente conmoción interna”. Con base en dicho decreto, el Ejecutivo realizó actos que bien podrían haber sido considerados como injerencias en el ámbito de independencia externa de la Función Judicial; sin embargo, la justificación utilizada no fue otra que el garantizar un derecho constitucional. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Caso 008-11-DEE-CC, n.º 0010-11- EE (29 de septiembre de 2011); otro ejemplo lo aporta el “Código Orgánico Integral Penal”, Pub. L. n.º Suplemento del Registro Oficial 180 (2014), artículo 176. En dicha disposición, el legislador hace un parafraseo del contenido del artículo 11, número 2 de la Constitución de la República para crear un tipo penal extremadamente extenso, que abarca una gran cantidad de actividades con distintos grados de lesión al derecho a la igualdad, y les asigna una pena que no guarda relación con la cantidad de posibilidades fácticas que se adecuan al tipo. Esta disposición, consistente en una ampliación del punitivismo basada en el lenguaje de los derechos es, a manos del poder, una herramienta de opresión más que de emancipación.

legislativo—, en tanto mecanismo para lograr la aceptabilidad política de las decisiones adoptadas, no puede ser desdeñado como un elemento secundario o caduco, al momento de determinar la conformidad de dichas decisión con el texto constitucional, como parecerían a veces sugerir la doctrina y la jurisprudencia imbuidas por la preeminencia de lo material sobre lo formal.⁴⁷ Muy por el contrario, el cumplimiento de las formas es una expresión del debido proceso en su acepción más amplia —en tanto seguro en contra de la arbitrariedad en el uso del poder—, así como una garantía del principio democrático —el cual demanda la maximización de las oportunidades de participación y debate de la ciudadanía en la toma de decisiones—. Tal noción de formalismo, aunada con la experiencia política y el compromiso utópico que le otorgan el operar en el contexto de una cultura nacida en la era de la inocencia perdida, puede ser una herramienta potente ante la indeterminación de la concepción material de justicia que presenta el derecho positivo constitucionalizado. Así, la cultura de formalismo se mantiene como una propuesta para recurrir al derecho como herramienta para identificar y resistir los embates del poder y sentarlo a la mesa a justificar, en las mismas condiciones, las razones políticas de su decisión.

CONCLUSIÓN

En el presente trabajo he discurrido sobre la utilidad de pensar el derecho con una actitud posmoderna. El examen crítico del fenómeno jurídico, no con el objeto de abandonar las esperanzas en él, sino de reconocer sus limitaciones y sus potencialidades es vital. Es una labor complicada desde el punto de vista epistemológico, ya que implica definir de forma precisa el objeto de estudio —el cual puede ser este en su conjunto, o determinado fenómeno en específico—; examinar a fondo y de forma crítica todos los elementos del fenómeno, hasta encontrar sus aporías; encontrar las causas y consecuencias de las inconsistencias y contradicciones encontradas; y, sobre todo, no ceder ante la tentación de quedarnos en la inocencia acrítica, o abandonarnos

47. Daniel Gallegos Herrera, “El control formal de constitucionalidad de actos normativos”, en *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, ed. por Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, Centro de Estudios y Difusión, 2013), 324-33. En el artículo se analiza la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Caso 001-10-SIN-CC, n.º 0008-09-IN y 0011-09-IN (18 de marzo de 2010), en la que la Corte Constitucional, para resaltar la importancia de la consulta prelegislativa en el procedimiento de aprobación de las leyes que afecten a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, señaló que “...no se trata de un mero procedimiento o formalidad. En efecto, a juicio de [la] Corte [...], la consulta prelegislativa constituye un derecho constitucional de carácter colectivo”. Esto, como si el contenido de un derecho constitucional no pudiese hacer referencia a la forma en que se debe dar determinado procedimiento.

en el cinismo destructivo. En el presente trabajo, se muestra una propuesta de reconstrucción del formalismo jurídico como herramienta de resistencia y cuestionamiento al uso del poder, camuflado tras el discurso de la intervención por razones de orden moral y ética. En ese sentido, es una forma de hablar de derecho, jugando el juego de la ironía. La actitud posmoderna, sin embargo, puede producir muchas más formas de “hablar de amor en el mundo de la inocencia perdida”.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguiló Regla, Josep. “Sobre la constitución del Estado constitucional”. *Doxa*, n.º 24 (2001): 429-57. <<https://doi.org/10.14198/DOXA>>.
- Bobbio, Norberto. *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, editado por Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 2015.
- Clavero, Bartolomé. “Imperio de la ley y rule of law: Tópica y léxico constitucionales”. En *Happy constitution: cultura y lengua constitucionales*. Madrid: Trotta, 1997.
- Courbet, Gustave. *Hombre desesperado*. circa de 1843. Óleo en lienzo, 45×54 cm. Colección privada. <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Gustave_Courbet_-_Le_D%C3%A9sesp%C3%A9r%C3%A9.JPG>.
- Delacroix, Eugène. *La libertad guiando al pueblo*. 1830. Óleo en lienzo, 260 × 325 cm (102.4 × 128 in). Museo del Louvre. <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Eug%C3%A8ne_Delacroix_-_Le_28_Juillet._La_Libert%C3%A9_guidant_le_peuple.jpg>.
- Deschamps, Christian. *Quarante ans de philosophie en France: la pensée singulière, de Sartre à Deleuze*. Philosophie présente. París: Bordas, 2003.
- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 2002.
- Eco, Umberto. *The Name of the Rose*, traducido por William Weaver. Boston: Houghton Mifflin Harcourt, 2011. <<http://banq.lib.overdrive.com/ContentDetails.htm?id=DA9EF467-F633-4484-8023-B4B0121CD78C>>.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Suplemento del Registro Oficial 180 de 2014.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. Caso 001-10-SIN-CC, n.º 0008-09-IN y 0011-09-IN. 18 de marzo de 2010.
- . Caso 008-11-DEE-CC, n.º 0010-11-EE. 29 de septiembre de 2011.
- Ferrajoli, Luigi. *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, vol. 1. Madrid: Trotta, 2007.
- Gallegos Herrera, Daniel. “El control formal de constitucionalidad de actos normativos”. En *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, editado por Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz, 324-33. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, Centro de Estudios y Difusión, 2013.
- Herrera, Carlos Miguel. “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución”. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 86 (1994).

- Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. 4.^a ed. Buenos Aires: Eudeba, 2010. <<http://site.ebrary.com/id/10378445>>.
- Koskenniemi, Martti. “Between Apology and Utopia: The Politics of International Law”. En *The Politics of International Law*, 35-62. Oxford: Hart Publishing, 2011.
- . “The Lady Doth Protest Too Much: Kosovo and the Turn to Ethics in International Law”. En *The Politics of International Law*, 112-30. Oxford: Hart Publishing, 2011.
- . *The politics of international law*. Oxford: Hart Publishing, 2011.
- Kosuth, Joseph. “Titled (Art as Idea as Idea) The Word “Definition”. 1966-68. <[https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Joseph_Kosuth-_Titled_\(Art_ad_Idea_as_Idea\)_The_Word_%22Definition%22_\(1966-68\)_\(8476638687\).jpg](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Joseph_Kosuth-_Titled_(Art_ad_Idea_as_Idea)_The_Word_%22Definition%22_(1966-68)_(8476638687).jpg)>.
- Picasso, Pablo. “Les Demoiselles d’Avignon.Jpg”. *Wikipedia*, 31 de mayo de 2017. <https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=File:Les_Demoiselles_d%27Avignon.jpg&oldid=783122160>.
- Ribera, Juan Antonio de. *Cincinato abandona el arado para dictar leyes a Roma*. 1806. Óleo en lienzo, 160x215 cm. Museo del Prado. <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Cincinato_abandona_el_arado_para_dictar_leyes_a_Roma,_c.1806_de_Juan_Antonio_Ribera.jpg>.
- Semenzato, Camillo. *El mundo del arte*. Barcelona: Grijalbo, 1978.
- Weber, Max. *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva*, editado por Johannes Winckelmann. 4.^a ed. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2002.

La politicidad inmanente del arte y el derecho

The immanent politicity of Art and Law

Diego Zambrano Álvarez

Universidad Internacional del Ecuador
diegozambrano03@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2019.31.5>

Fecha de recepción: 4 de marzo de 2018

Fecha de aprobación: 26 de febrero de 2019

Licencia Creative Commons



RESUMEN

En este artículo, el autor pretende demostrar la inmanente función política del arte y del derecho como estructuras creadoras de un mundo artificial diseñado por las élites para su control y beneficio. En esta línea, y a manera de hipótesis se sostiene que el derecho y el arte latinoamericano han entrado en una lógica de emancipación estética y jurídica a partir de la reivindicación de su identidad popular y mestiza capaz de establecer una visión única y distinta al constitucionalismo clásico europeo, a partir del cual se busca hacer frente a los desafíos de una posmodernidad depredadora, consumista y globalizada.

PALABRAS CLAVE: arte, constitucionalismo, Latinoamérica, estética, posmodernidad.

ABSTRACT

In this article, the author pretends to show, the political function of art and law, like creation of an artificial world designed by elites for their control and benefit. However, it is argued that the Latin American law and art have entered in a new version, born than its own identity, juridical and esthetics forms, with which pretends develop a new version of constitutionalism, since its culture baroque, popular and mixed between the European and native matrix. With all this, the Latin-American countries pretends overcome the challenges of postmodernity predatory, consumerist and globalized.

KEYWORDS: Art, constitutionalism, Latin America, esthetic, postmodernity.

FORO

INTRODUCCIÓN

La estética, como objeto de reflexión teórica, tiene como ascendiente directo a la denominada *crítica del gusto*.¹ Kant en su *Crítica del juicio*,² para muchos la obra pionera en la consolidación de la estética como disciplina filosófica debido a su profundidad conceptual y expresiva, contó con una impronta psicologista de la que progresivamente se ha emancipado y a la que se ha añadido un componente de análisis social y, como tal, político. Así, en su *Ensayo sobre Wagner*³ Adorno analiza la forma

-
1. En filosofía se habla de crítica como *posibilidad de conocimiento* de la razón pura o práctica, por ejemplo; y no como juzgamiento, según su uso común.
 2. Immanuel Kant, *Crítica del juicio* (Buenos Aires: Biblioteca Universal, 2003).
 3. Theodor Adorno, *Ensayo sobre Wagner* (Madrid: Akal, 2008).

en la que el gran creador del drama musical imprime un contenido político revolucionario en obras de la talla del *Anillo del Nibelungo*, cuyo contenido filosófico descansa entre el materialismo de Feuerbach y el pesimismo de Schopenhauer; y su dialéctica entre la pulsión que imprime voluntad y la racionalidad dispuesta en su representación del mundo y su devenir.⁴

Hannah Arendt⁵ encontró en la *Crítica del juicio* de Kant al teórico político que no halló en sus dos críticas precedentes,⁶ en tránsito hacia sus *Fundamentos sobre la metafísica de las costumbres*, que quizá es su obra más jurídica, donde esboza el concepto de imperativo categórico y la exigencia de tratar a los seres humanos como fines en sí mismo y no como medios, para la consecución de fines ajenos. La propuesta estética y política kantiana deviene en una síntesis entre el racionalismo de la razón pura, y el empirismo de la razón práctica. Por su parte, el arte contendría un nivel de sociabilidad tan importante por ser capaz de proyectar lo que ocurre en el interior del artista a fin de compartirlo y resignificarlo por otros una y otra vez. En consonancia, la valoración que estos hacen de la obra, como un consenso sobre su valía, nos introduce en discusiones objetivas sobre la técnica empleada y subjetivas sobre el poder expresivo y conmovedor, lo que implica un debate fenomenológico que directamente nos remite a Husserl.⁷

En su ópera prima, Nietzsche⁸ encontró en el arte la característica definitoria de la naturaleza humana, que consiste en la lucha intestina entre lo *dionisiaco* y lo *apolíneo*, posición que fue refrendada por el psicoanálisis, bajo el concepto de *pulsión de vida*, que se relaciona con el instinto de conservación y goce, y la pulsión de muerte, que constituye tendencias autodestructivas.⁹ En la mitología griega, Apolo representa la intelectualidad, la técnica y la civilización. Contrariamente, Dionisio representa el disfrute carnal, el exceso y los placeres; es dios del vino y la embriaguez. Así, lo racional y lo instintivo (la representación y la voluntad; el ello y el superyó) serían las dos caras de una misma moneda, que se materializa en un arte trágico lleno de emoción,

4. Arthur Schopenhauer, *El mundo como voluntad y representación* (Madrid: Alianza Editorial, 2015).

5. Cristina Sánchez, *Estar (políticamente) en el mundo* (Madrid: Bataisfo, 2015).

6. Nos referimos a la *Crítica de la Razón Pura* y a la *Crítica de la razón práctica*.

7. La fenomenología propuesta por Husserl toma su nombre de la distinción kantiana entre fenómeno y nómeno, aplicado al lenguaje y a la representación. El fenómeno es lo que se muestra y es capaz de ser percibido por los sentidos; el nómeno o la *cosa en sí* constituye aquella experiencia imposible para el ser humano, o en Husserl para el receptor del mensaje porque no puede saber la intencionalidad real con la que se emiten enunciados comunicacionales. Ver Edmund Husserl, *Fenomenología de la conciencia immanente del tiempo* (Buenos Aires: Prometeo, 2014).

8. Friedrich Nietzsche, *El nacimiento de la tragedia* (México: Grupo Editorial Tomo, 2014).

9. Sigmund Freud, *Esquema de psicoanálisis* (Madrid: Alianza Editorial, 2016).

valores y simbolismo, que desde lo sagrado y cultural descienden hacia lo político y lo jurídico.¹⁰

Esta contribución pretende establecer algunas relaciones entre el arte y la política, como variables independientes y definitorias para las estructuras jurídicas. Para ello, manejaremos tres hipótesis principales. La primera, alude a los sectores económicamente dominantes que son los instauradores de las estructuras culturales, que definen una estética, que fundamentan discursivamente un modelo social y un sistema de valores. La segunda hipótesis refiere a la función política del arte, a partir del dominio del imaginario social por medio de la acción comunicativa.¹¹ Finalmente, como tercera hipótesis, sostendré que en América Latina las mismas estructuras artísticas y jurídicas opresivas han sido tomadas como herramientas emancipadoras frente a una posmodernidad degradada, consumista y depredadora.

DOMINIO ECONÓMICO Y ESTRUCTURA CULTURAL

Sostendremos que la violencia original, generalmente proveniente de la mitología, constituye el elemento fundacional de toda sociedad política. Hegel recurre a la metáfora de la dialéctica del amo y el esclavo para explicar esta lucha arquetípica por el poder.¹² Para el autor, la historia parte del encuentro entre dos personas que se entienden diferentes y de esta forma reafirman su subjetividad. Al reivindicar tal individualidad, ambas autoconciencias desean que el otro le reconozca como amo y se le someta. No obstante, y dado que ambas desean lo mismo, entablan una *guerra a muerte*, en la que triunfa aquel en quien prima la voluntad porque no se detiene y está dispuesto a arriesgar la vida porque valora más su libertad.

Aquel que valora más su vida, se somete para conservarla, pero asume el rol de siervo que conlleva la ejecución de los trabajos que el amo evita realizar por fatiga o por percibirlos degradantes, pero que son indispensables para la conservación de la vida. Se establece, entonces, una contradicción dialéctica que enfrenta a la idea, que proviene del amo, y la ejecución de la idea por parte del esclavo, quien al transformar la materia, altera el mundo hasta convertirlo en un artificio.¹³ El esclavo crea herramientas para mejorar su capacidad para satisfacer necesidades vitales; no obstante, la

10. Diana Cherne, *La creencia y el psicoanálisis* (México: Fondo de Cultura Económica, 2006).

11. Jürgen Habermas, *Teoría de la acción comunicativa* (Madrid: Cátedra, 1994).

12. G. W. F. Hegel, *Fenomenología del espíritu* (México: Fondo de Cultura Económica, 2015).

13. El marxismo comparte el punto de partida, no obstante, para Hegel es la idea la que transforma el mundo; para Marx, es el trabajador quien, al transformar la materia, escribe la historia. Jacques D'Hondt, *De Hegel a Marx* (Buenos Aires: Amorrortu, 1972).

materia transformada adquiere significación cultural que desarrolla formas particulares de arquitectura, gastronomía o danza, hasta alcanzar los ámbitos más abstractos en el arte e institucionales en el derecho.

En la modernidad, la fábrica edificó la ciudad, urbanizó la cotidianidad y determinó los hábitos en el uso del tiempo, en función de su demanda de mano de obra. Luz eléctrica, alcantarillado, escuela, parque, bar y biblioteca construyeron un mundo artificial, que define nuestra forma de vida. El mundo transformado a partir del concepto impuesto por el amo, le dio un orden al mundo para entenderlo, a partir de patrones prefabricados a la luz de las formas de producción de mercancías, a partir de las cuales filtramos y significamos la información que percibimos.¹⁴ La instauración de un mundo simbólico desde una centralidad hegemónica crea una identidad cultural determinada, que instaure superestructuras artísticas y morales, creadoras de nichos de poder, que son refrendadas por las autoridades por medio del derecho.¹⁵

La idea se impone desde centralidades hegemónicas y define lo que ha de reconocerse como cultura, arte o derecho, diferenciándose del folclor, la artesanía, y los usos y costumbres. La oficialidad de la idea norma en actividades naturales como comer, vestir, procrear, trabajar, consumir, hablar, escribir y divertirse; normativiza la vida según manuales de urbanidad, academias de la lengua, conservatorios, registros civiles, iglesias, ministerios de cultura; todas ellas, estructuras de autoelogio para las clases dominantes y paradigmas de civilización. Así, la barbarie se mide según la cercanía o alejamiento que una persona o grupo tengan en función de la cultura hegemónica, que es la que determina la relación desarrollo/subdesarrollo.¹⁶

La civilización se opone a la barbarie y establece una jerarquía en lo político, estético y jurídico.¹⁷ En el *Facundo*, obra de enorme significación política y jurídica para el republicanismo latinoamericano, Domingo Faustino Sarmiento vio en Francia un refinamiento digno de imitar.¹⁸ En contrasentido, vio en el nativo lo primitivo y rústico, que por su bien debe ser erradicado. De esta manera, la cultura dominante traza una línea del tiempo y nos clasifica entre desarrollados y subdesarrollados, imponiéndole a la periferia el deber de homologación, por medio de prácticas enajenantes, por

14. Michel Foucault, *Las palabras y las cosas* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 1968).

15. Max Horkheimer y Theodor Adorno, *Dialéctica de la Ilustración* (Madrid: Trotta, 2006).

16. Stefan Gandler, *Marxismo crítico en México: Adolfo Sánchez Vásquez y Bolívar Echeverría* (México: Fondo de Cultura Económica, 2015).

17. Kant jerarquiza el gusto entre lo bello y lo sublime. Lo sublime sería aquello que produce alegría y terror como la naturaleza, madre proveedora e indomable; y lo bello como aquello que produce agrado. Para Kant, lo sublime conmueve, en tanto que lo bello agrada.

18. Nótese la influencia neoclásica en la arquitectura de edificios públicos y teatros construidos en América Latina a inicios de la etapa republicana.

contrarias a sus realidades sociales.¹⁹ El dominio simbólico eurocéntrico concede al sector hegemónico la capacidad para separar lo moral y lo inmoral, lo bello y lo feo, lo jurídico y lo antijurídico; relación de la que surge la inicial dependencia entre ética y estética²⁰ que hizo del arte una herramienta proselitista, como ocurrió con la escuela quiteña y cuzqueña del siglo XVII o el cine alemán del Tercer Reich.

En sus orígenes, el arte tuvo propósitos no necesariamente ornamentales, pero determinantes para definir una época. El arte rupestre perseguía propósitos religiosos e informativos sobre el territorio. Las figuras planas del arte egipcio transmitían conocimientos científicos y rituales; el románico compartía tal simplicidad con un objetivo religioso. Su sofisticación mediante la abundancia de detalles fue el germen del barroco,²¹ que es el estilo característico del arte colonial de América Latina, a partir del cual surgió una expresión cultural mestiza que nos es definitoria.

El barroco²² estuvo dominado por el neoplatonismo de San Agustín y la filosofía utópica de Moro, Campanella²³ y Bacon; en ambos casos, fue Dios el centro de interés filosófico y artístico; y, como tal, fue determinante en el dominio del ius-naturalismo teológico como corriente dominante dentro del pensamiento jurídico.²⁴ La decadencia del barroco dio paso al rococó, que llevó la abundancia de detalles a los interiores, precisamente cuando el poder dominante dejó de buscar respuestas en el cielo y vio en su vida privada un refugio y la oportunidad de demostrar su poder y estatus. Esta expresión artística coincidió con el modernismo nacido de una burguesía adinerada, que redujo el conocimiento jurídico a lo civil y penal a fin de garantizar la propiedad, descrita por Locke como derecho natural.²⁵

19. Sartre vio en el demócrata a un enemigo para los judíos. Aunque se opusieron a su eliminación física, propuso su homologación, que implicaba su eliminación como pueblo. Jean-Paul Sartre, *Reflexiones sobre la cuestión judía* (Buenos Aires: Penguin Random House, 2015).

20. Gerard Vilar, "Ética y estética", en *Estética*, editada por Francisca Pérez (Madrid: Tecnos, 2013), 237-61.

21. E. H. Gombrich, *La historia del arte* (Nueva York: Phaidon, 2014).

22. El barroco como expresión estética en la que los adornos llegan a tener tal complejidad en sus formas que alcanzan autonomía respecto a la estructura adornada. El barroco genera una visión de movimiento o danza, por lo que puede ser visto como un arte lleno de ambigüedades, extravagancias y contradicciones. Pierre Cabanne et al., *El Barroco* (Barcelona: Larousse, 2007).

23. En *La Ciudad del sol*, Campanella sugiere un gobierno concentrado en una autoridad religiosa llamada Hoh, apoyada por un triunviro (Pon, Sin y Mor) también religioso. Uno se encargaba del poder, otro de la sabiduría y otro del amor. El aprendizaje se apoyaba en las obras de arte que permitían comprender pasajes del Evangelio a personas analfabetas, que eran la mayoría de la población. Esta estrategia se implementó en América y explica la importancia de imágenes consideradas sagradas. Tommaso Campanella, *La ciudad del sol* (México: Grupo Editorial Tomo, 2015).

24. Edgar Bodenheimer, *Teoría del derecho* (México: Fondo de Cultura Económica, 2007), 153-97.

25. John Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* (Buenos Aires: Alianza Editorial, 1998).

Paralelamente al *barroquismo* español, en Francia predominó el *neoclacisismo*, que amplificó una visión racionalista de la existencia, y como tal rescató la filosofía política y estética de la Grecia clásica, representada en su arquitectura, escultura, literatura e inclusive sus mecanismos democráticos, equiparando el *hombre libre* al hombre burgués. Desde esta perspectiva, no resulta extraño que en el Siglo de las Luces, la *escuela de la exégesis* y la *jurisprudencia de conceptos* sean las corrientes predominantes.²⁶ Se aboga por la interpretación literal del texto legal, garantizándose así la omnipresencia de la burguesía en todo aspecto, porque la ley era elaborada por ciudadanos, entiéndase varones, propietarios, profesionales o casados; es decir, por burgueses, que al equiparar el concepto de *voluntad general* de Rousseau al de ley, trasladó su dominio económico hacia las estructuras ideales y simbólicas, que son tierra fértil para la política y el derecho.

El idealismo alemán, dominante en la Prusia del siglo XVIII, encontró notas fecundas en el romanticismo de Beethoven, Schumann y Schubert, que reivindicó la autoconsciencia germana nacida de la tradición. El derecho amplificó este pensamiento e hizo del *historicismo* la corriente ius-filosófica dominante de la época.²⁷ No obstante, se resguardó el poder de las élites al conceder al legislador la posibilidad de determinar cuál es la tradición oficial, cuáles deben erradicarse, y qué prácticas son permitidas por inocuas.

En la modernidad tardía, cuando ciencia y técnica ocuparon los espacios centrales de interés, aparecieron tendencias vanguardistas, tanto en el derecho como en el arte. La teoría de la *relatividad* del tiempo de Einstein fue motor para la fenomenología de Husserl²⁸ y para el existencialismo de Heidegger. Estas propuestas científico-filosóficas marcaron el inicio de la posmodernidad, y del arte abstracto y conceptual que dominan las corrientes estéticas contemporáneas. La relatividad y el psicoanálisis inspiraron la genialidad de Dalí y tomaron formas surrealistas, germinando así una vanguardia que impregnó a la totalidad de las superestructuras.

El derecho acompañó la tendencia, con el auxilio de propuestas *conductistas* y de *elección racional*, tomadas de las ciencias políticas.²⁹ Estas tendencias influyeron en los teóricos defensores de la *Escuela del Derecho Libre* y del *realismo*, en sus dos principales versiones. El *realismo norteamericano* pretendió predecir las decisiones judiciales, mediante el análisis de los estados mentales del juez; así como el *conductismo escandinavo* que entendió al derecho vigente como la versión actualizada de

26. Andrés Botero, comp., *Filosofía del Derecho* (Medellín: Universidad de Medellín, 2012).

27. Manuel Atienza, *Introducción al Derecho* (México D. F.: Fontamara, 2007), 122-36.

28. Edmund Husserl, *Fenomenología de la conciencia inmanente del tiempo* (Buenos Aires: Prometeo, 2014).

29. Mario Bunge, *Filosofía política* (Barcelona: Gedisa, 2009): 201-55.

una norma positiva cuyo alcance se completa por medio de la interpretación y alcance que le asigna el juez.³⁰

Así, el *ethos* de una sociedad se articula a través del pensamiento filosófico que interpreta el mundo para (re)presentarlo y darlo a conocer por medio del discurso. El tipo de realidades discursivas, como *actos del habla* creadores de realidades intersubjetivas, será una herramienta a cargo del sector social y económicamente dominante, que al acaparar el discurso, conquista las estructuras ideológicas y estéticas. Luego, el sistema de valores universalizados e impuestos desde el centro hacia la periferia desarrollan un patrimonio simbólico que expresa un arte institucionalmente garantizado por el derecho, concede oficialidad y objetividad a una forma determinada de pensar, excluyendo a todas las demás.³¹

En definitiva, el sector dominante impone la agenda y las prioridades de cada época, con lo que marca el camino y el ritmo a seguir. La filosofía dominante, como sistema de interpretación de la totalidad de lo real, condiciona el gusto artístico y la ideología político-jurídica que se sostienen de la misma infraestructura económica; y con ello, el dominio del espacio material y simbólico que recrea al mundo a su imagen y semejanza, y define para todos el estilo de vida que ha de seguirse.

PODER, ARTE Y DERECHO EN LA MODERNIDAD Y SU DECADENCIA

La muerte de Dios³² dejó un vacío en la filosofía, en el arte y en el derecho. La necesidad de encontrar fundamentos a la existencia humana, desde lo humano, sin un camino hacia la salvación eterna, hizo que la razón tome el sitio de la divinidad y empiece a perseguir el conocimiento que le permita comprender al mundo. La modernidad nace con el método científico propuesto por Galilei, aunque sus antecedentes corresponden a Guillermo de Ockham y su navaja,³³ que pretendía economizar el saber mediante formulaciones hipotéticas y causales, similares a las reglas jurídicas.

Filosóficamente, la modernidad se configuró sobre el debate entre el empirismo de Hume y el racionalismo de Descartes, lo que desembocó en un plan civilizatorio y epistemológico, con evidentes ramificaciones en el arte y el derecho. El empirismo inglés, con Locke como referente, aplicó el método inductivo para retomar la construc-

30. Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia* (Buenos Aires: Eudeba, 2011).

31. Carl Schmitt, *La tiranía de los valores* (Buenos Aires: Hydra, 2012).

32. Friedrich Nietzsche, *Así habló Zaratustra* (Madrid: Edimat, 2007).

33. Jesús Antonio Pascual Esteban, Víctor Tirado e Ignacio Verdú, *Historia de la filosofía* (Barcelona: Mare nostrum, 2008), 180-91.

ción casuística, haciendo de la jurisprudencia la fuente principal para los sistemas del *Common Law*. El racionalismo cartesiano repercutió en el pensamiento ius-filosófico francés; y, vía España, en el latinoamericano. El racionalismo, que parte de verdades generales y evidentes al pensamiento, para llegar a nuevas verdades por caminos inferenciales, aplica un razonamiento deductivo que parte de normas generales a casos específicos; haciendo de la ley la fuente jurídica por antonomasia, y del silogismo, su método de aplicación.³⁴

Para Europa continental y Latinoamérica, el pensamiento lógico-formalista estableció las condiciones para la propuesta positivista de Kelsen,³⁵ mediante un sistema cerrado y piramidal que parte de la norma universal; y, como tal, la menos inteligible, para descender gradualmente hacia normas que pierden en generalidad lo que ganan en concreción, encadenando normas bajo relaciones género-especie.³⁶

Desde la cultura, la modernidad asume un plan civilizatorio manifiesto en el arte renacentista que dirigió su atención a lo humano, la subjetividad y la contemplación estética del cuerpo y la naturaleza. Así, el movimiento revolucionario francés de 1789 retomó el arte neoclásico y la iconografía de la mitología griega para representar a la *diosa razón* y a Temis, diosa de la ley o *diké*, desde la estética de la mujer griega.

El plan civilizatorio moderno se caracteriza por buscar dominio sobre la naturaleza, desencantamiento del mundo, desarrollo técnico, globalización del mercado y el individualismo subjetivo³⁷ de los ideales de libertad, igualdad y fraternidad. No obstante, en la posmodernidad estas promesas demuestran su decadencia, al degenerar sus dinámicas sociales, intelectuales, estéticas y jurídicas; asunto sobre el que me detendré en el último movimiento de esta contribución.

Para el siglo XVII, la modernidad latinoamericana fue barroca y mestiza. Su identidad surgió del indio de la ciudad que aprendió a hablar castellano y a realizar los oficios cotidianos, transformando la usanza ibérica como una estrategia de supervivencia³⁸ que fue tomando tintes de resistencia y dio lugar a una identidad distinta, híbrida, que conocemos como cultura popular definitoria de nuestra idiosincrasia.³⁹ Las dinámicas sociales pasaron a teatralizarse porque aprendimos a representar una forma de vida, para ser aceptados, sin dejar de ser indígenas. El *chulla quiteño*, Don

34. André Robinet, *El pensamiento europeo de Descartes a Kant* (México: Fondo de Cultura Económica, 2014).

35. Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho* (Buenos Aires: Eudeba, 2000).

36. Eduardo García Maynez, *Introducción a la lógica jurídica* (México D. F.: Fontamara, 2010).

37. Tzvetan Todorov, *El espíritu de la ilustración* (Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2008).

38. Según etnógrafos, la población indígena se habría reducido al 5,5% entre 1519 y 1625. Nicolás Sánchez-Albornoz, *Historia mínima de la población de América Latina* (México: Turner, 2014), 56-78.

39. Bolívar Echeverría, *Modernidad y blanquitud* (México D. F.: Era, 2010).

Evaristo o Cantinflas son manifestaciones gráficas de una cultura sincrética entre dos vertientes culturales superpuestas.

El conquistador dominó el mundo simbólico mediante la sustitución de deidades, logrando una transición desde Coatlicue, madre del Quetzalcóatl mesoamericano y señora de la muerte, a la Guadalupe del Tepeyac. Igualmente, la sustitución de templos indígenas por catedrales. Desde el arte, la exuberancia del *barroco*⁴⁰ se mezcló con elementos nativos que mantuvieron el impacto visual necesario para demostrar poder en los tiempos de la Contrarreforma. Vinculado estéticamente al renacimiento, el barroco fue alejándose de su espiritualidad hasta convertirse en retórica política.

A partir del siglo XVII se experimentó un proceso de hibridación social y artística que se extendió a todos los aspectos de la vida. El indio ciudadano incorporó sutilmente elementos autóctonos en las imágenes católicas, creando una nueva visión del cristianismo. También el culto, el rito y la adoración de imágenes fueron modificados, tanto como la gastronomía, la fiesta, el dialecto y la música, que incorporó además tambores africanos llegados en barcos negreros.

