

AL MAESTRO CON CARIÑO: EL CINE Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO COMPARADO

Juan Antonio Casanovas Esquivel

**AL MAESTRO CON CARIÑO:
EL CINE Y LA ENSEÑANZA
DEL DERECHO COMPARADO**

AL MAESTRO CON CARIÑO: EL CINE Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO COMPARADO

Juan Antonio Casanovas Esquivel





Primera edición, 2019.

AL MAESTRO CON CARIÑO: EL CINE Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO COMPARADO

Edición electrónica.

Autor: Juan Antonio Casanovas Esquivel
Imagen de portada: paseven/Shutterstock.com
Diseño de portada: Rosario Ivonne Lara Alba
Cuidado editorial: Santi Ediciones

ISBN: 978-607-30-1771-8

Derechos reservados 2019. Todos los derechos reservados conforme a la ley. Las características de esta edición, así como su contenido, no podrán ser reproducidas o transmitirse bajo ninguna forma o por ningún medio, electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado y grabación, ni por ningún sistema de almacenamiento y recuperación de información sin permiso por escrito del propietario del Derecho de Autor.

© Juan Antonio Casanovas Esquivel
© Universidad Nacional Autónoma de México

Hecho en México.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	15
PARTE I	
DERECHO Y SOCIEDAD	21
EL IMPACTO DE LA GLOBALIZACIÓN SOBRE EL DERECHO Y LA FORMACIÓN JURÍDICA	23
Globalización y derecho	23
La formación del abogado en el contexto de la globalización.....	30
SISTEMAS LEGALES Y TRADICIONES JURÍDICAS.....	37
Un acercamiento al concepto de Derecho comparado.....	38
El concepto de sistemas legales en el pensamiento de H. L. A. Hart.....	43
La influencia de la concepción de los sistemas legales en el Derecho Comparado	57
El concepto de tradición jurídica en el pensamiento de H. Patrick Glenn.....	64
DERECHO, SOCIEDAD Y ARTE	79
Derecho y Sociedad: una relación desde la perspectiva del debate sobre los trasplantes jurídicos.....	80
Relación entre Arte y Sociedad.....	96
DERECHO Y ARTE	119
El Derecho del Arte	120
El Arte del Derecho	126
El Derecho como fuente de inspiración artística (la representación artística del Derecho).....	131
Creatividad y Derecho.....	136
El papel de la interpretación en el Arte y en el Derecho.....	144
La tensión entre Arte y Derecho.....	149

MOVIMIENTOS ACADÉMICOS RELACIONADOS CON ARTE Y DERECHO	155
Derecho y Literatura	156
Derecho y Pintura.....	167
Derecho y Música	172

PARTE II

CIENCIA JURÍDICA Y ARTE CINEMATOGRAFICO	181
--	------------

ASPECTOS ESENCIALES DEL CINE	183
Orígenes del Cine	184
El estatuto artístico del Cine	188
El lenguaje cinematográfico	196
<i>El uso de los planos</i>	204
<i>Ángulos, nivel y altura</i>	206
<i>Cámara objetiva o subjetiva y sus variaciones</i>	207
<i>Los movimientos de la cámara</i>	208
<i>Composición y balance del plano</i>	210
<i>Edición o montaje</i>	212
<i>Sonido y música</i>	217
<i>Guión</i>	220
<i>La actuación</i>	223

PERSPECTIVAS Y RELACIONES ENTRE

DERECHO Y CINE.....	227
Breve reseña histórica del movimiento Derecho y Cine.....	228
Las relaciones entre Derecho y Cine	235
Límites metodológicos del discurso de Derecho y Cine	243
<i>a) Representación como “deber representar”</i>	248
<i>b) Actuar conforme a Derecho</i>	248
<i>c) Representación como actuación</i>	249
<i>d) Representación y suspensión de incredulidad</i>	250
<i>e) Representación y drama</i>	250

Cine jurídico (¿o judicial?) y los géneros cinematográficos	251
Diversas ramas del Derecho o temas jurídicos en el Cine.....	260
EL CINE COMO HERRAMIENTA AUXILIAR EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO	269
Sobre el posible papel del Cine como herramienta auxiliar en la enseñanza del Derecho.....	269
Metodologías para el empleo del Cine en la enseñanza y aprendizaje del Derecho	287
NOTAS PUNTUALES SOBRE ALGUNAS TRADICIONES JURÍDICAS	303
Tradición jurídica del <i>Common Law</i>	307
Tradición jurídica romano-canónica	314
Tradición jurídica china.....	323
Tradición jurídica japonesa.....	329
Tradición jurídica islámica	335
INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS TRADICIONES JURÍDICAS A TRAVÉS DEL MEDIO CINEMATOGRAFICO.....	343
<i>The Verdict</i> y la figura del jurado en la tradición del <i>Common Law</i>	345
<i>Vivre sa vie</i> y el fenómeno de la codificación en la tradición jurídica romano canónica.....	350
<i>Huózhe</i> y la convivencia de confucianismo y socialismo en la tradición jurídica china	354
<i>Banshun</i> y la tendencia a evitar los litigios como medio de resolución de conflictos en la tradición jurídica japonesa.....	359
<i>Klüzāp, nemā-ye nazdik</i> y la importancia de la figura del cadí en la tradición jurídica islámica.....	363
CONCLUSIONES.....	369
BIBLIOGRAFÍA.....	375

“**Mark Thackeray:** [toma los libros de su escritorio y los tira a la basura] Éstos no les sirven. Me he dado cuenta de que ustedes no son niños, que, en cuestión de unas semanas, serán adultos con responsabilidades. Así que, de ahora en adelante, como tales serán tratados, por mí y entre ustedes mismos: como adultos, adultos responsables. Luego, vamos a hablar ustedes y yo. Van a escucharme sin interrumpir y, cuando acabe, alguno de ustedes hablará igualmente, sin interrupción”

To Sir, With Love
James Clavell
(Reino Unido, 1967)

“**Hector:** Los mejores momentos al estar leyendo es cuando te topas con algo (un pensamiento, un sentimiento, un modo de ver las cosas) que habías creído especial, particularmente tuyo. Y helo aquí, propuesto por alguien más, por otra persona que nunca has conocido, quizá muerto ha largo tiempo. Y es como si te extendiera la mano para tomar la tuya”

The History Boys
Nicholas Hytner
(Reino Unido, 2006)

*A Isabel, mi compañera,
por una vida juntos.*

INTRODUCCIÓN

“Hoy más que nunca necesitamos hablarnos, escucharnos unos a otros y entender cómo vemos el mundo. El Cine es el mejor medio para lograrlo”.

Martin Scorsese

Hoy día, con el vertiginoso desarrollo de la tecnología en general y de las telecomunicaciones en particular, hemos encontrado que las relaciones sociales han cambiado de manera radical. El acceso a la información nos permite no solo estar enterados en todo momento, prácticamente en tiempo real, de las tendencias y acontecimientos a nivel mundial, sino tener mucho mayor contacto con las personas de una forma directa e íntima desde cualquier parte del orbe. Las relaciones humanas se han tornado, así, tanto más fáciles cuanto más complejas; en todos los sentidos: las relaciones afectivas, comerciales, industriales o políticas fluyen de maneras que no se habían visto en ninguna etapa previa de la Humanidad.

Esto, naturalmente, impacta también al mundo jurídico: las transacciones comerciales, que hasta hace algunos años requerían de cartas de crédito y corresponsalías bancarias, ahora se solucionan mediante transferencias electrónicas; lo que hasta hace algunos años implicaba largas horas ante el mostrador de una dependencia pública ya se puede resolver desde una plataforma de Internet; etc., ejemplos sobran.

La práctica del Derecho a nivel mundial nos obliga, por tanto, a incrementar la comunicación, en aras de mejorar el acceso y gestión de información jurídica que, hasta hace poco, ni siquiera estaba normalmente a nuestro alcance; y a intentar comprender las diferentes formas de concebir el Derecho, más allá de nuestros sistemas legales nacionales.

En este sentido, asignaturas universitarias como Derecho comparado han pasado de ser materias de mera cultura general, accesorias para la formación de los abogados —según cierto punto de vista—, a materias imprescindibles

en los planes de estudio de las Facultades y Escuelas de Derecho, pues la praxis jurídica actual exige una mayor profundización y una mejor comprensión de las diversas maneras de concebir los fenómenos jurídicos.

Sin embargo, cuando se estudia la disciplina del Derecho Comparado se suele incurrir en dos errores. El primero: considerar que la materia no tendrá gran importancia en la práctica profesional, por lo que se trata de una asignatura más a aprobar durante nuestro paso por las aulas. Y, el segundo: la exclusividad, para cierto sector de la pedagogía jurídica, del modelo de clase magistral como único medio para que el estudiante comprenda mejor los contenidos de la materia.

Yo, por mi parte, considero que la realidad de los negocios jurídicos en la actualidad, sean de Derecho público o privado, exigen conocer otras formas de práctica del Derecho distintas a las propias. Por ello, es menester, en primer lugar, que la formación en Derecho comparado sea cada vez más completa y profunda; y, en segundo, que los métodos y herramientas pedagógicas utilizadas en su enseñanza tengan mayor variedad y respondan al dinamismo propio del mundo en pleno siglo XXI.

Con esto en mente, escribí este libro, para abonar a la formación en Derecho comparado, utilizando al Cine como instrumento pedagógico complementario, lo mismo a partir de mi experiencia docente que basándome en un movimiento que ha venido difundándose dentro de la ciencia jurídica actual. Entendiendo el Derecho como un constructo social, al igual que las artes —incluyendo, por supuesto, al Cine—, me parece razonable hablar de Derecho y Cine como una veta digna de estudio, dándole su justo valor como instrumento pedagógico.

Claramente, este trabajo no es en absoluto exhaustivo, ya que no abordo de forma directa el tema de la pedagogía jurídica —lo cual implicaría desviarse de mi objetivo principal—. Tampoco se trata de un trabajo íntegro de Derecho comparado, donde se analicen todas las tradiciones jurídicas vigentes en la actualidad, pues sería una tarea ingente, por no decir interminable.

Me centro, en cambio, en la posición del Cine como herramienta pedagógica auxiliar y complementaria que ayuda a una mejor comprensión de las distintas tradiciones jurídicas, tal como pretende ilustrar la disciplina del Derecho comparado.

En pocas palabras: mi objetivo aquí es demostrar la viabilidad de recurrir al Cine como una herramienta más, *complementaria*, en la formación y aprendizaje del Derecho comparado, específicamente, para ahondar en la naturaleza y comprender la interrelación de las distintas tradiciones jurídicas.

He dividido el presente libro en dos partes, tituladas “Ciencia jurídica y arte cinematográfico” y “Cine y Derecho: cimientos de un puente pedagógico”, respectivamente. La primera consta de seis capítulos y esclarece los fundamentos conceptuales y teóricos, así como la relación general, de ambas materias. La segunda, que se compone de cuatro, ahonda en las relaciones específicas entre Derecho comparado y el Séptimo arte, estableciendo un marco metodológico adecuado para la enseñanza de aquel por medio de este.

El primer capítulo aborda brevemente la manera como el fenómeno de la globalización ha impactado sobre la vida diaria de las personas y, por supuesto, la práctica jurídica, con la consecuente necesidad de que los estudiantes de Derecho de hoy cuenten con una formación que les proporcione las herramientas adecuadas para poder desarrollar su actividad profesional y académica en un mundo globalizado donde resulta cada vez más común enfrentarse a tradiciones jurídicas distintas de la propia: a saber, el Derecho comparado.

En el ámbito específico del Derecho comparado, uno de los paradigmas dominantes ha sido el concepto de sistema legal nacional como unidad básica de comparación —dada la influencia del positivismo jurídico—. No obstante, en el segundo capítulo propongo la revitalización y recompreensión de las tradiciones jurídicas como una noción macrocomparativa que permita aproximarse de manera diferente a las variopintas formas de concebir el Derecho como un elemento que permite identificarse a las comunidades humanas.

Una vez realizadas algunas consideraciones respecto al alcance del concepto “tradiciones jurídicas”, en el capítulo tercero, me refiero al fenómeno de la difusión jurídica, en la medida en que, según la corriente de pensamiento que se siga, se reconoce la influencia que, en mayor o menor medida, ejerce la sociedad en el Derecho y viceversa. También comento las razones que se han señalado para sostener que el arte se encuentra asimismo vinculado con la realidad social, por lo que constituye otro elemento que permite la identificación entre grupos humanos.

Posteriormente, ya señaladas las razones en atención a las cuales considero que se puede hablar de una relación entre la sociedad y el Derecho y la sociedad y el arte, en el capítulo cuarto señalo algunas perspectivas desde las que se han estudiado los vínculos que existen entre el Derecho y el arte, en tanto dos constructos humanos que tienen contactos entre sí.

Lo anterior me permitirá tratar, en el capítulo quinto, algunos de los movimientos académicos que, con motivo de la relación entre Derecho y arte, han cobrado vigencia y reconocimiento académico y que constituyen los antecedentes teóricos del movimiento Derecho y Cine (principalmente: Derecho y literatura).

Toda vez que resulta necesario examinar con seriedad y rigor académico la cuestión relativa al Cine considerado en sí mismo, antes de referirme a las relaciones entre Derecho y Cine o al movimiento académico surgido al respecto, en el capítulo sexto, considero algunos elementos mínimos que los abogados deberemos de tener en consideración sobre teoría cinematográfica, de modo que la utilización del Cine como herramienta pedagógica queden mejor sustentados.

En el capítulo séptimo, planteo las relaciones que se han identificado entre Derecho y Cine, así como algunos de los aspectos teóricos y metodológicos elaborados por la comunidad académica, cuyos esfuerzos se han enfocado en justificar la valía científica de dicha línea de investigación.

A continuación, en el capítulo octavo, complemento los comentarios relacionados con el movimiento académico de Derecho y Cine, exponiendo, a grandes rasgos, los argumentos que permiten justificar el empleo del Cine como herramienta auxiliar en los procesos de enseñanza y aprendizaje jurídicos, lo mismo que las diversas metodologías que se emplean a la hora de echar mano del medio cinematográfico en tales procesos.

En el capítulo noveno, me aboco a analizar varios aspectos de cinco tradiciones jurídicas actuales mediante unos cuantos ejemplos cinematográficos, complementando así el estudio comparativo meramente conceptual.

Por último, en el décimo, realizo un ejercicio que profundiza sobre los aspectos de las tradiciones jurídicas estudiadas en el capítulo precedente, a partir de cinco películas, siguiendo los aspectos metodológicos apuntados en el capítulo octavo.

Cabe señalar que, si bien en el último capítulo menciono cinco filmes específicos —uno por tradición—, a lo largo de todo el libro hago referencia a numerosas películas, pues considero que ello permitirá al lector familiarizarse sobre la marcha con el empleo del Cine como una herramienta pedagógica auxiliar.