En los siglos XX y XXI, autores como Lyotard⁴¹ nos hablan de una era posmoderna como una forma de superación de la modernidad. No compartimos tal posición y, por el contrario, sostenemos que actualmente vivimos el estado decadente de la modernidad, en la que los grandes relatos sucumben ante un exacerbado relativismo, la banalidad y el casuismo. Las promesas modernas de la técnica y de la industria en lugar de crear condiciones de mejoras al estilo de vida para las mayorías generaron miseria y exclusión, sin contar con la degradación de la naturaleza en nombre de un modelo consumista de desarrollo.⁴²

Desde la orilla jurídica, la degradación posmoderna también ha alcanzado manifestaciones importantes. El giro lingüístico que dio la filosofía a mediados del siglo XX llevó a autores como Russell⁴³ a dedicarse al estudio atómico del lenguaje, es decir, a la palabra como unidad mínima de comunicación, así como al positivismo ideológico a cerrar su campo de estudio en la regla como molécula de toda normatividad. El giro lingüístico del derecho deja de lado la complejidad de derecho como un sistema *bifronte* entre la realidad social material y la realidad normativa metafísica,⁴⁴ entre las que se establecen relaciones de reciprocidad e interdependencia; para mini-

40. Pierre Cabanne, Joaquín Soler y Marta Masafred, *El Barroco* (Barcelona: Larousse, 2007).

41. Jean-Françoise Lyotard, *La condición posmoderna* (Buenos Aires: Planeta, 1990).

42. Erich Fromm, *Ética y política* (Barcelona: Paidós, 2004).

43. Bertrand Russell, *Fundamentos de filosofía* (Barcelona: Penguin Random House, 2016).

44. Ricardo Guibourg, *Derecho, sistema y realidad* (Buenos Aires: Astrea, 2015).

mizarlo a su dimensión meramente argumentativa⁴⁵ que se caracteriza por su subjetividad y por ofrecer soluciones caso a caso. Claramente, la *Escuela del derecho libre*, el método de ponderación y el desmembramiento de las teorías de la argumentación jurídica dan cuenta de ello.

El derecho se ha caracterizado desde marcos de pensamiento político, ético y estético europeos, cabe entonces regresar los ojos hacia Latinoamérica, en la que tradicionalmente también se ha seguido un libreto eurocéntrico, pero que a partir de las reformas constitucionales de fines del siglo XX e inicios del XXI empieza a plantearse una visión que partiendo desde la superestructura jurídica, pretende descender a la infraestructura de la producción y de la vida cotidiana, aunque con furiosas resistencias desde las orillas ortodoxas del pensamiento jurídico.

Desde la visión infraestructural, Marx diferenció entre el valor de uso y el valor de cambio de los bienes convertidos en mercancías. Retomamos estas categorías, dado su valor explicativo sobre nuestra época, y por contener la clave para superarla. El *valor de uso* consiste en la utilidad de los objetos para garantizarnos la satisfacción de necesidades naturales. Una cosa vale según la cantidad de trabajo que se invierte en producirla y por su eficacia en la consecución del objetivo que motivó su confección. El *valor de cambio* es el precio que asigna el mercado según las manipulables leyes de la oferta y la demanda, independientemente de su utilidad y del servicio real que presten.

Para Heidegger,⁴⁶ el siglo XX se caracteriza por un intercambio irracional entre las posiciones de medios y fines. En estado de arrojo en el mundo, el ser humano usa objetos para desarrollar su proyecto existencial. No obstante, por medios técnicos se ha maximizado la producción de bienes sin más fines que la acumulación del capital. Así, los entes han dejado de ser un medio para convertirse en un fin que contiene al ser. Trabajamos para consumir, acuñamos más planes de endeudamiento que de vida porque la sobreproducción de bienes desechables y superfluos generan estatus; y con ello, exclusión social y resistencia.

La promesa de dominio sobre la naturaleza desencadenó un modelo depredador de los recursos naturales, mediante la aplicación técnica del conocimiento científico. La lucha por las materias primas y la apertura de nuevos mercados para colocar los bienes no absorbidos por el mercado interno es la llave para mantener un modelo irresponsable de consumo, que constituye el germen de los actuales conflictos armados. Las

45. Manuel Atienza, *El Derecho como argumentación* (Barcelona: Ariel, 1999).

46. Martin Heidegger, *El ser y el tiempo* (México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2014).

armas, que son un negocio, permiten entrar en control de territorios para extraer sus recursos naturales e incorporarlos a cadenas globales de producción.

El desencantamiento del mundo devino en un individualismo hedonista que desarticula el tejido social mediante una competencia narcisista que alimenta al mercado, según la clave de la fama y la fortuna. Según Lyotard,⁴⁷ la posmodernidad constituye el fin de los grandes relatos filosóficos, proyectados al arte y al derecho. El individualismo existencial generó estilos estéticos que priorizan la subjetividad individual como el arte conceptual, abstracto y surrealista que sobreponen al yo frente al todo. No obstante, la mercantilización artística desembocó en el predominio del valor de cambio que introdujo la técnica y la masificación de la obra de arte, hasta su consecuente degradación y pérdida de su valor cúltilico.⁴⁸

Resulta mercantilmente ingenuo entregarse por años a componer una sinfonía, un mural, una escultura, una pieza operística o una obra literaria; cuando lo económicamente rentable está en escribir letras burdas con ritmos repetitivos, telenovelas cursis, tomar fotografías y publicar basura de rápida confección y fácil consumo en masa. Para Marcuse el arte ha muerto porque ha dejado de ser para sí, convirtiéndose en un medio de exhibición en el mercado.⁴⁹

El arte irrumpe en la posmodernidad como una industria. La publicidad y la entrega de los premios Óscar, Nobel o Grammy son una forma de condicionar el consumo de lo que la misma industria vende.⁵⁰ La *industria* del arte es un negocio que se autoalimenta mediante la publicidad y la moda que crea patrones de consumo. Hollywood, por medio del cine muestra un paradigma de éxito. Así, la cultura de masas homologa gustos, hábitos, creencias y valores, haciéndolas aparecer universales; invitándonos a formar parte del “progreso”. La cultura de masas ha cambiado el arte por el entretenimiento, que es una efectiva manera para dejar de pensar y cuestionarnos sobre la

47. Jean-François Lyotard, *La condición postmoderna* (Buenos Aires: Planeta, 1990).

48. Walter Benjamin, *La obra de arte en la era de su reproductibilidad técnica y otros escritos* (Buenos Aires: Godot, 2012).

49. Gianni Vattimo, *El fin de la modernidad* (Barcelona: Gedisa, 2007), 47-98.

50. Debe llamar nuestra atención que los seis premios Nobel de literatura latinoamericanos (Gabriela Mistral, en 1945; Miguel Ángel Asturias, en 1967; Pablo Neruda, en 1971; Gabriel García Márquez, en 1982; Octavio Paz, en 1990; y Mario Vargas Llosa, en 2010) vivieron períodos extensos en el exterior, aunque escribieron sobre las problemáticas de sus lugares de origen. Todos vivieron en Francia, todos se vincularon a actividades políticas, especialmente al servicio exterior; y salvo el caso de Vargas Llosa, compaginaron con ideologías de izquierda. Estos patrones son más que una coincidencia, se trata de latinoamericanos que vieron a sus tierras con ojos europeos, describiendo una cultura folclórica, mágica, exótica que conquistó el paladar de la Academia Sueca. Esta fue la razón por la que Jean-Paul Sartre rechazó el premio en 1964.

podredumbre de nuestra época. Por el contrario, se nos insta al sacrificio y a soportar la penurias presentes, a la espera de un final feliz.

La homologación de gustos y estándares son mecanismos de sujeción y control del centro sobre la periferia. El dominio cultural se traduce en dominio económico y jurídico, en términos de tratados de comercio y gasto que alimenta la industria. El derecho tampoco escapa al sensacionalismo que hace del proceso judicial un *show* en vivo, difundido por redes sociales y medios de comunicación que afectan la independencia del sistema judicial; y que encuentra en el neoconstitucionalismo su manifestación jurídica, puesto que las soluciones normativas no son las predeterminadas sino aquellas que se construyen sobre la marcha por tribunales cuyo marco legítimo de intervención es cada vez más indeterminado.

Para Carlos Bernal Pulido, las características del neoconstitucionalismo son: constitución material, omnipresente, principialista y garantizada judicialmente, por un modelo argumentativo basado en la ponderación. Estos elementos, nada *nuevos*, predominan en nuestra época. Junto al fin de los grandes relatos, que definen el arte y el nihilismo filosófico posmoderno; con el constitucionalismo posmoderno, el derecho dejó de pensar en sistemas completos que aspiran explicar la totalidad de la disciplina. Contrariamente, el neoconstitucionalismo dejó en manos del juez la resolución personalizada de casos. Por medio de la ponderación, el juez puede crear a discreción lagunas mediante interpretación *a-contrario* del texto legal o cubrirlas por medio del uso de la analogía o integración de derechos y principios implícitos.⁵¹ El juez puede establecer la inaplicabilidad de la ley, y al verse liberado del legislador, lo suple para crear reglas a su arbitrio.

Para resolver el caso aplicando ponderación,⁵² el juez acude a principios jurídicos, que cuentan con un mismo peso abstracto; y, como tal, requieren de un juez que establezca, a su leal saber y entender qué principio gozará de mayor peso concreto. Así, el juez construye, a conveniencia, una red argumentativa que justifique una decisión preconcebida. No obstante, el giro lingüístico del derecho en el siglo XX, prioriza el manejo de herramientas argumentativas que le permiten al juez, bajo un mismo caso, llegar a decisiones contrarias al priorizar el procedimiento más que el resultado.

51. El razonamiento *a-contrario*, se contraponen a la analogía. En esta, se establecen coincidencias sustanciales para extender el espectro normativo hacia casos no previstos; en el razonamiento *a-contrario*, se establecen diferencias sustanciales, que impedirían aplicar el precepto a un caso aparentemente similar. Nelson Barros Cantillo, *Las nuevas herramientas de la argumentación jurídica* (Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2005), 77-98.

52. Juan Antonio García Amado, *Iusmoralismo(s)* (Lima: Legisprudencia, 2014).

No podemos obviar el hecho por el cual los jueces constituyen una élite dedicada a defender los valores e intereses de grupos dominantes.⁵³ La reproducción del poder de sectores oligárquicos queda confiada a la misma élite, que nombra a sus jueces como garantes del sistema y portadores del dominio simbólico que reproducen jueces y abogados, formados para el efecto. El derecho, por medio del lenguaje y la institucionalidad, está facultado para nombrar y juzgar. En paralelo, la *crítica del gusto* separa lo bello, lo feo y lo sublime, adquiriendo relevancia política mediante su socialización. Igualmente, la moralidad dominante crea el delito, el pecado, tendiendo un puente entre lo ético y lo estético, lo bueno y lo malo, lo jurídico y lo antijurídico.

La toga, la sotana, los templos barrocos, los neoclásicos palacios de justicia, la Biblia, la Constitución, el teatro y el noticiero configuran una estética del poder y un imaginario de la realidad, creada retórica y mediáticamente para encubrir el dominio del espacio inmaterial por parte de la élite que autolegitima su posición; y su omnipresencia material e inmaterial. La política se degrada porque la disputa electoral se agota en eslóganes, sonrisas prefabricadas y promesas demagógicas que convierten a ciudadanos en clientes, y al juez en aval del pensamiento jurídico dominante.

Desde los estudios de la cultura, el filósofo riobambeño Bolívar Echeverría desarrolló el concepto de *ethos barroco*, categoría que permite comprender las dinámicas de nuestra cultura mestiza y nuestra ideología manifiesta en el arte, que como expresión social y política se ha visto reflejada en el surgimiento de un nuevo derecho. En América Latina, el *ethos barroco* se gestó entre las clases bajas y marginales de las ciudades mestizas del siglo XVII y XVIII, en torno a la vida económica informal y transgresora que llegó a tener mayor importancia que la economía formal, consagrada por las coronas ibéricas.

La cultura popular latinoamericana consistió en la *indigenización* de la cultura europea y la *europización* de la cultura nativa, lo que generó una síntesis surgida de tesis contrapuestas; por ello, América Latina nunca fue moderna, sino popular; y como tal no podría ser posmoderna, sino *transmoderna*. Para Dussel,⁵⁴ una cultura *transmoderna* es la que asume sin rechazo los elementos de la modernidad, pero los transforma al evaluarlos y al incorporarles elementos propios que la transfiguran. Esta incorporación portadora de una *pluridiversidad multidimensional* nace de un diálogo intercultural, que entrelaza múltiples modernidades como la latinoamericana, árabe,

53. Los sistemas contemporáneos adolecen de las características de los tres modelos corruptos de gobierno, según Aristóteles. La dictadura y la demagogia se encarnan en los liderazgos populistas del presidente de la República; la oligarquía descansa en jueces elegidos como cuotas políticas; y la democracia se mantiene por una asamblea legislativa que subordinan la razón y los intereses de todos, al número de votos y capacidad de maniobra. Aristóteles, *La política* (Madrid: Siglo XXI Editores, 2000), Libro IV.

54. Enrique Dussel, *Filosofías del sur: descolonización y transmodernidad* (Buenos Aires: Akal, 2015).

hindú, china, islámica,⁵⁵ y otras; las mismas que no dejan de ser modernas por el solo hecho de no seguir el canon eurocéntrico.

Tradicionalmente, el arte latinoamericano no tuvo cabida en los teatros, en imprentas ni en galerías, porque su origen no corresponde a las élites; el arte popular se abrió paso por medio de la fiesta, que además de alegría y colorido, tiene significación ritual y política, a la vez que encarna una posición de rebeldía y resistencia. Así, el arte latinoamericano tiene un valor de uso cúllico, y como tal político, que vio la luz en la plaza pública donde se escenifica la teatralidad de la vida barroca del indio que debe parecer europeo, para no ser mentalmente colonizado. El Carnaval de la Sierra, la Mama Negra, la Diablada de Píllaro, los Pases del Niño, los toros de pueblo, los pregones, las procesiones, el Paseo del Chagra, y tantas otras piezas de nuestro patrimonio intangible, mezclan música, danza, teatro, escultura religiosa, símbolos culturales, disfraces y la exuberancia que hacen de la fiesta popular una obra de arte viva, holística, que trastoca todo el orden social,⁵⁶ reconciliándose en su ambigüedad lo profano y lo sagrado.

En los años treinta del siglo XX, la literatura latinoamericana acompañó la problemática social. El realismo social con obras como *Huasipungo* de Jorge Icaza en Ecuador, *El mundo es ancho y ajeno* de Ciro Alegría en Perú, *Raza de Bronce* de Alcides Arguedas en Bolivia y otros, constituyen una denuncia de la miseria de las clases populares, que también es tema central del cine latinoamericano y del constitucionalismo social del siglo XX, plasmado originalmente en la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 y su consonancia en la Constitución ecuatoriana de 1929. Así, las artes y el pensamiento político-jurídico, aun cuando cuente con autores prominentes y líderes caudillistas, debe entenderse como superestructuras colectivas que trascienden la visión de autor.

El constitucionalismo latinoamericano transmoderno no rechaza al constitucionalismo clásico, pero incorpora elementos rescatados de su vertiente cultural indígena, concediéndole fisonomía propia y distinta del constitucionalismo inglés, estadounidense y francés que inspiraron los cimientos de la vida republicana. Esta identidad ha sido incorporada bajo el marco concepto de *Sumak Kawsay* en Ecuador y *Sumak Qamaña* en Bolivia y que constituyen la célula madre del nuevo constitucionalismo

55. Las culturas no europeas ni estadounidenses utilizan la receta del ángel de la historia para crear su propia modernidad. En el islam contemporáneo (Zizek 2015) se observa la utilización de instrumentos tecnológicos desarrollados por occidente, no para copiarlo, sino para liberarse de su opresión. La posmodernidad musulmana mira para atrás para encontrar los cimientos de su cultura y regresar históricamente hacia la constitución de un califato, que no será el mismo del siglo VI, sino uno renovado, tecnológico, radical, pero fiel a su esencia.

56. Bolívar Echeverría, *Definición de la cultura* (México D. F.: Era, 2001), 199-226.

latinoamericano; cuya sofisticación es tal, que su práctica, contribuiría a superar los desafíos de la supuesta posmodernidad.

Para algunos juristas latinoamericanos,⁵⁷ esta versión latinoamericana del constitucionalismo se caracterizaría por: a) un predominio de la democracia participativa, que no separa a electores de autoridades, sino que produce ciudadanos gestores y fiscalizadores de la actividad pública; b) un énfasis en la protección de derechos colectivos y sociales, que supera la idea del Estado raquíptico impotente ante poderes fácticos; c) modelos cooperativos de producción, que elimina luchas entre obreros y empresarios porque la propiedad de los medios de producción es compartida por las personas que aportan la fuerza de trabajo y participan de los beneficios; d) relación armónica con la naturaleza, respetando sus ciclos vitales, como consumo para la satisfacción de necesidades naturales; e) reemplazo de la masa por sujetos colectivos organizados; f) propiedad pública de los sectores estratégicos y los recursos naturales; g) plurinacionalidad dialogante en igualdad de condiciones; h) pluralismo jurídico; i) Modelo de desarrollo basado en el *Sumak Kawsay / Qamaña*, que propone una visión holística de interacción armónica entre el individuo, el otro, la sociedad y la naturaleza, como un marco óptimo para mejorar las condiciones de vida. Este círculo se cierra con el factor más importante; j) la eliminación de las brechas sociales mediante la eliminación de privilegios y prácticas discriminatorias.

No ha de sorprender que la ortodoxia tilde a esta corriente de novelaría populista, por romper el molde canónico del constitucionalismo moderno. No obstante, para nosotros se trata de la constitucionalización de nuestro sino popular para asumir su historia, enaltecer sus vertientes culturales para alcanzar autoconciencia de sí; y a partir de allí labrar su propio futuro. El *constitucionalismo andino transmoderno* no destruye, no desconoce los principios fundamentales del constitucionalismo clásico, ni rechaza los saberes ancestrales; de su condición sincrética barroca, popular y mestiza elabora un pensamiento renovado, complejo, plurinacional y relacional, cuya vigencia material ha de construirse con diálogo respetuoso, mente abierta y compromiso social.

57. Ramiro Ávila, *El constitucionalismo andino* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016); Roberto Gargarella, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Revista Estudios Sociales*, año XXV, n.º 48 (2015); y Alejandro Medici, “Teoría constitucional y giro descolonial: narrativas y simbolismo de la Constitución. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador” (Lima: Tribunal Constitucional, 2011).

CONCLUSIONES

El derecho, como cualquier otra superestructura, está condicionado por poderes hegemónicos en lo social y económico, cuya posición de privilegio le permite imponer sistemas éticos y estéticos que alcanzan dimensión política y respaldo institucional por medio de su juridicidad.

La historia de la filosofía, del arte y de las escuelas de pensamiento jurídico dominantes en distintos períodos, nos permite establecer un paralelismo cuyas coincidencias pueden ser explicadas a través de la hegemonía discursiva que, al apoderarse del espectro simbólico de la sociedad, redefine la configuración de este artificio que creamos para nosotros y que llamamos mundo.

El derecho como ciencia aplicable se encuentra en una crisis que coincide con la banalización de los ideales modernos tanto en lo filosófico como artístico, llegando a niveles de individualismo llevados a un relativismo que resuelve casos *ad hoc*, a partir de lo cual se complejiza la función de explicar teóricamente al derecho como un fenómeno multidimensional.

Ante la crisis descrita, el constitucionalismo andino ha tenido que buscar en su vertiente cultural indígena algunos elementos que, fiel a nuestra configuración barroca, no renuncia ni rechaza los principios del constitucionalismo clásico, pero incorpora elementos tan importantes que terminan por darle una fisonomía propia y distinta.

BIBLIOGRAFÍA

- Adorno, Theodor. *Ensayo sobre Wagner*. Madrid: Akal, 2008.
- Aristóteles. *La Política*. Madrid: Siglo XXI Editores, 2000.
- Atienza, Manuel. *El Derecho como Argumentación*. Barcelona: Ariel, 1999.
- . *Introducción al Derecho*. México D. F.: Fontamara, 2007.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *El constitucionalismo andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2016.
- Barros Cantillo, Nelson. *Las nuevas herramientas de la argumentación jurídica*. Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2005.
- Benjamin, Walter. *La obra de arte en la era de su reproductibilidad técnica y otros escritos*. Buenos Aires: Godot, 2012.
- Bodenheimer, Edgar. *Teoría del derecho*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2007.
- Botero, Andrés, compilador. *Filosofía del Derecho*. Medellín: Universidad de Medellín, 2012.
- Bunge, Mario. *Filosofía política*. Barcelona: Gedisa, 2009.
- Cabanne, Pierre, Joaquín Soler y Marta Masafred. *El Barroco*. Barcelona: Larousse, 2007.

- Campanella, Tommaso. *La ciudad del sol*. México D. F.: Grupo Editorial Tomo, 2015.
- Cherne, Diana. *La creencia y el psicoanálisis*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- D'Hondt, Jacques. *De Hegel a Marx*. Buenos Aires: Amorrortu, 1972.
- Dussel, Enrique. *Filosofías del sur: descolonización y transmodernidad*. Buenos Aires: Akal, 2015.
- Echeverría, Bolívar. *Definición de la cultura*. México: Era, 2001.
- . *Modernidad y Blanquitud*. México D. F.: Era, 2010.
- Foucault, Michel. *Las palabras y las cosas*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 1968.
- Freud, Sigmund. *Esquema de psicoanálisis*. Madrid: Alianza Editorial, 2016.
- Fromm, Erich. *Ética y política*. Barcelona: Paidós, 2004.
- García Amado, Juan. *Iusmoralismo(s)*. Lima: Legisprudencia, 2014.
- García Maynez, Eduardo. *Introducción a la lógica jurídica*. México D. F.: Fontamara, 2010.
- Gargarella, Roberto. “El nuevo constitucionalismo latinoamericano”. *Revista Estudios Sociales*, año XXV, n.º 48 (2015): 169-73.
- Gombrich, E. H. *La historia del arte*. Nueva York: Phaidon, 2014.
- Guibourg, Ricardo. *Derecho, sistema y realidad*. Buenos Aires: Astrea, 2015.
- Habermas, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Cátedra, 1994.
- Hegel, G. W. F. *Fenomenología del espíritu*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2015.
- Heidegger, Martin. *El ser y el tiempo*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2014.
- Horkheimer, Max, y Theodor Adorno. *Dialéctica de la Ilustración*. Madrid: Trotta, 2006.
- Husserl, Edmund. *Fenomenología de la conciencia inmanente del tiempo*. Buenos Aires: Prometeo, 2014.
- Kant, Immanuel. *Crítica del juicio*. Buenos Aires: Biblioteca Universal, 2003.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 2000.
- Locke, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Buenos Aires: Alianza Editorial, 1998.
- Lytard, Jean-François. *La condición postmoderna*. Buenos Aires: Planeta, 1990.
- Medici, Alejandro. “Teoría constitucional y giro descolonial: narrativas y simbolismo de la Constitución. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador”. Lima: Tribunal Constitucional, 2011.
- Nietzsche, Friedrich. *Así habló Zaratustra*. Madrid: Edimat, 2007.
- . *El nacimiento de la tragedia*. México D. F.: Grupo Editorial Tomo, 2014.
- Pascual Esteban, Jesús Antonio. *Historia de la Filosofía*. Barcelona: Marenostrum, 2008.
- Robinet, André. *El pensamiento europeo de Descartes a Kant*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2014.
- Ross, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba, 2011.

- Russell, Bertrand. *Fundamentos de Filosofía*. Barcelona: Penguin Random House, 2016.
- Sánchez-Albornoz, Nicolás. *Historia mínima de la población de América Latina*. México D. F.: Turner, 2014.
- Sánchez, Cristina. *Estar (políticamente) en el mundo*. Madrid: Batiscafo, 2015.
- Sartre, Jean-Paul. *Reflexiones sobre la cuestión judía*. Buenos Aires: Penguin Random House, 2015.
- Schmitt, Carl. *La tiranía de los valores*. Buenos Aires: Hydra, 2012.
- Schopenhauer, Arthur. *El mundo como voluntad y representación*. Madrid: Alianza Editorial, 2015.
- Todorov, Tzvetan. *El espíritu de la Ilustración*. Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2008.
- Vattimo, Gianni. *El fin de la modernidad*. Barcelona: Gedisa, 2007.
- Vilar, Gerard. “Ética y estética”. En *Estética*, editado por Francisca Pérez. Madrid: Tecnos, 2013.

La tragicomedia de la administración municipal en *La Ley de Herodes*

Tragicomedy of the municipal administration on La Ley de Herodes

Eddy Chávez Huanca

Universidad Continental, Huancayo, Perú
echavez_77@hotmail.com

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2019.31.6>

Fecha de recepción: 15 de marzo de 2018

Fecha de aprobación: 26 de febrero de 2019

Licencia Creative Commons



RESUMEN

El presente artículo relata, a través de un análisis de la película *La Ley de Herodes*, el ejercicio del poder local, la precariedad municipal y corrupción en la que no pocas veces están involucradas las autoridades municipales. Vemos la degradación de Juan Vargas, el alcalde del pueblo, como se sirve de la ley para darle una aparente legalidad a sus actos ilícitos para sostenerse en el poder y someter a la población. El cine resulta un instrumento idóneo para la discusión de temas difíciles como el de la corrupción y sus connotaciones, que terminan estableciendo una cultura de la ilegalidad que pone en entredicho la ética y la eficacia del derecho.

PALABRAS CLAVE: derecho, cine, municipio, alcalde.

ABSTRACT

This article relates through an analysis of the movie *The Law of Herod*, the exercise of local power, municipal precariousness and corruption in which the municipal authorities are not infrequently involved. We see the degradation of Juan Vargas, the Mayor of the town, as he uses the law to give an apparent legality to his illicit acts in order to sustain himself in power and subdue the population. Thus, cinema is an ideal instrument for discussing difficult issues such as corruption and its connotations that end up establishing a culture of illegality that challenges the ethics and effectiveness of law.

KEYWORDS: Law, Cinema, Municipality, Mayor.

FORO

EL DRAMA DE LA VERDAD: EN EL DOLOR AJENO ESTÁ LA DIVERSIÓN

“Todo se lo debemos a nuestro partido”.

Gobernador Fidel López

“A veces uno tiene que hacer cosas que a uno no le gusta,
esa es la canija Ley de Herodes”.

Alcalde Juan Vargas

Respecto a la elección¹ vía sufragio de nuestras autoridades políticas, a todo nivel (nacional, regional o local), cabe resaltar la figura del *ballotage* la cual obliga

1. Perú, *Constitución Política del Perú*, 29 de diciembre de 1993. Art. 2, inc. 17: A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Los ciudadanos tienen,

a decidir sin mayor información, y en una suerte de escenario de albur. En Perú, mayoritariamente, elegimos sin tener mayor responsabilidad, guiándonos por la idea de lo que socialmente ha mostrado el candidato. En los hechos, la forma de elegir tiene un carácter personalista fruto de la ausencia de organizaciones políticas que muestren una historia, ideario y objetivos políticos, sumado a una marcada tendencia a una vida caudillista, elementos que aún no terminamos de comprender y que son ajenos a las teorías clásicas o modernas de la ciencia política occidental.

En lo concerniente al poder local, la precariedad del sistema ya es un tema vencido históricamente, como una suerte de evasión resultante de una mala elección. Las frases populares que retratan a las flamantes autoridades que llegaron por azar son una suerte de consuelo de incautos, de decir no que nos merecemos a los gobernantes que tenemos, sino qué tarde nos damos cuenta de a quién hemos elegido, lo que resulta en buena cuenta el reflejo de lo que somos: un mar de improvisaciones, dándole una cabida desmedida al orden espontáneo de nuestra organización social; ese es el punto.

Para atender esa complejidad de la realidad de los gobiernos locales, hemos de dar cuenta de la ficción filmica, aquella que retrata, no pocas veces con humor negro, los devaneos de la corrupción, incompetencia y crisis permanente en la que terminan sumidos los pueblos que caen en manos de burgomaestres maliciosos. Una de las películas que retrata al típico alcalde de una comuna olvidada en las entrañas de la tierra es *La Ley de Herodes* de Luis Estrada (México, 1999).

Siempre hemos destacado la manera amistosa –por su factible acceso– en que el cine puede proponer reflexión o discusión sobre temas vitales. Esta no es la excepción. Dicha sencillez para comunicar –sin perder el rigor– también debe ser manifestada de manera permanente en el ámbito jurídico. Cuando se exponen con mejor detalle los dilemas, menos palabras; entre más ordenado, solo lo preciso. Abundar en argumentos y propuestas trasciende e importa más cuando la complejidad de lo que se discuta haga necesaria dicha reflexión que abunde en palabras.

Ejemplo de lo sencillo es la labor que Francesco Carnelutti relata en una serie de escritos² reunidos para “el gran público no especialista”, respecto del drama que resulta estar involucrado en un proceso judicial. Carnelutti nos dice que una manera de vivir la vida de los demás es a través de la fantasía; uno se imagina cómo podría ser su vida, cómo alcanzar los sueños, que al menos mentalmente el hombre lleve su libertad a fronteras insospechadas y derroche su imaginación por senderos sorprendentes, hasta llegar incluso a tener como ciertas esas fantasías; ¿acaso entonces el hombre tiene necesidad de divertirse a costa de otro? El bufón de hoy en día nos podría decir

conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

2. Francesco Carnelutti, *Cómo nace un proceso* (Bogotá: Temis, 2012).

las verdades sin herir, hasta ocasionaría risas en los perjudicados, con la facilidad que tiene su humor incluso para relatarnos las noticias trágicas que nos comunicase.

Dónde nos queda ir o qué hacer para poder reír: ¿cine, teatro, televisión, comedias al aire libre? La vivencia lúdica es una necesidad connatural al ser humano, algunas veces llevada al paroxismo de ver sangre, el boxeo, la tauromaquia, las fiestas populares llenas de misticismo y religiosidad, quién dice hasta fanatismo que pone al límite la vida misma y la ajena. Queda ¿tolerar? que esto causa placer o genera rentas, es decir, asumir el clásico límite de la libertad de que no lo involucren a uno si es que no queremos.

La tragicomedia del municipio representada en el cine llega a todos, a todos aquellos que, además de entretener, se quieren enterar de lo que está pasando con las autoridades locales. Si bien sirve además de divertimento, uno se pregunta, ¿y mi alcalde? Tan embustero, tan cual cosa, tan esto, que mucho le falta de correcto y competente y mucho le sobra de Juan Vargas, el alcalde de San Pedro de los Saguaros, personaje central de la película que sirve de engranaje para retratar el ejercicio del poder local, la precariedad municipal y la corrupción.

Esta película es una manifestación del cine con el perfil icónico de una autoridad local de un país (México), pero resulta el reflejo de una circunstancia de un continente. De este tipo de autoridades está plagada América hispana, donde este alcalde puede ser de cualquier lado. Una característica hispana es la falta de compromiso para elegir como nuestras autoridades a los más idóneos.³

La troupe de Luis Estrada manifiesta ese tipo de personajes en su trilogía *La Ley de Herodes* (1999), *Un mundo maravilloso* (2006), *El infierno* (2010), donde, disparatadamente, se muestran los delirios de una sociedad que ha aprendido a vivir en un mar de contradicciones comunes exaltadas en tono de ironía, donde cada personaje representa la vida común del hispano, ya sea el que se fue de ilegal y volvió peor que antes, o aquel que no le quedó más que volverse parte del crimen; los niños que siguen la ruta del crimen de sus padres y, sobre todo, esa cultura popular criminal que cobra arraigo e influye en el día a día de todos quienes viven en dicho escenario.

LO CÓMICO DE LA REALIDAD

El poder local en el Perú está manifestado, al día de hoy, con autonomía del Ejecutivo, ya sea teniendo encima la descentralización del poder a través de los gobiernos regionales o el acceso a los gobiernos locales mediante listas de candidatos casi siem-

3. Plinio Apuleyo Mendoza, Carlos Alberto Montaner y Álvaro Vargas Llosa, *Manual del perfecto idiota latinoamericano* (Barcelona: Plaza & Janés, 1996).

pre nuevos que solo se presentan para un proceso en particular, todas ellas conformadas a iniciativa de los ciudadanos que deseen participar para poder representar y tener al mismo tiempo una cuota de poder.

En esta aún joven etapa donde se promueve la descentralización, y que ya vivimos con ejercicio de los gobiernos regionales, ha imperado el caudillismo como una suerte de remedo de lo que es el poder central. En estos tiempos se le reclama a las autoridades locales que tienen poca capacidad de gestión y falta de operatividad para el gasto público, lo cual es paradójico. Antes se reclamaba la falta de atención del gobierno central a toda la población en su conjunto, en base a la crisis económica y política, se argumentaba que no se podía atender a plenitud todas las necesidades de la población, ahora el reclamo es otro. Debido a que existe capacidad económica, sigue faltando capacidad de gestión.