Con esta investigación, animada por mi profesión como abogado y mi pasión por el Cine y nacida a partir de mi vocación docente y mi formación como académico, he pretendido comprobar la validez de una aproximación pedagógica al Derecho que despierta a menudo dudas, cuando no rechazo. En efecto, la experiencia me dicta que el empleo del Cine como una herramienta de enseñanza y aprendizaje del Derecho, en específico para profundizar en el entendimiento y conocimiento de diversas tradiciones jurídicas, resulta no solo intelectualmente estimulante, sino pedagógicamente eficaz. No me resta sino intentar demostrar, en la teoría, lo que la práctica cotidiana de los abogados contemporáneos ha convertido en una realidad irreversible: la imperiosa necesidad de establecer y mantener vínculos sólidos, apoyándonos de todos los medios a nuestra disposición, entre personas, culturas e instituciones de esta, nuestra aldea global.

No me resta sino agradecer, aunque sea con mucha mayor brevedad de la que se merecen y que me gustaría, a todas las personas que, de alguna manera, han contribuido a hacer posible este libro, que ha sido, sin duda, el proyecto más gratificante de mi vida profesional.

En primer lugar, quisiera agradecer a mi familia, sobre todo a mis padres, de quienes aprendí la piedad, el valor de la constancia en el trabajo, de la disciplina, de la honestidad, del cariño expreso y manifiesto sin tapujos ni vergüenzas, la importancia de la unidad familiar, mi pasión por los deportes y, claro, el Cine. Lo mismo a mis hermanos, Mari Ro y Emilio, a mis tías y tíos, primos y primas, padrinos y madrinas, abuelas y abuelos —aun aquellos que no conocí, pero cuya impronta se deja sentir en estas páginas—, lo mismo que a mi familia política, que me ha acogido como uno más de los suyos. Por supuesto, también agradezco a mi familia elegida, mis amigos de toda la vida: Mariana, David y Sandra, Manuel y Wendy, George, Raymundo, Roberto, Adriana, Fernando, Marcela, Sergio —y sus complicidades cinéfilas—.

En segundo lugar, me debo especialmente a mi alma máter, la Universidad Panamericana y su Facultad de Derecho, donde cursé la licenciatura,

la especialidad, la maestría y el doctorado —que rindió, entre otros muchos frutos, este libro— y que me ha permitido desarrollarme vital y profesionalmente. Es así que, en particular, doy las gracias al dr. José Antonio Lozano Díez, hasta hace unos años director de la Facultad y hoy rector general del Sistema UP-IPADE, sin cuya orientación y apoyo, ni el seminario de Derecho y Cine en la licenciatura ni este libro, surgido de la experiencia de aquel, habrían culminado de manera exitosa. Asimismo, por su inestimable ayuda, a: mtro. José Héctor Manuel Salazar Andreu, dr. Rafael Estrada Michel, dr. José Antonio Sánchez Barroso, dr. Eduardo Preciado Briseño, dr. Luis José Béjar Rivera, mtro. Ricardo Meneses Calzada, mtro. Alejandro Daniel Haro Acosta, dr. Guillermo Tenorio, dr. Juan Manuel Otero, dr. Carlos Espinosa, dr. Juan Manuel Acuña, dr. Hugo Ramírez, mtro. Carlos Preciado, mtro. Manuel Andreu, mtra. Alejandra Armenta, mtra. Ivonne del Río, mtra. María Fernanda González, lic. María del Carmen Viesca, lic. Lorenza Casas... imposible mencionar a todos cuantos me han acompañado y alentado en este camino que he disfrutado tanto. Cabe mencionar, sin embargo, a las personas que, de manera por demás generosa y desinteresada, hicieron comentarios a esta investigación y contribuyeron a darle su forma final: dr. José María Soberanes Díez, dra. Carina Gómez Fröde, dr. Eduardo de la Parra Trujillo, dr. Manuel González Oropeza, dr. Guillermo Gabino Vázquez Robles y dr. Juan Manuel Acuña.

No puedo dejar de mencionar a otras personas clave en la génesis de este proyecto, como Edgar Martínez Herrasti, p. Alan Téllez Aguilar, María Andrea Valles y Fernando Tinoco (q. e. p. d.), mtro. Manuel Morante Soria, dr. Jaime Olaiz González, mis becarios Andrés Benton y Yansi Ábrego, María Dolores Torres y José Rogelio Gutiérrez, Rafael Torres Montalvo y, desde luego, a Pablo Preciado Pardinas, quien fuera, primero, mi alumno y, más tarde, mi colega jurista y mi compinche cinéfilo, pero, sobre todo, mi amigo.

Por último, quisiera agradecer la paciencia y cariño, sin las cuales estas páginas hubieran quedado en blanco, así como el apoyo y amor a toda prueba, de mi esposa Isabel, a la que dedico esta imperfecta, más no menos entusiasta, obra.

PARTE I
DERECHO Y SOCIEDAD

EL IMPACTO DE LA GLOBALIZACIÓN SOBRE EL DERECHO Y LA FORMACIÓN JURÍDICA

“Ciertamente, los descubrimientos en el campo electromagnético han recreado el ambiente simultáneo de todos los asuntos humanos, de manera que la familia humana ahora existe en condiciones propias de una ‘aldea global’”.

Marshall McLuhan¹

Globalización y derecho

Se atribuye al filósofo canadiense Marshall McLuhan la acuñación del término “aldea global” de la información en la década de los sesenta del siglo pasado. Desde entonces, existe la percepción generalizada de que los seres humanos vivimos en un mundo cada vez más pequeño y que la Humanidad se encuentra inmersa en un proceso irreversible conocido como “globalización”.

Si bien no es mi intención profundizar sobre el fenómeno de la globalización y su relación con el Derecho, no obstante, considero importante realizar algún apunte sobre el particular, pues, a partir de este, realizaré algunas observaciones iniciales.

Como señalan diversos autores,² el fenómeno de la globalización es complejo y susceptible de diversos enfoques, por lo que sería incorrecto conside-

¹ Marshall McLuhan, *The Gutenberg Galaxy: the Making of a Typographic Man* (Chicago: The New American Library, 1962), 43. La traducción es mía.

² *Vid.* Miguel Carbonell, “Globalización y Derecho: algunas coordenadas para el debate”, en *Globalización y Derecho*, compilado por Rodolfo Vázquez (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 19-20; Ernesto Grün, “La globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* 2 (1998-1999): 11-17; Héctor Alegría, “Globalización y Derecho”, *Revista Pensar en Derecho* 0 (2012): 187-188.

rarla como uniforme. En efecto, la globalización impacta a las más diversas disciplinas, con lo cual es posible tratarla desde una perspectiva cultural, económica, tecnológica, ambiental, financiera, comercial, informática, entre otras muchas, incluyendo la jurídica. Cada una, por supuesto, con sus propios dinamismos y ritmos, tal como señala Ernesto Grün: “en el caso del Derecho, que siempre suele ir a la zaga de los fenómenos económicos y sociales, puede decirse que recién nos encontramos en los prolegómenos de este proceso”.³

Por lo tanto, una definición del concepto “globalización” resulta, en el mejor de los casos, complicada; por ejemplo, Ulrich Beck establece que quizá sea “la palabra peor [...] empleada, menos definitiva, probablemente la menos comprendida, la más nebulosa y políticamente eficaz de los últimos —y sin duda también de los próximos— años”.⁴ Desde una perspectiva económica, para Joseph Stiglitz, la globalización implica la integración más cercana de los países, producida por la reducción de los costos de transporte y comunicación y el desmantelamiento de barreras transfronterizas a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y, en menor grado, personas; proceso que viene acompañado, además, de la creación de nuevas instituciones, en detrimento del poder de los Estados nacionales.⁵

Así, la idea central alrededor de la globalización parecer consistir en abrazar la idea de la erosión de los poderes del Estado-nación en beneficio del “Mercado” y organizaciones de carácter internacional o supranacional, que se da, principalmente, por la eclosión del fenómeno informático, que crea sus propias y novedosas relaciones, las cuales trascienden fronteras políticas.⁶

Sin embargo, para Meilán Gil, el término “globalización”, vinculado solo a transacciones económicas mundiales, resulta por demás reduccionista y, por tanto, insuficiente para configurarlo como la expresión de una realidad compleja, por lo que, con una perspectiva jurídica, establece que dicha realidad nueva ha de ser regida por principios de justicia y, luego, por el Derecho.⁷

³ Grün, “La globalización del Derecho...”, 12.

⁴ Ulrich Beck, *¿Qué es la globalización?*, traducción de Bernardo Moreno y Ma. Rosa Borrás (Barcelona: Paidós, 1998), 53.

⁵ Cfr. Joseph Stiglitz, *El malestar en la globalización*, traducción de Carlos Rodríguez Braun (Ciudad de México: Taurus, 2002), 34.

⁶ Cfr. Alegría, “Globalización y Derecho”, 194-213.

⁷ Cfr. José Luis Meilán Gil, *Una aproximación al derecho administrativo global* (Sevilla, Global Law Press-

Autores como Zygmunt Bauman⁸ y Anthony Giddens⁹ han señalado que los procesos globalizadores parecen ineludibles e irreversibles y que se ha alcanzado un punto de no retorno, ya que nuestras interconexiones e interdependencia se han generalizado: no son meros accesorios de nuestra vida, sino la manera misma en que ahora vivimos. Igualmente, señala Meilán Gil, el mundo nos resulta más próximo —los sucesos mundiales pueden ser conocidos de manera casi instantánea y tenemos la capacidad de establecer contactos personales y comerciales mundialmente gracias a la Internet—, y la globalización parece ser irreversible.¹⁰

No obstante, si se trata de un fenómeno irreversible, el desafío se encuentra en la manera de hacerla funcionar para todos, incluidos los grupos más débiles y desprotegidos, como apuntan Stiglitz,¹¹ lo mismo que el Papa Benedicto XVI de manera por demás contundente:

La transición que el proceso de globalización comporta, conlleva grandes dificultades y peligros, que sólo se podrán superar si se toma conciencia del espíritu antropológico y ético que en el fondo impulsa la globalización hacia metas de humanización solidaria [...] La globalización es un fenómeno multidimensional y polivalente, que exige ser comprendido en la diversidad y en la unidad de todas sus dimensiones, incluida la teológica. Esto consentirá vivir y orientar la globalización de la Humanidad en términos de relacionalidad, comunión y participación.¹²

Por lo que respecta al ámbito jurídico, William Twining¹³ sostiene que la globalización presenta tres desafíos para la teoría jurídica tradicional:

- a) Desafía las teorías que conciben a los Estados-nación y a los sistemas jurídicos como entidades cerradas e impermeables.

Derecho Global, 2011), 19.

⁸ Cfr. Zygmunt Bauman, *Does Ethics Have a Chance in a World of Consumers?* (Cambridge: Harvard University Press, 2008), 26.

⁹ Cfr. Anthony Giddens, *Un mundo desbocado*, traducción de Pedro Cifuentes (Madrid: Taurus, 2000), 31.

¹⁰ Cfr. Meilán Gil, *Una aproximación al derecho*, 19.

¹¹ Cfr. Stiglitz, *El malestar en la globalización*, 307 ss.

¹² Benedicto XVI, *Caritas in Veritate*, no. 42, 2009.

¹³ Cfr. William Twining, *Derecho y Globalización*, traducción de Óscar Guardiola-Rivera, Clara Sandoval Villalba y Diego Eduardo López Medina (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2003), 120-121.

- b) Desafía la teoría de que el estudio del Derecho se puede circunscribir a dos tipos de ordenamientos: el Derecho estatal y el Derecho internacional público.
- c) Desafía la suficiencia y validez del marco y vocabulario conceptuales del marco jurídico.

La expansión de los procesos de intercambio económico más allá de las fronteras nacionales, el desarrollo de tecnologías de comunicación e información instantáneas (Internet), el surgimiento de mercados de capital transnacionales y la potenciación de movimientos migratorios, no son sino manifestaciones de ese proceso de globalización irreversible, que ponen en duda el paradigma del modelo de un Estado nacional.

Esto, sin duda, tiene un impacto también en el Derecho,¹⁴ que ya ha comenzado a cambiar —como se observa en las razones aducidas como motivos de la “*Brexil*”: el temor generado por la reducción de las fronteras o por los movimientos migratorios—. ¹⁵ En este sentido, se podría citar un buen número de películas que reflejan la reducción de fronteras que, por diversos motivos, implica la globalización: *Green Card* de Peter Weir (EUA-Australia, 1990) o *Trois couleurs: Blanc* de Krzysztof Kieslowski (Francia-Polonia-Suiza, 1994) para el tema migratorio; y *The Social Network* de David Fincher (EUA, 2010) respecto a la influencia actual de las redes sociales.

Para Manuel Atienza, la globalización ha tenido una repercusión importante en el Derecho, en tanto que se han transformado sus instituciones, se han originado nuevas formas de juridicidad, se han modificado sus funciones clásicas y los abogados se han familiarizado con sistemas jurídicos foráneos. Además, no puede pasar desapercibido el hecho de que, a su vez, el Derecho ha aportado instrumentos para que el mismo proceso de globalización sea posible.¹⁶

¹⁴ Cfr. Klaus Günter, “Pluralismo jurídico y Código Universal de la Legalidad: la globalización como problema de Teoría del Derecho”. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época* 4 (2003): 225-226.

¹⁵ Mishal Husain, “EU referéndum: The immigration question”, *BBC News*, 14 de junio de 2016, disponible en <http://www.bbc.com/news/uk-politics-eu-referendum-36479612> (fecha de acceso: 21 de julio de 2016).

¹⁶ Cfr. Manuel Atienza González, “Constitucionalismo, globalización y derecho”, en *El canon neoconstitucional*, editado por Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo (Madrid: Trotta-IJ-UNAM, 2010), 272.

Si bien es cierto que el aislamiento de los ordenamientos jurídicos ha sido la excepción y que la regla ha sido de diálogo, imposición, resistencia y, en general, de choque, la globalización ha sido un poderoso factor que ha potenciado el encuentro entre las diversas tradiciones jurídicas.¹⁷ Para Daniel Bonilla Maldonado, los trasplantes jurídicos han sido fundamentales para la construcción y la transformación del Derecho en el mundo, tales como: el intercambio jurídico en Turquía durante el gobierno de Atatürk o la influencia estadounidense en la construcción y reforma del Derecho constitucional japonés después de la II Guerra Mundial. Empero, derivado del proceso de globalización, dicha interacción se ha potenciado; ejemplo de ello resultan los trasplantes que se generan en el seno de organizaciones internacionales como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial.¹⁸

Nicholas H. D. Foster, por su parte, apunta que los abogados del siglo XXI, seamos académicos o practicantes, hemos tenido que expandir nuestra mentalidad más allá de las concepciones de nuestro sistema nacional, porque tenemos un contacto mucho más cercano con mentalidades jurídicas de diversos orígenes en nuestra práctica diaria.¹⁹ Inclusive autores como Boaventura de Sousa Santos, que han influido notablemente en el desarrollo del concepto de una “globalización de los de abajo”, reconocen que los juristas que abogan por causas contrahegemónicas tienen diferentes orígenes y suelen provenir de las naciones y tradiciones más diversas, incluidas las desarrolladas. Esto significa que no todos los abogados de los países desarrollados defienden las causas de las transnacionales que apoyan la globalización que De Sousa Santos identifica como hegemónica y que la globalización de los de abajo se verifica por el impulso de grupos y sectores desfavorecidos.²⁰

Con motivo de la globalización y del acercamiento que esta ha potenciado entre juristas de diversas tradiciones, ha ido cristalizando de manera paulatina

¹⁷ Cfr. Daniel Bonilla Maldonado, “Teoría del derecho y trasplantes jurídicos: la estructura del debate”, en *Teoría del Derecho y trasplantes jurídicos* (Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2009), 11.

¹⁸ *Ibid.*, 11-13.

¹⁹ Cfr. H. D. Nicholas Foster, “The Journal of Comparative Law: a New Scholarly Resource”. *The Journal of Comparative Law* 1.1 (2006): 1-12.

²⁰ Cfr. César A. Rodríguez Garavito y Boaventura De Sousa Santos, “El Derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica”, en *El Derecho y la globalización desde abajo* (Madrid, Anthropos, 2007), 16.

una especie de “Derecho global”, al establecerse lo que Sabino Cassese denomina “una red de relaciones jurídicas que vinculan a las diversas partes del mundo”.²¹ El mismo autor señala que, actualmente, la economía y numerosas actividades humanas se estructuran y organizan de un modo que excede, de lejos, el ámbito de los Estados nacionales, por lo que los problemas globales requieren soluciones globales. Si bien estos no desaparecen de escena, participan de un nuevo orden jurídico, no de forma individual, sino en calidad de agentes de un organismo global. Como señalaré más adelante, Cassese indica que existen asimetrías entre la dimensión del problema y el ámbito y estructura de una organización global de este tipo. Por ejemplo: problemas globales que se pretenden resolver de manera interna en el seno de los Estados nacionales; resistencias nacionales a la globalización; políticas nacionales que generan problemas globales; y la asimetría que obedece al hecho de que la economía se globaliza más rápidamente que la política y el Derecho.²²

En efecto, para Meilán Gil, la referencia a la Humanidad y no a los Estados nacionales es lo que daría pie a hablar de un auténtico Derecho global, que impactará a la “comunidad global”, compuesta por personas consideradas en sí mismas e integradas en organizaciones de diversa índole —de carácter infranacional, nacional y supranacional—. En definitiva, se trata de un Derecho referido a una sociedad civil integral, sin tener que depender jurídicamente de los Estados.²³ Sabino Cassese señala que, a la par de una globalización económica y política que avanzan a ritmos diferentes, es posible hablar de una globalización jurídica, también con su propio ritmo, que tiene como elementos la plurisubjetividad, regulación, administración, jurisdicción, legitimación democrática y justicia.²⁴

La evolución del Derecho global no se encuentra exenta de dificultades, ya que, por ejemplo, si la globalización exige reglas de carácter general y uniforme, no menos cierto es que la superación de las fronteras de los Estados nacionales se enfrenta a resistencias de algunos países, con lo que se da una

²¹ Sabino Cassese, *El Derecho global. Justicia y democracia más allá del Estado*, traducción de Juan J. Gutiérrez Alonso (Sevilla: Global Law Press/Editorial Derecho Global, 2010), 79.

²² *Ibid.*, 15.

²³ *Cfr.* Meilán Gil, *Una aproximación al derecho*, 20-21.

²⁴ *Cfr.* Cassese, *El Derecho global*, 27 ss.

paradoja acerca del respeto a la diversidad.²⁵ Otro ejemplo que menciona Cassese es que, si bien la globalización ofrece nuevas combinaciones entre intereses económicos e intereses de otra naturaleza, en algunos casos, los primeros se convierten en instrumentos para realizar los segundos; máxime que, tratándose de un ordenamiento jurídico nacional, en el mismo se individualiza el órgano adecuado para realizar la ponderación, mientras que, en el ordenamiento jurídico global, la ponderación se lleva a cabo de manera parcial y, a la fecha, con una buena dosis de ambigüedad e inseguridad.²⁶

En este sentido, para Héctor Alegría, el surgimiento del Derecho global plantea dos paradojas para el Estado-nación: por una parte, se ha visto mermada la importancia del concepto de “nacionalidad” como referencia al poder absoluto y excluyente del Estado para establecer sus propias normas jurídicas; y, por otra, se ha perdido el criterio de “territorialidad” como base geográfica única de referencia de las leyes y del poder del Estado.²⁷ Cassese corrobora que el desarrollo de los sistemas jurídicos más allá del Estado-nación se ha dado gracias a la presencia de este, pero asumiendo características propias, dado que, cada vez más, se encuentra obligado a cumplir normas no estatales, pasando de ser “fuente del ordenamiento jurídico ultraestatal” a ser un instrumento del Derecho global, determinado por organismos globales que no han sido creados por los Estados.²⁸

Si bien, para el referido autor italiano, en el orden jurídico global aún no se ha desarrollado un verdadero Derecho constitucional, para Luigi Ferrajoli, en cambio, el fin del monopolio exclusivo de la producción jurídica por parte del Estado-nación ha iniciado un proceso frente al cual la alternativa irreversible es la promoción de una integración jurídica e institucional que complemente la integración económica y política. Esta concluiría en un constitucionalismo sin Estado que garantice de forma pacífica los derechos de todos, sin que sean necesarias una homogeneidad de cultura ni de identidad colectiva: es decir, un nuevo orden planetario.²⁹ Para no ir más lejos: a partir

²⁵ *Ibid.*, 59-60.

²⁶ *Ibid.*, 67-68.

²⁷ *Cfr.* Alegría, “Globalización y Derecho”, 232.

²⁸ *Cfr.* Cassese, *El Derecho global*, 238.

²⁹ *Cfr.* Luigi Ferrajoli. “Pasado y futuro del estado de derecho”. *Revista Internacional de Filosofía Política* 17 (2001): 38-41.

de la reforma constitucional de 2011 en materia de dd. hh. en México, ya no resulta suficiente acudir de manera exclusiva el Derecho nacional interno. Según lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia, debido a un tema de control de convencionalidad, la totalidad de las jurisprudencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun cuando no involucren a México, resultan de observancia y aplicación obligatoria.³⁰

De esta manera, la globalización ha tenido y seguirá teniendo diversas influencias en relación con el Derecho. Sin embargo, para efectos de la presente investigación, me he limitado a abordar de manera breve dos de ellas, a saber: con motivo de la globalización, los operadores jurídicos (abogados practicantes o académicos) entramos en contacto con derechos extranjeros y, por ende, con tradiciones jurídicas de muy diversa índole; y la globalización ha abierto el debate respecto al paulatino surgimiento de un Derecho global.

En resumen, como dice Antonio Pérez Luño:

El nuevo orden mundial de una sociedad interconectada y globalizada invita a contemplar los sistemas de fuentes del Derecho desde una perspectiva universalista [...] los ciudadanos y juristas del siglo XXI deben ser conscientes de esa superación del marco territorial de los Estados nacionales, en lo que atañe al significado y operatividad de los sistemas normativos [...] Los esquemas rígidos de interpretación de las fuentes, basados en la soberanía estatal, en las fronteras nacionales y en compartimentos explicativos cerrados, son del todo inadecuados e insuficientes para captar los problemas de nuestro tiempo.³¹

La formación del abogado en el contexto de la globalización

Los fenómenos descritos arriba, justifican, en mi opinión, la necesidad de que el abogado, ya sea académico o practicante, cuente con herramientas para enfrentarse al contacto con otras tradiciones jurídicas y con el Derecho Global al que me he referido, el cual se sigue formando y transformando, en buena medida derivado, precisamente, del acercamiento que la globalización

³⁰ *Id.* Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), “Seguimiento de asuntos resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión 26, 27 y 29 de agosto, 2 y 3 de septiembre de 2013”, SCJN, disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556> (fecha de acceso: 1 de julio de 2016).

³¹ Antonio Enrique Pérez Luño, *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Madrid, La Ley, 2011, 100-101.

ha potenciado. La diversidad en el salón de clase, si bien no en el ámbito universitario, queda bien ilustrada —inaugurando, de una vez, los ejemplos filmicos— por la película *Entre les murs* de Laurent Cantet (Francia, 2008), cuya historia gira alrededor de un profesor francés que tiene que lidiar con alumnos de secundaria de los más diversos orígenes y razas.

Parte de esa formación debe darse, claro está, desde la etapa universitaria. En efecto, la enseñanza del Derecho es un factor decisivo en la conformación de la cultura jurídica de un país. Si la formación del estudiante no responde a las demandas del entorno social, los patrones de cultura legal seguirán reproduciendo percepciones y prácticas obsoletas e ineficientes, incapaces de dar respuesta a las demandas de una sociedad inmersa en la globalización.³²

Actualmente, el mundo globalizado demanda de los juristas un modo de proceder común, puesto que han surgido vías alternas por las que pueden llevarse a cabo las más diversas operaciones asesoradas, con asesoría de abogados de diferentes nacionalidades. Robert E. Lutz señala que el mundo profesional demanda de los abogados una mejor comprensión de las interrelaciones entre sujetos de los más diversos sistemas y tradiciones jurídicas, por lo que las escuelas de Derecho deben jugar un papel relevante y aun esencial en la formación de sus alumnos, con el fin de que se sean capaces, al graduarse, de enfrentar los retos cotidianos de la realidad de la globalización.³³

Catherine Valcke, en el contexto de las universidades estadounidenses, ha notado que la globalización académica se ha puesto de moda, en tanto que los programas de estudio ponen mayor énfasis en las materias de Derecho internacional y Derecho comparado, en que abundan los intercambios de alumnos y profesores —contratando inclusive a profesores extranjeros de tiempo completo—, en que proliferan concursos de carácter internacional, entre otras iniciativas que, en opinión de la autora, se han desarrollado de manera desordenada.³⁴

³² Gorki Gonzales Mantilla, “Enseñanza del Derecho y cultura legal en tiempos de globalización”. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP* 60 (2007): 51-52.

³³ Cfr. Robert E. Lutz, “Reforming Approaches to Educating Transnational Lawyers: Observations from America”, *Journal of Legal Education* 61.3 (2012): 232.

³⁴ Cfr. Catherine Valcke, “Global Law Teaching”, *Journal of Legal Education* 54.2 (2004): 160.

En el caso mexicano, los actos jurídicos en nuestro territorio no nada más se encuentran en manos de abogados mexicanos, por lo que a los estudiantes se les debe advertir que la verdadera competencia se da con profesionales de otras partes del mundo.³⁵ Además, existen iniciativas como las del programa NACLE (North American Consortium on Legal Education, por sus siglas en inglés),³⁶ que incluye a trece universidades de Estados Unidos, Canadá y México, comprometidas con que la educación jurídica responda a los retos de la globalización —entre ellas, mi *alma máter*, la Universidad Panamericana—. Para tal efecto, proponen, además del enriquecimiento de los planes de estudio con materias de carácter internacional y comparado o el intercambio de alumnos y profesores, clínicas en materias específicas que pongan en contacto a los estudiantes con sistemas y tradiciones jurídicas foráneas y que los preparen para la interacción jurídica, cada vez más frecuente, entre los tres países norteamericanos.³⁷

En este sentido, para Valcke, la educación jurídica, como cualquier forma de educación, implica, en cierta medida, una *alteración mental*, puesto que a los estudiantes se les ha de enseñar a *pensar como abogados*. Es decir, que, ante la realidad del proceso de globalización, el reto de las universidades consiste en educar a sus alumnos de Derecho para *pensar como abogados globales*.³⁸

Sin embargo, en la actualidad, lo normal es que el estudiante, en primer término, se forme en el aprendizaje del Derecho de su propio sistema nacional y, posteriormente, estudie materias con contenido de Derecho internacional, Derecho comparado y Derecho extranjero, hacia las etapas finales de su formación. Autores como el comparatista finés Jaakko Husa piensan que el futuro de la educación jurídica deberá de responder con mayor seriedad a las realidades de la globalización del Derecho.³⁹ De lo contrario, el enfo-

³⁵ Cfr. Juan Abelardo Hernández Franco, Hugo Saúl Ramírez García y Jaime Olaiz González, *Nuevos perfiles de la educación jurídica en México* (Ciudad de México: Porrúa, 2006), 52.

³⁶ Vid. *North American Consortium on Legal Education* (NACLE), disponible en <http://www.nacle.org/> (fecha de acceso: 13 de julio de 2015).

³⁷ Cfr. Bárbara Atwood, Graciela Jasa Silveira, Nicole Laviolette y Tom Oldham, “Crossing borders in the classroom: a comparative Law experiment in Family Law”, *Journal of Legal Education* 55.4 (2005): 542-559.

³⁸ Cfr. Valcke, “Global Law Teaching”, 161.

³⁹ Cfr. Jaakko Husa, “Turning the Curriculum Upside Down: Comparative Law as an Educational Tool for Constructing the Pluralistic Legal Mind”, *German Law Journal* 10.7 (2009): 913.

que común en la enseñanza del Derecho, que consiste en construir una base epistémica primaria, apoyada en los conceptos fundamentales del Derecho nacional, perpetuará la consecuencia de que los estudiantes —y abogados— estimen su propio sistema como lo *normal*, frente a otros sistemas y tradiciones *no normales* o, en el mejor de los casos, *menos normales*.⁴⁰ Para este autor, en el mundo de la enseñanza jurídica contemporánea, a menudo se pone un énfasis casi total en el Derecho nacional aplicable y vigente, a la vez que el componente extranjero y comparado, aunque pudiese resultar interesante o incluso fascinante, es jurídicamente poco relevante.⁴¹

En el mismo tenor, en la mayoría de las universidades, se contemplan materias que incluyen Derecho comparado de manera complementaria y, acaso, algún análisis de Derechos extranjeros... Si bien esto es mejor que nada, tampoco es suficiente, dadas las exigencias del mundo contemporáneo globalizado.⁴² La globalización de la información debería implicar, también, la globalización de pensamiento.⁴³

Siguiendo a Catherine Valcke, el Derecho implica una forma de razonar más allá de la sola memorización de principios, reglas, normas, instituciones y doctrinas de Derecho interno, por lo que la meta de la educación jurídica no puede limitarse a absorber información: ha de desarrollar la habilidad de pensar como abogado y, más allá, formar criterios éticos de cómo comportarse en la vida profesional.⁴⁴

En este sentido, la enseñanza del Derecho global en las universidades constituye una necesidad inherente a la globalización, por lo que dicha instrucción puede ser instrumental o una finalidad en sí misma.⁴⁵ Si la enseñanza del Derecho global se emplea de manera instrumental, constituirá un apéndice de la formación jurídica nacional/doméstica, de manera que mejorará la educación tradicional. Ya que resulta indiscutible que los Derechos nacionales se desenvuelven en un ambiente de globalización, enseñar Derecho nacional de manera aislada equivale a distorsionarlo; por el contrario, añadir una dimensión

⁴⁰ *Cfr. Ibid.*, 914.