Por otro lado, se pide no pocas veces que se evite por todos los medios posibles la aparición de los denominados “caudillos”, lo que incluso tiene posibilidades en una base jurídica que promueve los personalismos (por ejemplo, el derecho electoral peruano promueve el voto preferencial para la elección de congresistas), ello no permite dar paso a propuestas políticas institucionales a largo plazo y mucho menos que estas sean continuas para ser mejoradas, revisadas permanentemente, facilitando así la proliferación de organizaciones políticas aparentes y que solo fomentan la promoción de una sola persona hacia la detentación del poder, el caudillismo perfecto avalado por los mecanismos democráticos. Sin embargo, no hay que ser trágicos, un cambio legislativo debe fomentar el surgimiento de nuevas organizaciones políticas, por etapas. Si bien es teatral la precariedad de cómo se organizan estas nuevas opciones políticas, hay que advertir que otro tanto ocurrió en otras latitudes, respecto de cómo se conformaron, en sus orígenes, los actuales partidos fuertes y tradicionales de las democracias occidentales avanzadas.

Otra faceta es ver cómo se les entrega las riendas a ciudadanos que forman parte de minorías o han sido desplazados históricamente en relación a las cuotas de poder de participación política. Una suerte de “a ver qué hace” y “dejemos que estropee las cosas”. Así, se dice, se quedarán tranquilos los votantes, y “los de siempre” habrán de volver al poder, es decir, se establece una delegación de oportunidad de poder donde se espera que la administración de gobierno sea fallida, y si va siendo exitosa, se les desestabiliza. Para el caso peruano “los de siempre” es la oligarquía, que, sea virreinato o república, han detentado el poder y ha tenido las habilidades para preservarlo. Al respecto, Bourricaud señala lo siguiente:

Este grupo (el oligárquico) había aprendido a preservar –o, al menos, así parecía– su posición dominante en un mundo y en una región en los que sus homólogos extranjeros ya habían perdido mucho de su poder anterior. Es evidente, por ejemplo, que la recuperación limitada, parcial, violenta, agresiva y abusiva realizada en la década de 1930 en el caso peruano, en vez del surgimiento de una política de tipo populista como se dio en el caso de

Fotograma 1. **Juan Vargas,**
el perverso alcalde de San Pedro de los Saguaros



Fuente: Luis Estrada, *La Ley de Herodes*, DVD (México: Bandidos Films, 1999).

Argentina o en otros países de más peso, fue la última oportunidad, o el último chance que tuvo este grupo [...] para prolongar el sostenerse en la cúspide del control del país.⁴

Lo que esperamos de quienes nos representan es todo aquello que aspiramos, hasta todo aquello que no somos pero idealizamos. Finalmente, recibimos solamente lo que como sociedad hemos desarrollado, y si hay *outsiders* sentados en los estamentos de representación política es porque no hemos consolidado las instituciones de participación y se ha preferido la decisión espontánea –en su peor versión– y no razonada que nos lleva a escoger, a última hora, una autoridad elegida al azar y esperamos que sean mejores que nosotros, Savater señala lo siguiente respecto de cómo es que queremos a nuestras autoridades:

Los “padres” de la colectividad también tienen que ofrecer fuerza y conocimientos para hacerse obedecer. Deben ser hábiles cazadores, feroces guerreros, brujos poderosos, grandes constructores de edificios y obras públicas, capaces de derrotar a los enemigos, prevenir las inundaciones y las sequías, zanjar las disensiones entre facciones opuestas o entre intereses individuales,

4. François Bourricaud, *Poder y sociedad en el Perú contemporáneo* (Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2017), 28.

y además tienen que inventar y organizar buenas fiestas en la que los miembros del grupo se sientan ligeros, libres de rutinas y de trabajos, fundidos con los demás en juergas sublimes... ¡Uf, no les falta trabajo, no, a los Padres de la Patria! Pero en fin, para eso les pagamos.⁵

SOBRE EL MUNICIPIO

El municipio como unidad política administrativa nace luego de la conquista del mundo antiguo por el Imperio romano. Los romanos permitían a algunas de las ciudades que dominaban, como una gracia especial, elegir a sus gobernantes y dirigir su propia política:

Tales ciudades eran llamadas *Municipium*, sus ciudadanos electores se convirtieron en *cives municipies* y los demás fueron llamados *incolae*, que eran los peregrinos sin derecho a voto. Con el tiempo, Roma extiende el régimen municipal a todos los pueblos que conquistó gracias a la *Ley Julia Municipalis* y, de ese modo, llegó esta institución a la península ibérica. A la caída del Imperio romano, el municipio conservó en España la organización y la autonomía antiguas. En la época de los visigodos cada ciudad tenía una institución denominada *Conventus Publicus Vecinorum*, o Asambleas de los hombres libres, que realizaba diversas funciones administrativas y judiciales.⁶

Sobre el municipio como institución política, Martins señala lo siguiente:

[E]jerce poder público, de carácter estatal, dentro de su competencia. Sus autoridades desempeñan cargos gubernativos, de carácter político, y los problemas que debe resolver son –al decir de Adolfo Posada– inevitablemente políticos. Su función no es meramente administrativa, de ejecución, sino gubernativa; organizando los servicios públicos municipales; planificando la realización de las obras públicas; dictando normas generales, de carácter legislativo, que se imponen obligatoriamente a todos los habitantes de su territorio; ejerciendo la policía municipal y decidiendo problemas políticos de orden social y económico-financieros.⁷

Martins le añade a ello las características administrativas y territoriales, en razón de que se debe procurar por el bienestar de la población dándole mantenimiento a los bienes y preservando los espacios públicos, así como promover la convivencia basada en factores de buena vecindad.

5. Fernando Savater, *Política para Amador* (Barcelona: Ariel, 1993), 21.

6. Daniel Hugo Martins, “Regímenes municipales contemporáneos”, en *El Municipio*, ed. por Jorge R. Vannossi (Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1984), 28.

7. *Ibid.*, 29.

Ya en la época de la reconquista, los monarcas de los ibéricos, en la lucha contra los árabes, con sentido de defensa, estimulaban el nacimiento de poblaciones de fronteras a los que dotaban de “fueros”,⁸ que después se extendieron a otros pueblos. Los municipios españoles eran auténticamente democráticos. Se respetaba y se hacía efectivo el principio de igualdad ante la ley. Todos tenían el derecho de participar en las elecciones municipales y ni aun el rey podía intervenir en ellas; la violación de domicilio se castigaba, y se castigaba con pena doble a los funcionarios porque se entendía como afrenta a la fe pública y el título más alto que podía exhibir un hombre era el de “vecino”.⁹ Lo narrado abunda en fuentes, en un especial que preparó la *Revista del Foro* sobre el municipio, además de relatar su historia y problemas de gobernanza, dan cuenta de cómo es que arribó la institución del municipio castellano al Nuevo Mundo:

Pero el florecimiento de los municipios españoles terminó con el absolutismo de los reyes. Fue fecha nefasta para ellos el 23 de abril de 1521, cuando las tropas de Carlos V derrotaron a los comuneros de Castilla en la batalla de Villalar, y el poder central fue recortando la autonomía de las ciudades con el nombramiento de los gobernadores, corregidores y alcaldes mayores, que se ceñía a las cédulas, cartas e instrucciones que emanaban de la Corona. Es, en este período, es decir, en su plena decadencia, que el municipio español llega a América.¹⁰

LOS ALCALDES EN EL CINE

En la propuesta de Hollywood han sido retratados, sobre todo de manera accidental. Está, por ejemplo, *Perdidos en Nueva York* de Sam Weisman (USA, 1999), donde uno encuentra al alcalde en un cóctel, en cenas benéficas o rodeado de hombres

-
8. Fuero municipal: Así se llamaba en España el cuerpo de leyes concedido a alguna ciudad o villa para su gobierno y la administración de justicia. Los fueros municipales han sido muchos: se dieron cuando se empezó a expulsar a los moros y hacer la reconquista. Estos fueros quedaron derogados con la publicación del Fuero real y de las Partidas; pero fue preciso restablecerlos por las muchas reclamaciones a que dio lugar su abolición. Este es uno de los males de la legislación; pues para el bienestar y la tranquilidad de los pueblos se debe procurar en cuanto sea posible que las leyes sean generales. En Francisco García Calderón, *Diccionario de la legislación peruana*, 2.^a ed. (Lima: Imprenta del Estado, por E. Aranda, 1977), 1003.
 9. *Ibíd.*, 1826. Vecino. Vecindad: Se llama *vecino* el que habita con otros en un mismo pueblo, barrio o casa, en habitación independiente. *Vecindad* es la razón o calidad de vecino que uno tiene en un pueblo, por la habitación o domicilio durante el tiempo señalado por la ley. V. Domicilio y Ausente. En todas las declaraciones que se tomen en causas criminales, se debe preguntar a los reos su vecindad; omitiéndose esta pregunta cuando ya conste del proceso (31. E. Pen.)
 10. Colegio de Abogados de Lima, *Revista del Foro*, año LIII, n.º 2 (mayo-agosto 1966): 11.

influyentes, manifestando su poder y su influencia social en la comunidad. La serie de televisión *The Boss*, da vida a un alcalde sin escrúpulos, enfermo, lleno de intrigas en medio del poder. En la serie se representa también el decurso de las ciudades, su margen evolutivo tanto en infraestructura como en el desarrollo de sus vecinos, tanto si tiende a liberal o a conservador. Están aquellos alcaldes de las grandes urbes, como Rudolph Giuliani por ejemplo, quien ha sido referido en constantes oportunidades, desde una ciudad de Nueva York recuperada bajo su autoridad, hasta los eventos que la asolaron por el ataque terrorista (9/11).

Los alcaldes en Perú, aquellos de las ciudades urbanas, no han sido de interés para el cine peruano. En sí, ningún tipo de autoridad local lo ha sido de manera principal, resultando su presencia solo un elemento decorativo o exótico. Si la problemática, por así decirlo, de aquello que ofrece el cinematógrafo se ha circunscrito a la fórmula del argumento estereotipado de aquel cine latinoamericano donde el argumento de violencia y un aderezo de fantasía con *happy end*, imita torpemente las recetas del *mainstream* norteamericano.

La autoridad local del medio rural está retratada sobre todo en películas de violencia política: el alcalde en los hechos es uno más entre sus iguales –su liderazgo es de apariencias–, con los mismos miedos, sin el aparato coercitivo, acompañado de paisajes de pueblos olvidados, donde solo tiene a su cargo una oficina desvencijada, un escudo y una bandera del Perú. Por ejemplo, en el caso de la película *La vida es una sola* de Marianne Eyde (Perú, 1992), un municipio vive en la encrucijada sobre a quién acudir, si ante los militares, para que apoyen la defensa de su pueblo, que no cuenta siquiera con un puesto de policía, aunque sabe que se van a ir, estarán un rato, rastrillarán, gritarán algo, arengarán que los apoyan, pero finalmente se van a ir. Luego, llegarán los terroristas. La autoridad política se encuentra entre dos fuegos, considera que mejor es callar, no decir nada, salvar la vida, hablar implica ir a la guerra o terminar muerto al ser señalado como soplón.

El alcalde se convierte entonces en un elemento figurativo, que manifestaba el abandono del Estado de las poblaciones que se encuentran en el Ande peruano. Librado a su suerte, no hay mayor distinción entre quién es autoridad y un poblador común, no se distingue la investidura, salvo porque este te diga “soy el alcalde”. La ficción relata entonces una visión en este caso cercana a la verdad; no tiene el prejuicio centralista de cómo ven a “los otros” con o sin razón. Los alcaldes del Perú rural, de fines del siglo XX se acercan mucho a cómo el cine de humor negro los retrata, sin poder, sin distinción, sin presupuesto, simplemente como una autoridad figurativa, como telón de fondo (irónico) de una comedia o aquel que representa al poder político debilitado quizá por un agente externo.

El cine de Hollywood se ha concentrado sobre todo en las autoridades políticas del Ejecutivo. Sobre el tema de sus presidentes, hay para escribir y describir páginas

e imágenes en buena cantidad. Como habíamos anotado, en Perú la puesta en escena de alcaldes resulta secundaria; tal como sucede con el alcalde Paiva de *Pantaleón y las visitadoras* de Francisco Lombardi (Perú, 1999), el alcalde de la película *Bajo la piel* de Francisco Lombardi (Perú, 1996) y con *El alcalde y la política* de Luis María Delgado (España, 1980), esta última película cómica sobre el tema de las elecciones. Así, el repertorio filmico alcanza un sinnúmero de puestas en escena sobre este tipo de autoridades.

El poder local ha sido puesto de manifiesto en la narrativa indigenista *Lituma en los Andes*, de Mario Vargas Llosa, *Los perros hambrientos*, de Ciro Alegría, *Todas las sangres*, de José María Arguedas son novelas que buscan el entendimiento del poder local en el Perú, donde, en ejemplos marcados por la complejidad de *la otredad*, se advierte que la pugna y disfrute del poder tiene comportamientos endogámicos, se da una suerte de rechazo a cuadros ajenos al entorno familiar; todo se abastece por confianza o compadrazgo, detalle importante para entender la distribución del poder al día de hoy, en donde el nepotismo o las alianzas interfamiliares marcan el paso del control del poder en Perú.

Ante lo expuesto, quien tenga interés por merodear o cortejar el poder (en la presentación que fuera) tiene una manera de acercarse democráticamente a tales actividades, en donde todos interactúan como iguales; reflejo popular de ello es la canción *Fiesta*, de Joan Manuel Serrat, al menos por un momento, donde todos, ya sean patronos u obreros, ya sea en el deporte o en el baile, al menos mientras dure la actividad, equilibran sus intereses, mirarse para conocerse mejor respecto de estas actividades y cómo se dan en el Ande peruano. Sobre ello, el antropólogo Juan Ansión señala: “Asimismo, aparece la relación con los encuentros deportivos. Es posible que el fútbol siga cumpliendo en la actualidad una función similar, pues es notorio el entusiasmo por ese deporte, siendo el campo de fútbol el único terreno plano (o casi plano) en todos los pueblos y comunidades de la sierra”.¹¹

Las competencias donde se manifiestan el poder de unos o la habilidad de otros es parte común en todas las culturas; no hay privilegios ante ello, y si un grupo de gente es más guerrero que otro, por ejemplo, en justas deportivas o en lo que se asemeje, se configura un medir de fuerzas con posibles competidores, rivales de turno o simplemente una exhibición sobre cómo es que deben hacerse las cosas:

De modo general, la cultura andina parece haber enfatizado ese aspecto de competencia en muchos niveles, como forma de construir y reproducir lo social. Recordemos también,

11. Juan Ansión, “Autoridad y democracia en la cultura popular: una aproximación desde la cultura andina”, *Allpanchis Phuturinga*, n.º 33 (1989): 66.

en ese sentido, las justas verbales llenas de humor, el contrapunteo en las canciones, las competencias en el baile y en especial las de los danzantes de tijeras. Todas estas formas tienden, a través de un ambiente festivo, a reducir el conflicto y tratarlo en una suerte de microcosmos de acuerdo a normas conocidas y respetadas.¹²

DAR, DAR, RECIBIR, RECIBIR

Si se advierte en *La Ley de Herodes*, el flamante alcalde llega con su auto y su mujer al miserable pueblo. No trae nada, solo el lema del gobierno de turno, “Modernidad, paz, progreso y justicia social”, y cubre así una plaza no apetecida por nadie. El partido político en el poder desea tener presencia en dicha localidad, y para ello envían a un anónimo y prescindible correligionario. Nadie en el partido de gobierno desea que, por un incidente menor, se vea afectada la continuidad en el poder.

De acuerdo a lo que el poblador andino entiende por autoridad, esta no necesita solamente el reconocimiento jurídico, sino también debe existir un reconocimiento social, en el caso peruano. El mundo andino, para ser precisos, está vinculado a una suerte de rituales y compromisos de quién manda para con el pueblo, desde el pago a la tierra (*Pachamama*), que el día de hoy también se manifiesta con una suerte de monumentalidad hacia la divinidad, siempre con fuerza hacia la madre naturaleza. No por poco hay monumentos dedicados a los frutos comestibles de provecho como la maca o el maíz, a los recursos naturales que identifican bienestar para el poblador del Ande. El que manda debe ser generoso, mostrarse dadivoso, debe llegar siempre con algo, no solo con el documento oficial que lo reconoce como autoridad; la población espera recibir no solo dones, sino además parabienes, una sociedad arraigada en las creencias populares, en el ritual, espera que su líder sea fuerte, fastuoso y un benefactor con su pueblo:

Desde el *Ensayo sobre los dones* (1925), de Marcel Mauss, sabemos que la autoridad en las sociedades no estatales se deriva de la capacidad de dar. Es poderoso quien “aplasta” al otro con su generosidad. Pese a la presencia del Estado, este principio ha seguido siendo válido para el campesino andino. Como se sabe, para obtener prestigio y autoridad en la comunidad, es preciso “pasar cargos”, lo que supone siempre demostrar una gran generosidad. La autoridad resulta de esa generosidad, y también de la convicción compartida por todos de que el dirigente está cumpliendo un servicio a la comunidad.¹³

12. *Ibíd.*

13. *Ibíd.*

Fotograma 2. **Alcalde Juan Vargas, cegado por el poder, inventa tributos, apresa gente sin pruebas, un déspota iletrado**



Fuente: Luis Estrada, *La Ley de Herodes*.

La colisión con el mundo europeo ocasiona en las formas de composición del poder una adaptación a los nuevos usos de acceder a favores de las personas y acceso de bienes, además de que los conflictos ya no solo se resolvían con la idea de negociar, sino de imponerse y ganarle uno al otro, incluso por la fuerza:

La situación se hace más compleja con la Conquista, a partir de la cual se descabezan las autoridades andinas, siendo reemplazadas por españoles. La relación con el poder –salvo con el poder interno al grupo familiar en el ayllu y la comunidad– se vuelve muy ambivalente: sumisión aparente y rebeldía latente. De algún modo, la sociedad andina se acomoda a los nuevos caudillos –sean estos blancos o no– porque le han sido impuestos por la fuerza, pero también porque reproducen formas tradicionales y conocidas de dominación. Pero este “acomodo” está también en tensión con otra tendencia tradicional de la sociedad andina: su milenaria voluntad de buscar resolver los conflictos de intereses mediante acuerdos entre las partes.¹⁴

Los grupos de parentesco constituyen la base de la organización social en una sociedad tradicional como la andina. Los andinos, mantienen por cultura una tendencia

14. *Ibíd.*, 68-9.

a la endogamia desde dentro (empresas familiares) y exogamia para las alianzas con otros grupos: “Al encerrarse en sí mismas las *panacas* se habrían entonces constituido en herramientas de poder muy fuertes, algo así como los partidos políticos de aquella época, pero su debilidad fue entonces que todas las demás se convertían en sus enemigos si se descuidaba establecer con ellas las tradicionales alianzas matrimoniales (y, por ende, también políticas)”.¹⁵

En apariencia, para una sociedad como la peruana, los vínculos de parentesco son importantes en la vida política, donde, a partir de un discurso gerontocrático, se establece un buró que tome las decisiones y escoja dentro de sí o, por necesidad de asegurarse acceso al poder, elija desde fuera a un líder que sea identificado con la ideología de la organización política que pretende alcanzar el poder:

En la relación con el jefe, se presenta fácilmente la identificación con la persona, en la relación tradicional de poder. En la política moderna, esta práctica choca con la conformación de organizaciones políticas que pongan por delante, como base de su unidad, una ideología y un programa. La resolución del asunto se da, en partidos como el Apra o Sendero Luminoso, mediante la identificación de la ideología y del programa con el líder. Esta práctica va ligada a una tendencia hacia lo endógeno y el verticalismo.¹⁶

EL DERECHO EN *LA LEY DE HERODES*

El relato en imágenes de esta película sostiene un panorama rural de una localidad que puede pertenecer a cualquier país de Hispanoamérica. Se inicia con un linchamiento a un alcalde de un pueblo olvidado, y ante la falta de autoridad política, el partido político que alcanzó mayoritariamente el poder en México, le preocupa que esa sea una mala señal para otras localidades en donde pudiera replicarse este tipo de actividades, y, claro, para la reelección masiva. Es una plaza sin mayor trascendencia. Un pueblo pobre con pobladores indígenas vale poco para cualquier interés político, solo importa mantener la autoridad, aunque sea de manera figurativa.

Los de la capital necesitan un reemplazo para presidente municipal de San Pedro de los Saguaros, y estiman que como máximo estará solo por cuatro meses en el cargo, no tanto por el interés en la gobernabilidad del pueblo, sino por el cuidado de la imagen como partido político *ad portas* de las elecciones nacionales, pues ese tipo de eventos perjudican las aspiraciones al poder. El secretario de gobierno, licenciado López, ya tiene en mente quién va a ser el sucesor del decapitado alcalde:

15. *Ibid.*, 70.

16. *Ibid.*, 72.

Fidel López: Voy a ser directo contigo, Vargas, como tú bien sabes, la modernidad por fin llegó a nuestro país, hay que concretar los ideales revolucionarios, hacer realidad las palabras del señor presidente Miguel Alemán, ayudar a que el país salga adelante, acabar con la corrupción y, sobre todo, con el desorden de algunos inconformes. Hay algunos funcionarios que no han entendido que deben servir al país, y se aprovechan para hacer negocios y enriquecerse a costa del pueblo; el país necesita de patriotas de verdad, de gente como tú.

Juan Vargas: Gracias, licenciado

Fidel López: Voy a necesitar tu ayuda.

Juan Vargas: Usted dirá a quién hay que matar (risas)

Fidel López: No, no, no, Vargas, los tiempos han cambiado.¹⁷

La risa entra con amargura en esta representación de la corrupción del poder local, una decisión personal para elegir una autoridad, sobre la base de a quién se puede controlar y que no sea un peligro para los intereses del partido de gobierno. El escenario que nos muestra *La Ley de Herodes* es múltiple: desde las aspiraciones a tentar el poder nacional por una de las organizaciones políticas más tradicionales y “herederas” de la llamada revolución mexicana, manifiesta también la relación Norte (USA)-Sur (México), con la aparición de Robert Smith, “el gringo”, parodiando cómo uno lo cree más tonto al otro. El medio rural también retrata la precariedad educativa y de infraestructura de las poblaciones rurales, y está también el escenario formal de la ciudad capital, del poder ejecutivo; qué más decir sobre el prostíbulo, negocio que a pesar de las carencias económicas del pueblo, florece, pues para todo puede faltar dinero, menos para las necesidades básicas de los hombres.

Para el flamante alcalde, todo le resulta de cabeza, un pueblo y gente pobre, indígenas que no hablan castellano, poderes paralelos en las figuras del cura de la parroquia, así como el médico, que incluso forma parte del partido opositor, quedándole claro que siempre le hacen trampa en las elecciones. Juan Vargas no puede ejercer ninguna autoridad, pues al ser un alcalde sin personalidad, sin presupuesto ni aparato técnico que lo apoye, solo le queda ser un elemento de adorno. Antes de que eso suceda, se dirige nuevamente a la ciudad capital para hacerle unos pedidos a su jefe:

Fidel López: ¿Para qué eres bueno?

Juan Vargas: Bueno, licenciado, no sé cómo empezar, quisiera ver la posibilidad de que me diera más presupuesto.

Fidel López: No, no, no Varguitas, no. Estamos muy próximos a las elecciones, y todo el presupuesto se tiene que ir al partido para que no tengamos sorpresas. Pídeme lo que quieras, lo que quieras, menos eso, no es el momento.

17. Luis Estrada, *La Ley de Herodes*.

Juan Vargas: Bueno, ya que me da usted la oportunidad, quería ver si me puede cambiar de pueblo.

Fidel López: (risas)...¡Ah, chingao!... ahora sí me saliste más cabrón que bonito, ¡no!, ni madres, aquí es *La Ley de Herodes, o te chingas o te jodes*. Te voy ayudar, siéntate... ahí tienes, es un compendio de las leyes federales y las del Estado.

Juan Vargas: ¿Tengo que leerlo todo?

Fidel López: No, no, no, Varguitas. ¡Es para que tengas presupuesto! Si lo sabes usar, ya verás cómo a todo mundo le puedes sacar algo, entre multas, impuestos, licencias..., si usas la ley a tu conveniencia ya está todo listo. Recuerda, en este país, *el que no tranza, no avanza*.¹⁸

Vargas le explica a su jefe que en ese pueblo la gente no respeta a la autoridad, y López le enseña cómo ejercerla a golpes, le instruye en cómo hay que sacarle el dinero hasta al más rudo o sufrido campesino, y lo que finalmente él representa como autoridad delegada a ese pueblo:

Fidel López: Un remedio (saca una pistola de su escritorio). Ahí tienes. ¡Anda, hombre, tómalala! Si alguien te amenaza con un machete, le sacas la pistola y vas a ver cómo nadie se te pone al brinco (Vargas percuta la pistola). Guárdala, guárdala, hombre, guárdatela ahí dentro, no vayas a matar a algún cabrón por ahí, y recuerda que todo lo que está aquí en este librito, que diga poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, eso eres tú. La máxima autoridad de San Pedro... de qué madres o cómo se llame...

Juan Vargas: San Pedro de los Saguaros.

Fidel López: ¡San Pedro de los Saguaros! Ya tienes, dale, guárdate la pistola, hombre.

Juan Vargas: Gracias, licenciado.

Fidel López: Ahí tienes. ¡Y ahora sí!, con el librito y la pistola, a ejercer la autoridad.

Juan Vargas: Gracias, licenciado.

Fidel López: Pásale (risas).¹⁹

Con el conocimiento de la ley se da inicio a la peor versión de Juan Vargas, corrupto, mentiroso, ebrio, timador, llega a ser un todopoderoso regente del pueblo, de aquel lugar del que no saldría nunca para cobrar un miserable impuesto. Vargas comenzaba a hacer su fortuna producto de las extorsiones, “mordidas” y demás, también como producto de utilizar la ley a su conveniencia y tener de soporte el revólver que su jefe le había dado. Es que la ley sin respaldo armado le quita eficacia, y es así como lo han entendido este par de pillos.

18. *Ibíd.*

19. *Ibíd.*

Para ello tuvo que estudiar la legislación vigente, y de ahí se va al burdel de “la Lupe” a hacer efectivo el cobro de impuestos y faltas que, según su entender y ver, se habrían vulnerado. “La Lupe” se le enfrenta, lo trata sin respeto a su autoridad; llega un momento en que Vargas saca su pistola para enfrentar el machete de “la Lupe”, terminando en un confuso incidente en donde se le escapa un tiro al alcalde que termina por herir a la administradora del burdel.

Todo parecía haber acabado aquí, en su primera aventura con la ley y la pistola; sin embargo, quien mejor entiende que había que hacer caso al alcalde es “la Lupe”, que va hasta la casa municipal a conversar con Vargas y señalarle que no hay rencor y que, de una vez por todas, acepte la “mordida”, y es ahí cuando vemos aquello que en Vargas se convertirá en actividad cotidiana: pedir, exigir y recibir “mordidas” de cuanto incauto habitante se atreva a faltar a la ley. Para iniciarlo en la corrupción, “la Lupe” le señala su opinión respecto del conocimiento de la ley. Lupe a Vargas: “Es que eso nada más lo sabes tú, porque lees ese librote”. Entonces (el alcalde acepta la “mordida”) y en señal de conformidad, la doña le dice: “Ya nos vamos entendiendo, licenciadito, me saliste más cabrón que bonito”.

Acto seguido, se deshace de todos sus rivales políticos, entre ellos el más peligroso, que es el doctor Morales. Para ya no tenerlo de contendiente, va a consultarle al cura del pueblo, y este le vende uno de los pecados de Morales: abuso sexual por parte del doctor a la menor de edad que criaba en su casa. Así que logra espantar a su rival, quien tiene que irse del pueblo.

Si ya parecía poco, la transformación del personaje, de ser un humilde y anónimo chatarrero que estaba inscrito como miembro del partido de gobierno, pasa de la noche a la mañana a ser alcalde, y de ahí a ser un corrupto, cobracuentas. Aún quedaba, para superar dicha fase, ya perdida la razón, convertirse en legislador, juez y comisario, todo en uno, más corrupto que antes, y como ya no había dinero que sacarle a la población, comienza a meter presos a todos aquellos que no pueden pagarle. Con todo lo que parezca, esas leyes, que le sirvieron para extorsionar y hacerse de un considerable botín, ya le resultaban una traba para sus aspiraciones, comienza a cambiar la Constitución, los plazos, los montos, todo aquello que considera inútil o muy poco provechoso para su interés.

Esto atrae el interés de sus jefes en la capital del país, donde llegan las noticias de que hay un alcalde en un pueblo miserable, que no se sabe cómo hizo, pero que se está llenando de dinero. Su propio superior, Fidel López, llega en persona a ver si realmente había reunido una fortuna, y lo hace acompañado de un matón, pero ya tenía enfrente a un Vargas alcohólico, con problemas de infidelidad de su esposa, y al “gringo” Smith y a todo el pueblo en su contra. Logra zafarse de su captor y termina matando a su jefe: “Lo siento, licenciado, es usted o yo, yo estaba yendo bien, pero ahí va a calentarme la cabeza, que tú eres la ley, que la única autoridad, que la Ley de He-

rodes”. Ebrío de poder, la población lo busca, tal como dio inicio la película. Era hora de deshacerse del impopular y abusivo alcalde. A diferencia de los anteriores, Vargas se salva de ser linchado, y como se ve en los minutos finales, llega al Parlamento Nacional reconociendo que el camino lo ha tenido teñido de sangre, y en polémica administración municipal, todos le aplauden cualquier parecido, ¿Cree usted que está confundiendo la realidad con la ficción? ¿O al revés?

CONCLUSIONES

Una película como *La Ley de Herodes* sirve para el diálogo de temas difíciles como el de la corrupción y sus connotaciones que terminan desarrollando una cultura de la ilegalidad, donde se conocen los mandatos imperativos y dispositivos de la ley, pero no se las reconoce y menos se las obedece o utiliza adecuadamente, esto genera el debilitamiento de las instituciones del Estado y da la peligrosa apariencia de que vivir en la marginalidad, no pagando impuestos y no respetando a la autoridad es la manera más beneficiosa para progresar, por creer que es más rápido, inmediato y con resultados el aceptar que la corrupción agiliza el paso. Esto realmente es más perjudicial, promueve el fomento de que las mismas autoridades, así como el alcalde Juan Vargas, terminen siendo quienes desvíen su autoridad al servicio de su propia persona o de una organización criminal que podría terminar envuelta bajo el manto de una organización política. Ya no es que hay criminales que quieren acabar o ser socios del Estado, sino criminales que forman parte del Estado, y así nos encontramos a merced de la anarquía.

El cine sirve también –a través de imágenes–, para conocer el diálogo tradicional de las instituciones jurídicas, en este caso las de carácter municipal, que permite discutir desde otra perspectiva estos temas que resultan difíciles de ejemplificar por ser políticamente incorrecto hablar de ellos –más difícil hablar de los que corrompen que de los corruptos–, logra sostener con el auditorio una posibilidad de ejercitar indignación por cómo es vulnerado el estado de derecho por las propias autoridades elegidas para defenderla. El cine somete al escrutinio del auditorio el porqué elegimos tan mal y por qué alguien como un Juan Vargas, que en sus inicios quería hacer bien las cosas atinentes a un gobierno municipal, termina convirtiéndose en un engranaje de un gobierno nacional criminal.

BIBLIOGRAFÍA

Ansi3n, Juan. “Autoridad y democracia en la cultura popular: una aproximaci3n desde la cultura andina”. *Allpanchis Phuturinga*, n.º 33 (1989): 59-79.

- Apuleyo Mendoza, Plinio, Carlos Alberto Montaner y Álvaro Vargas Llosa. *Manual del perfecto idiota latinoamericano*. Barcelona: Plaza & Janés, 1996.
- Bourricaud, François. *Poder y sociedad en el Perú contemporáneo*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2017.
- Carnelutti, Francesco. *Cómo nace un proceso*. Bogotá: Temis, 2012.
- Colegio de Abogados de Lima. *Revista del Foro*, año LIII, n.º 2 (mayo-agosto 1966).
- Estrada, Luis. *La Ley de Herodes*. DVD. México: Bandidos Films, 1999.
- Ford Coppola, Francis, et al. *Así de simple 2: encuentros sobre cine*. Bogotá: Voluntad, 1995.
- García Calderón, Francisco. *Diccionario de la legislación peruana*, 2.ª ed. Lima: Imprenta del Estado, por E. Aranda, 1977.
- Huber, Ludwig. *Romper la mano. Una interpretación cultural de la corrupción*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos / Proética, 2008.
- Martel, Frédéric. *Cultura Mainstream. Cómo nacen los fenómenos de masas*. Madrid: Taurus, 2011.
- Martins, Daniel Hugo. “Regímenes municipales contemporáneos”. En *El Municipio*, editado por Jorge R. Vanossi. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1984.
- Pajuelo Teves, Ramón. *Participación política indígena en la sierra peruana. Una aproximación desde las dinámicas nacionales y locales*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos / Fundación Konrad Adenauer, 2006.
- Perú. *Constitución Política del Perú*. 29 de diciembre de 1993.
- Quiroz, Alfonso. *Historia de la corrupción en el Perú*. 2.ª ed. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2013.
- Savater, Fernando. *Política para Amador*. Barcelona: Ariel, 1993.
- Servan-Schreiber, Jean-Jacques. *El poder regional. Manifiesto de 1971*. Barcelona: Dopesa, 1971.