⁴¹ *Cfr. Ibid.*, 917-918.

⁴² *Idem.*

⁴³ *Cfr.* Husa, “Turning the Curriculum...”, 917.

⁴⁴ *Cfr.* Valcke, “Global Law Teaching”, 167-168.

⁴⁵ *Cfr. Ibid.*, 168.

supranacional trae consigo beneficios: aunque el alumno piense como *abogado nacional*, lo hará con una visión enriquecida.⁴⁶ En cambio, si la enseñanza del Derecho global se contempla como una finalidad en sí misma, entonces, el objetivo será que el estudiante adquiera habilidades para *pensar como abogado global*, y, de esta manera, que pueda tratar, negociar y legislar con sus contrapartes extranjeras. La intención de las universidades con esta perspectiva será la de formar profesionales capaces de brindar servicios jurídicos globales. Y sobra decir que tales habilidades hallarán una enorme y creciente demanda.⁴⁷

Jaakko Husa propone, entre otros puntos al respecto, el estudio del Derecho comparado como instrumento pedagógico dentro del mapa curricular de los programas universitarios.⁴⁸ En la medida en que se le dé el énfasis adecuado, privilegiando la formación de una base epistémico-jurídica global, los estudiantes podrán echar mano de soluciones jurídicas de tradiciones que difieran de la suya como parte esencial de su formación jurídica y no como mero complemento al Derecho nacional.

En su obra clásica, Konrad Zweigert y Hein Kötz ya habían señalado, antes que Husa, que el Derecho comparado ofrece un rango más amplio y enriquecedor de soluciones que la doctrina jurídica nacional aislada, puesto que disuelve en cierta medida los prejuicios acerca del Derecho nacional y ayuda a comprender diferentes sociedades y culturas jurídicas, lo cual promueve, a su vez, el entendimiento internacional.⁴⁹ Un ejemplo claro de lo anterior es el precedente emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, “Patitó, José Ángel y otro c/ *Diario la Nación* y otros” (fallos 331:1530) del 24 de junio de 2008, en el cual se determinó que el alcance y sentido del concepto de *real malicia* se construye a partir de lo resuelto en el precedente de la Corte Suprema de Estados Unidos “*New York Times vs. Sullivan*” (376 U. S. 254).⁵⁰ También al igual que Husa, Edward J. Eberle señala que las univer-

⁴⁶ Cfr. *Ibid.*, 168-169.

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ Cfr. Husa, “Turning the Curriculum...”, 920-921.

⁴⁹ Cfr. Konrad Zweigert y Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, traducción de Tony Weir (Oxford: Oxford University Press, 2011), 15-16.

⁵⁰ Cfr. José Angel Patitó y otro c/*Diario La Nación* y otros, “P. 2297. X. Recurso de Hecho (fallos 331:1530)”, 24 de junio de 2008, disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnálisis=646548> (fecha de acceso: 21 de julio de 2016).

sidades deberían de poner mayor énfasis en el empleo de la ciencia del Derecho comparado en aras de que sus alumnos comprendan que, para resolver problemas que trascienden fronteras nacionales en un mundo inmerso en el proceso de globalización, se puede hacer uso de soluciones jurídicas que parecerían extrañas únicamente a la luz del Derecho nacional.⁵¹

Así, en un mundo en el que la globalización es una realidad irreversible, el Derecho no puede concebirse ya en términos únicamente del sistema nacional, por lo que las universidades, encargadas de la formación los futuros profesionales, deben de asumir la carga de proveer de información jurídica más allá de las fronteras nacionales.⁵² René David puntualiza que, si nos relacionamos más frecuentemente con juristas que han recibido una formación distinta a la nuestra (es decir, que no razonan según los mismos métodos, que emplean conceptos diferentes y cuya visión y concepción del mundo difieren sustancialmente de las nuestras), toca a los comparatistas instruir a los estudiantes sobre las dificultades que podrían enfrentar para comprender a sus interlocutores y darse a entender ellos mismos, a fin de relacionarse de manera más útil.⁵³

William Twining, por su parte, advierte que no podemos dejar de trabajar, a grandes rasgos, dentro de nuestra propia tradición jurídica, ya que el Derecho atiende temas prácticos que, en general, requieren conocer el sistema legal nacional bajo cuya jurisdicción ocurre el dilema concreto en cuestión. Sin embargo, sin abandonar la herencia de nuestra tradición, sí es posible, utilizando el Derecho comparado como herramienta, lograr el estudio del Derecho en un contexto global y tener, cuando menos, un conocimiento general de otras tradiciones jurídicas.⁵⁴

Siendo que nos encontramos en presencia de acontecimientos relativamente nuevos, el abogado formado en las aulas hasta hace 20 o 30 años, en general, no tenía necesidad de afrontar. Hoy, en cambio, el Derecho compa-

⁵¹ Cfr. Edward J. Eberle, "The method and role of comparative Law", *Washington University Global Studies Law Review* 8.3 (2009), 476.

⁵² Cfr. H. Patrick Glenn, "Aims of Comparative Law", en *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Jan M. Smits (Chenttenham: Edward Elgar Publishing, 2006), 59.

⁵³ Cfr. René David y Camille Jauffret-Spinozi, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, traducción de Jorge Sánchez Cordero (Ciudad de México, IJ-UNAM, 2010), 8.

⁵⁴ Cfr. William Twining, *Globalisation and Legal Scholarship* (Nimega: Wolf Legal Publishers, 2009), 58.

rado, como parte del programa curricular de las universidades, provee una herramienta indispensable para la formación integral de los estudiantes de Derecho, quienes, en un contexto generalizado de globalización, entrarán invariablemente en contacto con tradiciones jurídicas distintas a la propia en su práctica profesional. Dicha formación permitirá a los estudiantes de la carrera de Derecho llegar a ser mejores operadores del Derecho nacional y saber enfrentarse al Derecho de sistemas legales extranjeros, en el peor de los casos y, en el mejor, adquirir habilidades para *pensar y desenvolverse como abogados globales*. Reiterando lo anterior, H. Patrick Glenn señala que la enseñanza del Derecho comparado ha de involucrar aquello que se encuentra más profundamente arraigado que el paradigma dominante de los sistemas legales nacionales, aquello que inclusive lo subyace y penetra. Para este menester, dicho autor propone la revitalización de la idea de tradición jurídica como la base necesaria de los sistemas jurídicos, que va más allá de ellos y que permite una explicación que denomina *transistémica* del Derecho.⁵⁵

⁵⁵ Cfr. H. Patrick Glenn, “Doin’ the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions”, *McGill Law Journal/Revue de Droit de McGill* 50.4 (2005): 863-898.

SISTEMAS LEGALES Y TRADICIONES JURÍDICAS

“Tevye: Un violinista en el tejado... ¡Qué locura, ¿no?!
Pues aquí, en nuestro pequeño pueblo de Anatevka,
se podría decir que cada uno de nosotros es como
un violinista en el tejado, tratando de tocar una
alegre melodía sin romperse el cuello. No es fácil.
Ustedes me preguntarán: ¿y por qué se quedan
allá arriba si es tan peligroso? Nos quedamos
porque Anatevka es nuestro hogar.
¿Y, entonces, cómo mantenemos el equilibrio?
Eso se responde con una palabra: ¡Tradición!”.

Fiddler on the Roof
Norman Jewison
(EUA, 1971)

Como escribí en el capítulo anterior, resulta necesario que las universidades actuales preparen a los abogados contemporáneos para la realidad de un mundo globalizado, que requiere de servicios jurídicos globales y, por lo tanto, conocimiento de los más disímiles sistemas legales. De igual manera, he apuntado que el Derecho comparado es una herramienta indispensable para tal labor.

Ahora bien, uno de los paradigmas dominantes en el ámbito del Derecho comparado es el concepto de *sistemas legales*. Si bien excede el objeto del presente trabajo realizar un análisis exhaustivo de los numerosos autores que han escrito al respecto, estimo importante, ahondar en, al menos, la concepción de *sistema legal* que propone H. L. A. Hart, así como la crítica de H. Patrick Glenn, quien propone, en diversas obras, la revitalización de una idea diferente para los estudios comparatistas, a saber, la de *tradiciones jurídicas*. Asimismo, creo pertinente analizar de manera breve la influencia que el concepto de *sistema legal* ha tenido en el desarrollo del Derecho comparado y en los proyectos taxonómicos para la clasificación de las familias legales.

Un acercamiento al concepto de Derecho comparado

Importantes y relativamente recientes descubrimientos, tales como las computadoras y el Internet, han creado vínculos comunes en el mundo y los han estrechado, dando pie a una comunidad global.⁵⁶ Además, como el catedrático norteamericano Francis Fukuyama ha señalado, la tecnología ha permitido que exista un mayor grado de homogeneización entre las sociedades contemporáneas, las cuales se han unido en torno a los principios de los mercados económicos globales y la cultura del consumo.⁵⁷ El mundo cinematográfico ha retratado, si bien con carácter futurista y de ficción, una comunidad humana global a través de las películas con tintes distópicos, como la cinta *Gattaca* (EUA, 1997) de Andrew Niccol.

Estos y otros fenómenos, producto del siglo xx, han hecho que el mundo del siglo xxi sea mucho más pequeño,⁵⁸ y han colocado a la concentración jurídica nacional en declive.⁵⁹ En consecuencia, en palabras de H. Patrick Glenn, el mundo moderno ya no es uno de construcción de derechos nacionales, sino, más bien, de una indispensable colaboración entre ellos.⁶⁰ Por consiguiente, si el Derecho ya no se puede considerar exclusivamente en términos de fuentes nacionales, entonces, corresponde a las universidades que forman a los abogados contemporáneos asumir la carga cognitiva de proveer información sobre el fenómeno jurídico en términos más amplios⁶¹ y, por ende, incluir lo que Zweigert y Kötz denominan la “dimensión del internacionalismo”. Ambos autores refuerzan dicha aseveración al decir que ningún estudio merece el calificativo de ciencia si se limita a sí mismo a los fenómenos que surgen dentro de sus fronteras nacionales.⁶²

En efecto, el mundo actual requiere de una cierta unificación jurídica y, por tanto, la confección de convenciones, la elaboración de principios y la

⁵⁶ Cfr. Eberle, “The method and role...”, 451-452.

⁵⁷ Cfr. Francis Fukuyama, *The End of History and the Last Man* (Nueva York: The Free Press, 1992), xiv-xv

⁵⁸ Vid. Thomas L. Friedman, *La Tierra es plana. Breve historia del mundo globalizado del siglo xxi* (Madrid, MR Ediciones, 2006).

⁵⁹ Cfr. Zweigert y Kötz, *An Introduction to Comparative*, 3.

⁶⁰ Cfr. Glenn, “Aims of Comparative Law”, 63-64.

⁶¹ Cfr. *Ibid.*, 59.

⁶² Cfr. Zweigert y Kötz, *An Introduction to Comparative*, 2.

adopción de contratos o cláusulas tipos son cada día más comunes como métodos que permiten mejorar gradualmente el régimen jurídico de las relaciones internacionales.⁶³ Por consiguiente, tanto las presiones como los esfuerzos hacia una armonización jurídica crecen cada día más.⁶⁴ De esta manera, podría pensarse que dicha unificación da lugar a que el Derecho tienda a ser cada vez más homogéneo en todo el mundo, restando así importancia a la disciplina del Derecho comparado.

Sin embargo, si bien la unificación jurídica acerca entre sí a diversos sistemas legales y tradiciones jurídicas, permitiendo un contacto más estrecho, no menos cierto es que no se han removido todas sus diferencias,⁶⁵ situación que ha producido la necesidad de un conocimiento jurídico comparado sin precedentes y que constituye la razón por la cual la rama específica del Derecho comparado se ha convertido en un instrumento esencial para el entendimiento del Derecho en general.⁶⁶

Como manifiesta el catedrático Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, refiriéndose a una rama del Derecho que se ha resistido especialmente a una concepción global (el Derecho administrativo), lo cierto es que la tendencia actual consiste en que las diversas concepciones jurídicas tiendan a “*aggionarse*” a la *nueva realidad*,⁶⁷ lo que implica reconocer que no se encuentran necesariamente en un proceso de competencia, sino de diálogo.

Bajo el mismo orden de ideas, Rodolfo Sacco, profesor de Derecho en la Universidad de Turín, acentúa esta idea al señalar que, actualmente, tanto la uniformidad como la particularidad entre los sistemas legales tienen sus pros y contras, pero que, entre mayor sea el número de instituciones jurídicas particulares existentes en una determinada época, mayor será la probabilidad de cierto tipo de progreso.⁶⁸ Después de todo, el proceso de comparación

⁶³ Cfr. David y Jauffret-Spinozi, *Los grandes sistemas jurídicos* 7.

⁶⁴ Cfr. Foster, “The Journal of Comparative...”, 2.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ Cfr. *Ibid.*, 3.

⁶⁷ Cfr. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, “El Derecho Administrativo Global”, en Luis José Béjar Rivera, *Derecho Administrativo: Perspectivas Contemporáneas* (Ciudad de México, Porrúa, 2010), 37.

⁶⁸ Cfr. Rodolfo Sacco, “A Dynamic Approach to Comparative Law”, *The American Journal of Comparative Law* 39.1 (1991): 2.

constituye una disciplina de conciliación entre diversas maneras de concebir al fenómeno jurídico.⁶⁹

En opinión de John Henry Merryman, para poder determinar el paradigma de cualquier ciencia o rama del conocimiento humano, es necesario resolver, de manera muy general, tres cuestionamientos que, específicamente en el caso del Derecho comparado, podrían plantearse de la siguiente manera: ¿cuál es el propósito de la comparación?, ¿cuál es el objeto de comparación? y ¿cómo se va a realizar la comparación?⁷⁰

Atendiendo al primer cuestionamiento, Zweigert y Kötz definen al Derecho comparado como aquella rama del Derecho que permite la familiarización de diferentes sistemas legales del mundo a través de su contrastación, lo que aumenta el conocimiento jurídico en general. Para ellos, el Derecho comparado es una ciencia en la que el Derecho es el objeto y la comparación, el proceso que permite tener un conocimiento jurídico más amplio. Entre otras finalidades específicas del Derecho comparado se encuentran: servir de auxilio al legislador para mejorar el Derecho nacional, coadyuvar a la formación jurídica y promover la unificación jurídica internacional.⁷¹ Por otra parte, para Sacco, el Derecho comparado es una disciplina que evalúa las diferencias y similitudes de los sistemas que considera y examina la manera en que las instituciones jurídicas están conectadas, diversificadas y trasplantadas de un país a otro.⁷² Para Eberle, el Derecho comparado tiene como propósito ofrecer caminos por medio de los cuales podemos adentrarnos a diferentes patrones de orden jurídico que moldean a las personas, a las instituciones y a la sociedad de una determinada jurisdicción y que podrían servir para mejorar el propio Derecho interno.⁷³

Generalmente, se ha entendido el Derecho comparado como una disciplina que proporciona las herramientas necesarias para adentrarse en el análisis de Derechos extranjeros, lo cual permite entender mejor nuestro propio sistema a través de un proceso de confrontación e, incluso, algunas veces,

⁶⁹ Cfr. Glenn, "Aims of Comparative Law", 63.

⁷⁰ Cfr. John Henry Merryman, "Fines, objeto y método del Derecho comparado", *Boletín Mexicano de Derecho comparado* 9.25-26 (enero-agosto de 1976), 65.

⁷¹ Cfr. Zweigert y Kötz, *An Introduction to Comparative*, 2.

⁷² Cfr. Sacco, "A Dynamic Approach...", 388.

⁷³ Cfr. Eberle, "The method and role...", 456.

conlleva una búsqueda de principios jurídicos universales —principalmente en el ámbito del Derecho privado, pero con elementos que también llegan a transformar el Derecho Público⁷⁴—. Además, el Derecho doméstico está en una constante necesidad de mejora y adaptación y el Derecho Comparado puede ser de utilidad en tal proceso constructivo.

Para Lucio Pegoraro, una ciencia puede definirse como tal solo en la medida en que el estudio de una determinada materia se aísla y diferencia de otras, con finalidades cognoscitivas autónomas y organizada con uno o más métodos propios, contribuyendo a la circulación y ampliación de conocimientos, organizando investigaciones, favoreciendo la formulación de clasificaciones y modelos y dando vida a comunidades de expertos. Estos requisitos los cumple cabalmente el Derecho Comparado.⁷⁵ De esta manera, en tanto ciencia, el principal y esencial propósito del Derecho comparado es obtener un mejor conocimiento del Derecho en general.⁷⁶

En relación al segundo cuestionamiento, es necesario mencionar que aun cuando la comparación puede darse a cualquier nivel y en cualquier dimensión, buena parte de la doctrina comparatista ha convenido —arbitraria y cómodamente— emplear los sistemas legales nacionales como las unidades básicas para la comparación.⁷⁷ Sin embargo, hay autores como Ralf Michaels que consideran que lo único que puede compararse en el ámbito del Derecho son instituciones jurídicas que cumplan con la misma función, de acuerdo con el principio de equivalencia funcional, si bien lo anterior no implica para Michaels que el Derecho comparado haya de limitarse al análisis de normas jurídicas primarias.⁷⁸ Inclusive existen autores como Rodolfo Sacco que opinan que solo se puede comparar aquello con lo que se está familiarizado, lo cual, en mi opinión, limitaría enormemente el ámbito de acción del comparatista.⁷⁹

⁷⁴ *Cfr. Ibid.*, 453.

⁷⁵ *Cfr.* Lucio Pegoraro y Angelo Rinella, *Introducción al Derecho público comparado*, traducción César Astudillo (Lima: Palestra Editores, 2006), 39-40.

⁷⁶ *Cfr.* Sacco, “A Dynamic Approach...”, 5.

⁷⁷ *Cfr.* Merryman, “Fines, objeto y método...”, 71.

⁷⁸ *Cfr.* Ralf Michaels, “The functional method of Comparative Law”, en *The Oxford Handbook of Comparative Law*, editado por Mathias Reimann y Reinhard Zimmermann (Nueva York: Oxford University Press, 2008), 340 ss.

⁷⁹ *Cfr.* Sacco, “A Dynamic Approach...”, 5.

Por último, en relación con el tercer cuestionamiento, es necesario precisar que, al ser una disciplina de formación tan reciente, no cabe esperar que la misma cuente con un conjunto aceptado de principios metodológicos comprobados, por lo que no es posible definir de antemano un método pormenorizado.⁸⁰ Al respecto, para Zweigert y Kötz, el inicio del Derecho comparado como rama del Derecho surgió en el año de 1900, cuando se celebró la Feria Mundial en París, donde se fundó el Congreso Internacional de Derecho Comparado. Lo anterior corrobora lo relativamente novedoso de dicha rama del Derecho.⁸¹

De esta manera, para autores como Zweigert, Kötz y Michaels, entre otros, la metodología del Derecho comparado será aquella que permita la identificación de equivalencias funcionales, mientras que, para autores como Alan Watson, Michele Graziadei o William Twining, la metodología comparada aspiraría a realizar el análisis y explicación del fenómeno del trasplante jurídico o difusión jurídica —tema al que me referiré más adelante—. Una tendencia más, sobre la que abundaré luego, es la de aquellos autores que conciben al Derecho comparado en términos del análisis de las *familias legales*.

Lo que sí suele ser comúnmente aceptado es que, en aras de obtener un entendimiento jurídico más amplio, es necesario realizar un esfuerzo para acercarse a los sistemas legales y tradiciones jurídicas extranjeras de la manera más neutral e imparcial posible, alejándonos, en la medida de lo posible, de las inclinaciones y preferencias propias de la tradición jurídica en la cual nos hemos formado.⁸² En mi opinión, liberarse totalmente de las inclinaciones propias del sistema legal y de la tradición jurídica en la cual cada persona se ha formado es imposible, si bien debe de hacerse un esfuerzo para tratar de comprender al Derecho extranjero en sus propios términos; empresa ambiciosa pero asequible, gracias, precisamente, a la herramienta que permite tal acercamiento: el Derecho comparado.

Por ello mismo, el Derecho comparado está llamado a desempeñar una función relevante en la renovación de la ciencia jurídica y en la confección del

⁸⁰ *Cfr.* Zweigert y Kötz, *An Introduction to Comparative*, 14.

⁸¹ *Idem*.

⁸² *Cfr.* Eberle, “The method and role...”, 455.

Derecho global que he señalado ya, para poder responder a las condiciones del mundo moderno. A pesar de las dudas acerca de la utilidad de recurrir al Derecho extranjero, estoy convencido de que un proceso de continua globalización nos conducirá a un aumento del razonamiento comparativo en los próximos años. Así, necesitamos considerar estos nuevos retos como una oportunidad para mejorar nuestro ordenamiento jurídico, ya sea nacional, regional o internacional y, no menos importante, para aumentar el bienestar humano.⁸³

El concepto de sistemas legales en el pensamiento de H. L. A. Hart

El filósofo del Derecho británico H. L. A. Hart señala que el propósito de su obra no es dar una definición de Derecho, sino hacer avanzar la teoría jurídica, proporcionando un análisis más elaborado de la estructura jurídica distintiva de un sistema nacional,⁸⁴ por lo que su esfuerzo pretende ser analítico-descriptivo, al menos, en principio. En este sentido, el profesor de la Universidad de Oxford establece que, al menos de manera apriorística, la mayoría de las personas educadas cuentan con cierta idea de que las reglas de Derecho de su país forman algún tipo de sistema, así como que, en términos generales, los países independientes cuentan con sistemas jurídicos que son muy similares en cuanto a su estructura, a pesar de sus múltiples e importantes diferencias.⁸⁵

Hart señala que en todo sistema jurídico existen reglas de primer tipo (primarias), que imponen deberes, y de segundo tipo (secundarias), que confieren potestades públicas o privadas. Estas permiten, también, introducir nuevas reglas primarias, modificarlas, extinguiirlas o determinar el efecto de ellas o controlar su actuación.⁸⁶ A esta unión de elementos (normas primarias y normas secundarias), Hart otorga un lugar central, en razón de que, en su opinión, esos mismos elementos cuentan con poder explicativo para esclarecer los conceptos que constituyen la estructura del pensamiento jurídico y, por tanto, del fenómeno de los *sistemas legales*.⁸⁷

⁸³ *Cfr. Ibid.*, 486.

⁸⁴ *Cfr.* H. L. A. Hart, *El concepto de Derecho*, traducción de Genaro R. Carrió (Ciudad de México, Editora Nacional, 1980), 20-21.

⁸⁵ *Cfr. Ibid.*, 3.

⁸⁶ *Cfr. Ibid.*, 101.

⁸⁷ *Cfr. Ibid.*, 104.

A las sociedades primitivas, continúa Hart, se les presentan tres problemas, a saber: a) la falta de certeza de las reglas de conducta de sus miembros; b) el carácter estático de dichas reglas; y c) la ineficiencia de la presión social. Para cada problema promete un remedio, con el fin de transitar del mundo prejurídico al mundo jurídico, convirtiendo a un régimen de reglas primarias imprecisas en algo que *indiscutiblemente* sea un sistema jurídico.⁸⁸ Un buen ejemplo cinematográfico de una sociedad primitiva en la cual se observan los problemas identificados por Hart es *Lord of the Flies* (Reino Unido, 1963) de Peter Brook, basada en la novela homónima de William Golding.

Hart expone que el primer remedio útil para determinar con certeza las reglas de conducta que los miembros de una sociedad deben de obedecer es la denominada *regla de reconocimiento*, mediante la cual se especificará alguna característica cuya posesión por una regla sugerida será considerada como indicación indiscutible de que se trata de una regla del grupo.⁸⁹ Lo crucial de la referida *regla de reconocimiento* es que esta constituye un signo escrito revestido de autoridad, que permite identificar de forma incontrovertible las reglas primarias, introduciendo, aun incoadas, las ideas de sistema jurídico y de validez, en la medida en que las reglas se encuentran unificadas⁹⁰.

En relación con la *regla de reconocimiento* planteada por H. L. A. Hart, Carla Huerta Ochoa señala que el problema de la regla de reconocimiento es que no se formula como tal, sino que se infiere de una norma fundante (constitución) o de una práctica social.⁹¹ A su vez, Hans Kelsen, autor que igualmente se identifica con la corriente del positivismo jurídico, en términos muy similares, señala que:

El análisis de la conciencia jurídica positiva que pone al descubierto la función de la norma fundamental saca a relucir también una singular particularidad del Derecho; éste regula su propia creación, de manera que una norma jurídica regula el procedimiento en que es producida otra norma jurídica, y también de diverso grado, el contenido de la norma a producirse. [...] El orden jurídico no es, por tanto, un sistema de normas

⁸⁸ *Cfr. Ibid.*, 115-117.

⁸⁹ *Cfr. Ibid.*, 117.

⁹⁰ *Cfr. Ibid.*, 118.

⁹¹ *Cfr.* Carla Huerta Ochoa, "Constitución, transición y ruptura", en *Transiciones y diseños institucionales*, editado por María del Refugio González y Sergio López Ayllón (México, IJ-UNAM, 2000), 65.

jurídicas de igual jerarquía, situadas unas al lado de otras [...] sino un orden gradado de diferentes capas de normas.⁹²

Asimismo, autores que no pertenecen a la corriente del positivo jurídico como Gustavo Zagrebelsky, reconocen que las constituciones contemporáneas intentan poner remedio a los efectos destructivos del problema de sobreabundancia de leyes y otras normas, mediante la previsión de un derecho más alto y, por tanto, unificador.⁹³

Ahora bien, como remedio a la calidad estática del régimen de reglas primarias, Hart describe la existencia de las *reglas de cambio*,⁹⁴ a través de las cuales se faculta a un individuo o cuerpo de personas a introducir nuevas reglas primarias para la conducción de la vida del grupo y a dejar sin efecto las reglas anteriores.⁹⁵

Como señala Stephen Perry, la *regla de cambio* confiere poderes a una persona o grupo de personas (identificadas comúnmente con la legislatura) el poder de legislar, siendo que no podrá hablarse de un sistema jurídico como tal hasta que exista esa persona o grupo capaz de establecer nuevas reglas, lo que implica que el sistema debe contener, al menos, una *regla de cambio*.⁹⁶ Sin embargo, en opinión de Perry, resulta paradójico que Hart le haya concedido tanta importancia a la referida regla y que, empero, no ofrezca un sustento teórico expreso respecto al poder fundamental de crear nuevas normas del sistema o modificarlas. Según Perry, para Hart la *regla de cambio* que confiere el poder de legislar no es un mero fragmento de la *regla de reconocimiento*, sino que se trata de reglas en sí mismas y pueden ser consideradas válidas, en los términos que especifica la propia *regla de reconocimiento*. Luego, aventura la hipótesis de que la *regla de cambio*, en realidad, no es una regla secundaria,

⁹² Hans Kelsen, *La teoría pura del Derecho*, traducción de Jorge G. Tijerina (Ciudad de México, Editora Nacional, 1981), 108.

⁹³ Cfr. Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho dúctil*, traducción de Marina Gascón (Madrid, Trotta, 2002), 39.

⁹⁴ Cfr. Hart, *El concepto de Derecho*, 119.

⁹⁵ Vid. Andrés Morales Velásquez, “La regla de reconocimiento de H. L. A. Hart: ¿innecesaria reduplicación de las reglas de cambio o concepto de autonomía explicativa?”, *Pensamiento Jurídico* 39 (enero-junio de 2014): 55-78.