PELÍCULAS SUGERIDAS SOBRE EL TEMA DE ALCALDES

1. *Don Camilo* (1952)
2. *¡Bienvenido, Mister Marshall!* (1953)
3. *Xoxontla: Tierra que arde* (1976)
4. *Sor Batalla* (1990)
5. *La vida es una sola* (1993)
6. *La Ley de Herodes* (1999)
7. *Matchmaking Mayor* (2010)
8. *Escándalo americano* (2013)

Protección jurídica de las artes escénicas y sus elementos creativos

*Legal protection of scenic arts and their creative
elements*

Karina Larrea

Instituto Superior de Derecho y Economía de Madrid
klarrea16@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2019.31.7>

Fecha de recepción: 2 de abril de 2018

Fecha de aprobación: 26 de febrero de 2019

Licencia Creative Commons



RESUMEN

La normativa actual sobre derechos de autor en Ecuador protege el guion de teatro, las obras dramáticas o teatrales, las coreografías y pantomimas. Por otro lado, los derechos conexos protegen las actuaciones del artista, intérprete o ejecutante de una obra previamente existente. Sin embargo, quienes hayamos asistido alguna vez como espectadores a alguna obra teatral, ópera, espectáculo circense, ballet, etc., sabemos que la obra escénica bien puede apreciarse como un todo, es decir, como un solo espectáculo, pero también como un conjunto de elementos con un menor o mayor grado de creatividad que merecen una protección suficiente. Las normas jurídicas nacionales, comunitarias e internacionales brindan diferentes formas y niveles de protección a los titulares de derechos de autor y derechos conexos en la medida en que sus obras (en el caso de los autores) o sus actuaciones e interpretaciones (en el caso de los artistas, intérpretes o ejecutantes) sean originales o alcancen un alto nivel de creatividad. El presente ensayo pretende entonces identificar la legislación aplicable a las artes escénicas y sus elementos creativos en Ecuador y el alcance de su protección.

PALABRAS CLAVE: artes escénicas, autor, obra, derecho de autor, derechos conexos, artista, intérprete, ejecutante, elementos creativos, titular de derechos, requisitos de protección, protección jurídica.

ABSTRACT

In Ecuador, the current regulations on copyright protect the theater scripts, dramatic or theatrical works, choreographies and pantomimes. On the other hand, neighboring rights protect the performances of the artist and performers of a previously existing work. However, those of us who have ever attended as spectators to some theatrical work, opera, circus show, ballet, etc. know that the scenic work can be seen as a whole, in other words, as a single spectacle, but also as a set of elements with a lesser or greater degree of creativity that deserve sufficient protection. National, community and international legal norms provide different forms and levels of protection to holders of copyright and related rights if their works (in the case of authors) or their actions and interpretations (in the case of artists or performers) are original or reach a high level of creativity. The present essay intends to identify the applicable legislation to the scenic arts and their creative elements in Ecuador as well as the scope of their protection.

KEYWORDS: Performing arts, author, piece, copyright, related rights, artist, performer, creative elements, rights holder, protection requirements, legal protection.

FORO

INTRODUCCIÓN

Las artes escénicas existen desde que el ser humano fue capaz de emplear su cuerpo como una forma de expresión, incluso antes del lenguaje, el movimiento corporal y la gesticulación facial. Además de ser un motor de cambio social, constituyen un espacio ideal de expresión, creación y transmisión de las emociones y el pensamiento humanos, por lo que vale la pena su protección y fomento.

Podemos entender a las artes escénicas como toda manifestación artística materializada en un espacio escénico, sea este especialmente diseñado para ello (sala de teatro o centro de espectáculos), o cualquier otro espacio que permita su ejecución y expresión (espacios públicos en la ciudad, escuelas, etc.). Al pensar en artes escénicas, es habitual que lo primero que se nos venga a la mente sea la actividad teatral, sin embargo, comprenden también la danza y la música, pudiendo muchas veces estas tres fusionarse en un mismo espectáculo. De las artes escénicas derivan la ópera, conciertos y festivales, el circo, carnavales, desfiles y otras manifestaciones populares o tradicionales.

A diferencia de otras disciplinas artísticas, en las cuales basta el trabajo del creador de forma unipersonal, como por ejemplo la literatura, la pintura o la fotografía, las artes escénicas requieren indispensablemente de un trabajo común entre todos sus participantes. Director, autor dramático, actores, escenógrafo, coreógrafo, director de vestuario, iluminador; entre otros, fusionan sus conocimientos y creatividad para dar nacimiento a la obra escénica y presentarla al público. De allí que la protección de las artes escénicas requiera un análisis particular y un tratamiento especial.

APROXIMACIÓN AL DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

En Ecuador, los derechos de autor y los derechos conexos se encuentran regulados y protegidos por normas nacionales, comunitarias, e internacionales. A nivel nacional, la norma aplicable es el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos (COESC) y su reglamento, a nivel comunitario la Decisión 351, la cual goza de aplicabilidad inmediata, efecto directo y primacía,¹ y a nivel internacional el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, la Convención de Roma y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF).

1. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Proceso 225-IP-2015, Interpretación Prejudicial*, 23 de junio de 2016.

DERECHOS DE AUTOR

El derecho de autor puede definirse como la protección jurídica conferida al creador o autor de una obra artística, científica o literaria, producto de su ingenio, inventiva o intelecto, para el ejercicio de derechos de naturaleza moral y patrimonial respecto de sus obras.

En el Proceso 110-IP-2007, *infracción a derechos de autor*, publicado en la Gaceta Oficial n.º 1588, de 20 de febrero de 2008, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha determinado el objeto de protección de los derechos de autor y su ámbito de protección, de la siguiente manera:

El derecho de autor protege todas las manifestaciones originales, literarias, artísticas y científicas, que sean fruto del ingenio humano, cuando ellas son o puedan ser accesibles a la percepción sensorial y puedan ser objeto de reproducción por cualquier medio apto para tal finalidad. Es un derecho que se ejerce sobre un bien inmaterial soportado en obras de naturaleza artística, literaria o científica y que está regulado y es objeto de protección por los diferentes ordenamientos jurídicos estatales y, también, por los comunitarios, como sucede en el ordenamiento comunitario andino donde este derecho se regula por la Decisión 351 [...].

El autor goza de derechos morales y patrimoniales. El derecho moral está ligado a la persona del autor por el hecho de haber creado la obra, es decir, que le permite ser reconocido como autor o creador de la obra *erga omnes* y conservar su titularidad sobre la misma durante toda su vida. Shakespeare, por ejemplo, pese a que una de sus obras más famosas, *Romeo y Julieta*, ha pasado por un sinnúmero de representaciones, modificaciones, adaptaciones, siempre será el autor de la obra original. Este derecho, además, permite al autor conservar la obra inédita o divulgarla; reivindicar su paternidad; exigir que se mencione o se excluya su nombre o seudónimo cada vez que la obra sea utilizada; oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación que atente contra su decoro, honor o reputación; y, acceder al ejemplar único o raro de la obra cuyo soporte se encuentre en posesión o sea de propiedad de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.²

Por otro lado, los derechos patrimoniales permiten al autor obtener un provecho económico de la obra o creación a través de su publicación, reproducción o divulgación. A diferencia de los derechos morales, los patrimoniales sí son transmisibles a terceros a través de diversas modalidades y son preceaderos hasta setenta años des-

2. Ecuador, *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos*, Registro Oficial Suplemento 899, de 9 de diciembre de 2016, art. 118. COESC en lo sucesivo.

pués de la muerte de su autor, momento en que la obra pasa al dominio público. Por medio de este derecho, el autor puede controlar la explotación económica de la obra, sea que se beneficie de forma directa o a través de terceros autorizados, participando económicamente de esa explotación.³ El artículo 120 del COESC, respecto de los derechos patrimoniales, establece que se reconocerán a favor del autor el derecho a la reproducción; comunicación pública;⁴ distribución; importación de copias; traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra; y puesta a disposición del público de sus obras.

El *ius prohibendi* es la potestad principal que conceden los derechos de propiedad intelectual. El derecho de autor atribuye a su titular un derecho de exclusividad para poner en práctica o reproducir su creación y a la vez impedir que otros lo hagan sin su consentimiento.⁵ Sin esta protección, los autores perderían el beneficio económico que les representa su obra, y con ello el incentivo de continuar creando y el campo de las artes, la literatura y en general de la creación desaparecería poco a poco.

Si bien la protección por el derecho de autor es automática, es decir, por el hecho de la creación de la obra, sin requerir de un registro previo⁶ (a diferencia de las marcas o patentes que sí lo requieren), no toda expresión creativa se encuentra dentro del ámbito de protección del derecho de autor. Existen ciertos requisitos fundamentales que deberán cumplirse. El COESC, en su artículo 104 contempla las condiciones para que una obra sea susceptible de protección bajo derecho de autor: “La protección reconocida por el presente Título recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas, que sean originales y que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o

-
3. Alfredo Vega Jaramillo, *Manual de derecho de autor* (Bogotá: Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2010), 35.
 4. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Interpretación Prejudicial, Proceso 39-IP-99*, 1 de diciembre de 1999: Una forma de comunicación pública es la representación y ejecución pública, que es uno de los procedimientos para hacer comunicar las obras artísticas y literarias a varias personas, a través de medios distintos de la distribución de ejemplares. Sus principales requisitos consisten en la inexistencia de un vehículo material para que se pueda acceder a la obra y en la destinación de la comunicación a una pluralidad de personas calificadas como “público”. La noción estricta de representación se refiere a las obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o pantomímicas, comunicadas a través de la escenificación.
 5. Ricardo Mata y Martín, “Repercusiones del sistema normativo de la Unión Europea sobre la configuración de los delitos relativos a la propiedad industrial”, en *La aplicación privada del derecho de la competencia*, ed. por Luis Antonio Velasco San Pedro et al. (Valladolid: Lex Nova, 2011), 881.
 6. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Proceso 044-IP-2013*, 16 de julio de 2013: “El registro en el ordenamiento comunitario andino no funge como elemento constitutivo de derechos y el que se realice o no, carece de relevancia en cuanto al goce o al ejercicio de los derechos reconocidos por la ley al autor de la obra”.

medio conocido o por conocerse”. Podemos entonces identificar cuatro principales requisitos que deberán cumplirse para que una obra creativa pueda ser protegida:

- i. Existencia de una obra. La primera referencia que hace el artículo 104 del COESC es que la protección recae sobre “todas las obras literarias, artísticas y científicas, que sean originales” (énfasis añadido), es decir que, si no hay una obra como tal, nada tiene el derecho de autor que proteger. Se entiende por obra: “Cualquier producto intelectual en ciencias, letras o artes, y con particularidad el que es de alguna importancia”.⁷ Por tanto, una obra es el resultado de un trabajo, de un proceso creativo propio del autor que deberá materializarse en una forma expresiva para poder ser protegida. El soporte material no necesariamente se refiere a una *cosa* sino a que la idea se encuentre plasmada, descrita, desarrollada, ilustrada o incorporada en un material distinguible y perceptible por los seres humanos.⁸ La idea, al no ser observable ni perceptible, no puede protegerse en sí misma,⁹ pero sí puede protegerse el fruto de esa idea, materializado en una forma de expresión.
- ii. Que sea literaria, artística o científica. Son muchas las obras que se nos vienen a la cabeza al pensar en estos tres tipos. El Convenio de Berna en su artículo 2 esclarece lo que podemos entender por *obras literarias y artísticas* al prever una lista ejemplificativa de obras de este tipo, pero pueden existir muchas más. El derecho de autor protegerá la forma o medio de expresión de la idea, independientemente de cuál sea o de si se conoce o no todavía. Por lo tanto, toda obra expresada, ya sea de forma escrita, oral, lingüística, plástica, audiovisual, musical, sonora, gestual, corporal, gráfica, etc., entraría dentro del ámbito protegible, siempre y cuando reúna los demás requisitos.
- iii. Originalidad. Este bien puede considerarse como el requisito determinante para que una obra pueda protegerse por el derecho de autor o esté fuera de su ámbito de protección. Además del artículo 104 del COESC, la Decisión 351 señala que *obra* será “Toda creación intelectual original”, por lo que sin el factor de originalidad no habría lugar a una protección de ningún tipo.

La originalidad está estrechamente relacionada con la personalidad del autor. Esto se refiere a que no debe haber duda alguna respecto a que la obra creada por el autor provenga de su origen, de lo más íntimo de su personalidad y en donde se manifieste su desarrollo intelectual.¹⁰ En la doctrina colombiana, se

7. Real Academia Española (RAE), *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., <<http://www.rae.es/>>.

8. Juan Pablo Canaval Palacios, *Manual de propiedad intelectual* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2008), 34.

9. COESC, art. 102.3.

10. Canaval Palacios, *Manual de propiedad intelectual*, 34.

requiere que la obra sea producto del esfuerzo intelectual del autor.¹¹ Esta forma de originalidad se conoce como subjetiva e implica que la obra sea algo único, inédito, capaz de reflejar la personalidad del autor y de distinguirse de otras del mismo género. Por otro lado, como otro parámetro para determinar la originalidad de una obra, tenemos lo que se conoce como originalidad objetiva. Esta, al contrario de la subjetiva, está basada en la novedad en el sentido de que la obra para ser original no debe ser copia de otra obra preexistente.¹²

- iv. Reproducción o divulgación de la obra. Este requisito va de la mano con el primero respecto de la existencia de una obra con un soporte material, o mejor dicho apreciable por los sentidos. Cumplir con este requisito da a la obra la facultad de ser reproducida y divulgada. Si la obra no ha sido plasmada o exteriorizada significa que se ha quedado en la idea.

El criterio del Tribunal Supremo español es muy esclarecedor respecto del nacimiento de la protección de las obras creativas; “en cualquier caso es necesario acreditar la existencia de la obra, entendida no como un conjunto de ideas o de información que el autor pudiera tener en su mente, sino en la medida en que consta exteriorizada por cualquier medio o soporte, tangible o intangible”.¹³ Bastaría con que la obra haya sido transmitida a un tercero (público) para que deje de ser idea y sea demostrable su existencia, sin necesidad de que se haya realizado una primera divulgación o reproducción.

DERECHOS CONEXOS: PROTECCIÓN A ARTISTAS, INTÉRPRETES O EJECUTANTES

Se debe distinguir entre la obra que se representa y la puesta en escena de la misma.¹⁴ La primera es fruto de la creatividad del autor y objeto de protección del derecho de autor y la segunda es una actividad protegida por los llamados derechos conexos, salvo aquellos elementos en escena que por su grado de originalidad pudieran considerarse obras susceptibles de protección por el derecho de autor, según analizaremos más adelante.

11. Ernesto Rengifo García y Universidad Externado de Colombia, *Propiedad intelectual: el moderno derecho de autor* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996), 78.

12. José Luis Caballero Leal, *Derecho de autor para autores* (México D. F.: Cerlalc / Librería / Fondo de Cultura Económica, 2004), 3.

13. España, Tribunal Supremo, “Sentencia”, n.º 778/2012 (ROJ: STS 8998/2012), 27 de diciembre de 2012.

14. Adriana Moscoso del Prado y Jaume Colomer Vallicrosa, edit., *Guía legal y financiera de las artes escénicas en España* (Madrid: Instituto de Derecho de Autor, 2012), 96.

Los derechos conexos son independientes pero a la vez compatibles con el derecho de autor, y reconocen a “ciertos sujetos que contribuyen de diversa forma a que una obra se difunda y llegue a ser conocida por el público, o bien que han desarrollado una actividad creativa sobre una obra preexistente”.¹⁵ Dentro de esta categoría de derechos se incluyen los que corresponden a artistas, intérpretes o ejecutantes, a productores de fonogramas y a organismos de radiodifusión.

Los derechos conexos denotan una afinidad con los derechos de autor por su estrecha relación con la difusión y explotación de la obra. Lo que buscan es asegurar una protección autónoma y más idónea de la que podría recibirse mediante cesión o licencia de derechos de autor. Además, la protección atiende a la propia estructura y naturaleza del derecho reconocido a su titular, similar al derecho de autor. Asimismo, los derechos conexos aseguran un derecho de exclusiva sobre un objeto peculiar, también inmaterial o incorporeal, y comprenden, en los mismos términos que el derecho de autor respecto a la obra, todas las facultades correspondientes a cualquier clase de utilización o explotación posible durante su vigencia.¹⁶ Por la naturaleza del presente ensayo, nos enfocaremos en analizar únicamente los derechos conexos correspondientes a artistas, intérpretes o ejecutantes, en adelante solo *artistas*.

La protección a los artistas recae sobre su actuación entendida como la versión concreta y propia que hayan efectuado de la ejecución o de la interpretación de una obra.¹⁷ Las principales justificaciones para que estas no sean consideradas obras consisten en que están exentas de creatividad personal y cumplen una función de mediación entre autor y público, y no de creación.¹⁸ Los artistas no adquieren la condición de autores porque su actuación o interpretación requiere la existencia previa de una obra, con lo cual la protección que reciben se centra en esa actividad que desarrollan a partir de una creación existente,¹⁹ lo que le resta originalidad. Es decir, no son autores en sentido estricto, pero sí desarrollan una actividad creativa al interpretar una pieza teatral o musical.²⁰

-
15. Carlos Rogel Vide y Eduardo Serrano Gómez, *Manual de derecho de autor* (Madrid: Reus, 2008), 145.
 16. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de propiedad intelectual*, 4.^a ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009), 28.
 17. *Ibíd.*, 212.
 18. Antonio Delgado Porras, “Propiedad intelectual, derecho de autor y derechos conexos (afines) al de autor: nociones generales”, en *Derechos de autor y derechos afines al de autor*, ed. por Antonio Delgado Porras, vol. 1 (Madrid: Instituto de Derecho de Autor, 2007), 290.
 19. La obra previamente existente puede ser ajena o propia al artista, en cuyo caso tendría simultáneamente la condición de autor y artista.
 20. Rogel Vide y Serrano Gómez, *Manual de derecho de autor*, 146.

El elemento objetivo sobre el cual se ejerce el correspondiente derecho de los artistas está constituido por sus interpretaciones o ejecuciones.²¹ A diferencia del resto (productores de fonogramas y organismos de radiodifusión), se debate si a los artistas, además del derecho de exclusiva que es netamente patrimonial, les corresponde un derecho moral sobre sus interpretaciones o ejecuciones. Si bien en su generalidad sus interpretaciones no pueden considerarse *obras* bajo la definición de derecho de autor, pues carecen de originalidad, se debe considerar que, como bien indica Rodrigo Bercovitz:

Las actuaciones de los artistas constituyen creaciones personales, en las que entra en juego la imagen de aquellos (su voz, su físico, sus gestos) y que frecuentemente alcanzan un nivel elevado de originalidad (altura creativa). Sin embargo, no se les considera autores (de una obra derivada de la que interpretan o ejecutan) ni se equipara el contenido de su derecho con el de aquellos.²²

Esto nos lleva a reflexionar acerca del nivel de protección que adquieren los actores y demás involucrados en una obra escénica. Es cierto que el derecho de autor corresponde a los creadores de obras y los derechos conexos a los productores (con una connotación de interés empresarial o de negocio); por consiguiente, ¿qué pasa con los artistas que sin llegar a ser considerados autores de obras, ostentan un alto grado de creatividad personal en su actuación y no encajan en un tipo de derecho u otro?

Al igual que los autores, los artistas se ven amenazados por la existencia de medios tecnológicos que permiten que sus actuaciones e interpretaciones sean fijadas y, por lo tanto, susceptibles de explotación. Pueden ser reproducidas, distribuidas o comunicadas a un público fuera de las salas. En consecuencia, es preciso que los artistas reciban también una protección suficiente, acorde con su creación.

SITUACIÓN DE LAS ARTES ESCÉNICAS EN ECUADOR

El COESC, en su artículo 104, contiene una lista de obras cuya protección podría denotarse obvia. Esta lista es ejemplificativa y no taxativa, y encontramos cuatro numerales que son de nuestro principal interés y serán objeto de análisis a lo largo del presente documento:

21. Delgado Porras, “Propiedad intelectual, derecho de autor y derechos conexos (afines) al de autor: nociones generales”, 290.

22. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de propiedad intelectual*, 28.

1. Las obras expresadas en libros, folletos, impresos, epistolarios, artículos, novelas, cuentos, poemas, crónicas, críticas, ensayos, misivas, guiones para teatro, cinematografía, televisión, conferencias, discursos, lecciones, sermones, alegatos en derecho, memorias y otras obras de similar naturaleza, expresadas en cualquier forma; [...]
3. Obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general las obras teatrales; [...]
6. Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos, cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas [...]
7. Proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería;

Asimismo, el artículo 4 de la Decisión 351 de la CAN, contempla en el mismo sentido lo siguiente:

- a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales; [...]
- d) Las obras dramáticas y dramático-musicales;
- e) Las obras coreográficas y las pantomimas; [...]
- g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías [...]
- h) Las obras de arquitectura;

En el mismo sentido, el Convenio de Berna se refiere a la protección de las artes escénicas en su artículo 2.1., y además concede ciertos derechos exclusivos a los autores de obras dramáticas y musicales:

- 1) Los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar:
 - (i) la representación y la ejecución pública de sus obras, comprendidas la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos;
 - (ii) la transmisión pública, por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras.
- 2) Los mismos derechos se conceden a los autores de obras dramáticas o dramático-musicales durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre la obra original, en lo que se refiere a la traducción de sus obras.

De la lectura de estos artículos podemos dilucidar, en una primera instancia, que las artes escénicas están protegidas por el derecho de autor. Sin embargo, la norma no hace ninguna otra referencia expresa a la forma en que todos estos elementos pueden ser protegidos atendiendo a su naturaleza particular, ni en qué medida pueden serlo.

Surgen entonces las siguientes interrogantes: ¿quiénes son titulares de los derechos de autor?; ¿qué régimen de protección es aplicable: derechos de autor o derechos conexos?; ¿cuáles obras son protegidas bajo el derecho de autor o derechos conexos y

en qué medida? Para dar respuesta a estas interrogantes debemos partir de dos ideas fundamentales. Existe, por un lado, la obra escénica como tal, que nace a partir de la conjunción de varios autores y elementos creativos, y dependiendo de su puesta en escena podría ser protegida o no. Por otro lado, existen elementos creativos que dependiendo de su naturaleza, podrían a su vez considerarse una obra protegible por los derechos de autor en sí mismos, o por derechos conexos. A continuación analizaremos las respuestas que nos ofrece la legislación.

SOBRE LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LAS ARTES ESCÉNICAS

El derecho de autor, el autor intelectual creador de la obra será el titular originario sobre la misma y por ende el titular de los derechos morales y patrimoniales. Esta titularidad puede pertenecer a un solo autor o a una pluralidad, en cuyo caso podrían denominarse coautores. En el primer caso se trata de una obra individual y en el segundo dependerá de la forma en que los autores involucrados participen para clasificarla como obra colectiva²³ u obra en colaboración. Cabe aclarar que esta forma de titularidad se refiere únicamente a autores y no a artistas bajo régimen de derechos conexos.

La obra individual

Cuando solo un autor participa en la creación de una obra, se trata de una obra individual. En el caso de las artes escénicas, lo más común es que existan varios participantes o al menos un director y un actor. Sin embargo, pueden existir algunas obras en que interviene un solo autor, como por ejemplo los monólogos o *stand up comedy* que bien podrían ser creados, coordinados e interpretados por el mismo autor. En este último caso nos encontramos frente al ejemplo perfecto de un titular tanto de derechos de autor como de derechos conexos al ser a la vez autor e intérprete.

Pluralidad de autores en las artes escénicas

Toda obra escénica se caracteriza por la complejidad de sus elementos pertenecientes a diversos campos de la actividad creativa (música, letra, narración, luz, decorados,

23. COESC, art. 113.

vestuarios, figuración, danza, etc.), razón para sea frecuente la conjunción de varias personas en la autoría.²⁴ El COESC contempla dos formas de obras con pluralidad de actores: las obras en colaboración y las obras colectivas.

a) *Obras en colaboración*. Este tipo de obras, implica una labor compartida, es decir, que varios autores participan realizando aportaciones de tipo individual, con miras a la consecución de un fin común.²⁵ Cada participante de la pieza escénica participa con su propia creación para dar lugar a la obra en concreto. Se trata de un trabajo compartido en el cual los autores aportan su obra creativa para que el resultado común, que en este caso sería la obra escénica, ocurra. El artículo 112 del COESC, hace énfasis en que se apunta a un resultado unitario que “deviene de la colaboración de varios autores”, por lo que puede entenderse que lo que motiva a la creación de cada una de las obras individuales es dar lugar a la obra común. Este tipo de obras tienen la característica especial de que, según el mismo artículo 112 del COESC, para ser divulgadas o modificadas se requerirá el consentimiento de todos los autores. Pero eso sí, una vez divulgada la obra, ningún coautor podrá rehusar la explotación de la misma en la forma en que se divulgó.

Las obras en colaboración pueden ser divisibles e indivisibles. Cuando son divisibles, las aportaciones creativas de cada autor son identificables y pueden individualizarse, separarse del resto y ser protegibles en sí mismas. Este podría decirse que es el caso más común en obras de teatro, ópera o ballet en que pueden intervenir el autor de la obra dramática (el texto), el director de escena, los actores, coreógrafos, los escenógrafos, los diseñadores de luces, entre otros; e incluso el público sin el cual la obra no existiría. En este caso pueden identificarse, dividirse, e incluso explotarse de forma separada, por ejemplo el guion o libreto, la composición musical y la interpretación teatral o de danza. Cada autor es titular de los derechos sobre la parte de la obra aportada y, salvo pacto en contrario, cada colaborador podrá explotar separadamente su aportación, a menos que cause perjuicio a la explotación común de la obra.

Cuando la obra en colaboración es indivisible, significa, por el contrario, que el resultado de los aportes de los diferentes creadores no permite identificar de modo alguno las contribuciones individualmente realizadas, como consecuencia de la fusión o integración que tienen entre sí. Es decir que no son separables unas de otras. En este caso, salvo pacto en contrario, los derechos pertenecen en común y proindiviso a todos los coautores. No se requiere, salvo pacto en contrario, el consentimiento de los demás autores si uno de ellos quiere explotar la obra resultante, siempre que no perjudique a la explotación normal de la obra y sin perjuicio de repartir a prorrata los

24. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de propiedad intelectual*, 62.

25. Caballero Leal, *Derecho de autor para autores*, 6.

beneficios económicos obtenidos de la explotación previa deducción de los gastos efectuados.²⁶

b) *Obras colectivas*. Este tipo de obras, por el contrario, son creadas bajo la iniciativa y dirección de una persona natural o jurídica que las divulga bajo su propio nombre. Las aportaciones de los autores que participan se funden entre sí de forma que es imposible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto, individualizable o separable de la obra.²⁷ Puede ser que participe un número tan elevado de autores que sea imposible de identificar el aporte de cada uno. De esta manera, se requiere en primer lugar una persona física o jurídica que tenga iniciativa o decida dar nacimiento a una obra determinada, que posteriormente coordine y dirija a los demás autores en el proceso de creación de la obra y que una vez entregadas cada una de las aportaciones, edite y divulgue la obra bajo su nombre, como si fuera de su autoría. En este caso, el titular de los derechos sería únicamente esta persona física o jurídica.

Cabe señalar una particularidad que presenta nuestra normativa nacional. Pese a su principal característica de ser indivisible, el COESC en su artículo 113 ofrece la posibilidad de separar los aportes de cada autor y explotarlos individualmente, siempre que se haga de buena fe y no se perjudique injustificadamente la explotación normal de la obra colectiva.

Los ejemplos por excelencia de este tipo de obras son los diccionarios, enciclopedias, programas de computación o bases de datos electrónicas. Sin embargo, puede darse en el caso de las artes escénicas que todo el trabajo de los autores involucrados se realice por iniciativa y bajo la dirección y coordinación del director de escena. Por lo general, el director es quien ensambla el contenido de las diferentes colaboraciones bajo un sentido común, en un resultado unitario que es la obra escénica²⁸. En la ópera, por ejemplo, el compositor musical puede cumplir con los presupuestos para que la obra sea colectiva y no en colaboración. Se dice que Verdi actuaba de esta manera, era autor de la composición musical pero a la vez dirigía directamente el trabajo de los autores de los libretos.

APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE DERECHOS CONEXOS

En Ecuador, los derechos conexos están regulados por la Decisión 351, la Convención de Roma, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF) y el COESC.

26. COESC, art. 112.

27. Caballero Leal, *Derecho de autor para autores*, 7.

28. Cristina Soler Benito, *Artes escénicas y derechos de autor* (Madrid: Reus, 2016), 49.

Según la Decisión 351 de la Comunidad Andina (y también el COESC), se puede definir a los artistas, intérpretes o ejecutantes como: “Persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra”.²⁹ Por su parte, la Convención de Roma ejemplifica más ampliamente y los define como: “todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística”.³⁰ Más allá de cualquier definición, lo que los determina, es que su actividad recae sobre obras.

Nuestra legislación, reconoce a los artistas dos tipos de derechos: derechos morales y derechos patrimoniales. Los derechos morales conceden al artista el derecho de ser identificados como tales y el derecho de oponerse a toda distorsión, mutilación u otra modificación de su interpretación o ejecución, que cause un daño a su honra o reputación.³¹ Además, tendrán derecho a conservar la obra inédita o a divulgarla y a reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento.³²

Los derechos morales de los artistas, a diferencia de los autores, sí tienen un plazo de duración limitado por la vida del artista, luego de lo cual pasan a sus causahabientes por un plazo igual al de los derechos patrimoniales, es decir, setenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, o de su fijación, según el caso.³³

Los derechos patrimoniales conceden al artista la potestad exclusiva para autorizar o prohibir:

1. Respecto de sus interpretaciones no fijadas: su radiodifusión y comunicación pública, así como su fijación en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella.
2. Respecto de sus interpretaciones fijadas:
 - a) La reproducción directa o indirecta por cualquier medio o procedimiento.
 - b) La distribución, que incluye el alquiler comercial al público del original y de las copias del mismo.

29. Comunidad Andina, *Decisión 351. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, 17 de diciembre de 1993, <<http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC351.pdf>>, art. 3. Ver también COESC, art. 223.

30. Naciones Unidas, *Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión*, 26 de octubre de 1961, <<https://wipo.int/es/treaties/textdetails/12656>>, art. 3.a.

31. COESC, art. 223.

32. Comunidad Andina, *Decisión 351. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, art. 11.

33. COESC, arts. 223 y 227.

- c) La puesta a disposición al público, ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento en que cada uno de ellos elija.³⁴

Además de lo citado anteriormente, la Decisión 351 incluye como derecho exclusivo del artista a autorizar o prohibir: la importación al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho y la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.³⁵

Por su naturaleza, las actuaciones de los artistas dentro de una obra escénica no se encuentran fijadas en ningún medio (salvo excepciones³⁶), por lo que se les reconoce el derecho exclusivo de comunicación pública, entendida según el artículo 15 de la Decisión 351 como:

todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes: a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento.³⁷

Por otro lado, en el caso de que las actuaciones de los artistas sean fijadas en fonogramas o en grabaciones audiovisuales con fines comerciales, el artista tendrá derecho a recibir una remuneración equitativa. Dicha remuneración corresponde al uso directo o indirecto para la radiodifusión, y cualquier otra forma de comunicación pública, de las interpretaciones y ejecuciones fijadas en fonogramas con fines comerciales, o en fijaciones audiovisuales. Adicionalmente, se reconoce la remuneración equitativa a favor de los artistas por la puesta a disposición y el arrendamiento de sus interpretaciones y ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales.³⁸

En consecuencia, la protección a los artistas participantes en una obra escénica radica en primer lugar en el derecho exclusivo a realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de sus actuaciones. En segundo lugar, en caso de que estas sean fijadas en fonogramas con fines comerciales o en grabaciones audiovisuales, el artista deberá recibir una remuneración equitativa por cada acto de comunicación, efectiva a través de entidades de gestión colectiva.