⁹⁶ Cfr. Stephen Perry, “Hart on social rules and the foundations of Law: liberating the internal point of view”, *Fordham Law Review* 75.3 (diciembre de 2006): 1184.

sino una regla primaria muy importante, en la medida en que su validez se encuentra identificada precisamente por la *regla de reconocimiento*.⁹⁷

Finalmente, en su obra, Hart señala que el tercer remedio, consistente en la ineficiencia de la presión social de grupo para hacer cumplir las reglas primarias, consiste en las *reglas de adjudicación*, las cuales permiten identificar a los individuos que pueden juzgar y que definen los procedimientos a seguir y los castigos. Dichas reglas no imponen deberes, sino que confieren potestades jurisdiccionales. Las reglas de adjudicación constituyen, a su vez, reglas de reconocimiento, en tanto que, mediante decisiones jurisdiccionales, se permite también la identificación de normas primarias de obligación.⁹⁸

Abundando respecto a la *regla de adjudicación*, Giovanni Bisogni señala que Hart le dedicó poca atención, al igual que a la *regla de cambio*, a pesar de que se encuentra vinculada con dos núcleos temáticos, a saber, la coacción y la interpretación jurídica, respecto de los cuales el profesor de Oxford les concedió una función secundaria dentro del sistema.⁹⁹ Bisogni establece que las *reglas de adjudicación* resultan indispensables para garantizar un consenso semántico, ya que, si este es dejado a los particulares, se correría el riesgo de un desacuerdo, desplazando el problema de la garantía de las normas de ese círculo amplio a uno más restringido, el de los jueces, con los problemas que ello conlleva. En efecto, Bisogni señala que Hart no atacó la paradoja que implicaría una sentencia (regla de adjudicación) que fuera notoriamente ilegal, por lo que se pregunta, entonces, ¿quién asegura el respeto de aquel consenso semántico respecto de los jueces?¹⁰⁰

En opinión de Hart, el Derecho como sistema puede ser caracterizado en la forma más esclarecedora como la unión de reglas primarias de obligación y las reglas secundarias descritas en los párrafos precedentes. Las últimas se encuentran a un nivel distinto de las primeras porque son *acerca* de estas, pues especifican cómo pueden ser verificadas, introducidas, eliminadas, modificadas, así como su violación determinada de manera incontrovertible.¹⁰¹ En

⁹⁷ *Cfr. Ibid.*, 1185 ss.

⁹⁸ *Cfr. Hart, El concepto de Derecho*, 120.

⁹⁹ *Cfr. Giovanni Bisogni*, “¿Hasta qué punto cuentan los jueces? H. L. A. Hart y la regla de adjudicación”, *Isonomía* 42 (abril de 2015): 10-11.

¹⁰⁰ *Cfr. Ibid.*, 37.

¹⁰¹ *Cfr. Hart, El concepto de Derecho*, 117.

efecto, para Hart el Derecho puede explicarse de manera más sencilla en la medida en que sea entendido de manera sistémica, como unión de reglas primarias que imponen obligaciones a los particulares y reglas secundarias que se refieren a las normas primarias (normas sobre normas): así, no se contemplarán elementos ajenos al ámbito propiamente jurídico. A manera de conclusión, señala que:

Si recapitulamos y consideramos la estructura que ha resultado de la combinación de las reglas primarias de obligación, con las reglas secundarias de reconocimiento, cambio y adjudicación, es obvio que tenemos aquí no sólo la médula de un sistema jurídico, sino una herramienta muy poderosa para el análisis de mucho de lo que ha desconcertado tanto al jurista como al teórico de la política.¹⁰²

Una postura crítica respecto a esta propuesta sistémica descriptiva del Derecho ha sido planteada por el profesor de Derecho comparado de la Universidad McGill, H. Patrick Glenn en diversos artículos. En primer término, Glenn señala que, si bien Hart pretende realizar un análisis meramente descriptivo, lo cierto es que su trabajo resulta también normativo, porque, cuando se señala que el sistema legal moderno elimina los *defectos* de incertidumbre, estasis e ineficiencia presentes en las sociedades *primitivas* que se encuentran en un estado prejurídico, en realidad, se está estableciendo una superioridad del Derecho producido en un sistema legal.¹⁰³ En efecto, Hart califica como superiores los sistemas legales modernos e inclusive señala que el Derecho primitivo y el Derecho internacional son importantes casos dudosos, ya que existen razones para considerar que sería impropio extenderles el uso convencional de la palabra *Derecho*.¹⁰⁴

En relación con la pretendida superioridad del Derecho concebido como sistema de normas, Paolo Grossi señala que lo anterior responde a la intención del Estado de ser el único creador del Derecho, afirmándose como único ente que se encuentra en condiciones de reconocer la juridicidad de una determi-

¹⁰² *Ibid.*, 121.

¹⁰³ Cfr. Glenn, “Doin’ the Transsystemic...”, 869.

¹⁰⁴ Cfr. Hart, *El concepto de Derecho*, 4.

nada regla social genérica.¹⁰⁵ Esto no solo empobrece, para Grossi, el amplio y complejo universo jurídico,¹⁰⁶ sino que se trata de una prescripción harto reduccionista del fenómeno jurídico, en concordancia con la crítica de Glenn.

Un segundo problema del análisis descriptivo de Hart observado por Glenn es que la afirmación de que la descripción de los *sistemas legales* propuesta es la correcta o la más verdadera es, en sí misma, una proposición normativa, no obstante que tal concepto es esencialmente controvertido. Al respecto, Glenn, refiriendo a la obra de Neil MacCormick, señala que los sistemas legales no son entidades sólidas y sensibles y, por ende, productos de discursos particulares.¹⁰⁷

Glenn alude, también, a la obra de Jeremy Waldron, donde dicho autor refiere la imposibilidad para llegar a una definición uniforme del concepto de *Estado de Derecho* (“*Rule of Law*”), ya que se trata de una noción de contenido esencialmente controvertido.¹⁰⁸ Lo mismo puede decirse del concepto de *sistema legal*. En primer término, para que un concepto sea esencialmente controvertido, en opinión de Waldron, el desacuerdo respecto al contenido debe referirse a su núcleo o centro, no así a aspectos periféricos, sin perder de vista la vaguedad e indeterminación propia del lenguaje jurídico.¹⁰⁹

Waldron propone el ejemplo del concepto *democracia*. El desacuerdo respecto del contenido del concepto no se refiere a casos límite (como Malasia o Kuwait), sino incluso a casos no controvertidos: para algunos, por ejemplo, Estados Unidos no es un ejemplo paradigmático de democracia, mientras que para otros sí lo es. Sin embargo, lo anterior no resulta suficiente, dado que, para encontrarnos en presencia de un concepto esencialmente controvertido, ha de existir una combinación de normatividad y complejidad interna. Retomando el ejemplo del concepto *democracia*, Waldron señala que el mismo puede referir a una gran combinación de aspectos o atributos (como que la democracia tenga que ver, para algunos, más con derechos electorales, o con

¹⁰⁵ Vid. Paolo Grossi, *Mitología jurídica de la Modernidad*, traducción de Manuel Martínez Neira (Madrid, Trotta, 2003).

¹⁰⁶ Cfr. Paolo Grossi, “El punto y la línea”, *Revista del Consejo de la Judicatura Federal* 6 (2000): 152-153.

¹⁰⁷ Cfr. Glenn, “Doin’ the Transsystemic...”, 869-870.

¹⁰⁸ Cfr. Jeremy Waldron, “Is the rule of Law an essentially contested concept (in Florida)”, *Law and Philosophy* 21.2 (marzo de 2002), 137-164.

¹⁰⁹ Cfr. *Ibid.*, 149.

igualdad económica, para otros), lo cual implica una complejidad interna del concepto, puesto que, además de ser intrínsecamente normativo, el contenido del concepto responde a la pregunta de cómo *debería de ser* la democracia.¹¹⁰

Así, el concepto de *sistema legal* puede tener diversas interpretaciones respecto a su núcleo principal, ya que su contenido es normativo y tiene elementos más o menos complejos, según el autor al que se pregunte —de ahí que sea esencialmente controvertido—.

Una tercera observación de Glenn sobre la propuesta descriptiva de Hart se refiere a las características internas cuya presencia es necesaria en términos de coherencia, consistencia y completitud de todo sistema legal.¹¹¹ En este sentido, Glenn observa que la preocupación por la delimitación de las características internas de un *sistema legal* es más propia de la tradición civil o romano-canónica,¹¹² a lo cual Ricardo Caracciolo, formado en dicha tradición, ha añadido: “La exigencia de que el Derecho, entendido como un sistema de normas, tiene que ser consistente, esto es, que tiene que carecer de contradicciones, parece ser aún más fuerte que el requisito de completitud”.¹¹³

De esta forma, en los sistemas legales de tradición romano-canónica existe la preocupación de establecer criterios de decisión para determinar, ante la contradicción entre dos normas a aplicar en un caso concreto, cuál de ellas efectivamente pertenece al sistema, con exclusión de otra, sobre la base de que todo conflicto normativo es, en el fondo, tan solo aparente.¹¹⁴ Dice Hans Kelsen: “un conflicto de normas no puede compararse con una contradicción lógica, sino sólo con dos fuerzas que obran sobre un mismo punto, pero en direcciones opuestas. Un conflicto entre normas es un caso no deseable, pero posible, y existe con bastante frecuencia”.¹¹⁵

Por ello, en opinión del profesor de McGill, en la obra de Hart hay aseveraciones de las que sugieren que no realizó únicamente la *descripción* de los

¹¹⁰ *Cfr. Ibid.*, 150-151.

¹¹¹ *Cfr. Glenn*, “Doin’ the Transsystemic...”, 870-871.

¹¹² *Idem*.

¹¹³ Ricardo Caracciolo, *La noción de sistema en la teoría del Derecho* (Ciudad de México: Fontamara, 1999), 9.

¹¹⁴ *Cfr. Ibid.*, 9-10.

¹¹⁵ Hans Kelsen, *Teoría general de las normas*, traducción de Hugo Carlos Delory Jacobs (Ciudad de México: Trillas, 2007), 130.

sistemas legales modernos, sino que señaló, además, *cómo deberían de ser*, es decir: se trata de proposiciones normativas.

El segundo problema que Hart pretende resolver consiste en determinar la *existencia* de un determinado sistema jurídico, como también critica Glenn. Hart apunta que un sistema jurídico, como un ser humano, puede, en cierta etapa, no haber nacido aún; no ser totalmente independiente de su madre, en una segunda; después, gozar de independencia y salud; y, finalmente, decaer y morir.¹¹⁶ Existen, pues, dos condiciones necesarias mínimas y suficientes para la existencia de un sistema jurídico: las reglas de conducta válidas según el criterio de validez último del sistema (normas primarias), que tienen que ser generalmente obedecidas, y las reglas de reconocimiento, que especifican los criterios de validez jurídica, así como sus reglas de cambio y de adjudicación, y que tienen que ser efectivamente aceptadas por los funcionarios como pautas o modelos públicos y comunes de conducta oficial.¹¹⁷ Por lo tanto, la afirmación de que un sistema jurídico existe es bicéfala, ya que, por una parte, se observará si existe obediencia por parte de los particulares a normas primarias y, por otra, si existe aceptación de las normas secundarias por parte de los funcionarios públicos.¹¹⁸

Para Hart, la prueba de la existencia de un sistema jurídico tiene que extraerse de dos sectores de la vida social. En el caso normal, ello implicará que los dos sectores son congruentes en sus respectivos intereses frente al Derecho: el particular obedece normas primarias y los funcionarios públicos aceptan las normas secundarias¹¹⁹ —tal como Max Weber había señalado previamente la importancia del respeto que deben tener los funcionarios públicos a las leyes en el ejercicio de su función, al establecer la importancia de la burocracia¹²⁰—.

Finalmente, el profesor de Oxford determina que existen algunas patologías de los sistemas legales, tales como las revoluciones o la ocupación de una fuerza enemiga, las cuales implicarán el problema de comprobar si cierto

¹¹⁶ Cfr. Hart, *El concepto de Derecho*, 139.

¹¹⁷ Cfr. *Ibid.*, 145.

¹¹⁸ *Idem.*

¹¹⁹ Cfr. *Ibid.*, 146.

¹²⁰ Cfr. Max Weber, *Economía y Sociedad*, vol. IV (Ciudad de México: Porrúa, 1944), 85-130.

sistema ha muerto o, si una vez concluida la revolución o la ocupación, el Derecho que se encontró vigente durante determinado periodo constituyó o no un sistema jurídico.¹²¹ Al respecto, en términos similares a los establecidos por Hart, Kelsen establece que una tentativa de revolución se malogra por carecer de eficacia el nuevo orden. En efecto, ante la falta de obediencia de los destinatarios de las normas, no podría considerarse que se haya instituido un nuevo orden jurídico, sino que, más bien, se haya cometido un delito en los términos del orden jurídico anterior, que, en realidad, nunca perdió eficacia y, por ende, nunca dejó de existir.¹²² Citando un ejemplo, podríamos preguntarnos si el sistema jurídico que actualmente rige en Venezuela existe o no, puesto que habrá autores que consideren que el proceso constituyente de 1999 se encuentra viciado y que, por tanto, es posible que, posteriormente, pudiere restaurarse el orden constitucional.¹²³

En este sentido, para el referido autor alemán, la eficacia de una norma consiste en que esta sea efectivamente cumplida y en gran medida, o bien, si no es cumplida, sea aplicada en gran medida. Por ello, para Kelsen la eficacia es una condición de vigencia de la norma, con lo que esta perderá su vigencia cuando deje de ser cumplida en gran medida y, además, deje de ser aplicada.¹²⁴ Señala Kelsen como ejemplo que, si una norma jurídica prohíbe vender bebidas alcohólicas y, a pesar de ello los ciudadanos las venden, la norma perderá su vigor si, además, deja de ser aplicada por las autoridades. En definitiva, la norma, para encontrarse vigente, ha de ser eficaz.

Por su parte, Joseph Raz, quien ha seguido hasta cierto punto la línea de pensamiento de Hart, dice que un sistema normativo es un sistema jurídico únicamente si tiene un mínimo de complejidad. Esta se manifiesta en la regulación de la existencia y funcionamiento de algunos tribunales, así como en la existencia de la estipulación de sanciones.¹²⁵ Sin embargo, el propio Raz señala que, para determinar la existencia de un determinado sistema legal,

¹²¹ *Cfr. Ibid.*, 147.

¹²² *Cfr. Kelsen, La teoría pura*, 100-101.

¹²³ *Cfr. Allan Brewer Carías, Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela* (Ciudad de México: IJ-UNAM, 2001).

¹²⁴ *Cfr. Kelsen, La teoría pura*, 134.

¹²⁵ *Cfr. Joseph Raz, El concepto de sistema jurídico*, traducción Rolando Tamayo y Salmorán (Ciudad de México, IJ-UNAM, 1986), 174.

ningún método de contabilidad puede tener mucho sentido. De hecho, propone dos conjuntos de pruebas para determinar la existencia de un sistema legal: una, para determinar si en una sociedad existe algún sistema jurídico (prueba preliminar, relacionada con la eficacia) y otro, para determinar cuál es el sistema que existe en esa sociedad (prueba de exclusión, que es una prueba comparativa y en la que “De los sistemas jurídicos que compiten, aquel que sale mejor es el que existe”).¹²⁶

Luego, para los autores que comparten la visión descrita sobre la determinación de existencia de los sistemas legales, resulta imposible aceptar la existencia de un sistema jurídico en una sociedad primitiva. Como esta, únicamente, reconocerá las reglas primarias, puesto que no hay estructuras complejas a cargo de funcionarios públicos que apliquen sanciones y velen por el cumplimiento de las normas, no puede existir en su seno un sistema jurídico propiamente hablando.¹²⁷

Glenn observa que, si los esfuerzos de Hart por plantear una descripción de los sistemas legales son inherentemente normativos, ello implica que los adherentes a la corriente del positivismo jurídico podrían arribar a la conclusión de que un sistema legal podrá ser inmoral, mas nunca no ser obedecido, pues la obediencia es una prueba *incontrovertible* de la existencia de un determinado sistema. Dicha proposición, por lo tanto, tampoco es meramente descriptiva: al contrario, también es normativa. El autor inclusive va más allá y señala que un auténtico positivista abandonaría la condición de eficacia, lo cual permitiría hablar de sistemas legales ineficaces, corruptos e inclusive rapaces.¹²⁸

Para Glenn, un segundo problema es el relativo a cuántas personas deben de obedecer las normas y por cuánto tiempo, en aras de determinar que nos encontramos en presencia de un sistema legal, cuestión sobre la cual Hart se limita a señalar que “es tan poco susceptible de respuesta precisa como la pregunta sobre el número de cabellos que debe de tener un hombre para no ser calvo”,¹²⁹ pues la existencia de un sistema es perfectamente compatible con la presencia de una minoría de la sociedad que no obedezca las normas

¹²⁶ *Ibid.*, 244 ss.

¹²⁷ *Cfr.* Hart, *El concepto de Derecho*, 145.

¹²⁸ *Cfr.* Glenn, “Doin’ the Transsystemic...”, 876.

¹²⁹ Hart, *El concepto de Derecho*, 30.

ni las considere un estándar para su conducta o la de los demás.¹³⁰ En este sentido, Glenn arguye que Hart propone una lógica binaria, limitada entre la existencia y la no existencia de un sistema, cuando, en realidad, puede haber muchos puntos intermedios en absoluto irrelevantes, ya que, hoy en día, la existencia de los sistemas legales es sumamente cuestionable si se atiende a un criterio de *nivel de obediencia* o *eficacia*.¹³¹

En efecto, el profesor canadiense propone, como ejemplo, determinar cuáles serán los niveles de tolerancia respecto a la corrupción de un Poder Judicial para poder establecer la existencia o no de un determinado sistema legal, de acuerdo con los criterios propuestos de *eficacia*. ¿Basta que un solo juez sea corrupto para poder señalar que el sistema es ineficaz o la corrupción debe ser más generalizada, en cuyo caso, según qué criterios?

La forma en que Hart, Kelsen y Raz han resuelto el problema relativo a la existencia de los sistemas legales es criticable para Glenn, en la medida en que no se han dado razones para saber por qué un sistema legal debería de existir ni medios efectivos para determinar cuándo un sistema legal efectivamente existe.¹³²

Una tercera cuestión abordada por Glenn es la relativa a si existe o no para Hart la obligación *vinculante* de obedecer las normas que forman parte de un determinado sistema legal, con la doble dimensión que ello implica: las normas primarias dirigidas a los particulares y las normas secundarias, dirigidas a los funcionarios públicos. Por lo que hace a las normas primarias, las cuales se encuentran dirigidas a los ciudadanos, Hart señala que a los particulares a quienes las órdenes generales (normas primarias) aplican pueden sustentar la creencia de que a la desobediencia seguirá, muy probablemente, la ejecución de la amenaza.¹³³ Al respecto, acorde con el pensamiento de Hart, Robert Walter, al realizar una interpretación de la obra de Kelsen, argumenta que la noción de *sanción* resulta de suma importancia para la definición de lo jurídico, debido a que las conductas mandadas por normas cuyo incumplimiento no acarree una sanción aparecen también en las normas morales o de trato social, siendo que la norma jurídica perfecta sería aquella que manda o

¹³⁰ Cfr. Glenn, “Doin’ the Transsystemic...”, 876.

¹³¹ Cfr. *Ibid.*, 876-877.

¹³² *Idem.*

¹³³ Cfr. Hart, *El concepto de Derecho*, 29.

prohíbe una conducta humana y que, a su vez, en caso de infracción, contempla la aplicación de una sanción terrenal y organizada.¹³⁴

Ahora bien, Hart llega a aceptar que no resulta indispensable que el ciudadano conciba su conducta ajustada a la norma primaria como correcta, apropiada u obligatoria, pues quien obedece no necesita, aunque pueda, compartir el punto de vista interno que acepta dichas normas como pautas de conducta para todos aquellos a quienes se aplican.¹³⁵ Inclusive puede obedecerse la norma primaria por mera inercia. Esto responde, en opinión de Francisco Vázquez Gómez-Bisogno, a ciertos paradigmas de la Modernidad en relación con un pesimismo antropológico, razón por la cual se pretende construir el Derecho “sobre la necesidad de una obediencia ciega a la “voluntad general”, incluso al precepto legislativo que produce horror al ciudadano común”.¹³⁶

Cuestión diferente es la relativa a las normas secundarias, ya que Hart señala que no resulta suficiente la noción simple de obediencia general, criterio idóneo para caracterizar el mínimo indispensable tratándose de particulares: “lo crucial es que haya una aceptación oficial unificada o compartida de la regla de reconocimiento que contiene los criterios de validez del sistema”.¹³⁷ Refiriéndose de manera específica a los tribunales, Hart establece que, si bien estos pueden desviarse en alguna ocasión de las reglas, ello debe valorarse de manera crítica: si solo algunos jueces actuaran *por su cuenta* respetando las reglas emitidas por el Parlamento y sancionadas por la Reina, sin ser críticos respecto de la labor de sus colegas que continuamente se apartaran de tal *regla de reconocimiento*, equivaldría a no poder sostener la unidad del sistema.¹³⁸ Es por esto que la aceptación interna de las normas secundarias por parte de los funcionarios resulta esencial para el profesor de Oxford.

Por su parte, Hans Kelsen propone que el jurista no tiene por qué entrar a indagar el fundamento sobre la cual descansa el orden jurídico, pues el problema que se encuentra autorizado a plantear y resolver es meramente formal: no es *por qué*, sino el *cómo*; es decir, la disyuntiva no es por qué los ciudadanos

¹³⁴ Cfr. Robert Walter, “Las normas jurídicas”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho* 2 (1985): 110-111.

¹³⁵ Cfr. Hart, *El concepto de Derecho*, 143-144.

¹³⁶ Francisco Vázquez Gómez-Bisogno, “El distanciamiento entre el mundo clásico y la Modernidad”, *Dikaion* 21.2 (diciembre de 2012): 508.

¹³⁷ Hart, *El concepto de Derecho*, 144.

¹³⁸ Cfr. *Ibid.*, 144 ss.

obedecen las normas y por qué los funcionarios las aplican, sino cuáles son las normas que se obedecen y aplican. No interesa a Kelsen el fundamento o razón de validez de las normas que los funcionarios emplean y que los ciudadanos acatan.¹³⁹ Asimismo, para otro exponente del positivismo jurídico, Alf Ross, al jurista únicamente le debe interesar la posibilidad de describir el contenido de un sistema legal, independientemente de las ideas morales que lo respalden. Esto, debido a que su existencia constituye un hecho social que puede ser descrito en términos puramente empíricos, sin que resulte necesario hacer referencia alguna al concepto de validez; de forma que carece de relevancia la justificación moral que tenga un ordenamiento jurídico.¹⁴⁰

Respecto a las propuestas planteadas por los adherentes del positivismo jurídico que explican la obligatoriedad de las normas, Glenn no tiene duda de que el argumento del punto de vista *interno* no resulta de ninguna manera fundamental para la existencia del sistema legal, puesto que lo esencial es el *hecho social y empírico* de la obediencia, en la medida en que los particulares pueden obedecer las normas primarias por una multiplicidad de razones (una posibilidad de obediencia de la norma primaria por parte del particular es, naturalmente, el miedo a la sanción). Esto quiere decir que no hay una obligación vinculante para que el particular obedezca las normas primarias.¹⁴¹ Gustav Radbruch comenta al respecto: “El problema de la validez del Derecho, de su obligatoriedad, es un problema que refiere al deber ser. Queda dicho, con ello, que este problema no puede ser resuelto satisfactoriamente a base de la ley positiva ni, en general, a base de los hechos”.¹⁴²

En efecto, el hecho social y empírico de la obediencia a la norma jurídica primaria dirigida a los ciudadanos resulta insuficiente para explicar su obligatoriedad. Especialmente, con posterioridad a la II Guerra Mundial, se ha cobrado conciencia, de acuerdo con la fórmula atribuida al propio Gustav Radbruch, de que, cuando el particular se encuentre frente a leyes extraor-

¹³⁹ Cfr. Hans Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, traducción de Wenceslao Roces (Ciudad de México, Porrúa, 1987), 306-307.

¹⁴⁰ Cfr. Alf Ross, *El concepto de validez y otros ensayos*, traducción de Genaro R. Carrió (Buenos Aires, Fontamara, 1997), 14-19.

¹⁴¹ Cfr. Glenn, “Doin’ the Transsystemic...”, 880.

¹⁴² Gustav Radbruch, *Introducción a la filosofía del Derecho*, traducción de Wenceslao Roces (México: Fondo de Cultura Económica, 1955), 49.

dinariamente injustas, ha de desconocer la validez de las mismas por razón precisamente de su injusticia.¹⁴³ Rodolfo L. Vigo, en relación con lo anterior, dice, siguiendo el pensamiento de Robert Alexy, que, si en la praxis jurídica existe consenso acerca de que el cumplimiento de ciertas exigencias mínimas de justicia es un presupuesto para determinar la validez de las normas jurídicas, el régimen injusto encontrará más dificultades para lograr imponerse, y, aun cuando se impusiera, sus funcionarios correrían el riesgo de no poder justificar su actuación. En opinión del referido autor argentino, argumentos similares sirvieron de sustento para justificar el fallo de los Guardianes del Muro, pues resultaba extremadamente injusto matar a jóvenes por intentar superar el Muro de Berlín para alejarse de una sociedad que no permitía ejercer la oposición política.¹⁴⁴

Por lo que hace a la fuerza vinculante de las normas secundarias, si bien para Hart los oficiales, a diferencia de los particulares, sí deben de aceptar un punto de vista interno respecto a las normas del sistema, ya que, de lo contrario, este carecería de eficacia y, por tanto, no podría existir, lo cierto es que no se establece ninguna razón que justifique tal conclusión. Para Glenn, aunque Hart explica el punto de vista interno de los funcionarios por lo que hace a las normas secundarias, el mismo no se justifica.¹⁴⁵ Algunos autores de Derecho público llegan a sostener que resulta irrelevante la intención del funcionario público, quien únicamente se ha de limitar a aplicar la norma que rige su actuación y que ha sido emitida por el Poder Legislativo. Así, Ronald de Jesús Chacín Fuenmayor ha señalado que, con relación a las facultades regladas de las autoridades administrativas, “no existe libertad, la ley establece al funcionario las diferentes medidas que debe tomar según la circunstancia concreta que se le presente, también prevista en la ley”.¹⁴⁶

No obstante, las críticas que ha recibido el concepto de *sistemas legales* —sin perder de vista que únicamente lo he abordado a partir de un autor, Hart, y la crítica que ha recibido de otro, Glenn—, este constituye el para-

¹⁴³ *Cfr. Ibid.*, 52.

¹⁴⁴ Rodolfo Luis Vigo, “La teoría jurídica discursiva no positivista de Robert Alexy”, en *La injusticia extrema no es Derecho*, coordinado por Rodolfo Luis Vigo (Ciudad de México: Fontamara, 2008), 91-93.

¹⁴⁵ *Cfr.* Glenn, “Doin’ the Transsystemic...”, 881.

¹⁴⁶ Ronald de Jesús Chacín Fuenmayor, “La discrecionalidad administrativa en el ordenamiento jurídico venezolano”, *Cuestiones Políticas* 35 (2005): 62.

digma dominante en el Derecho comparado, causa de que haya influido en los intentos clasificatorios de índole taxonómica de las familias legales.

La influencia de la concepción de los sistemas legales en el Derecho Comparado

En las obras clásicas de Derecho comparado, como las de René David, Konrad Zweigert y Hein Kötz, previamente citadas, o las del profesor de la Universidad de Stanford, John Henry Merryman, se ha llegado a un cierto consenso, para el cual la unidad básica de comparación son los sistemas legales nacionales. La dificultad, en todo caso, se encuentra en decidir cuáles son los aspectos de tales sistemas a comparar.¹⁴⁷

En efecto, para Merryman, “el sistema jurídico es el que realiza el trabajo jurídico de la sociedad, es el que determina cómo y hasta qué grado el precepto enunciado en la norma debe de transformarse en consecuencias sociales”.¹⁴⁸ De ahí que el sistema jurídico nacional sea la unidad más cómoda e idónea como punto de partida para la comparación jurídica. Sin embargo, Merryman, tiene una concepción más amplia de *sistema legal* que el analizado previamente de Hart. Él propone analizar tres dimensiones básicas e interrelacionadas del sistema: extensión jurídica, penetración jurídica y cultura jurídica, así como la descripción de las instituciones, los actores, los procesos y los recursos utilizados por los actores.¹⁴⁹

En este sentido, la extensión jurídica refiere al grado en que la vida social se encuentra *legalizada*, por encima de la resolución informal o negociada de los problemas o de acuerdo con principios religiosos o filosóficos, pues el criterio en comento establece la línea entre lo jurídico y lo no jurídico.¹⁵⁰ Así, la penetración jurídica es un criterio útil para determinar el grado de pluralismo jurídico, es decir, en qué medida el sistema legal oficial se encuentra en competencia con órdenes de índole local, tribal o religioso. Por ejemplo, en su

¹⁴⁷ Cfr. Merryman, “Fines, objeto y método...”, 71-72.

¹⁴⁸ John Henry Merryman, “Modernización de la Ciencia Jurídica Comparada”, *Boletín mexicano de Derecho comparado* 16.46 (enero-abril de 1983): 77.

¹⁴⁹ Cfr. *Ibid.*, 78.