34. COESC, art. 224.

35. Comunidad Andina, *Decisión 351. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, art. 13.

36. Cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida, o la comunicación se realice a partir de una fijación previamente autorizada.

37. Comunidad Andina, *Decisión 351. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, art. 15.

38. COESC, art. 225.

PROTECCIÓN DE LOS ELEMENTOS CREATIVOS EN UNA OBRA ESCÉNICA

Para que la pieza escénica ocurra convergen, en la mayoría de los casos, principalmente tres partes: a) la obra literaria; b) la obra puesta en escena c) la escenografía y decorados en escena (que podría llegar a incluir obras arquitectónicas). Como hemos mencionado antes, tanto el COESC (artículo 104), como la Decisión 351 (artículo 4) y el Convenio de Berna (artículo 2.1) citados anteriormente, consideran obras susceptibles de protección a cada una de estas partes y confieren el mismo nivel de protección. Sin embargo, la norma no menciona ni diferencia los elementos individuales dentro de cada una de ellas, ni su tratamiento o nivel de protección, lo cual pasaremos a analizar a continuación.

La obra literaria

Es decir, el texto teatral o mejor conocido como el guion o la dramaturgia de la pieza escénica, en la mayoría de los casos constituye la base o el origen de lo que será, en lo posterior, llevado a escena. Los textos teatrales son considerados obras en el mismo renglón y consideración que las demás obras literarias convencionales, las novelas, la poesía, la ensayística;³⁹ y por lo tanto, merecen la misma protección bajo el derecho de autor que cualquier otra obra de tipo literario que cumpla con los requisitos de protección mencionados anteriormente.

La obra puesta en escena

Podemos dilucidar respecto de las artes escénicas que, bajo el COESC, la Decisión 351 y el Convenio de Berna, se considera expresamente a las obras dramáticas o dramático-musicales, las obras coreográficas y las pantomimas como obras literarias y artísticas susceptibles de protección por el derecho de autor. Las tres normas son precisas al distinguir entre estos tipos de obras, pues cada una presenta sus particularidades y formas de expresión propias (a través de la palabra, el canto, la gesticulación y la danza). En las coreografías y pantomimas, se persigue también una representación escénica que tiene como medio de expresión fundamental al lenguaje del cuerpo, movimientos, gestos, señas, muecas, ademanes. En la pantomima dominan los gestos a través de los cuales se producen las escenas, mientras que en las obras coreográficas se representa la escena a través del baile de piezas musicales. En ambos casos se

39. Soler Benito, *Artes escénicas y derechos de autor*, 12.

protege la sucesión de gestos y movimientos en función de una estructura armónica preordenada.⁴⁰

Mucho dependerá la forma en que la obra es llevada a escena para que esta como tal, y luego cada uno de sus elementos por separado, cumplan con los requisitos para ser considerados dentro del ámbito de protección de los derechos de autor, o de los derechos conexos.

Los requisitos de protección que se refieren a la existencia de una obra como tal, que pueda reproducirse o divulgarse en cualquier forma o medio, son fácilmente entendibles en el caso de la literatura y la fotografía en que la idea del autor es plasmada en las páginas de un libro que contiene la obra literaria, o en el papel fotográfico que contiene la imagen captada por el fotógrafo en su cámara. Sin embargo, una obra escénica no se limita a un solo tipo de soporte material sino que se trata de un suceso, de un acontecimiento efímero en el que convergen una serie de elementos apreciables y perceptibles por los sentidos.

Ahora bien, de las características propias de la pieza escénica dependerán también los tipos de creaciones y su forma de expresión. Por ejemplo, existe por un lado la interpretación teatral de los actores empleando su cuerpo y su voz para caracterizar un personaje y expresar lo que este tiene que decir al público, por otro puede existir interpretación musical, danza o también comunicación únicamente gestual como en el caso de la pantomima. Todas estas formas de expresión son efímeras y receptadas por un tercero mientras suceden y por lo tanto existen y pueden considerarse obras en sí mismas pese a que no estén contenidas en un soporte material como tal. Además, según se mencionó anteriormente, el COESC establece en el artículo 101 que los derechos reconocidos y concedidos por el derecho de autor son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra o prestación y el 102 reconoce que los derechos de autor nacen y se protegen por el solo hecho de la creación de la obra. En consecuencia, enfocándonos a las artes escénicas, la ausencia de un objeto material que contenga la obra teatral o de una divulgación o reproducción previa, no disminuye su capacidad de ser protegida, siempre y cuando se demuestre su existencia por el hecho de ser apreciable por los sentidos y sea una creación original.

La originalidad por su parte, debe buscarse en la puesta en escena propiamente dicha, en los elementos que la componen: en el ritmo, el estilo interpretativo, la caracterización, el contexto escenográfico, los intervalos y las transiciones, los silencios, etc.⁴¹ Una obra escénica, principalmente el teatro o la ópera, puede montarse con

40. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de propiedad intelectual*, 62.

41. Soler Benito, *Artes escénicas y derechos de autor*, 255.

un estricto apego a un guion teatral que describa minuciosamente la escenografía, el grado de iluminación y no solo las palabras sino también los movimientos de los actores, sin que la creatividad del director, actores y demás participantes del hecho teatral pueda exteriorizarse. En este caso será el autor, entendido como el dramaturgo, el principal protegido por el derecho de autor por ser quien ha materializado su idea en el guion teatral. En una representación escénica de este tipo, no solo que será muy difícil separar cada elemento creativo convirtiéndose en una obra colectiva y no en colaboración, sino que los demás participantes del hecho teatral, como es el caso de los actores, podrían ser considerados intérpretes o ejecutantes, mas no autores, y serán titulares únicamente de derechos conexos y no de derechos de autor.

Por lo tanto, mientras mayor libertad tengan los directores y participantes del hecho escénico, y puedan estos materializar su personalidad o dejar su huella creativa en la escena, mayor será la originalidad de la obra y la posibilidad de ser protegida por los derechos de autor. Una vez que la obra en conjunto es protegible, habrá que analizar si cada uno de los elementos creativos que la conforman podrían cumplir también con los requisitos de protección en sí mismos para considerarse como obras protegibles individualmente. A continuación, mencionaremos brevemente los principales participantes creativos que componen la pieza escénica:

- i. Dramaturgo. En las artes escénicas, se identifica al dramaturgo como el autor de la obra original, es decir la persona que escribió el texto teatral. Este puede actuar como director, actor, escenógrafo, etc. Así, se define al autor dramático como “persona que escribe una obra teatral. Con el actor y director, es uno de los pilares básicos en el desarrollo y evolución de las artes dramáticas”.⁴² En primera instancia, no hay lugar a dudas de que el dramaturgo será considerado como autor y le corresponderá el ejercicio de sus derechos de autor como sucede con cualquier otro autor de una obra literaria.
- ii. Director (de escena). Sin duda desempeña un papel principal dentro de las artes escénicas. Es la persona que tiene a su cargo la dirección y la puesta en escena de la obra dramática original.⁴³ El caso de director de escena es uno de los más controvertidos, pues comúnmente es considerado como un mero ejecutor de la obra dramática creada por el dramaturgo, sin llegar a ser considerado como un autor en sí mismo, pese al alto nivel creativo que requiere la puesta en escena. Bajo este contexto, sería titular únicamente de derechos conexos como ejecutante de la obra original, mas no de derechos de autor. Sin embargo, el trabajo realizado por el director de escena merece analizarse a mayor profundidad. El

42. Manuel Gómez García, *Diccionario Akal de teatro* (Madrid: Akal, 1998), 70.

43. *Ibid.*, 259.

director de escena es el llamado a montar la pieza escénica que, si bien está basada en la obra dramática original, la forma en que es llevada a escena dependerá de la creatividad del director de escena, y con ello de la forma en que este impregne su personalidad hasta alcanzar la originalidad necesaria para que su trabajo pueda ser considerado como una *obra* (bajo el concepto del derecho de autor). Por las variantes que podría tener la labor de un director de escena, valdría la pena dejar abierta la posibilidad, en nuestra legislación, de incluir al director de escena en el concepto de autor, en lugar de encasillarlo como ejecutante, acreedor únicamente de derechos conexos.

- iii. Actores. Son los encargados de la representación, de la interpretación de personajes, es decir, de dar vida a las escenas. Para recrear las escenas, los actores deberán trabajar de la mano con el resto del equipo, bajo las instrucciones del director de escena, que bien puede ser actor a la vez, dependiendo del caso. Los actores, al igual que los directores de escena, pueden limitarse a seguir las instrucciones del director de escena, o realizar un trabajo creativo de alto nivel al momento de construir o interpretar un personaje. Los actores son expresamente catalogados como artistas o intérpretes, acreedores de derechos conexos y no de autor. Sin embargo, como en el caso del director de escena, si el trabajo del actor alcanza los niveles creativos y de originalidad exigidos por el derecho de autor (como en el común caso de los monólogos o *stand up comedies* antes mencionados), deberá ser considerado autor y recibir la protección correspondiente bajo el derecho de autor.
- iv. Diseñador de vestuario. Es el encargado de diseñar el conjunto de trajes necesarios en la representación escénica. De igual manera, su colaboración en la obra escénica puede ser considerada una creación original si el diseñador de vestuario ha podido efectuar selecciones arbitrarias personales que le permiten impregnar en su creación su huella personal.⁴⁴
- v. Músicos. En este caso deberá considerarse el régimen aplicable a los músicos en general. Será considerado autor si el músico es el creador de la composición musical. Por el contrario, si simplemente interpreta una composición musical previamente existente, será considerado intérprete, acreedor de derechos conexos.

44. Soler Benito, *Artes escénicas y derechos de autor*, 121.

La escenografía

Hemos visto que el COESC y la Decisión 351 y el Convenio de Berna protegen en general las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos, cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas. Incluso protegen los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería. En el caso del Convenio de Berna, utiliza este tipo de obras para ejemplificar lo que debe entenderse por obras *literarias y artísticas*. Por consiguiente, en lo que se refiere también a la escenografía, existe la discusión de si puede ser protegida por derechos de autor si consagra los requisitos de originalidad y exteriorización en soporte material.

En una pieza escénica, la escenografía es fundamental para situar, poner en contexto y ambientar. Las obras dramáticas y dramático-musicales se caracterizan frente a las literarias y a las musicales, respectivamente, precisamente por su escenificación.⁴⁵ En todo tipo de arte escénico, sea una obra teatral, un concierto o un circo, la escenografía juega un papel preponderante. Jaques Polieri define escenografía como el “conjunto de elementos pictóricos, plásticos, técnicos y teóricos que permiten la creación de una imagen, de una construcción bio tridimensional, o la puesta en el espacio de una acción notablemente espectacular”.⁴⁶ La escenografía en una representación escénica incluye todos aquellos elementos que conforman el espacio de una puesta en escena, sean estos dibujos, pinturas, diseños, esculturas, bocetos, maquetas y demás objetos empleados en la puesta en escena. Como señala Germán Bercovitz, “cada uno de los elementos pictóricos, escultóricos o arquitectónicos tiene carácter creativo. Pero el conjunto puede tener también carácter creativo”.⁴⁷ Es decir, que cada componente de la escenografía resulta de un proceso creativo, y de igual manera la escenografía como un todo.

Independientemente de si la idea de la escenografía se encuentra descrita en la obra literaria o por el director de escena, será el escenógrafo quien realice todo el proceso creativo de la escenografía, desde la elaboración de los bocetos, planos o diseños, hasta su construcción y montaje. La ejecución personal, la elección de las vías y de los medios corresponde al escenógrafo. Este proceso de alto nivel creativo podría ser suficiente para considerar a la escenografía como una obra original, susceptible de protección bajo derecho de autor. Como señala Rebello, “el decorado, la dirección escénica y los figurines en una obra teatral, cuando sean originales, se consideran propiedad artística de quien

45. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de propiedad intelectual*, 61.

46. Jaques Polieri, *Escénographie* (París: Jean Michel Place, 1990), citado por Ruth Castellote, “Reconocimiento y protección de los derechos de autor en las escenografías”, *Revista Icade*, n.º 78 (2009): 148.

47. Germán Bercovitz, *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor* (Madrid: Tecnos, 1997), 47-9.

los haya concebido y realizado”.⁴⁸ Sin embargo, nos enfrentamos ante un vacío legal a la hora de protegerla, toda vez que nuestra legislación califica como obras, sin lugar a dudas, a los dibujos, ensayos, bocetos y obras plásticas de forma individual, dejando de lado la escenografía como un conjunto de todas las anteriores.

A diferencia de nuestra legislación, el derecho portugués sí reconoce la escenografía como obra original. En su Código del Derecho de Autor y Derechos Conexos, artículo 2.1(c), incluye en la lista de las obras originales a las obras dramáticas y dramático-musicales y su escenificación, concediendo la calidad de autores a las personas que colaboraron e inventaron su aportación a la puesta en escena.⁴⁹

En este punto se debe considerar que la obra escenográfica, una vez culminada, es tan obra como cuando se encuentra en un diseño o en un boceto, por lo que carece de sentido proteger a los planos, bocetos, dibujos, etc., como obras bajo derechos de autor y no proteger la obra escenográfica una vez construida. La obra escenográfica como un todo jurídicamente no tiene mayor diferencia que el resto de las obras como un cuadro, por ejemplo. Ambos requieren de la creatividad y de la personalidad del autor y son plasmados en un soporte material, solo que mientras el soporte del cuadro es el lienzo, de la escenografía es el espacio escénico. Como señala Bercovitz⁵⁰ con base en el caso de España, la escenografía podría encuadrarse dentro de una obra plástica. De igual manera, la ley italiana hace referencia expresa a la escenografía dentro de las demás obras plásticas.

Bajo este escenario, no se podría negar al escenógrafo la condición y la protección como autor.⁵¹ Podría incluso suceder que algunas de las piezas presentes en una escena se conviertan –más tarde, y bajo otro tipo de circunstancias– en obras autónomas y separadas de la escena, como sucede con algunas de las obras creadas por grandes artistas en la escena, como Joan Miró, Picasso, etc. Este tipo de obras podrían ser en lo posterior obras en sí mismas, protegibles de forma individual sin guardar relación con la obra escénica en colaboración para la que fueron creadas. Podrían incluso ser explotadas de forma independiente, atendiendo siempre a la limitación que ello no signifique un perjuicio a la explotación común de la obra, según analizamos en los casos anteriores.

Pese a que lo ideal para considerar a los escenógrafos como autores sería incluir a la escenografía en sí misma como una obra original en nuestra legislación –como en el derecho portugués–, la alternativa actual es enmarcarla dentro del ámbito de

48. Luiz Francisco Rebello, “El director de escena en el entorno jurídico europeo”, en *Jornadas sobre los derechos intelectuales del director de escena*, ed. por Aisge (Madrid: Reus, 2001), 36.

49. Luis Felipe Ragel Sánchez, *El contrato de representación teatral*, Colección de propiedad intelectual (Madrid: Reus, 2003), 87.

50. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2.^a ed. (Madrid: Tecnos, 1997), 176.

51. Castellote, “Reconocimiento y protección de los derechos de autor en las escenografías”, 159.

protección conferido a las demás obra artísticas de tipo plástico o arquitectónico.⁵² Como bien ha señalado el Tribunal de Justicia de la CAN: “a los efectos de su tutela, la obra artística, científica o literaria, susceptible de reproducción o divulgación, debe ser una creación original. Por tanto, la protección no depende del mérito de la obra o de su destino”.⁵³ Por lo tanto, es preciso determinar su originalidad partiendo del nivel de creatividad y la impronta personal que deja el escenógrafo en la misma (pues sí puede suceder que el escenógrafo sea un técnico que se limita a ejecutar instrucciones impartidas por otros autores, sin libertad creadora).

CONCLUSIONES

1. La propiedad intelectual, mediante el derecho de autor y derechos conexos, ofrece las herramientas necesarias para la correcta y suficiente protección de las artes escénicas y de todos sus participantes y elementos creativos. Sin embargo, la forma de aplicación de estas herramientas no es lo suficientemente clara, dejando abierta la posibilidad de coartar la protección a ciertos autores cuyas obras reúnen los requisitos necesarios para ser susceptibles de protección bajo el derecho de autor.
2. Los derechos conexos garantizan cierto nivel de protección a los artistas, intérpretes y ejecutantes, menor al del derecho de autor. Por lo tanto, este régimen debe aplicarse únicamente a quienes realizan una actuación, interpretación o ejecución de la obra original y no realizan un trabajo creativo suficiente susceptible de protección por el derecho de autor. En caso de duda, se debería favorecer al creador y concederle la protección por el derecho de autor.
3. Se deberá analizar cada elemento creativo de forma separada para determinar si pueden llegar a constituir una obra protegible por el derecho de autor en sí

52. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Proceso 102-IP-2010*, 14 de octubre de 2010: “se puede decir que se incluyen en el concepto de obras plásticas o artes plásticas, la cual engloba manifestaciones creativas muy distintas, en tanto que se parte de un concepto basado en la expresión a través de la forma y el color que se da a materias preexistentes. De acuerdo al *Manual de propiedad intelectual* de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, ‘(...) se trata de un concepto –el de las obras plásticas– que incluye realidades tan dispares como la pintura y el dibujo, la escultura, la impresión gráfica original, los tapices y tejidos, la arquitectura, el urbanismo, los proyectos de ingeniería, los bocetos y ensayos, la escultura y pintura monumental en grandes dimensiones, la jardinería y composiciones florales, la decoración de interiores; las obras plásticas para el espectáculo (escenarios, vestuario, máscaras, escenografía y cuadros vivos), los cómics y personajes plásticos, los dibujos animados y la obra plástica audiovisual, elementos plásticos incluidos en los videojuegos, el artesanado, el arte aplicado, signos tipográficos, logotipos, etc.’ (Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de propiedad intelectual*, 3.^a ed. [Valencia: Tirant lo Blanch, 2006], 67)”.

53. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Proceso 044-IP-2013*, 16 de julio de 2013, 23.

mismas, como sucede en el caso del director de escena, cuando la escenificación sea propia y presente un grado de originalidad suficiente. Para ello, deberá poderse identificar y separar del resto de elementos de la obra escénica común y alcanzar los requisitos de protección antes analizados.

BIBLIOGRAFÍA

- Bercovitz, Germán. *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*. Madrid: Tecnos, 1997.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 2.^a ed. Madrid: Tecnos, 1997.
- . *Manual de propiedad intelectual*. 4.^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- Caballero Leal, José Luis. *Derecho de autor para autores*. México D. F.: Cerlalc / Librería / Fondo de Cultura Económica, 2004.
- Canaval Palacios, Juan Pablo. *Manual de propiedad intelectual*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2008.
- Castellote, Ruth. “Reconocimiento y protección de los derechos de autor en las escenografías”. *Revista Icade*, n.º 78 (2009): 145-60.
- Comunidad Andina. *Decisión 351. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, 17 de diciembre de 1993. <<http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC351.pdf>>.
- Delgado Porras, Antonio. “Propiedad intelectual, derecho de autor y derechos conexos (afines) al de autor: nociones generales”. En *Derechos de autor y derechos afines al de autor*, editado por Antonio Delgado Porras, 1: 265-92. Madrid: Instituto de Derecho de Autor, 2007.
- España, Tribunal Supremo. “Sentencia”. n.º 778/2012 (ROJ: STS 8998/2012), 27 de diciembre de 2012.
- Gómez García, Manuel. *Diccionario Akal de teatro*. Madrid: Akal, 1998.
- Mata y Martín, Ricardo. “Repercusiones del sistema normativo de la Unión Europea sobre la configuración de los delitos relativos a la propiedad industrial”. En *La aplicación privada del derecho de la competencia*, editado por Luis Antonio Velasco San Pedro, Carmen Alonso Ledesma, Marina Echebarría Sáenz, Carmen Herrero Suárez y Javier Gutiérrez Gilsanz, 881-900. Valladolid: Lex Nova, 2011.
- MoscOSO del Prado, Adriana, y Jaume Colomer Vallicrosa, editores. *Guía legal y financiera de las artes escénicas en España*. Madrid: Instituto de Derecho de Autor, 2012.
- Naciones Unidas. *Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión*, 26 de octubre de 1961. <<https://wipolex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12656>>.
- Ragel Sánchez, Luis Felipe. *El contrato de representación teatral*. Colección de Propiedad Intelectual. Madrid: Reus, 2003.

- Rebello, Luiz Francisco. “El director de escena en el entorno jurídico europeo”. En *Jornadas sobre los derechos intelectuales del director de escena*, editado por Aisge. Madrid: Reus, 2001.
- Rengifo García, Ernesto, y Universidad Externado de Colombia. *Propiedad intelectual: el moderno derecho de autor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.
- Rogel Vide, Carlos, y Eduardo Serrano Gómez. *Manual de derecho de autor*. Madrid: Reus, 2008.
- Soler Benito, Cristina. *Artes escénicas y derechos de autor*. Madrid: Reus, 2016.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. *Interpretación Prejudicial, Proceso 39-IP-99*, 1 de diciembre de 1999.
- . *Proceso 102-IP-2010*, 14 de octubre de 2010.
- . *Proceso 044-IP-2013*, 16 de julio de 2013.
- . *Proceso 225-IP-2015, Interpretación prejudicial*, 23 de junio de 2016.
- Vega Jaramillo, Alfredo. *Manual de derecho de autor*. Bogotá: Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2010.

**Otro mundo es necesario y posible:
la utopía andina y el derecho. Una mirada
desde *Cien años de soledad* y *La caverna***

*Another world is necessary and possible:
Andean utopia and law A view from
Cien años de soledad and La caverna*

Ramiro Ávila Santamaría

Juez Corte Constitucional del Ecuador; Universidad Andina Simón Bolívar
ravila67@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2019.31.8>

Fecha de recepción: 4 de marzo de 2018

Fecha de aprobación: 26 de febrero de 2019

Licencia Creative Commons



RESUMEN

La utopía tiene varias acepciones, muchas de ellas contradictorias y aplicables a diversas situaciones. En este ensayo se entenderá la utopía como una posibilidad de un mundo diferente y mejor, que es real, existe y es posible. Las utopías también pueden ser negativas o positivas. Una utopía negativa es la hegemónica y que gira alrededor del sistema capitalista, que organiza no solo la economía sino una forma de vida. Una utopía positiva es la que se desprende de muchas formas de vida y prácticas de los pueblos indígenas, y que se presentan en el mundo andino y que podría tener la noción de *Sumak Kawsay* y *Pachamama*. Para explicar la utopía negativa y positiva se recurrirá a dos obras importantes de la literatura contemporánea: *Cien años de soledad*, de García Márquez, que refleja la modernidad hegemónica y que termina en una soledad patética y desoladora gracias al capitalismo; y en el otro extremo utilizamos *La caverna* de Saramago, con la que desarrollamos algunos principios de convivencia andina. En esta novela, a través de sus personajes, intentamos demostrar que formas distintas de convivencia a la hegemónica existen y están en resistencia, o sea, son una utopía real y positiva, y demuestran que otro mundo es posible y necesario.

PALABRAS CLAVE: literatura y derecho, utopía andina, derechos de la naturaleza.

ABSTRACT

Utopia has several meanings, many of them contradictory and applicable to different situations. In this essay utopia will be understood as a possibility of a different and better world, which is real, exists and is possible. Utopias can also be negative and positive. A negative utopia is the hegemonic one and revolves around the capitalism, which organizes not only the economy but a way of living. A positive utopia is the one that emerges from many forms of life and practices of indigenous peoples and occurs in the Andean world, and that could be based on the concepts of *Sumak Kawsay* and *Pachamama*. To explain the negative and positive utopia will be used two important works of contemporary literature, *Cien años de Soledad* by García Márquez, which reflects the hegemonic modernity and ends in a pathetic and desolate loneliness, thanks to capitalism. At the other end we use *La caverna* by Saramago to explain some principles of Andean coexistence. In this novel, through its characters, we try to demonstrate that different coexistence forms to the hegemonic one exists and are in resistance, that is, they are a real and positive utopia, and shows that another world is possible and necessary.

KEYWORDS: Literature and law, Andean utopia, rights of nature.

FORO

INTRODUCCIÓN

Este ensayo es una breve introducción a la complejidad de la utopía. En una primera parte se hacen algunas distinciones conceptuales y se sostiene que el derecho puede ser apreciado desde la teoría de la utopía. Abogamos por las utopías reales, cotidianas, positivas, colectivas, populares y que buscan la transformación. El Derecho constitucional que reconoce derechos y garantías tiene una pretensión transformadora. En una segunda parte, resumiendo y analizando *Cien años de soledad*, que se lo trata como una gran metáfora, se la interpretará como una utopía negativa y conservadora. En la última parte, recurriendo a una institución propia del constitucionalismo andino, con la ayuda de *La caverna*, se intentará describir lo que se podría entender como *Sumak Kawsay*, como una utopía positiva y concreta.

ENTENDIENDO LA UTOPIA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO

La utopía siempre me ha sonado como algo positivo y deseable. Cuando se recurre por luces para comprender su alcance, ir al diccionario de la Real Academia Española puede ser un buen comienzo. La entrada en el diccionario tiene dos acepciones. La una dice que es “plan, proyecto, doctrina o sistema deseables que parecen de muy difícil realización”. La otra entrada dice que es “representación imaginativa de una sociedad futura de características favorecedoras del bien humano”. Dos conceptos diferentes. El uno nos dice algo irrealizable y el otro afirma por algo deseable. ¿Qué mismo es la utopía?

La utopía, como muchas palabras de nuestro rico idioma, tiene múltiples acepciones y algunas de ellas son contradictorias. Así que conviene precisar el uso del término y el que uno adopta. Mis lecturas sobre la utopía comenzaron con el gran Arturo Andrés Roig, que enseñó algunos años en Ecuador como exiliado político, y su libro, *La utopía en el Ecuador*, me abrió un mundo de posibilidades que siguieron con Omar Felipe Giraldo, Ernest Bloch y Paul Ricouer.

Este último, Ricouer, cuando especifica las funciones de la utopía aclara los conceptos y utiliza, además, a la ideología para hacerlo. La utopía y la ideología tienen varias funciones, y estas reflejan las acepciones. La primera función es la negativa. En este sentido, la utopía es ese lugar al que nos evadimos, un sueño, una ilusión, una isla inexistente, como cuando para vivir buscamos experiencias en las drogas. La ideología, en su función negativa, oculta la realidad (la típica función atribuida por el marxismo que nos lleva a la alienación). Una segunda función es la política. Por esta, la utopía tiene como función develar el poder y la ideología, en cambio, legitima el

poder. Ideología, es decir que una guerra es para liberar, utopía es soñar en un lugar sin guerra porque mata, desplaza gente, produce dolor para unos y riqueza para otros pocos. La tercera función es la constitutiva y tiene que ver con la identidad. Una persona puede ser utópica si está por el cambio y la inconformidad, y ser ideológica si está por las cosas como están, que no aspira cambiar y está conforme. Finalmente, una función meramente utópica es la transformación.

Para seguir aclarando los conceptos, existen distintas formas en las que se pueden manifestar las utopías. Hay utopías abstractas y reales. Las abstractas son las que no existen, como la isla de Tomás Moro, o el planeta Fantasía de Michael Ende, son un lugar soñado que solo lo encontramos en la imaginación. Las utopías reales aquellos mundos diferentes que se construyen o se encuentran en la realidad, por ejemplo si a alguien le parece imposible vivir sin bancos, sin tarjeta de crédito, sin dinero, sin teléfono, piense en muchos de nuestros habitantes del Ecuador que viven en la Amazonía, como los Tagaeri y Taromenani. Una utopía real también es cuando una persona que quisiera vivir en un mundo sin violencia contra los animales y, aquí y ahora, se convierte en vegano. Las utopías pueden ser arcaicas, futuristas y cotidianas. Arcaica es cuando pensamos que la mejor vida se parece a la del pasado, como quienes creen que la solución a la discriminación de los afroamericanos es volver a África, o volver a nuestro pasado anterior a la conquista española. La futurista es la que sueña en un mundo por venir, como cuando Bolívar soñaba una América como una nación. Cotidiana es la que se vive en el presente, como cuando si eres feminista dices ¡no! y se para un abuso sexual. Las utopías pueden ser negativas o positivas. Las primeras cuando el cambio se hace para peor, como las clásicas obras de Orwell, Housley o Bradbury. Las utopías positivas buscan algo mejor de lo que tenemos, ahí sí como la de Tomás Moro o las del *Sumak Kawsay*. Las utopías pueden ser individuales y colectivas. Individuales cuando una persona busca su realización personal o encarna un proyecto político personalista. Colectivas son las utopías que mejoran la vida de grupos humanos. Las utopías pueden ser institucionales y populares. Son institucionales cuando se las predica o se construyen desde el poder o el Estado, como las del socialismo real. Las populares son las que se luchan en la resistencia, desde abajo y oprimidos.

La utopía también es un método de investigación social. Esta noción le debemos a la profesora Ruth Levitas, de la Universidad de Bristol, aunque ha sido, para decir la verdad, desarrollada por muchas otras personas y a lo largo de la historia. El método consiste en cuatro elementos. El primer paso es hacer un diagnóstico. ¿Qué pasa a nuestro alrededor? Si estamos inconformes y nos parece que las cosas van mal, entonces hay que moverse a otro lado. Los niveles de mortalidad y hambre en el mundo, causados por decisiones humanas, son una razón suficiente para buscar otro sistema mundo. El segundo paso es buscar alternativas. ¿Cuáles son las posibilidades

de otro mundo posible? Aunque el sistema nos dice que el capitalismo es la cúspide del desarrollo humano y que no hay algo alternativo, lo cierto es que posibilidades hay muchas, hay que soñarlas y practicarlas. El tercer paso es caminar hacia ese sueño y objetivo. ¿Cómo? Es la pregunta más difícil. Establecer un objetivo es fácil, encontrar el camino no tanto. Finalmente, el último elemento es la transformación, el cambio lo mejor.

El derecho tiene mucha relación con la utopía y también con la ideología. El constitucionalismo suele ser un proyecto político a construir, en particular los derechos humanos, y en este sentido encarnan una utopía transformadora. Si se usan los derechos humanos para esconder una realidad de opresión, es ideología. Si solo es retórica tiene una función política. Si los derechos sustentan el activismo de una organización o de una persona, es utopía constitutiva. La Constitución de Montecristi es una utopía abstracta si solo se queda en el Plan Nacional del Buen Vivir, es real si se miran las prácticas y experiencias del Buen Vivir en el mundo indígena, cuando, por ejemplo, hacen minga. El constitucionalismo es arcaico si solo miro el pasado para interpretar, futurista si se considera un proyecto irrealizable, y cotidiano cuando se mira el constitucionalismo vivo en una marcha de las mujeres amazónicas por la selva viva. El derecho puede ser negativo cuando se aplica el populismo penal y se llenan las cárceles de pobres o disidentes políticos. Es positivo el derecho cuando se expande el reconocimiento del territorio Waorani. El constitucionalismo es un proyecto personal cuando, como decía León Febres Cordero, un presidente dice aplicar la Constitución y pone tanquetas a una corte de justicia, o cuando un presidente promueve su reelección presidencial. Es colectivo cuando un grupo de ciudadanos o indígenas salen a la calle y consiguen revertir decisiones. Lo hicieron los indígenas cuando lograron suspender las concesiones mineras.

También se puede utilizar el método utópico como una forma de interpretación. En este el feminismo tiene mucho que enseñar. El diagnóstico significa darnos cuenta de que el mundo discrimina. Cualquier dato sobre el tema nos indica que las mujeres ganan menos, cuidan más, mueren más que los hombres. Hay que moverse contra el sistema patriarcal. El segundo paso es el de buscar alternativas. Un mundo donde no haya discriminaciones, igualdad real sin dominación ni jerarquías. El tercer paso es el camino. Y esto implica romper las desigualdades cada vez que se las vive o se las descubre. La finalidad es un mundo menos excluyente.

Estos conceptos que hemos descrito brevemente (que se tratan en detalle en el libro *La utopía del oprimido*),¹ los vamos a utilizar y desarrollar, también brevemente, a tra-

1. Ramiro Ávila Santamaría, *La utopía del oprimido. El Sumak Kawsay (Buen Vivir) y la Pachamama (derechos de la naturaleza) en el pensamiento crítico, el derecho y la literatura* (Madrid: Akal, 2019).

vés de dos obras literarias: *Cien años de soledad*, para representar una utopía negativa, que es una metáfora del sistema moderno hegemónico, capitalista y acumulador, y *La caverna*, para ejemplificar una utopía alternativa, barroca, que bien podría llamarse *Sumak Kawsay*. El constitucionalismo contemporáneo abraza las dos utopías, la una que protege y promueve el derecho a la propiedad y la libertad, y la otra, andina, que ha reconocido la *Pachamama* y el *Sumak Kawsay*.

LA UTOPIA DE LA MODERNIDAD HEGEMÓNICA ES NEGATIVA Y CONSERVADORA

José Arcadio Buendía fundó Macondo después de haber intentado durante dos años encontrar el mar. Apenas tenía veinte casas de barro y todas estaban ubicadas de tal modo que tenían igual acceso al agua y a la luz del sol. Era una aldea ordenada y llegó a tener, en sus primeros momentos, hasta 300 habitantes. Era una aldea feliz y sin muertos. Buendía tuvo tres hijos, diecinueve nietos, tres bisnietos y cuatro tataranietos. Su estirpe duró cuatro generaciones que acabaron en soledad.

El primer contacto externo lo tienen a través de Melquíades, un gitano que lleva inventos a Macondo (el imán, la lupa, los mapas) y quien escribiría la historia del pueblo. Pronto se abriría la ruta para la migración y para el comercio. Macondo tuvo tiendas, talleres de artesanía y llegaron los árabes. José Arcadio anhelaba la modernidad: “al otro lado del río, hay toda clase de aparatos mágicos, mientras nosotros seguimos viviendo como burros”.² José Arcadio Buendía era la autoridad que puso orden y trabajo como norma. También llegó el Estado y quiso imponer inútilmente sus leyes. Llegó la Iglesia. El cura se escandalizó al ver que en el pueblo estaban “sujetos a la ley natural, sin bautizar a los hijos ni santificar las fiestas, habían perdido la malicia del pecado mortal”.³ Nadie le prestó atención. Pero llegó la política nacional. Los liberales, que apoyaban el divorcio, la igualdad de derechos de los hijos ilegítimos y la necesidad de ahorcar a los curas, estaban decididos a lanzarse a la guerra. Los conservadores, en cambio, que habían recibido el poder directamente de Dios, propugnaban por la estabilidad familiar y eran los defensores de la religión. Hubo fraude en las elecciones y estalló la guerra. El pueblo se militarizó y se liquidó a la resistencia. Se usurparon las tierras. Se cobró tributos. Se abusó de fondos públicos.

2. García Márquez, *Cien años de soledad* (Buenos Aires: Alfaguara, 2007), 42.

3. *Ibid.*, 101.

El coronel Aureliano “de tanto odiar a los militares, de tanto combatirlos, de tanto pensar en ellos, has terminado por ser igual a ellos. Y no hay un ideal en la vida que merezca tanta abyección”.⁴ Extraviado en la soledad de su inmenso poder, empezó a perder el rumbo. “Se sintió disperso, repetido, y más solitario que nunca”.⁵ Se dio cuenta de que al final solo luchaba por el poder y que después de treinta y dos guerras, perdió los privilegios de la simplicidad. Se retiró, intentó suicidarse y se encerró a hacer y deshacer pescaditos de oro.

Llegaron los inversionistas, ingenieros, agrónomos, hidrólogos, topógrafos, agrimensores, un séquito de abogados y la compañía bananera. Llegó el ferrocarril, el cine, la máquina de ilusión, los gramófonos, el teléfono, los aparatos ópticos. Con la empresa bananera, el pueblo se transformó en un campamento de casas de madera con techos de zinc, con forasteros que llegaban de medio mundo en tren. Se construyeron fortalezas de hormigón, llegaron putas inverosímiles, las calles se atiborraron de almacenes luminosos, hubo una invasión tumultuosa e intempestiva, se construía sin permiso de nadie, llegaron negros antillanos que construyeron sus casas en una calle marginal. Alteraron los ciclos vitales de la naturaleza: “dotados de recursos que en otra época estuvieron reservados a la Divina Providencia, modificaron el régimen de lluvias, apresuraron el ciclo de las cosechas, y quitaron el río donde estuvo siempre y lo pusieron con sus piedras blancas y sus corrientes heladas en el otro extremo de la población”.⁶ Con la bananera, “los funcionarios locales fueron sustituidos por forasteros autoritarios” y “los antiguos policías fueron reemplazados por sicarios de machetes”.⁷ Hubo dinero, fiestas y despilfarro. “Dios mío, suplicaba Úrsula, haznos tan pobres como éramos cuando fundamos este pueblo, no sea que en la otra vida nos vayamos a cobrar esta dilapidación”.⁸

La empresa impedía los sindicatos, difamaba a los que protestaban, falseaba pruebas. Sin embargo, José Arcadio Segundo incitaba a la huelga a los trabajadores de la compañía bananera. Las peticiones eran no obligar a los trabajadores a cortar y embarcar banano los domingos, y denunciaban la insalubridad de las viviendas, el engaño de los servicios médicos, la inequidad de las condiciones de trabajo, y los pagos con vales que solo servían para comprar comida en los comisariatos de la compañía. La huelga estalló. La compañía señaló a Buendía como agente de una conspiración internacional y entró a la clandestinidad. El ejército restableció el orden. El Estado declaró a “los huelguistas cuadrilla de malhechores y facultaba

4. *Ibíd.*, 187.

5. *Ibíd.*, 195.

6. *Ibíd.*, 261.

7. *Ibíd.*, 273.

8. *Ibíd.*, 223.

al ejército para matarlos a bala”.⁹ Tres mil trabajadores fueron asesinados y sus cadáveres, en 200 vagones, fueron tirados al mar. La historia oficial negó el hecho: “desde tiempos de su tío, el coronel, no ha pasado nada en Macondo. No hubo muertos”.¹⁰

Llegó el diluvio y dejó a Macondo en ruinas. Los Buendía fueron muriendo, olvidados y sin recuerdos. El último de la estirpe, Aureliano, lloró y era “incapaz de resistir sobre su alma el peso abrumador de tanto pasado”.¹¹ En el epígrafe de los pergaminos de Melquíades decía: “el primero de la estirpe está amarrado a un árbol y al último se lo están comiendo las hormigas”.¹² Según Úrsula, la decadencia de la estirpe sucedió por la guerra, los gallos de pelea, las mujeres de mala vida y las empresas delirantes. “Las estirpes condenadas a cien años de soledad no tenían una segunda oportunidad sobre la tierra”.¹³ La naturaleza fue tomándose poco a poco Macondo. Las calles quedaron desiertas, polvorientas y solitarias, y las casas desoladas y en ruinas.

Cien años de soledad comienza con un sueño, con una aldea feliz, y termina en una pesadilla, con la muerte, la soledad y el olvido. En la novela de García Márquez encontramos todas las funciones de la utopía, todas las tipologías y también la utopía como un método.

Los Buendía cumplen con la función negativa de la utopía cuando huyen, evaden sus responsabilidades, se encierran, enloquecen, se amarran a un árbol, despilfarran, traicionan. También disputan el poder. Evitan que el Estado ingrese con sus normas y policías, se arman para combatir a los conservadores y a los militares corruptos, y se cumple en la novela la función política de la utopía. Los Buendía, en particular Úrsula, recuerdan en cada momento el mito fundacional, llaman la atención, buscan y corrigen a los descarriados, se resignan, y con ella se cumple la función constitutiva de la utopía. Finalmente, cuando luchan por mejores días, revierten los abusos cometidos por los usurpadores, organizan la huelga para reclamar mejores condiciones de vida y resistir a la opresión de una empresa extranjera, se cumple la función transformadora. La naturaleza ocupa el mismo lugar que existía antes de la fundación. Todo es soledad y vuelve la función negativa otra vez. El tiempo se cierra.

En *Cien años de soledad* encontramos todos los tipos de utopía. El primer Buendía es una persona que hablaba a solas y se paseaba pensando. El mundo ideal, la moder-

9. *Ibid.*, 346.

10. *Ibid.*, 350.

11. *Ibid.*, 468.

12. *Ibid.*, 469.

13. *Ibid.*, 470.

nidad perfecta, las ilusiones que traía Melquíades son el sueño imposible propio de la utopía abstracta. El mundo impuesto por los militares y conservadores y también ese mundo de desarrollo y progreso que se materializa con las condiciones de vida traídas por la empresa bananera, en donde encontramos pobreza y represión, y más cuando se produce el diluvio, es la utopía negativa. El orden que se instaura con la Policía y la Iglesia para combatir el pecado, y luego el Ejército para evitar la huelga, son parte de las utopías institucionales. El comercio, el intercambio, la explotación de los recursos naturales, la protección de la propiedad, son una mezcla de utopías liberales con *utopías del pillaje*. También tenemos utopías positivas, reales, cotidianas, colectivas y populares, cuando se funda la aldea y se garantiza la igualdad incluso en la disposición de las casas para acceder de forma equitativa a los ríos y a la luz del sol, cuando la casa de los Buendía estaba abierta para dar de comer a todos los necesitados y migrantes.

Finalmente, en cada pasaje de la novela encontramos el método utópico. La utopía es una categoría potente que permite apreciar tanto una novela como una realidad. La realidad de Macondo es presentada de forma que genera indignación: la violencia, el fraude, la ideología en su uso negativo para ocultar el despojo y las ambiciones personales, la traición. La búsqueda de alternativas que hace que los personajes, individual y colectivamente, tomen las armas, se exilien, se encierren para aprender, aunque muy tarde se den cuenta, que no buscaban alternativas sino el de reconocimiento y el poder. El último paso, al menos en la novela, no se produce. No llegan los seres humanos al punto de donde arrancaron, a la aldea feliz y armónica, sino que la naturaleza recupera el espacio tomado por el humano. El esfuerzo humano no llega a culminar en una sociedad mejor y feliz, sino en la extinción, el olvido y la desaparición.

Cien años de soledad es la más completa metáfora sobre América Latina. La novela de García Márquez nos permite “recordar nuestra historia en el presente, nombrarla y escribirla”.¹⁴ Efectivamente, Macondo puede ser Buenos Aires, Santiago de Chile, La Paz, Lima, Quito, Bogotá, Caracas, Guatemala ciudad, México D. F. La novela narra el proceso de inserción en la modernidad hegemónica. Con la conquista en el siglo XVI, tal como sucedió en Macondo, se consideró que la magia estaba del otro lado del mar, en Europa, y que en América estaban viviendo *como burros*. De Europa heredamos el Estado y su producción normativa, la Iglesia y su religión, el mercado en el que todo se compra y se vende, y también la estructura organizada y con armas de fuego para la guerra. No todo fue malo, por supuesto, y en la modernidad barroca se demuestra que cada cultura cuando se encuentra con otra, aun si hay violencia, se enriquece. Cuando prima una sola forma de ver y vivir, y se

14. Carlos Fuentes, *La gran novela latinoamericana* (México D. F.: Alfaguara, 2011), 268.

ocultan, invisibilizan o destruyen otras, el resultado puede ser fatal. En la modernidad hegemónica, que en lo epistémico se refleja en el racionalismo científico, en lo cultural lo encontramos en la colonialidad y en lo económico en el capitalismo, ha provocado que se separe de forma radical al ser humano y la naturaleza y a los seres humanos entre sí, lo que ha llevado al mundo a un lugar en donde corre peligro la existencia humana como especie. *Cien años de soledad* refleja esta utopía negativa. El resultado es la maldición de la abundancia, que genera más pobreza material y humana. La búsqueda de poder y acumulación llevaron a todos los personajes de la novela a la soledad y al olvido. Algo parecido sucede en cada uno de los Macondos de nuestro mundo. Úrsula ubica las causas de la decadencia de Macondo en la guerra, las peleas de gallos, las mujeres de mala vida y las empresas delirantes. La guerra y toda la industria de las armas no tiene más objetivo que matar. Las peleas de gallos y las mujeres de mala vida reflejan la comercialización de la naturaleza animal y humana por sobre la dignidad y la integridad. En el momento más próspero económicamente de la novela, cuando la bananera predomina, se alteraron los ciclos naturales para cosechar todo el año, las lluvias para el regadío permanente y hasta el curso de los ríos para poder poner fábricas y tugurios. Las empresas delirantes son las actuales multinacionales que acumulan a costa de especular con la salud, la vivienda, las partes del cuerpo humano y la misma existencia comunitaria de los pueblos.

La súplica de Úrsula, “haznos tan pobres como éramos cuando fundamos este pueblo”, tiene mucho sentido. Tenemos que movernos de lugar.

LA PACHAMAMA Y EL SUMAK KAWSAY SON PARTE DE UNA UTOPIA ANDINA

El lugar, en un planeta harto diverso y global, puede tener muchas formas de vida diversas a la planteada por la modernidad hegemónica. Se ha escogido una que se nutre de muchas luchas, teorías y experiencias, que se la ha llamado *utopía andina* y que se ha construido a partir de dos instituciones que se han reconocido en el constitucionalismo andino: la *Pachamama* y el *Sumak Kawsay*. De ellas se ha podido establecer un paradigma totalmente distinto al dominante: a la racionalidad científica se plantea el senti-pensar; a la colonialidad, la decolonialidad; al capitalismo, el *Sumak Kawsay*. Cuando Úrsula implora, viendo el abuso de poder político y económico, por ser pobres como en el origen, habla de la pobreza que mide el capitalismo, que es no tener dinero, ambición, inequidad. Esa pobreza no necesariamente significa miseria humana.

La pobreza en el *Sumak Kawsay* es precisamente lo que se logró con todo ese anhelo de modernidad: soledad y olvido. Así como Úrsula evoca el origen, así en los

Andes se ha evocado el retorno del Inca, el volver a nacer, el *Pachakuti*. El tiempo en la novela de García Márquez es el tiempo lineal del capitalismo, que va desde el pueblo a la ciudad con tugurios, de la riqueza natural a la explotación desertificante de la naturaleza, de la armonía al desequilibrio violento. El tiempo de la *Pachamama* y del *Sumak Kawsay* es creativo, contemplativo, *improductivo*, dedicado al cuidado y a construir relaciones entre humanos, seres vivos y naturaleza. Este tiempo no pudo realizarse colectivamente. Úrsula lo sabía, pero no le escucharon. El Coronel, que acabó rechazando el poder, el reconocimiento y el honor, cuando hacía pescaditos de oro y los volvía a fundir, también lo llegó a percibir. Al impedir que fluya la racionalidad, la reciprocidad, la complementariedad, la afectividad y la espiritualidad, el comunitarismo y el tiempo espiral, que vuelve, reinterpreta el pasado y transforma, se evitó otro mundo posible, el del *Sumak Kawsay*.

Como se ha podido apreciar, el *Sumak Kawsay* supera en muchas dimensiones al modelo de la modernidad hegemónica y su modelo de desarrollo. La premisa central está en que, en relación a un modelo de organización económica y social distinta al desarrollo y progreso, existen necesidades y derechos cuya satisfacción podrían ser resueltas de manera más satisfactoria en otros ámbitos distintos a los del mercado.¹⁵ En *La caverna* de José Saramago podemos apreciar en funcionamiento el encuentro de estos dos sistemas de vida, el hegemónico capitalista basado en el desarrollo y el que pregona el *Sumak Kawsay*.

Cipriano Algor es un alfarero. Trabaja con sus manos la arcilla: sacar tierra, mezclar con agua, batir, amasar la pasta, tornejar las piezas, cocer en el horno. Tiene un horno heredado de su padre, que a su vez heredó de su abuelo. Hace vajillas y las vende con exclusividad al Centro. Cipriano tiene clara la diferencia entre el *valor de uso* y cambio. “Lo más importante es el trabajo que hace, no la utilidad que tenga, si le quitas el trabajo, cualquier trabajo, le quitas, en cierto modo, una razón de vivir”.¹⁶

Cipriano tiene una hija, Marta, que le ayuda en la alfarería. Marta está casada con Marcial Gacho, que es un guardia de seguridad en el Centro. Marcial sueña con ser ascendido, ser un guardia residente y, por tanto, vivir dentro del Centro: “cuando fuese nombrado guarda residente la situación mudaría como de la noche a la mañana, dejarían la alfarería”.¹⁷ A estos personajes, hay que sumar a Encontrado, el perro, que llega a la casa a quedarse, reclama atención a sus necesidades, se

15. Koldo Unceta, *Desarrollo, postrecimiento y Buen Vivir: debates e interrogantes* (Quito: Abya-Yala, 2014), 173.

16. José Saramago, *La caverna* (Lima: Alfaguara, 2000), 299.

17. *Ibíd.*, 25.

dedica a llenar afectos y a hacer sentir a los seres humanos que responde a sus expectativas. Finalmente, tenemos a Isaura la estudiosa, que incorpora el drama afectivo y hace de la historia también un cuento de amor. El *Centro* es un personaje más, que no solo le da contexto a la obra sino también que tiene vida y muerte propia. El centro comercial es un edificio grande, sin ventanas, cerrado, hiperseguro, lleno de comercios y actividades recreativas, trabajadores, transeúntes y, sobre todo, consumidores. El Centro es un “impenetrable paño de muralla donde los paneles suspendidos que prometen seguridad no pueden ser responsabilizados de tapan la luz y robar el aire a quien vive dentro”.¹⁸ La vida del alfarero refleja la propuesta del *Sumak Kawsay*; y el Centro, en cambio, la de la modernidad hegemónica.

El Centro gira alrededor de las mercancías “El producto interesa, o el producto no interesa, el resto es indiferente. Nada, cero, Esto es lo que somos para ellos, cero”,¹⁹ descubre Cipriano. Condicionan a todos los productores a entregar exclusivamente al Centro sus mercancías y procura las relaciones monopólicas. Su imagen positiva lo logra mediante la propaganda, que es la función negativa de la ideología: “usted es nuestro mejor cliente, pero, por favor, no se lo diga a su vecino”.²⁰ El Centro es como un tribunal implacable. Para ellos “lo que ha dejado de tener uso se tira, incluyendo a las personas”.²¹ Para ellos, “los alfareros se están acabando”.²² Dicen, con simpatía, que no es posible, pero, en el fondo, “el gozo perverso de los que disfrutan con las derrotas ajenas hasta cuando no sacan ningún provecho de ellas”.²³ En el Centro todo se controla, “con patrullas de policía verificando carnés de conducir, pólizas de seguros y certificados de salud. Tal vez no hay otra manera de vivir, O tal vez sea demasiado tarde para que haya otra manera”.²⁴ En el Centro, y este no es un detalle menor, no se admiten perros. “Aquí nunca se acaban las obras, el Centro crece todos los días”.²⁵ El Centro es un perfecto vendedor de bienes materiales y espirituales. Gracias al Centro, “la vida adquiere un nuevo sentido para millones y millones de personas que andaban por ahí infelices, frustradas, desamparadas, es decir, quiera o no se quiera, esto no es una obra de materia vil, sino de espíritu sublime”.²⁶

18. *Ibid.*, 131.

19. *Ibid.*, 129.

20. *Ibid.*, 311.

21. *Ibid.*, 170.

22. *Ibid.*, 171.

23. *Ibid.*, 225.

24. *Ibid.*, 272.

25. *Ibid.*, 364.

26. *Ibid.*, 379.

Cipriano es un hombre de rutinas. Se dedica a hacer sus piezas, hornearlas, embalarlas, dejarlas en el Centro, y a dejar en el mismo lugar, cada diez días, a su yerno Marcial. El camino de su casa, en zona rural, al Centro, se lo recorre por un camino sucio y atraviesa el cinturón agrícola, el industrial, que está lleno de instalaciones, depósitos, centrales, redes, conductos, puentes, chimeneas que lanzan permanentemente humo, olores fétidos, ruidos estridentes, zumbidos, golpes de martillos; “nadie sabe lo que se estará produciendo ahí”.²⁷ Se pasa por chabolas, donde “la necesidad también legisla, un camión cargado de alimentos es asaltado y vaciado en menos tiempo de lo que se tarda en contarlo”.²⁸ Se pasa por el cinturón verde, que son enormes extensiones cubiertas de plástico, suciedad deprimente, un desierto, que tiene restos escuálidos de bosque y que por eso se llama *verde*. En este lugar, “se derriten de sudor los que trabajan dentro, los invernaderos son máquinas de hacer vegetales”.²⁹ Se aprecia que el Centro está derribando edificios y se amplía constantemente para los costados, para arriba y también para abajo. Deja al yerno y hace fila para dejar sus productos o para cobrar por la venta de ellos. Ahí se puede notar la competencia: “Las personas quieren siempre estar en los primeros lugares. Y no solo quieren estar en ellos, quieren que se diga y que los demás los noten”.³⁰

Su rutina de pronto será rota con una noticia inesperada: le van a devolver lo que tiene en el almacén porque no se vende. Cipriano se explica a sí mismo: “Creo que ha sido la aparición de unas piezas de plástico que imitan alevosamente al barro, y lo imitan tan bien que parecen auténticas, con la ventaja de que pesan menos y son mucho más baratas”,³¹ aunque no llega a entender: “ese no es motivo para que se deje de comprar las mías, el barro es siempre barro, es auténtico, es natural”.³² ¿Qué hacer con las piezas? Espera que le roben en las chabolas, pero no lo hacen. Regala algunas y el resto las entierra, con la esperanza de que muchos años más tarde algún arqueólogo las estudie y algo les informe. Cipriano no tiene el *valor de cambio* en absoluto. Contar este problema, que le puso enfermo, decaído, marchito, a su hija, no fue fácil. La hija compara y explica que “el barro se raja, se cuarteo, se parte al menor golpe, mientras el plástico resiste a todo y no se queja”,³³ pero, insiste Cipriano: “la diferencia está en que el barro es como

27. *Ibíd.*, 14.

28. *Ibíd.*, 16.

29. *Ibíd.*, 326.

30. *Ibíd.*, 24.

31. *Ibíd.*, 32.

32. *Ibíd.*, 28.

33. *Ibíd.*, 41.

las personas, necesita que lo traten bien”. Cipriano puede apreciar la relación con la tierra y también la afectividad. También del Centro le han dicho que no lleve más piezas y rompen la relación comercial con Cipriano.

El yerno, inserto en el sistema y en la idea de superarse para ganar más sueldo y prestigio, es ascendido y tiene que ir a vivir dentro del centro. Cipriano, para evitar mayores disgustos, decide acompañar a la hija y al yerno, sin estar convencido. La casa, para Cipriano, se cerrará y será como una planta que se olvidan de regar, muere y se seca, se marchita. El otro problema a resolver es Encontrado, y no es solución matarlo ni abandonarlo. Le dejará encargado a Isaura. Cipriano llorará tanto, que será “esta hora triste, esta noche sin luna, esta soledad que no se resigna”.³⁴ Dejan la casa y se mudan al piso treinta y cuatro del edificio del Centro.

La vida en el edificio, comparada con la casa en las afueras de la ciudad, también nos permite contrastar el *Sumak Kawsay* con la utopía del desarrollo y progreso. En el departamento no hay como abrir las ventanas, el aire es enlatado, y es un departamento pequeño, que no permite más que tres miembros de familia. Cipriano, resignado a vivir en el Centro, se dedica a pasear, vagar y explorar cada rincón: “con las paredes de su cárcel interior, lanzarse a descubrir la isla maravillosa adonde lo habían traído tras el naufragio”.³⁵ No son los artículos expuestos lo que más le interesa a Cipriano. No puede, con su lógica de vida, encontrar el *valor de cambio* a su alrededor. Su actitud llamó la atención de un guardia de seguridad, que acabaría interrogándolo. Su yerno le reprendería: “la gente tiene que aprender a no ser curiosa, a pasar de largo, a no meter la nariz donde no ha sido llamada, es una cuestión de tiempo, habilidad y de fuerza, en casos muy extremos”.³⁶ Todo es artificial para Cipriano: “Y la arena, No hay arena, es una imitación de plástico”.³⁷

Un día le piden a Marcial una misión especial, que solo la pueden hacer los residentes. Deben hacer turnos extras y cuidar la excavación. Todo lo que vieren u oyeren es un secreto. Algo se descubrió en la gruta cuando la tierra era removida. Marta se imaginó que encontraron petróleo, una mina de diamantes o la piedra que señala el sitio del ombligo del mundo.³⁸ Cipriano se impuso el deber de descubrir lo que pasaba en las profundidades del Centro (como los semióticos en la novela *El fin del mundo*). Efectivamente, una noche baja, encuentra a su yerno, quien le da

34. *Ibid.*, 340.

35. *Ibid.*, 401.

36. *Ibid.*, 404.

37. *Ibid.*, 408.

38. *Ibid.*, 414.

una linterna, y llega, en la oscuridad, al objeto de tanto cuidado y secreto: seis cuerpos sentados, fatalmente asesinados. Cipriano comenzó a llorar. “Quiénes son esas personas, Esas personas somos nosotros, dijo Cipriano Algor”.³⁹ Cipriano abandona el departamento. Tres semanas después regresó a su casa, al encuentro de Isaura y de Encontrado. Días más tarde, Marcial pidió la baja como guardia y dejó de ser empleado del Centro. “Quien no se ajusta no sirve, y yo ya había dejado de ajustarme”.⁴⁰ El Centro se acabó, la alfarería también. “De una hora para otra hemos pasado a ser extraños en este mundo”.⁴¹ Se embarcan en su carro los cuatro y el perro “para un viaje que no tenía destino conocido y que no se sabe cómo ni dónde terminará”.⁴² Prevalció la energía utópica para la transformación.

Quisiera establecer algunas comparaciones para marcar la diferencia de forma clara y esquemática entre los dos modelos de organización social y económica que se encuentran en la historia de Saramago. El Centro crece sin límites para todo lado, arriba y abajo, y a los lados, es el lugar del consumidor donde no se requiere interacciones sociales. Cuando hay gente reunida sin interacciones, hay amontonamiento.⁴³ Cipriano vive al día y con lo suficiente. El Centro tiene como motor la mercancía que tiene que ser vendida. Si no se vende, no sirve para nada, y esto sucedió con los objetos de arcilla frente a los de plástico. Cipriano regala las piezas y finalmente las convierte en un objeto arqueológico. La naturaleza para el Centro es un objeto de apropiación y un espacio para la construcción. El bosque estorba. Cipriano tiene una relación afectiva con la arcilla, a la que trata con respeto y consideración. Todos compiten en el Centro, por vender más o por ascender. En la alfarería de Cipriano el lucro no es un objetivo sino la interrelación entre los miembros y la vivencia diaria. En el Centro no se sabe de dónde vienen las órdenes ni quién se beneficia de toda la venta. En la alfarería Cipriano y la familia tienen control sobre lo que producen sus manos y sus tiempos, quieren lo que hacen. La familia al final nos da una lección de dignidad: renuncia al Centro, al trabajo, a la ciudad, porque prefieren la libertad antes que la sumisión. La palabra que describe al desarrollo capitalista, y la vida que ofrece el Centro, sería *llaki kawsay*, mal vivir, que sería un mundo sin sabiduría, sin experiencia propia, carente de vida comunitaria, sin valores propios, sin relación con la naturaleza.⁴⁴ El estilo de vida del Centro es incompatible con la dignidad de

39. *Ibid.*, 436.

40. *Ibid.*, 450.

41. *Ibid.*, 451.

42. *Ibid.*, 452.

43. Zygmunt Bauman, *Modernidad líquida* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2015), 105.

44. Antonio Luis Hidalgo-Capitán, Alexander Arias y Javier Ávila, “El pensamiento indigenista ecuatoriano sobre Sumak Kawsay”, en *Sumak Kawsay Yuyay. Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano*

las personas. Así como la familia de Cipriano, en donde los miembros (salvo el yerno) no se mueven por el lucro, existen prácticas del *Sumak Kawsay* en la cotidianidad de muchas de las comunidades indígenas andinas.

Como se puede apreciar, si es que se aplican los principios del *Sumak Kawsay* a *La caverna*, la forma de experimentar la vida es diametralmente opuesta a la utopía del desarrollo y progreso. Por ello, Alberto Acosta afirma que el *Sumak Kawsay* “no solo critica el desarrollo, lo combate”;⁴⁵ o, como sostiene Crespo, es la antípoda del desarrollo⁴⁶ y la superación del sistema capitalista.⁴⁷ Aplicar las recetas del siglo pasado relacionadas con la noción del desarrollo, crecimiento, progreso, neoliberalismo puede ser un camino al fracaso si se quiere caminar hacia el *Sumak Kawsay*. Tenemos “la obligación de escribir la poesía de nuestro propio futuro sobre el trasfondo de las contradicciones en rápida evolución del presente del capital”.⁴⁸

Si tendríamos que delinear el modelo socioeconómico distinto al desarrollo capitalista, algunos imperativos están claros, que se desprenden tanto de las contradicciones del capitalismo como los principios que sustentan el *Sumak Kawsay* que se derivan del saber indígena:

1. En el *Sumak Kawsay*, las personas y la naturaleza se *interrelacionan*, como sucede con Cipriano, su familia, el perro y la arcilla. En la modernidad hegemónica se relaciona el capital, que se manifiesta en el mercado, el dinero, los bienes y los productos, como sucede en el Centro, que está aislado y es un espacio de compra y venta.

La organización social estimula el ejercicio de una auténtica libertad. La libertad debe ser entendida fuera del capitalismo, porque “el auténtico reino de la libertad comienza cuando se deja atrás el reino de la necesidad; un sistema basado en el cultivo activo de la escasez, el empobrecimiento, el excedente de mano de obra y las necesidades no satisfechas no puede permitirnos la entrada en dicho reino”.⁴⁹ Así lo entendieron los personajes de *La caverna*. Dentro del Centro la vida es como una prisión y la familia está sometida a horarios, límites espaciales, prohibiciones y

sobre *Sumak Kawsay*, ed. por Antonio Luis Hidalgo-Capitán, Alejandro Guillén García y Nancy Deleg Guazha (Huelva: Centro de Investigación en Migraciones, Universidad de Huelva, 2014), 51.

45. Alberto Acosta, *Buen vivir (Sumak kawsay). Una oportunidad para imaginar otros mundos* (Quito: Abya-Yala, 2012), 224.

46. Juan Manuel Crespo Barrera, *El Buen Vivir: del Sumak Kawsay y Suma Qamaña a las constituciones del Buen Vivir. Contradicciones y desafío entre la teoría y la práctica* (Donostia: Hegoa-Universidad del País Vasco, 2013), 55.

47. Raúl Llasag, “El *Sumak Kawsay* y sus restricciones constitucionales”, en *Foro: revista de derecho*, n.º 12 (2009): 119.

48. David Harvey, *Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo* (Quito: IAEN, 2014), 99.

49. *Ibid.*, 205.

control social. Fuera del Centro, se tiene la libertad para decidir sobre la vida. No sabemos qué pasó con la familia después de dejar el Centro. Sabemos que estaban juntos y que se iban en busca de algo mejor. ¿Cómo sería la libertad sin el capitalismo? No se puede predecir con exactitud, pero tenemos algunas pistas: el ocio sería improductivo y no se necesitaría comprar servicios o bienes para llenarlo; la justicia social no estaría encadenada a la distribución de dinero encaminada a sacar de la pobreza a la gente sino a la expansión del capital; la libertad estaría encaminada a determinar colectivamente los medios y los fines para encontrar la vida plena. A pesar de la retórica y de los efectos restrictivos de la libertad en el capitalismo, “el anhelo popular de libertad ha sido una poderosa fuerza motivadora durante toda la historia del capital”,⁵⁰ como lo demostraron Cipriano y su familia.

La *relacionalidad* se expresa con claridad en la relación entre Cipriano y la arcilla. El barro requiere cuidado y trabajo delicado, tanto cuando se produce como cuando se lo usa. Esta relacionalidad se elimina con el plástico. No se sabe quién lo hace, no requiere ser cuidado, por ser más barato se lo puede dañar, pero al fin es una mala imitación del barro. El plástico es liviano, ambiguo, flexible, como la modernidad líquida.⁵¹

2. El principio de *reciprocidad*, por el que se da y se recibe algo a cambio, se puede efectivizar con la noción de *valor de uso*. Para Cipriano, las vasijas de barro son envases, adornos y hasta pueden ser piezas arqueológicas. En el Centro, en cambio, sin importar el esfuerzo, la creatividad, el vínculo del alfarero con la pieza, las vasijas solo importan si es que se venden, si son mercancías, sin tienen *valor de cambio*. En una organización social basada en el *Sumak Kawsay*, la opción política es pasar de un sistema mercantilizado, que está al servicio de los ricos, a “un sistema que se concentra en la producción y el abastecimiento democrático de valores de uso para todos sin mediaciones del mercado”.⁵² Si el *valor de uso* desplaza al *valor de cambio*, el capitalismo colapsa, y puede emerger otra forma de vida. Si todos quienes abastecían al Centro con bienes y servicios decidían darle *valor de uso* al producto de su trabajo, el Centro desaparecería.

El dinero desde el *Sumak Kawsay* es un medio y no un fin en sí mismo. No se trata de imaginar un mundo sin dinero, sino un mundo sin capitalismo. El dinero debe facilitar el intercambio de bienes necesarios para la subsistencia y no para la acumulación. “Solo el dinero que se quede atrasado como un periódico, que se pudra como unas papas, o que se evapore como el éter, puede superar el test como instrumento de

50. *Ibid.*, 200.

51. Bauman, *Modernidad líquida*, 125.

52. Harvey, *Diecisiete contradicciones*, 39.

intercambio de las papas”.⁵³ La recuperación del *valor de uso* y del dinero con otros fines, “requiere una articulación pausada. Imaginar una economía sin dinero es una forma de estimar cómo podría ser una alternativa al capitalismo”.⁵⁴

En *La caverna* Cipriano no es alfarero para acumular sino para ser y para sobrevivir. La alfarería le permite a Cipriano construir relaciones sociales y vínculos con la hija, con el yerno, con la vecina, con el perro y hasta con el Centro. En cambio, en el Centro los seres humanos y lo que producen, si es que no sirve para acumular, entonces son desechables. El Centro es un lugar de concentración de bienes y de acumulación de capital.

3. En la sociedad del *Sumak Kawsay* los seres humanos y la naturaleza, el trabajo del ser humano y su relación con las múltiples manifestaciones de la naturaleza son *complementarios*. El trabajo tiene valor y reconocimiento social. En *La caverna*, Cipriano reconoce el esfuerzo y el trabajo de la hija, el tiempo *libre* que dedica su yerno a la alfarería, y tanto la hija, el yerno como la comunidad donde viven saben que Cipriano es un hombre honrado y trabajador. El ámbito laboral es un terreno de disputa política, que tiene relación con otros ámbitos de la vida social. Cuando un trabajador, que solo tiene fuerza de trabajo que ofrecer al mercado, como le sucedió al yerno y a Cipriano cuando deciden vivir en el Centro, se enfrentan con el capital, pierden su libertad y su dignidad. La competencia que promueve el sistema capitalista debe ser eliminada como objetivo. Cuando hay competencia, como le sucedió al yerno de Cipriano en su lucha cotidiana para ascender, ganar más sueldo y reconocimiento, la familia pasa a un segundo plano, los compañeros de trabajo son *enemigos*, el esfuerzo en el trabajo es apropiado por los dueños del capital y rompe con los valores solidarios y comunitarios.

4. El *Sumak Kawsay*, por el principio de *correspondencia*, exige que los seres humanos reconozcan la relación mutua con los otros seres vivos y con la naturaleza, así como Cipriano reconocía la importancia, la delicadeza, la belleza del barro. La relación con el barro era de mutuo respeto. El barro permitía la creatividad de Cipriano y este respetaba las propiedades del barro para evitar quemarlo, para transformarlo en algo con *valor de uso*. El reconocimiento de los otros seres se logra por la categoría de sujetos de derechos y por la igualdad. La naturaleza, entonces, tiene que ser sujeto de derechos fundamentales. La alternativa al desarrollo y progreso implica la apropiación, producción y multiplicación de los *valores de uso* de la naturaleza. La alienación de la naturaleza es también del ser humano.

53. *Ibid.*, 49.

54. *Ibid.*, 50.

Con el capitalismo están plantadas las semillas de la sublevación humanista contra la inhumanidad que presuponen la reducción de la naturaleza y de la naturaleza humana a la pura mercancía. La alienación de la naturaleza constituye la alienación de nuestro propio potencial como especie. Esto genera un espíritu de rebeldía en el que conceptos tales como dignidad, respeto, compasión, bondad y afecto se convierten en consignas revolucionarias al tiempo que los valores de verdad y belleza sustituyen a los fríos cálculos del trabajo social.⁵⁵

Efectivamente, en el Centro existen relaciones de *colonialidad*. El trato autoritario a Cipriano, como abastecedor de mercancías, y al yerno, como empleado descartable, y a ambos como habitantes del Centro, sometidos a un poder disciplinario exagerado, generaron la rebeldía de la familia. Cipriano sabía que había secretos innumerables, que el Centro se asentaba en la alienación de los que lo visitaban y en algo más grave: en la muerte y en el dolor.

La relación con la naturaleza es de dominación en el Centro. Se refleja esa relación en la forma cómo se usan los espacios. En el *llaki kawsay*, los espacios se deciden de forma secreta y empresarialmente. No se sabe por qué el Centro crece tan rápida y agresivamente. Para llegar al Centro hay que cruzar un cinturón industrial, que irónicamente se llama *verde*, pero está lleno de plásticos, basura y cemento. En el *Sumak Kawsay* son decididos colectivamente. La alternativa es construir espacios de diferencia emancipadora, prever el desplazamiento del capital, y aprender a vivir sin el capital, sin que sea un desastre la falta de dinero. Ese espacio fue la alfarería. Ahí se renunció al *valor de cambio* y a la lucha por el bienestar material y la acumulación.

La organización social basada en la *Pachamama* y el *Sumak Kawsay* no produce ni necesita desigualdades sociales ni económicas. Las personas y colectividades no compiten entre sí: colaboran. Las labores de reproducción social son importantes y todas las personas las hacen. La alternativa se basa en deconstruir las alienaciones e invertir en la creación de valores comunitarios y en redes sociales. El trabajo, cualquiera sea, es valorado por igual y por su contribución a la vida colectiva. “Existen muchos intercambios no monetarios de ayuda mutua dispersos por todas partes”,⁵⁶ que pueden ser resaltados para contrastar con formas de vida basadas en el consumismo alienante, en el individualismo, el egoísmo, la competencia desleal, en la corrupción y en la violencia que se genera. El contraste entre la vida en el Centro y en la alfarería, que hemos venido destacando, se refleja en estas afirmaciones.

55. *Ibíd.*, 256.

56. *Ibíd.*, 188.

5. La *Pachamama* y el *Sumak Kawsay* exige incorporar *la afectividad y la espiritualidad* en la organización social y económica. La conexión del ser humano consigo mismo, con su entorno social y con la naturaleza, no mediada por el racionalismo puro, el mercado ni por el dinero, eliminaría las alienaciones y los fetichismos del capitalismo. La alternativa del *Sumak Kawsay* tiene que cambiar las trayectorias de las contradicciones del capital: la prioridad de la acumulación y el crecimiento, la propaganda que hace del Centro el *espíritu sublime* que da sentido a la vida de millones de consumidores, es ideología negativa y utopía de la evasión. Se debe construir una maquinaria y una institucionalidad alternativa, que contribuya a combatir la explotación, la privatización y desposesión, el extractivismo. La alienación capitalista debe pasar por una transición subjetiva, psicológica, ideológica, política, científica y cultural. Actualmente, la técnica y el conjunto científico están al servicio de la razón económica y de la fijación fetichista. Gran parte de los usos sociales de los medios, las redes y la tecnología están diseñados para cortar la interacción sensorial, reprimir la ternura y la compasión, aumentar la eficiencia en el trabajo, separar la vida del trabajo y generar necesidades artificiales para consumir. La tecnología, como el horno, sirve para ayudar a Cipriano a producir mejor, a conectarse con la naturaleza.

La afectividad en la historia de Saramago está representada también por Encontrado, el perro, que siente, interactúa, toma decisiones, nutre los sentimientos de los protagonistas, necesita, da y recibe cariño, y tiene autonomía, respeta y es respetado por la familia. El valor de Encontrado para el Centro es crucial para entender la dinámica capitalismo-naturaleza: no tiene *valor de cambio*, es una carga, un estorbo, una amenaza. De ahí se entiende que tener perros es prohibido.

6. El tiempo en la *Pachamama* y el *Sumak Kawsay* es cíclico. Desde la perspectiva de Cipriano, hay muchas vidas en una vida, porque comienzan y terminan como un ciclo. La producción de una camada de figuras requiere paciencia y hasta varias repeticiones. Cada vez que se produce, las figuras son diferentes en color, en formas y en texturas. En el capitalismo, en una fábrica, todo se hace de forma monótona, lineal, repetitiva. La vida misma, en Cipriano, tiene varios comienzos y finales. Se nace y se muere varias veces. Por ejemplo, es alfarero, huésped en el Centro y finalmente deja ambas y toma un nuevo rumbo la vida; la vida laboral del yerno, si no se hubiese emancipado, sería una lucha lineal desde ser aprendiz, guardia, hasta posiblemente ser jefe de seguridad. El tiempo en el capitalismo es hueco, angustiante, sin pasado y con un futuro limitado.⁵⁷ La alternativa al capitalismo requiere un tiempo sustancial, cargado de pasado y también con un futuro que se forja en el presente. Cipriano es dueño de su destino: aprendiendo del pasado, decide vivir de forma

57. Bauman, *Modernidad líquida*, 138.

diferente y altera el futuro; el yerno no es dueño del tiempo, quien decide cuándo ascender, cuánto trabajar y hasta cuándo descansar es el Centro. El tiempo del *Sumak Kawsay*, además, es tiempo para el cuidado y la contemplación. La concepción del tiempo es cultural y vital para la transformación.

7. La sociedad del *Sumak Kawsay* exige la multiplicación de bienes comunes y la restricción de la propiedad privada. A través de un bien común, como la arcilla en *La caverna*, las personas usan cuando lo necesitan, los transforman en bienes indispensables para la vida y se interrelacionan con otras personas. La gran mayoría de bienes de uso colectivo son comunitarios. La política alternativa a la hegemónica debe disolver los intereses privados y los estatales. El interés privado nunca podría ser colectivo. El Centro se apropia de las tierras y del trabajo de las personas. A los accionistas del Centro les interesa su individual beneficio y hacen sentir a la gente, consumidores, que les está sirviendo para satisfacer sus necesidades. En la alfarería la familia es dueña del tiempo, del proceso productivo, de los bienes de producción y del producto. Cuando la alfarería firma un acuerdo de abastecimiento exclusivo con el Centro, este se apropia del tiempo y del producto de la alfarería.

Se debe procurar restablecer los bienes comunes y estos deben ser gestionados de forma colectiva y democrática. Rodríguez Palop afirma, cuando sostiene sobre la emergencia de *nuevos derechos*, que se debe redescubrir la noción de bien común, y que esto implica “una definitiva profundización de la democracia”.⁵⁸ Hay que distinguir entre propiedad individual y posesión individual. Mientras la primera es una pertenencia exclusiva, vincula a la persona con un bien, se ejerce de forma individual y de manera perpetua, se mide en dinero y solo en *valor de cambio*. La posesión desprovista de los derechos de propiedad está estrechamente vinculada con los bienes comunes, que no pertenecen a nadie y pertenecen a todos a la vez (como la arcilla), se basa en el uso y son exclusivos solo mientras se usan, el valor es infinito y depende de su utilidad. El plan radical consiste en luchar por la abolición de una “propiedad privada insensible y desregulada y de poderes extrapoliciales cada vez más autocráticos y militarizados, consagrados a defender el capital y no el bienestar del pueblo”.⁵⁹ En este sentido, la organización social y económica tiende a desmercantilizar la vida. El Centro, en *La caverna*, se expande depredadoramente hacia todos los lados y va privatizando calles, bosques y viviendas. Lo mismo sucede con el cordón industrial que se describe cuando Cipriano viaja al Centro. La alfarería, en cambio, es el ejemplo de que es un espacio en

58. María Eugenia Rodríguez Palop, “¿Nuevos derechos a debate? Razones para no resistir”, *Anuario de filosofía del derecho*, n.º 20 (2003): 227-54, <<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/93145>>.

59. Harvey, *Diecisiete contradicciones*, 64.

donde todos caben, tanto en la historia familiar como en los que llegan por necesidad, por afectos o por casualidad, como el yerno y Encontrado, el perro.

La economía, entendida como el proceso de producción de bienes y servicios, debe ser controlada colectivamente mediante un proceso y un sistema democrático. Hay que reinventar la relación entre producción y producto, invirtiendo la relación actual en la que el bien de mercado subordina el proceso productivo, como sucede en *La caverna*, en la que el Centro decide qué se compra, qué se vende, qué se exhibe, qué desaparece. Como indica Harvey: “La realización debería ser sustituida por el descubrimiento y reafirmación de los *valores de uso* que la población en general necesita y la producción debería organizarse para satisfacer esas necesidades sociales” (énfasis añadido).⁶⁰

En el cuento de Mr. Taylor⁶¹ ocurre lo mismo, todo el proceso productivo giraba alrededor de un producto –las tzantzas o cabezas reducidas–, que no satisfacía en absoluto necesidades de sobrevivencia de la población. En *La caverna* se sugiere que el plástico es el producto por excelencia, que se produce industrialmente, es más barato, más resistente y más colorido. El plástico desplazó, a golpe de propaganda, al barro.

8. El resultado del sistema económico de la modernidad hegemónica es destrucción, soledad, aislamiento, violencia y muerte. En *La caverna* es harto simbólico que el desenlace de la historia, que parecía una realización familiar, se convierta en una pesadilla. Rompiendo el secreto, se descubre la verdad: el centro se construye sobre la base de la muerte. Los cadáveres encontrados por Cipriano son determinantes para romper la alienación producida por la propaganda del Centro. Cipriano y su familia se dan cuenta de que el costo que tienen que pagar para vivir en el Centro es muy alto: encierro, aburrimiento, cinismo y violencia. De ahí que el imperativo de buscar otra vida, otro sueño, otro mundo, sea una decisión inevitable. La alternativa es una vida donde se expandan los ciclos vitales, las posibilidades y potencialidades de las personas, las familias, las comunidades y la naturaleza. Y esa alternativa, la vida en plenitud, se llama *Sumak Kawsay*.

CONCLUSIONES

1. La utopía tiene varias acepciones, que son contradictorias y complejas. La utopía, en la concepción que hemos utilizado, sirve como un parámetro para valorar sistemas de vida y también para proyectar formas de vida diferentes

60. Harvey, *Diecisiete contradicciones*, 94.

61. Augusto Monterroso, *Mr. Taylor and Co.* (La Habana: Casa de las Américas, 1982).

y mejores. La utopía también puede entenderse de forma negativa o positiva, imposible o real. Este ensayo apuesta por la concepción positiva y real.

2. Una utopía negativa, porque lleva a formas de vida que se deterioran, es la hegemónica, basada en el sistema capitalista, que nos puede llevar a un colapso de la vida e incluso a una extinción masiva de diferentes formas de vida, tal como pasó con Macondo, que llevó a los habitantes del pueblo a una forma de vida competitiva, basada en el extractivismo y la acumulación y que terminó en desolación y muerte.
3. La utopía positiva y real es una de resistencia y que existe en los márgenes, tal como refleja la forma de pensar, de vivir y de criticar de Cipriano Algor. Su forma de relación con otros seres y con la arcilla es una que podemos llamar *Sumak Kawsay* y *Pachamama*. Tal como hacen los Algor, que viven de otra forma en la modernidad hegemónica, lo practican y experimentan varios pueblos indígenas y varias comunidades alternativas en el mundo urbano.
4. Finalmente, conviene afirmar que el uso de la metáfora, que encontramos en el arte y en la literatura, puede ayudar a despertar la imaginación y a enriquecer el análisis.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, Alberto. *Buen Vivir (Sumak Kawsay). Una oportunidad para imaginar otros mundos*. Quito: Abya-Yala, 2012.
- Bauman, Zygmunt. *Modernidad líquida*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2015.
- Bloch, Ernst. *El principio esperanza*. Madrid: Trotta, 2004.
- Bradbury, Ray. *Fahrenheit 451*. Barcelona: Debols!llo, 2012.
- Crespo Barrera, Juan Manuel. *El Buen Vivir: Del Sumak Kawsay y Suma Qamaña a las constituciones del Buen Vivir: Contradicciones y desafío entre la teoría y la práctica*. Donostia: Hegoa-Universidad del País Vasco, 2013.
- Ende, Michael. *La historia interminable*. Barcelona: RBA Editores, 1992.
- 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.
- Harvey, David. *Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo*. Quito: IAEN, 2014.
- Hidalgo-Capitán, Antonio Luis, Alexander Arias y Javier Ávila. “El pensamiento indigenista ecuatoriano sobre Sumak Kawsay”. En *Sumak Kawsay Yuyay. Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano sobre Sumak Kawsay*, editado por Antonio Luis Hidalgo-Capitán,

- Alejandro Guillén García y Nancy Deleg Guazha, 25-73. Huelva: Centro de Investigación en Migraciones, Universidad de Huelva, 2014.
- Huxley, Aldous. *Un mundo feliz*. México D. F.: Editores Mexicanos Unidos, 1981.
- Levitas, Ruth. *Utopia as Method. The Imaginary Reconstitution of Society*. England: Palgrave Macmillan, 2013.
- Llasag, Raúl. “El *Sumak Kawsay* y sus restricciones constitucionales”. *Foro: revista de derecho*, n.º 12 (2009): 113-25.
- Monterroso, Augusto. *Mr. Taylor and Co*. La Habana: Casa de las Américas, 1982.
- Moro, Tomás. *Utopía*. Madrid: Edimat Libros, 1999.
- Orwell, George. 1984. New York: Penguin, 1981.
- Ricoeur, Paul. *Ideología y utopía*. Barcelona: Gedisa, 2008.
- Rodríguez Palop, María Eugenia. “¿Nuevos derechos a debate? Razones para no resistir”. *Anuario de filosofía del derecho*, n.º 20 (2003): 227-54, <<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/93145>>.
- Roig, Arturo Andrés. *La utopía en el Ecuador*. Quito: Banco Central del Ecuador / Corporación Editora Nacional, 1987.
- Saramago, José. *La caverna*. Lima: Alfaguara, 2000.
- Unceta, Koldo. *Desarrollo, postrecimiento y Buen Vivir: debates e interrogantes*. Quito: Abya-Yala, 2014.

RECENSIONES

Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Las dimensiones culturales del derecho: homenaje al doctor Ernesto Albán Gómez*, Serie Estudios Jurídicos 42 (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2018), 359 pp.

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2019.31.10>

El libro constituye una sentida muestra de respeto y consideración de parte de varios docentes y algunos estudiantes al querido profesor Albán. Se trata de personas que tienen en común al menos dos cosas: lo conocieron en las aulas –aunque en honor a la verdad es muy difícil haberlo conocido fuera de estas, su hábitat natural– y le expresan su aprecio desde ese amor por el arte y el derecho que él contagia a su paso.

A la cabeza de este titánico esfuerzo colectivo se encuentra como compilador Ramiro Ávila, profesor de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, abogado, experto en derechos humanos, por muchos años coordinador del programa de Maestría y Especialización Superior en Derecho Penal y por estos días magistrado de la Corte Constitucional del Ecuador.

Los profesores Ávila y Albán son, para fortuna nuestra, los autores materiales de la cátedra *Dimensiones culturales del derecho penal*, asignatura en la que se reflexiona, junto con los estudiantes de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Andina Simón Bolívar, sobre la necesidad y formas de humanizar el más temible derecho de todos, y se lo hace desde diversas artes: cine, literatura, cómic, teatro y ópera, entre otras. Y no se trata de una mera novedad o curiosidad pedagógica, pues el trabajo interdisciplinario representa para el docente un doble esfuerzo, que bien puede sintetizarse en palabras de uno de los autores del libro reseñado: “constituye un reto para un profesor, pues tiene que demostrar que sabe derecho y algo más que derecho”.¹

1. Hernán Hormazábal, “La ópera de tres centavos y la República de Weimar”, en *Las dimensiones culturales del derecho: homenaje al doctor Ernesto Albán Gómez*.

Se puede encontrar en esta cátedra el *leitmotiv* del libro, pues en varias partes las y los diferentes autores de sus artículos, en general docentes de universidades ecuatorianas y españolas, se cuestionan desde alguna pieza artística las consecuencias de aplicar el terrible derecho en la vida de algún personaje ficticio que bien podría haber sido nuestro vecino o vecina. Así, la obra se compone de cinco partes, que bien pueden reducirse a cuatro, pues dos de ellas –la primera y la quinta– son semblanzas del profesor Albán, realizadas por Fernando Balseca y Enrique Ayala Mora.

Las demás partes se dividen de acuerdo con tres miradas estéticas: la literatura, la música y el cine. En la segunda parte se pueden encontrar trabajos de seis autoras y autores, quienes reflexionan sobre temas como la trata de personas, la solidaridad como valor fundante del derecho y la sociedad, el cuerpo del delito desde una perspectiva sexogenérica, la legitimidad del poder punitivo, el cómic en la educación en derechos humanos y el indigenismo, y lo hacen a partir de obras como *La increíble y triste historia Cándida Eréndira y su abuela desalmada*, el *Ensayo sobre la ceguera*, “Un hombre muerto a puntapiés”, *Los Sangurimas*, *La invención de los derechos humanos*, y algunos textos de Vargas Llosa (visitados de forma crítica).

La tercera parte está dedicada a la música, y aunque es la más corta de la obra, no por ello deja de ser interesante, pues allí se reflexiona sobre el abuso del poder y el derecho a la libertad en la historia de *Fidelio*, la única ópera de Beethoven, y la (frustrada) consolidación del proyecto de República de Weimar y sus coincidencias históricas con la *Ópera de tres centavos*.

La cuarta parte gira en torno al cine. La fascinación de los seres humanos por el séptimo arte es quizá la razón por la cual este apartado es el más extenso, pues trece autoras y autores meditan en esta parte principalmente sobre el Derecho penal desde esta mirada estética, pero también lo hacen sobre temas como los derechos de las mujeres, la bioética y los derechos humanos, y la psicología. Invito a quien lea estas líneas no solo a leer ávidamente los trece artículos sino también a visitar los filmes que los inspiraron: *Rashomon*, *La firma*, *En el nombre del padre*, *Carandirú*, *Acusados*, *Ángeles de acero*, *No conoces a Jack*, *La vida de David Gale*, *Perros de paja*, *Psicosis*, *Blade Runner* y *El experimento*.

El libro es apto tanto para cinéfilos, melómanos y bibliófilos, como para cualquier persona, pues tiene una gran virtud, logra que sus autoras y autores abandonen la jerga jurídica y pongan el derecho y sus vicisitudes al alcance de cualquiera, pues precisamente, como en la vida misma, el derecho debería estar al alcance de todas las personas.

Quizá lo único que pueda echarse en falta en este libro sean las reflexiones sobre otras miradas artísticas como las artes plásticas, el teatro o la danza, pero no se trata de un “pecado mortal”, pues bien puede en el futuro publicarse otra obra en este sentido y, de hecho, este libro puede considerarse como el antecedente remoto del presente número monográfico de la revista *Foro*, en el que se incluyen, por ejemplo, trabajos sobre teatro.

Solo resta felicitar al compilador de la obra, a las autoras y autores de sus diversos artículos por tomarse el tiempo de cambiar de lentes para observar el derecho, y con ello brindar en vida al querido profesor Ernesto Albán Gómez el homenaje que merece por tantos años de dedicación y servicio a las artes y al derecho ecuatoriano.

Lina Victoria Parra Cortés
Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

JURISPRUDENCIA

Análisis de la sentencia en el caso *La última tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros vs. Chile) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Analysis of the judgment of the Case of The Last Temptation of Christ (Olmedo Bustos et al.) vs. Chile of the Inter-American Human Rights Court

Elena Fernández Torres

Universidad UTE (Santo Domingo)

elena.fernandez@ute.edu.ec

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2019.31.9>

Fecha de recepción: 2 de abril de 2018

Fecha de aprobación: 26 de febrero de 2019

Licencia Creative Commons



* Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, 5 de febrero de 2001, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf>.

RESUMEN

En este fallo judicial la Corte Interamericana de Derechos Humanos examina la posible vulneración de los derechos de libertad de pensamiento y expresión, en contraste con los de conciencia y religión, ante la imposición de censura judicial para la comunicación pública y divulgación de la película *La última tentación de Cristo*.¹ Asimismo, analiza la obligación del Estado de Chile de respetar los derechos y deberes establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos² relativos a las libertades públicas ya mentadas y, en consecuencia, la responsabilidad objetiva del Estado. En esta dirección, interesa en el presente análisis ahondar desde la teoría crítica en la tensión entre el derecho formal, como expresión del poder, y el arte, desde la dimensión política y axiológica del derecho;³ finalmente, se reflexiona sobre la eficacia de la resolución judicial internacional.

PALABRAS CLAVE: libertad de pensamiento y expresión, libertad artística, libertad de conciencia y religión, derecho al honor.

ABSTRACT

The Inter-American Court of Human Rights analyzes about the possible infringement of the freedoms of thought and expression in contrast with freedoms of conscience and religious, against the judicial censure enforcement for the communication and outreach of "The Last Temptation of Christ". In addition, it analyzed the obligation of respect from the Chilean Estate, in order to enforce the rights and duties from The American Convention on Human Rights, about those rights and the state responsibility. According to this, we are interested in deepen from the Critical Theory into the tension between Formal Law -as a power manifestation- and Art, from the political and axiological Law dimension. Finally, this text thinks over the effectiveness of the judgment.

KEYWORDS: Freedoms of thought and expression, artistic freedom, freedoms of conscience and religious, right to honor or reputation.

FORO

-
1. Martin Scorsese, *The Last Temptation of Christ*, DVD (EE. UU.: Cineplex Odeon Films, 1988).
 2. OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*, 22 de noviembre de 1969.
 3. Julio Fernández Bulté, *Teoría del Derecho* (La Habana: Félix Varela, 2004).

ANTECEDENTES

Como consecuencia del artículo 19.12 de la Constitución Política de Chile de 1980 existía un sistema de censura de productos cinematográficos, que produjo que en los años 1988 y 1996 el Consejo de Calificación Cinematográfico chileno denegara la solicitud de autorización para comunicar y divulgar públicamente la obra cinematográfica *La última tentación de Cristo* en ese país, por la compañía United International Pictures Ltda.

En la primera ocasión dicha solicitud no prosperó en vía administrativa ni judicial.⁴ En el segundo caso, el órgano competente accedió a la petición, autorizándose en esta ocasión solo para mayores de 18 años. Dicha resolución administrativa esta vez fue combatida por un recurso de protección interpuesto por representantes legales de la Iglesia católica, a nombre de Jesucristo, ante la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile. La Corte acogió el recurso dejando sin efectos la resolución administrativa. Esta sentencia de apelaciones fue interpelada por nuevos demandantes ante la Corte Suprema de Justicia de Chile, la que falló confirmando la sentencia cuestionada. De este modo quedó sentado el criterio del Poder Judicial de censurar la exhibición de la obra cinematográfica de referencia.⁵

Los demandantes afectados acudieron ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, demandando al Estado de Chile ante la presunta violación de los derechos de libertad de pensamiento y expresión, de conciencia y religión, y ante el incumplimiento de las obligaciones de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.⁶ Sus pretensiones contra el Estado de Chile fueron en consecuencia las siguientes:

1. Autorizar la normal exhibición cinematográfica y publicidad de la película *La última tentación de Cristo*.
2. Adecuar sus normas constitucionales y legales a los estándares sobre libertad de expresión consagrados en la Convención Americana, a fin de eliminar la censura previa a las producciones cinematográficas y su publicidad.
3. Asegurar que los órganos del poder público y sus autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus diferentes potestades, ejerzan estas de manera de hacer efectivos los derechos y libertades de expresión, conciencia y religión reconocidos en la Convención

4. Corte IDH, “Sentencia de 5 de febrero de 2001”, párr. 60.

5. *Ibíd.*

6. Fueron invocados los siguientes fundamentos legales: OEA, *Convención Americana de los Derechos Humanos*, art. 1.1, 2, 12, 13, 50 y 51; CIDH, *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1 de agosto de 2013.

Americana, y en consecuencia se abstengan de imponer censura previa a las producciones cinematográficas.

4. Reparar a las víctimas en este caso por el daño sufrido.
5. Efectuar el pago de costas y reembolsar los gastos incurridos por las víctimas [...].⁷

De este modo inició el proceso judicial en la Corte Interamericana que concluyó con la sentencia de fecha 5 de febrero de 2001. Sobre el procedimiento en cuestión vale solo señalar determinados elementos relevantes. Entre ellos, el Estado de Chile contestó de forma extemporánea la demanda, así declarado por la Corte; en consecuencia, no presentó prueba alguna. Por su parte, la Comisión aportó pruebas documentales (entre estas el libro *La última tentación*, de Nikos Kazantzakis),⁸ así como todos aquellos encaminados a probar los perjuicios sufridos por las víctimas –en cuanto a su cuantificación concreta–. Se practicaron pruebas de testigos (dos), se aportaron dictámenes de tres peritos (solicitados por la Comisión), y otros dos (requeridos de oficio por la Corte).⁹ Una vez practicadas las pruebas, encontrándose en la fase del proceso en la que las partes debían aportar sus informes finales, con prórrogas otorgadas, el Estado de Chile, en fecha 22 de enero de 2001, aportó a la Corte un proyecto de reforma constitucional que cesaba la censura cinematográfica en cuestión.¹⁰

En relación al proyecto de reforma constitucional, es necesario explicar que fue propuesto por el presidente de la República en el año 1997, con el fin de modificar la legislación nacional referente a la censura de obras cinematográficas y, en consecuencia, sustituirla por un sistema de calificación de “libre creación artística”. Dicho proyecto fue aprobado por la Cámara de Diputados en 1999. Sin embargo, hasta la fecha en la que fue dictada la sentencia objeto de análisis, no había sido implementado ningún mecanismo que apuntara hacia la promulgación y efectiva instauración de dicha reforma.¹¹

7. Corte IDH, “Sentencia de 5 de febrero de 2001”, párr. 91.

8. Nikos Kazantzakis, *The Last Temptation of Christ* (EE. UU.: Simon & Schuster & Bruno Cassirer, 1955).

9. Corte IDH, “Sentencia de 5 de febrero de 2001”, párr. 42-45.

10. *Ibíd.*, párr. 39.

11. *Ibíd.* El sistema nacional que legitimaba la “censura cinematográfica” estaba regulado para la época en la Constitución Política de Chile de 1980, así como otras normas de jerarquía normativa inferior, estableciendo así el sistema de calificación de obras cinematográficas. En este sentido, ver Chile, *Constitución Política de la República de Chile*, Decreto Supremo 1150 del Ministerio del Interior, 21 de octubre de 1980, art. 19, núm. 12; Chile, *Decreto Ley 679, Normas sobre calificación cinematográfica*, 10 de octubre de 1974, derogado en fecha 4 de enero de 2003; Chile, *Decreto 18, Reglamento sobre calificación de la producción cinematográfica*, 11 de julio de 2003.

ANÁLISIS DE FONDO

Una vez relatadas las cuestiones procedimentales, así como establecida la pretensión de la parte demandada, nos encontramos en condiciones de poder analizar la vulneración de los derechos denunciados, así como el incumplimiento del Estado de Chile de las obligaciones y deberes contraídos como parte de la Convención. Asimismo, del posible daño moral y material, los perjuicios generados por la censura de exhibición de la obra cinematográfica, y la consecuente reparación.

LOS DERECHOS HUMANOS RELATIVOS A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA (DERECHO AL HONOR) VERSUS LAS LIBERTADES PÚBLICAS (DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN, Y DE CONCIENCIA Y RELIGIÓN)

Los derechos humanos son inherentes a toda persona, indisolublemente ligados a su dignidad misma, y, en consecuencia, se expresan como atributos de la personalidad jurídica desde el mismo momento en que los seres humanos ya somos considerados personas.¹² Asimismo, son considerados derechos preexistentes, según Javier Hervada “independientes de la ley positiva y del consenso social”.¹³

La protección de estos derechos se ha convertido en un principio general a su vez del Derecho internacional, pero también parte integrante e inseparable del derecho público.¹⁴ En consecuencia, se observa la necesidad de protección en los Estados nacionales, y en sus constituciones, pero desde un punto de vista humanista, considerando a cada ser humano como persona, sujeto de derecho internacional y nacional. Todo ello lleva consigo la obligatoriedad de los Estados de proteger y promover dichos derechos.¹⁵ Dicho en palabras de Peña Torres:

12. Javier Hervada, “Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho”, *Persona y Derecho*, n.º 9 (1982): 243-56, <<http://hdl.handle.net/10171/12040>>.

13. Hervada, “Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea”, 255-6.

14. Germán Bidart Campos, “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna”, en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: edición conmemorativa de los quince años de la instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de los veinticinco de la firma del Pacto de San José de Costa Rica y de los treinta y cinco de la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, ed. por Corte Interamericana de Derechos Humanos (San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994), 39-52.

15. Germán Bidart Campos, “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna”, 96.

la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca, y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana [...] los Estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre.¹⁶

Los derechos humanos a su vez suelen ser regulados también bajo el rubro de *derechos fundamentales*, que si bien parten de los derechos humanos en cuanto al alcance de su protección y su contenido, propiamente distan de ser lo mismo. Estos derechos se desarrollan en el marco del derecho constitucional, siendo en sí la regulación y legitimación de los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos nacionales a partir de su positivización en las constituciones. A tales fines queda regulado su reconocimiento, imponiendo ciertos límites a las libertades individuales que pudiesen vulnerar los mismos.¹⁷

En cuanto a las *libertades públicas*, se trata de facultades de ejercer ciertas actividades sin interferencias estatales, otorgadas a los particulares o grupos sociales, que en algunos casos coinciden con ciertos derechos humanos, y también podrían coincidir con derechos fundamentales.¹⁸

Por último, los derechos de la personalidad son aquellos que se enfocan en su esfera más personal de protección, una vez que han sido garantizados sus derechos frente al Estado. Su forma de protección también los distingue, pues estos pueden no solo estar protegidos constitucionalmente, sino también desde el ámbito penal y administrativo, pero también desde el Derecho civil, cuando esos son vulnerados por otra persona, en especial cuando se atenta contra los derechos inherentes a la personalidad.¹⁹ Son derechos inseparables de la condición humana, irrenunciables, y que se desarrollan en el ámbito social de la persona, a diferencia de los otros derechos o libertades que se desarrollan en el ámbito público y ajeno de su propia personalidad.²⁰

El objeto de estos derechos son los bienes fundamentales de la persona, derivados de su dignidad, que requieren ser protegidos de forma unitaria, pues cualquier aspecto de la personalidad podría ser lesionada y por consiguiente requerirá igualmente protección en su integridad.²¹

16. Marisol Peña Torres, “La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Tribunal Constitucional Chileno”, *Estudios Constitucionales* 8, n.º 1 (2010): 426, <<http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales>>.

17. Ana María Álvarez Tabío, “Los derechos inherentes a la personalidad”, *Boletín ONBC*, n.º 16 (2004): 20.

18. Álvarez Tabío, “Los derechos inherentes a la personalidad”, 20.

19. *Ibíd.*, 22-3.

20. *Ibíd.*, 23.

21. *Ibíd.*, 42.

Justamente dentro de los *derechos inherentes a la personalidad*, en especial dentro de su contenido moral, encontramos el derecho al honor, la intimidad, la propia imagen, y las libertades de expresión y de información.²² Según De Cossio, se trata de bienes que se encuentran contenidos en el patrimonio moral de la persona, como bienes jurídicos.²³ Aunque estos derechos son contemplados por un sector de la doctrina desde su aspecto manifiesto en la esfera moral, estos no niegan su contenido patrimonial en cuanto a los efectos que pueden producirse en materia de daños y estimaciones pecuniarias,²⁴ sobre todo en temas de daños. El derecho al honor, por su parte, es también identificado como el derecho a la reputación.²⁵ Pero también se observa ligado estrechamente a los derechos anteriores.²⁶

Su relación con los derechos de libertad de expresión y derecho a la información se conforma a partir de la interacción que estos derechos tienen, al momento en que el ejercicio de estas libertades no debe afectar el honor en base a la divulgación de hechos falsos, injuriosos, descalificatorios²⁷ o expresiones difamatorias, de carácter sexista, racista, xenófobo u otros²⁸ que en efecto puedan causar un daño probado en el orden moral o patrimonial. En consecuencia, esta relación se establece a partir de límites en el ejercicio de las libertades públicas para la protección de la esfera más íntima de la persona. Pero también el derecho al honor puede ser observado como un límite a la libertad de expresión, de acceso a la información, y dentro del primero, de la libertad artística, sobre todo cuando su interés se desborda al ámbito público, en cuyo caso queda ponderar qué derecho es más importante proteger, y justamente el caso en estudio observa esta tensión.

Por su parte, el derecho a la libertad de conciencia y religión viene dado como un derecho de corte social y político, que protege justamente el respeto por la libre elección de ideología o creencias, de forma que el ciudadano queda protegido frente al Estado y frente a terceros. Su ejercicio estaría limitado obviamente por cuestiones de orden público, de seguridad colectiva, o del respeto por las libertades públicas de terceros, de modo que su fin siempre tiene que ser lícito y, en consecuencia, dentro de los límites razonables en sociedades democráticas.²⁹ Es un derecho que ha sido

22. *Ibíd.*, 51.

23. Manuel de Cossío, *Derecho al honor: técnicas y límites* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1993), 39-49.

24. Álvarez Tabío, "Los derechos inherentes a la personalidad".

25. Ernesto Gutiérrez y González, *El patrimonio: el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, 3.^a ed. (México D. F.: Editorial Porrúa, 1990), 762.

26. Álvarez Tabío, "Los derechos inherentes a la personalidad".

27. *Ibíd.*, 101.

28. *Ibíd.*, 57 y 102.

29. ONU Asamblea General, *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discri-*

protegido por varios instrumentos jurídicos internacionales, y también cumple un fin histórico en pos de proteger a los ciudadanos frente a persecuciones religiosas que puedan poner en riesgo su integridad física, moral o su propia vida.³⁰

Entendido y sentado un marco referencial doctrinal, podemos observar esta tensión entre el derecho al honor y las libertades públicas referidas en el caso en examen.

En este sentido, la libertad de pensamiento y expresión se encuentra regulada en el artículo 13 de la Convención, cuyo alcance comprende el derecho al acceso a la información. Asimismo, este derecho no puede ser objeto de censura, sino, como establece la propia Convención, a responsabilidades ulteriores que contemplan en *numerus clausus* específicamente “el respeto a los derechos o la reputación de los demás [y] la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas”.³¹

Tampoco puede restringirse por medios indirectos que impliquen abuso de poder a través de medios de difusión masiva. Queda establecida como excepción de censura “la protección de la moral de la infancia y la adolescencia”,³² y finalmente regula la Convención que prohíbe “toda propaganda a favor de la guerra, apología de odio nacional, racial o religiosa [...]”.³³

En la sentencia de referencia, la Corte indica que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión debe considerarse en su doble dimensión: *individual* y *social*. La primera contempla el acceso a la información, pero también a hablar, escribir, difundir su pensamiento, de modo que “una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente un límite al derecho de expresarse libremente”.³⁴ En relación a la dimensión social comprende “el derecho de comunicar a otros sus puntos de vista, pero también implica el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias”.³⁵ Para la Corte, ambas dimensiones poseen igual importancia, y por ello considera este derecho como base fundamental de una sociedad democrática.³⁶

minación, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión o convicciones, 25 de noviembre de 1981, R/36/55.

30. Dentro de los instrumentos jurídicos internacionales más relevantes se encuentran los siguientes: ONU Asamblea General, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, R/217/1/III; OEA, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 1948; ONU Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 16 de diciembre de 1966, R/2200/A/XXI; y la anteriormente referida *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*.

31. Corte IDH, “Sentencia de 5 de febrero de 2001”, párr. 63.

32. *Ibid.*

33. *Ibid.*

34. *Ibid.*, párr. 65.

35. *Ibid.*, párr. 66.

36. *Ibid.*, párr. 68.

Por otra parte, de los hechos probados, y aceptados asimismo por el Estado de Chile, se pudo comprobar que en ese país al momento de dictarse el fallo judicial en análisis, existía un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica, con un aparataje administrativo representado por el Consejo de Calificación Cinematográfica, como vimos anteriormente. Del análisis de las actuaciones administrativas y judiciales en Chile, la Corte concluyó que en efecto hubo una censura previa impuesta en violación al artículo 13 de la Convención.

En relación al derecho a la libertad de conciencia y religión, previsto en el artículo 12 de la Convención, la Comisión alegó que dicho artículo fue violado el momento en que fue prohibida la comunicación pública y divulgación de una obra con contenido religioso, mientras que el Estado opinó que “no se violó el derecho de las personas a conservar, cambiar, profesar y divulgar sus religiones o creencias”.³⁷ En este sentido, la Corte falló declarando que la libertad de religión y conciencia es un cimiento de toda sociedad democrática; sin embargo, no existió tal violación considerando que la privación o menoscabo del referido derecho de ninguna persona no fue probado debidamente por la parte demandante.³⁸

De este modo, quedaron zanjados dos importantes puntos contenidos en la pretensión de la demanda. La Corte en ambos casos ponderó las libertades públicas por encima del derecho al honor y la reputación (en este caso de Jesucristo). Consideró estos derechos como fundacionales y esenciales en una sociedad democrática; por consiguiente, se entiende que la libertad artística estaría comprendida dentro del contenido de la libertad de expresión como derecho a compartir y divulgar las propias ideas y pensamientos.

EFICACIA DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO *LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO*

En este sentido, la Corte falló sobre la posible vulneración en específico de los artículos 1.1. y 2 de la Convención (obligaciones de respetar y garantizar). En primer lugar, se aclaró que el deber general del Estado como miembro de este tratado internacional, en virtud del mentado artículo 2, sería de respetar el contenido mismo del instrumento jurídico, pero también el deber de adoptar todas las medidas necesarias para armonizar el derecho interno a estas disposiciones, lo que incluye la eliminación

37. Corte IDH, “Sentencia de 5 de febrero de 2001”, párr. 77.

38. *Ibíd.*, párr. 103.

de todas las normas que violen e incumplan los derechos y garantías contenidos en la Convención, de modo que la misma pueda ser totalmente eficaz.

Siguiendo esta dirección, la Corte determinó que el Estado de Chile violó los derechos contenidos en el artículo 13 de la Convención de los demandantes; en consecuencia, incumplió el deber de respetar los derechos y libertades contenidos en la misma, y su pleno ejercicio conforme lo establecido en su artículo 1.1.

En el caso de estudio, la censura de exhibición de la obra cinematográfica *La última tentación de Cristo* en Chile, amparada en la legislación nacional, el Estado incumplió las disposiciones de la Convención establecidas en los artículos 1.1 y 2. Si bien es cierto que al momento de dictarse la sentencia examinada existía un proyecto de reforma aportado por el Estado de Chile, encaminado a eliminar la censura cinematográfica y, en consecuencia, de respetar y reestablecer los derechos vulnerados de libertad de pensamiento y expresión, este proyecto aprobado en 1999 todavía no había sido promulgado, ni se habían implementado medidas internas para hacer efectiva y válida su aplicación. De este modo, se mantenían vivas las comentadas violaciones.

En relación al artículo 63.1 de la Convención, relativo al reconocimiento del daño y su reparación, la Corte estimó que la sentencia por sí misma ya era una forma de reparación moral a las víctimas (comprendiendo en este sentido su contenido moral, a partir de una declaración pública). En su aspecto patrimonial, también dispuso una reparación pecuniaria relativa al reembolso de los gastos por las gestiones realizadas por las víctimas ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, tanto internos como ante la Corte Interamericana, en base al principio de equidad. De modo que el Estado de Chile³⁹ quedó obligado a resarcir a las víctimas en los montos establecidos por la Corte.⁴⁰

FALLO JUDICIAL INTERAMERICANO: MIRADA CRÍTICA DE LA TENSION ENTRE EL DERECHO FORMAL Y EL ARTE

Consideramos que el fallo de la Corte no solo reconoció la violación de derechos en cuanto al derecho humano de libertad de pensamiento y expresión, y del incumplimiento por parte del Estado de Chile de los deberes y garantías contenidos en la

39. Corte IDH, “Sentencia de 5 de febrero de 2001”, párr. 17, 19 y 21. Es de recordar que el Estado adquiere una responsabilidad internacional por cualquier acción u omisión de cualquier órgano o poder de forma indivisible, aun cuando estos se basen en el principio de independencia y jerarquía.

40. *Ibid.*, párr. 103, punto 5.

Convención en el derecho interno, sino que sentó un precedente jurisprudencial en materia de la libertad de expresión.

Como bien se expresó en la sentencia, la libertad de expresión en su concepción amplia abarca el derecho a la información y a divulgar las propias ideas y pensamientos. En este sentido, la libertad artística es una manifestación de este derecho. En consecuencia, advertimos con este caso una tensión entre las normas de derecho formal y el arte. La coacción, restricción y limitación del arte —a través de la censura de exhibición de la obra cinematográfica en cuestión—, nos muestra una nueva mirada desde la teoría crítica, desde esta lucha de poder en este caso por la autoexpresión. Según Bourdieu, tanto el arte como el derecho se encuentran contenidos en campos de poder que se organizan y estructuran a partir de normas, reglas específicas para cada uno de estos, y, asimismo, luchas de poder al interior de cada campo donde se distribuyen y acumulan capitales específicos.⁴¹

Al interior de los campos, se rigen a través de lo que Bourdieu llama el *habitus*, entendiéndose como un sistema de disposiciones que se transfiere y que conforma estructuras que generan prácticas y representaciones, bajo determinados fines que no necesariamente obedecen a reglas fijas. En consecuencia, el mundo de la práctica se constituye en relación con el *habitus*, con un espacio social con fines ya cumplidos o realizados, generando patrones, percepciones, experiencias y libertad de pensamiento donde se produce.

El rol del Estado en estos juegos de poder se impone sobre los conflictos como una especie de árbitro o clarificador, y concentra o mantiene el monopolio de la violencia legítima, aunque no lo logra de forma absoluta.⁴² De modo que tanto el derecho formal como el arte en el caso en concreto sostuvieron cierta tensión sobre qué contenidos o ideas, pensamientos pueden ser divulgados y son legítimos para comunicar públicamente.

El arte marginado por la ponderación al derecho al honor y la reputación de Jesucristo y, en consecuencia, el acceso a la información y a la autoexpresión no solo de los demandantes, sino del pueblo chileno. El arte se entendería desde aquí como un método discursivo de poder para denunciar, decir, divulgar ideas, emociones, pensamientos, y en este sentido, se convierte en una forma de validar el sistema democrático de derechos. Convierte al sistema de derecho en un principio de justicia altamente

41. Pierre Bourdieu, “Algunas propiedades de los campos”, en *Cuestiones de Sociología* (Madrid: Akal, 2008), 112-9.

42. Pierre Bourdieu, “Estructuras, hábitos y prácticas”, en *El sentido práctico* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2007), 85-105.

formal donde se desvirtúa el sentido e ideal de justicia como un principio axiológico de difícil concreción, y conduce a una crisis de legitimación del derecho interno.⁴³

EFFECTOS EJECUTIVOS DEL FALLO JUDICIAL

El Estado de Chile fue coactado en cuatro ocasiones por la Corte para dar cumplimiento a la sentencia a solicitud de la Comisión y las víctimas. Las observaciones de las víctimas a estos informes denunciaron que no se había levantado la censura sobre la exhibición de la película *La última tentación de Cristo*, ni promulgado las nuevas reformas al ordenamiento jurídico, debido a dilaciones excesivas en su aprobación agravando los perjuicios y privándolos de una efectiva y oportuna tutela de sus derechos.⁴⁴

En este sentido, el 28 de noviembre de 2002 la Corte dictó una nueva resolución de cumplimiento de sentencia⁴⁵ en la que se resuelve disponer nuevamente la obligación del Estado de Chile en la adopción de todas las medidas necesarias para dar cumplimiento total a la sentencia de fecha 5 de febrero de 2001, conforme lo regulado en la Convención. Se dispuso un nuevo término para que se presentase informe detallado de las nuevas gestiones. Asimismo, se otorgó un plazo a las víctimas y la Comisión para presentar sus observaciones sobre el Informe del Estado y su cumplimiento.⁴⁶

Actualmente la sentencia se encuentra completamente cumplida, y desde el 9 de enero de 2003 la película *La última tentación de Cristo* fue recalificada y aprobada para su exhibición para mayores de 18 años. Sin embargo, resalta todo el tiempo y esfuerzo que la ejecución implicó para las víctimas, así como la agravación consecuente de los perjuicios sufridos.⁴⁷

CONCLUSIONES

El caso de censura de *La última tentación de Cristo* muestra tensiones evidentes en el control del poder y en un contexto de transición de una férrea dictadura a un sistema democrático en el Estado de Chile.

43. Pierre Bourdieu, “Espacio social y poder simbólico”, en *Cosas dichas* (México D. F.: Gedisa, 2000), 127-42.

44. Corte IDH, *Resolución (de supervisión de cumplimiento de sentencia), Caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)*, 28 de noviembre de 2002.

45. *Ibíd.*

46. *Ibíd.*

47. Corte IDH, *Resolución (de supervisión de cumplimiento de sentencia), Caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)*, 28 de noviembre de 2003.

La censura a la obra cinematográfica fue promovida al considerarse dañado el derecho al honor y la reputación de Jesucristo, debido al contenido religioso de la película dirigida por Martin Scorsese. En este sentido, pudimos apreciar una ponderación en la jurisprudencia nacional de este derecho por encima del derecho a la libertad de pensamiento y expresión.

En relación al incumplimiento del Estado de Chile de las libertades y garantías contenidas en la Convención, se observa una cuestión de incompatibilidad de normas, en este caso una de derecho interno y la otra de derecho internacional. Los criterios jurisprudenciales *a posteriori* afirman que en estos casos siempre debe considerarse como criterio más elevado la existencia de las víctimas y del daño; en consecuencia, considerándolo como una violación de derechos humanos en forma concreta y de aplicación directa de la Convención. Asimismo, se manejan los criterios de responsabilidad internacional objetiva, donde se debe valorar el deber de prevención del Estado como miembro de la Convención.⁴⁸

Resaltamos como relevante la consideración de que la responsabilidad del Estado es unitaria e indivisible, aunque en lo interno el ordenamiento jurídico se despliegue alrededor del principio de independencia de poderes. Ante incumplimientos de derechos humanos, existencia de víctimas y afectaciones concretas, el Estado es responsable por todos y cada uno de sus órganos de poder.

Finalmente, se recomienda el examen de la referida sentencia como un caso jurisprudencial vital sobre la ponderación de derechos inherentes a la personalidad, como el honor, y libertades públicas, así como pugnas de poder en torno al derecho y el arte, y finalmente, en cuanto a la protección internacional de derechos humanos, en especial el derecho a la libertad de pensamiento y expresión.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Tabío, Ana María. “Los derechos inherentes a la personalidad”. *Boletín ONBC*, n.º 16 (2004): 1-67.

Bidart Campos, Germán. “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna”. En *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Edición conmemorativa de los quince años de la instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de los veinticinco de la firma del Pacto de San José de Costa Rica y de los treinta y cinco de la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, editado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 39-52. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994.

48. Ver en este sentido el voto concurrente del juez A. A. Cancado Trindade.

- Chile. *Constitución Política de la República de Chile*. Decreto Supremo 1150 del Ministerio del Interior. 21 de octubre de 1980.
- . *Decreto 18, Reglamento sobre calificación de la producción cinematográfica*. 11 de julio de 2003.
- . *Decreto Ley 679, Normas sobre calificación cinematográfica*. 10 de octubre de 1974.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. 1 de agosto de 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. 5 de febrero de 2001, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf>.
- De Cossio, Manuel. *Derecho al honor: Técnicas y límites*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993.
- Fernández Bulté, Julio. *Teoría del Derecho*. La Habana: Félix Varela, 2004.
- Gutiérrez y González, Ernesto. *El patrimonio: el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, 3.^a ed. México D. F.: Porrúa, 1990.
- Hervada, J. Javier. “Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho”. *Persona y Derecho*, n.º 9 (1982): 243-56. <<http://hdl.handle.net/10171/12040>>.
- Kazantzakis, Nikos. *The Last Temptation of Christ*. EE. UU.: Simon & Schuster & Bruno Cassirer, 1955.
- OEA Secretario General. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*. 22 de noviembre de 1969.
- . *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. 1948.
- ONU Asamblea General. *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolancia y discriminación, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión o convicciones*. 25 de noviembre de 1981, R/36/55.
- . *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 10 de diciembre de 1948.
- . *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 16 de diciembre de 1966, R/2200/A/XXI.
- Peña Torres, Marisol. “La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Tribunal Constitucional Chileno”. *Estudios Constitucionales* 8, n.º 1 (2010): 425-42. <<http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales>>.
- Pierre, Bourdieu. “Algunas propiedades de los campos”. En *Cuestiones de Sociología*, 112-9. Madrid: Akal, 2008.
- . “Espacio social y poder simbólico”. En *Cosas dichas*, 127-42. México: Gedisa, 2000.
- . “Estructuras, hábitos y prácticas”. En *El sentido práctico*, 85-105. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2007.
- Scorsese, Martin. *The Last Temptation of Christ*. DVD. EE. UU.: Cineplex Odeon Films, 1988.

Colaboradores

Ramiro Ávila Santamaría: ecuatoriano, abogado. Doctor en Sociología del Derecho por la Universidad del País Vasco. Juez de la Corte Constitucional del Ecuador. Docente del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. <ravila67@gmail.com>.

Danilo Caicedo: ecuatoriano, abogado, candidato doctoral en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Docente investigador del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Asesor de la Corte Constitucional. <danct242@gmail.com>.

Eddy Chávez Huanca: peruano, abogado. Miembro colaborador del Instituto Riva-Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú, profesor de Filosofía del Derecho e Historia del Derecho en la Universidad Continental, director de la serie Cine y Derecho y de la colección Pensamiento Iberoamericano (Lima: Grijley), miembro de la Red Iberoamericana de Cine y Derecho, y miembro del Consejo Consultivo de la revista *Transversos* de la Universidad del Estado de Río de Janeiro. <echavez_77@hotmail.com>.

Elena Fernández: cubana, licenciada en Derecho por la Universidad de La Habana; maestra en Sociología en la FLACSO, Ecuador. Directora académica y profesora de carrera de Derecho de la Universidad Técnica Equinoccial, Sede Santo Domingo, así como asistente de investigación del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. <elena.fernandez@ute.edu.ec>.

Daniel Eduardo Gallegos Herrera: ecuatoriano, abogado, LLM, Melbourne Law School; especialista superior en Derecho Constitucional y candidato doctoral por la Universidad Andina Simón Bolívar; secretario técnico jurisdiccional (e), Corte Constitucional del Ecuador. <dan_gahe@hotmail.com>.

Karina Larrea: boliviana, abogada, máster en Abogacía Internacional por el Instituto Superior de Derecho y Economía de Madrid. Dedicada al ejercicio del derecho en el área corporativa y al Derecho Internacional. <klarrea16@gmail.com>.

Lina Parra: colombiana, abogada por la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá; especialista por la Universidad del Rosario, Bogotá; magíster en Derecho Constitucional por la Uni-

versidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; doctora por la Universidad Carlos III de Madrid. <lina.parra@uasb.edu.ec>.

Andrés Rodrigo Ramírez Salazar: ecuatoriano, abogado, especialista superior y magíster en Derecho Penal, por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Defensor Público. <andre1225@hotmail.es>.

María L. Cristina Solís Ch.: ingeniera en Gestión Educativa y candidata doctoral en Estudios Políticos por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador. <cristasoy@yahoo.com>.

Diego Zambrano Álvarez: ecuatoriano, abogado. Doctor PhD en Filosofía y Lógica por la Cambridge International University; doctor PhD (c) en Derecho Constitucional, Universidad de Buenos Aires; magíster en Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar; máster oficial en Psicopedagogía, Universidad de Barcelona. <diegozambrano03@gmail.com>.

Normas para colaboradores

1. La revista *FORO* del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, publicará únicamente trabajos inéditos, o una versión actualizada de artículos previamente publicados, que ayuden desde una óptica interdisciplinaria a investigar y profundizar las transformaciones del orden jurídico en sus diversas dimensiones y contribuir al proceso de enseñanza de posgrado de derecho en la subregión andina.
2. Los autores, al presentar su artículo a la revista *FORO*, declaran que son titulares de su autoría y derecho de publicación, último que ceden a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. El autor que presente el mismo artículo a otra revista, que ya hubiese sido publicado o se fundamente en una versión ya publicada, deberá notificar el particular al editor de la revista.
3. *FORO* edita resultados de artículos de investigación, estudios, experiencias, reseñas y análisis de sentencias.
4. El artículo debe ser remitido a la siguiente dirección electrónica:
<revista.foro@uasb.edu.ec>.
5. Los criterios para la presentación de los artículos son los siguientes:
 - Deberán ser escritos en programa de procesador de texto Microsoft Office, Word 7,0 (o inferiores), con tipo de letra Times New Roman, tamaño núm. 12, en una sola cara, interlineado simple. Las páginas estarán numeradas, el texto justificado.
 - Extensión máxima:
 - ◆ Artículos: 15 páginas INEN A4 (incluida bibliografía), equivalentes a 8.000 palabras, aproximadamente.
 - ◆ Análisis de sentencia: 10 páginas INEN A4 (incluida bibliografía), equivalentes a 6.000 palabras, aproximadamente.
 - ◆ Recensiones: 4 páginas INEN A4 (incluida bibliografía), equivalente a 3.000 palabras.
 - El título del trabajo deberá ser conciso pero informativo, en castellano en primera línea y en inglés. Se aceptan como máximo dos líneas (40 caracteres con espacios).
 - Todo artículo debe ir acompañado del nombre del autor en la parte superior derecha, debajo del título.

- Cada trabajo debe estar acompañado de un resumen de hasta 150 palabras en idioma castellano, donde se describirá de forma concisa el objetivo de la investigación, su contenido y las principales conclusiones.
 - Cada trabajo deberá contener un abstract en idioma inglés de 100 a 150 palabras. Para su elaboración no se admite el empleo de traductores automáticos.
 - Adicionalmente, se indicarán al menos cinco palabras clave (descriptores) que establezcan los temas centrales del artículo, igualmente en ambos idiomas.
 - El autor enviará una reseña de hasta 50 palabras en las que destacará su vinculación académica, publicaciones más importantes y cargo actual. Indicará además su correo electrónico personal.
6. Se debe consignar la dirección y demás datos de ubicación del autor, con el propósito de notificar la recepción de los artículos, así como cualquier decisión del Comité Editorial.
7. Estilo, citas y referencias: se usará el manual de estilo Chicago, a manera de ejemplo:
- Nombre y apellido del autor, *Título de la obra* (Ciudad: Casa editorial, año), número de página o páginas de donde se tomó la referencia. Por ejemplo: Javier Viciano, *Libre competencia e intervención pública en la economía* (Valencia: Tiran lo Blanch, 1995), 206.
 - En caso de citas posteriores de la misma obra, se señalará únicamente el apellido del autor, título de la obra y número de página, así: Viciano, *Libre competencia e intervención pública en la economía*, 206.
 - Se deberá ser consistente con esta forma de citar a lo largo del texto.
 - Para las citas de revistas o publicaciones periódicas se solicita realizarlas de la siguiente manera: Nombre del autor, título (entre comillas “ ”), nombre de la Revista (*en cursiva*), tomo o volumen, número del ejemplar (año de publicación): página o páginas citadas. Así: Xavier Gómez, “Los derechos de propiedad intelectual”, *Foro: Revista de Derecho*, n.º 1 (2003): 85-121.
 - Las referencias bibliográficas deben presentarse al final del artículo bajo el nombre de “Bibliografía” y contendrá los siguientes datos: apellido y nombre del autor. *Título de la obra*, tomo o volumen, número de edición. Ciudad: Casa editorial, año de publicación. No irán numerados y se relacionarán por orden alfabético; por ejemplo: Viciano, Javier. *Libre competencia e intervención pública en la economía*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.
 - Las citas textuales de hasta cuatro renglones deben escribirse entre comillas y seguido al texto; cuando excedan este número de líneas deben escribirse en párrafo aparte, en un tamaño de letra inferior al resto del texto, con una sangría diferente y con un renglón blanco antes y otro después; si el autor añade algo al texto transcrito deberá ponerlo entre corchetes.

- Tablas, gráficos, cuadros, ilustraciones, etc. deben formar parte del texto del artículo e indicarán claramente el título, número, fuente de procedencia y deberán contener los respaldos en versión original con la descripción de los programas utilizados.
- Cualquier otro aspecto sobre el formato debe resolverse por el autor observando uniformidad y consistencia.

Proceso editorial

FORO acusa recepción de los trabajos enviados por los autores/as y da cuenta periódica del proceso de aceptación/rechazo, así como, en caso de aceptación, del proceso de edición.

1. Los autores podrán remitir manuscritos para su evaluación sin fecha predeterminada, se dará preferencia a los trabajos que se ajusten al eje temático de la convocatoria.
2. En el período máximo de 15 días, a partir de la fecha de recepción, los autores recibirán notificación de recepción, indicando si se acepta preliminarmente el trabajo para su evaluación. Los manuscritos serán evaluados a través del sistema de doble ciego (*peer review*).
3. A la vista de los informes de los evaluadores, se decidirá la aceptación, aceptación con modificaciones, o rechazo de los artículos para su publicación. En caso de aceptación con modificaciones, el autor tendrá un plazo máximo de 15 días para entregar la versión final de su manuscrito.
4. En el caso de juicios dispares, el trabajo será remitido a un tercer evaluador.
5. No existe comunicación directa entre los evaluadores ciegos entre sí, ni entre estos y el autor del trabajo. La comunicación entre los actores está mediada por la coordinadora editorial.
6. Los editores y demás responsables de la revista se reservan el derecho de realizar las correcciones de estilo y modificaciones editoriales que crean necesarias.
7. El plazo de evaluación de trabajos es de 30 días como máximo.
8. Los autores recibirán los informes de evaluación de los revisores, de forma anónima, para que puedan realizar las correcciones o réplicas que correspondan.
9. Una vez editado el número, los autores de artículos recibirán tres ejemplares de la publicación, autores de recensión un ejemplar, y autores de análisis de sentencia un ejemplar.



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

RECTOR

César Montaña Galarza

DIRECTORA DEL ÁREA DE DERECHO

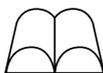
Claudia Storini

Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador

Teléfonos: (593 2) 322 8031, 322 8436 • Fax: (593 2) 322 8426

Correo electrónico: <claudia.storini@uasb.edu.ec>, <revista.foro@uasb.edu.ec>

<www.uasb.edu.ec>



CORPORACIÓN
EDITORIA NACIONAL

Roca E9-59 y Tamayo • Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador

Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4658, 256 6340 • Fax: ext. 12

Correo electrónico: <cen@cenlibrosecuador.org>

<www.cenlibrosecuador.org>

SUSCRIPCIÓN ANUAL
(dos números)

Dirigirse a:

CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL

Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador

Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4558 • Fax: ext. 12

<ventas@cenlibrosecuador.org> • <www.cenlibrosecuador.org>

Precio: US \$ 33,60

	Flete	Precio suscripción
Ecuador	US \$ 6,04	US \$ 39,64
América	US \$ 59,40	US \$ 93,00
Europa	US \$ 61,60	US \$ 95,20
Resto del mundo	US \$ 64,00	US \$ 97,60

CANJES

Se acepta canje con otras publicaciones periódicas.

Dirigirse a:

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR

Centro de Información

Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador

Teléfono: (593 2) 322 8094 • Fax: (593 2) 322 8426

Correo electrónico: <biblioteca@uasb.edu.ec>

Juan Carlos Mena, *El arte del cómic en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2017.

En este libro el autor describe y analiza los proyectos más notables de producción de cómics en Ecuador. Una producción que se ha desarrollado de una manera propia debido a que es un arte en sí mismo, tiene particulares procesos de creación y distintas formas de llegar al público. Artistas y gestores culturales nos guían con su testimonio en este viaje por descubrir cómo funciona el cómic en Ecuador. En él el lector encontrará detalles de cómo surgen los clubes de cómic, cómo se realiza la difusión cultural de este género, las tiras cómicas que han desarrollado sus creadores, las revistas que las publican, y cómo se forman los futuros profesionales en este campo.

En definitiva, el estudio busca plasmar los esfuerzos individuales y colectivos, así como los retos a superar para iniciar una historia del cómic ecuatoriano.

Vesna Jokić, *Prácticas artísticas y derechos humanos. El proyecto Destierro y Reparación en Medellín*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2018.

Este libro realiza una indagación sobre las relaciones entre arte y derechos humanos basada en la experiencia del proyecto Destierro y Reparación desarrollado en la ciudad de Medellín, Colombia, en 2008. Se asume una mirada descriptivo-reflexiva de esta iniciativa de la sociedad civil para tratar el desplazamiento forzado y la reparación a las víctimas del conflicto colombiano, utilizando la dimensión sociopolítica del arte como medio privilegiado.

El propósito de esta búsqueda radica en visibilizar las potencialidades de las prácticas artísticas en la defensa y promoción de los derechos humanos. Si bien se tienen en cuenta algunos desencuentros entre los derechos humanos y el arte, el eje de la reflexión descansa en las posibilidades, algunas esperadas y otras no, que ofrece el arte para alimentar una cultura de respeto por los derechos humanos.

La autora se pregunta por el arte como una alternativa crítica hacia la defensa de los derechos humanos y la emancipación de la sociedad.



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



CORPORACIÓN
EDITORIA NACIONAL