¹⁵⁰ *Idem.*

opinión, México ilustra bastante bien el pluralismo jurídico, porque el sistema oficial se encuentra en competencia con otras formas de regulación de la vida social, como lo usos y costumbres indígenas.¹⁵¹

Finalmente, el elemento de la cultura jurídica referido a la historia intelectual de una sociedad respecto a la idea que esta tiene sobre el Derecho afecta profundamente la composición y operación del sistema legal, pues muchas de sus características solo se pueden explicar en la medida en que se refieran a dichas influencias culturales.¹⁵² De esta manera, para Merryman tal conjunto de elementos contiene objetivos más interesantes, complejos y variados para el estudio comparado, aunque ciertamente incluye factores menos familiares para los estudiantes y profesionales del Derecho, quienes solemos tener más contacto con las normas jurídicas primarias.¹⁵³

Si bien en el Derecho comparado el objeto de comparación han solido ser, principalmente, las normas jurídicas primarias, propone abarcar otros aspectos o componentes de los sistemas legales nacionales, entre los cuales identifica: la cultura jurídica, instituciones jurídicas, los papeles desempeñados por los protagonistas del sistema, las formas de actividad jurídica y las normas jurídicas secundarias —de hecho, para Merryman, las normas jurídicas primarias son el material menos interesante para fines de una comparación fructífera—. ¹⁵⁴

De esta manera, para el profesor norteamericano de la Universidad de Stanford, el concepto de *sistema legal nacional* resulta esencial para el desarrollo científico y moderno del Derecho comparado. Y, recientemente, no se ha observado en el ámbito de dicha materia un gran cambio en el paradigma del *sistema legal* como unidad básica de comparación.¹⁵⁵ Más bien, el paradigma del concepto de *sistemas legales* ha influido notablemente en los esfuerzos por realizar clasificaciones taxonómicas y, de esta manera, agrupar a los sistemas nacionales de todo el mundo en grupos que se han denominado familias legales.

¹⁵¹ Cfr. *Ibid.*, 79.

¹⁵² Cfr. *Ibid.*, 79-80.

¹⁵³ Cfr. *Ibid.*, 81.

¹⁵⁴ Cfr. Merryman, “Fines, objeto y método...”, 72 ss.

¹⁵⁵ Vid. Arnald J. Kanning, “Coordination of Legal Systems”, en *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Jan M. Smits (Chenttenham: Edward Elgar Publishing, 2006), 208-213; Jacques Du Plessis, “Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems”, en *The Oxford Handbook of Comparative Law*, editado por Mathias Reimann y Reinhard Zimmermann (Nueva York: Oxford University Press, 2008), 477-512; Jaakko Husa, *A New Introduction to Comparative Law* (Oxford, Hart Publishing, 2015).

Al respecto, en opinión del profesor finlandés Jaakko Husa, el Derecho comparado ha buscado por décadas llegar a una comprensión del panorama mundial de los sistemas legales, al existir una necesidad epistemológica y una motivación intelectual, de dibujar un mapa global del Derecho,¹⁵⁶ sin que aún se cuente con una clasificación determinante. A la fecha, ha habido diversos intentos de clasificación de los sistemas legales del mundo en entidades más generales y tornar más manejable información compleja, a pesar de que comparto la opinión de los autores que sostienen que hablar de familias legales o inclusive tradiciones jurídicas en estado puro es impropio.¹⁵⁷ En palabras de H. Patrick Glenn: “El carácter mixto de todas las jurisdicciones se camufla, hoy por hoy, por las instituciones estatales, por metodologías taxonómicas del Derecho comparado que han establecido distintas “familias” de Derechos, por historiografías nacionales que enfatizan aquello que acaso sea distintivo de un sistema legal nacional”.¹⁵⁸

Según Konrad Zweigert y Hein Kötz, es labor de los comparatistas comprender el *estilo legal* de los sistemas atendiendo a factores como su desarrollo histórico, el modo particular de pensamiento jurídico, instituciones jurídicas distintivas, las fuentes de Derecho y su ideología, a fin de estar en posibilidad de realizar la clasificación de las familias legales.¹⁵⁹ Ellos proponen la clasificación de los sistemas legales del mundo en las siguientes familias: romanista, germánica, nórdica y del *Common Law*, aunque destinan parte de su libro al Derecho de China, Japón y a los sistemas religiosos del Islam y del hinduismo.¹⁶⁰ A su vez, René David, considerando lo que él considera “los elementos fundamentales y estables que permiten desentrañar las reglas, interpretarlas y precisar su valor”¹⁶¹ y reconociendo que las familias legales no constituyen una realidad biológica, clasifica los sistemas legales en las siguientes familias: romano-germánica, *Common Law*, antigua familia de los derechos socialistas

¹⁵⁶ Cfr. Jaakko Husa, “Legal families”, en *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Jan M. Smits (Chenttenham: Edward Elgar Publishing, 2006), 382 ss.

¹⁵⁷ Cfr. H. Patrick Glenn, “Persuasive Authority”, *McGill Law Journal/Revue de Droit de McGill* 32.2 (1987): 261-298.

¹⁵⁸ *Ibid.*, 264-265. La traducción es mía.

¹⁵⁹ Cfr. Zweigert y Kötz, *An Introduction to Comparative*, 63-72.

¹⁶⁰ *Ibid.*, 73.

¹⁶¹ David y Jauffret-Spinozi, *Los grandes sistemas jurídicos*, 13.

y otros sistemas, entre los cuales ubica al derecho islámico, hindú, judío, del Lejano Oriente y del África Negra y Madagascar.¹⁶²

De esta manera, para los referidos autores, diferencias triviales no resultan suficientes para determinar el estilo que permita clasificar un sistema legal nacional específico en una familia legal, ya que, para el comparatista, aquello que resulta relevante deriva, en primer término, de lo sorprendente que resulta la diferencia encontrada.¹⁶³ Así, por ejemplo, respecto de una forma de particular de pensamiento jurídico, a un jurista de Europa continental le llamará la atención el papel fundamental de creación del Derecho que tiene el juez en los países de *Common Law*; mientras que a juristas de tradición anglosajona les llamará la atención la tendencia a realizar el uso primordial de normas abstractas.

Por su parte, Merryman reconoce la existencia de tres tradiciones dominantes en las cuales agrupar la mayoría de los sistemas legales, a saber, la tradición jurídica romano-canónica, la del *Common Law* y la socialista, a pesar de que acepta la presencia de otras tradiciones legales en el mundo.¹⁶⁴ Si bien Merryman emplea el término *tradición*, su concepción difiere mucho del alcance que le otorga, por ejemplo, H. Patrick Glenn. La clasificación que propone el referido profesor norteamericano, en mi opinión, tiene una finalidad clasificatoria y taxonómica.

Un intento de sistematización sumamente interesante es el del profesor de Derecho comparado de la Universidad de Turín, Ugo Mattei, quien propone la clasificación de los sistemas legales del mundo de acuerdo a tres grandes rubros: Derecho profesional, Derecho político y Derecho tradicional. Dentro del primero se encuentran los sistemas occidentales del Derecho civilista y el *Common Law*; en el segundo, refiere a los regímenes socialistas; y, en el tercero, incluye a los sistemas religiosos y algunos filosóficos, como el confucianista.¹⁶⁵ Si bien el profesor Mattei hace ver la importancia que para él tiene la taxonomía, en la medida en que sostiene que los intentos de cla-

¹⁶² *Cfr. Ibid.*, 13-20.

¹⁶³ *Cfr. Ibid.*, 68.

¹⁶⁴ *Cfr.* John Henry Merryman, *La tradición jurídica romano-canónica*, traducción de Eduardo L. Suárez (Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 2011), 22-23.

¹⁶⁵ *Cfr.* Ugo Mattei, "Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems", *The American Journal of Comparative Law* 45.1 (invierno de 1997): 5-44.

sificación de las familias legales persiguen la finalidad de hacer manejable lo complejo, creo que su propuesta no deja de tener algunos problemas, como contemplar un cajón de sastre para *otros* sistemas.¹⁶⁶

Un ejemplo del uso práctico de los proyectos de clasificación de familias legales es el descrito por Ralf Michaels, profesor de la Universidad de Duke, quien ha observado que los economistas han utilizado el mismo como criterio (conocido como *Legal Determinants of External Finance*, ILSV o ILS) para evaluar el desarrollo económico de los países e inclusive proponer reformas legales en naciones pobres, con el resultado de que se han mostrado superiores los sistemas pertenecientes al *Common Law*.¹⁶⁷

Glenn identifica, en los diversos intentos de clasificación de familias legales, dos influencias intelectuales de las ciencias naturales: la taxonomía de Carlos Linneo, que propone el avance científico a través de la clasificación y sistematización de todo el conocimiento humano —lo cual implica el establecimiento de fronteras definidas con claridad—, y el darwinismo social, que proponía el uso de las ciencias exactas para acelerar el proceso evolutivo de los pueblos considerados “primitivos”.¹⁶⁸ En efecto, considerando tales influencias intelectuales, resulta evidente que el objeto de comparación y de clasificación debe contar con límites claramente definidos, ya que el objetivo es la separación y la distinción, por lo que los sistemas legales nacionales son el objeto propio de clasificación.

Para Glenn, el concepto de *sistema legal nacional*, así como los intentos de clasificación de las familias legales, han llevado a la separación de las características más importantes de un *sistema legal*, es decir, sus límites, pues es dentro de estos que interactúan los elementos del sistema.¹⁶⁹ Dada la diversidad de las fuentes de los sistemas legales nacionales, las diferencias entre el Derecho público y el Derecho privado o las ideologías, entre otros elementos, podemos

¹⁶⁶ *Cfr. Ibid.*, 36.

¹⁶⁷ *Cfr.* Ralf Michaels, “Comparative Law by Numbers? Legal Origins Thesis, Doing Business Reports, and the Silence of Traditional Comparative Law”, *The American Journal of Comparative Law* 57.4 (otoño de 2009): 765-795.

¹⁶⁸ *Cfr.* H. Patrick Glenn, “Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions”, en *The Oxford Handbook of Comparative Law*, editado por Mathias Reimann y Reinhard Zimmermann (Nueva York: Oxford University Press, 2008), 423-424.

¹⁶⁹ *Cfr.* H. Patrick Glenn, “Legal Traditions and the Separation Thesis”, *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 3 (2006): 226.

encontrar tantas clasificaciones como autores comparatistas, en tanto que la discusión no ha pasado de determinar cuáles son los criterios para realizar una clasificación definitiva de las familias legales.¹⁷⁰ Es más, los intentos de realizar clasificaciones taxonómicas de familias legales atienden a un criterio estático de los sistemas legales que se analizan, al menos temporalmente; esto es, se intenta congelar a un determinado sistema legal nacional en tiempo para proceder a la clasificación que corresponda.¹⁷¹

Lo anterior pasaría por alto lo observado por Oliver Wendell Holmes, en el sentido de que el Derecho es cambiante y, aunque lentamente, evoluciona de ideas rudimentarias a concepciones complejas y artificiales que articulan la realidad cada vez más complicada de las sociedades contemporáneas.¹⁷² En efecto, mientras que los proyectos taxonómicos en las ciencias naturales dependen, en gran medida, de la estabilidad física y temporal de los objetos materia de clasificación, tratándose de sistemas legales, resulta imposible, pues se pasarían por alto las variaciones del propio sistema que se dan en el tiempo.¹⁷³ En biología, por ejemplo, aun partiendo del fenómeno de la evolución, esta acaece a lo largo de tanto tiempo que la estabilidad de los objetos que son materia de clasificación (plantas y animales) permite realizar una taxonómica mucho más certera. No puede predicarse tal estabilidad con los sistemas legales. Por ello, en caso de que el sistema cambie, será necesario realizar una nueva clasificación, de manera tal que las clasificaciones taxonómicas de familias legales implican tomar solo una fotografía de un determinado sistema legal nacional en un momento histórico específico —lo cual resulta en un análisis que se me antoja poco fructífero.

Para Glenn, el proceso de clasificación descrito, al considerar los sistemas legales nacionales como entidades estáticas de acuerdo con sus particulares características presentes, pasa por alto su desarrollo en el tiempo y, lo más grave, ignora las relaciones e influencias recíprocas entre sistemas. Se trata, entonces, de una *epistemología de la separación*.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Cfr. Glenn, “Comparative Legal Families...”, 425.

¹⁷¹ Cfr. *Ibid.*, 427.

¹⁷² Cfr. Oliver Wendell Holmes Jr., “Law in Science and Science in Law”, *Harvard Law Review* 12.7 (febrero de 1899), 446.

¹⁷³ Cfr. Glenn, “Comparative Legal Families...”, 427.

¹⁷⁴ Cfr. *Ibid.*, 430.

Además, el proyecto taxonómico se basa en criterios eurocéntricos, lo cual resulta obvio, pues el propio concepto de *sistema legal nacional* es de origen occidental y es acorde con una concepción de Derecho en la cual lo principal es la aprobación estatal. Ello ha llevado a que las concepciones jurídicas no europeas sean tratadas de manera desfavorable, generalmente relegando su clasificación a un cajón de sastre: *otros* sistemas, lo que los deja en una posición inferior, como si se tratara de concepciones del Derecho poco valiosas —al referirse a *otros* sistemas, denuncia Glenn, algunos autores ni siquiera los consideran como *sistemas legales*, sino, meramente, *otras formas de orden social*—. ¹⁷⁵ En este sentido, la película *Brokedown Palace* (EUA, 1999) de Jonathan Kaplan retrata acertadamente esta concepción infravalorativa de concepciones jurídicas diferentes a las del mundo occidental. Durante el desarrollo de la historia, acaecida en el mundo legal penal de Tailandia y desde la perspectiva de dos turistas norteamericanas acusadas de tráfico de drogas, en diversas escenas, se hace referencia a un sistema jurídico poco desarrollado, bárbaro e inhumano.

Todo lo anterior ha llevado a Glenn a decir que el proyecto taxonómico descrito ha caído en *la trampa de las familias legales*, por dos razones. En primer término, se ha visto la imposibilidad de determinar el o los criterios para clasificar las familias legales, de forma tal que existen tantas propuestas como autores, lo que ha llevado a que, lejos de que se facilite el estudio comparado, este se torne más complejo. ¹⁷⁶ El segundo problema que detecta el profesor canadiense es que el autor que pretenda emprender una clasificación somete a los sistemas legales nacionales y a las tradiciones jurídicas a sus propios criterios, con la carga intelectual que ello conlleva, lo cual implica, inevitablemente, que cualquier intento de clasificación resultará arbitrario. ¹⁷⁷

Comparto la fuerte crítica de Glenn a los intentos de realizar clasificaciones taxonómicas de los sistemas legales nacionales en familias, ya que, en resumen, tales esfuerzos no han llegado al punto que habría de ser el central: *comparar* y no *clasificar*. Es así que, por mor de superar la separación que de los sistemas legales nacionales y su clasificación en familias legales estáticas y, al contrario, lograr

¹⁷⁵ *Cfr. Ibid.*, 434-435.

¹⁷⁶ *Cfr. Glenn*, “Comparative Legal Families...”, 437.

¹⁷⁷ *Cfr. Ibid.*, 438.

el entendimiento entre las diversas maneras de concebir el Derecho, Glenn propone y construye, en varias de sus obras, el concepto de *tradición jurídica*.

El concepto de tradición jurídica en el pensamiento de H. Patrick Glenn

H. Patrick Glenn señala el concepto de *tradición jurídica* puede ser empleado para reconceptualizar la noción y alcance de *sistema legal*. Si bien, en ningún momento de su obra, pretendió establecer de manera definitiva el concepto de *tradición* jurídica, él mismo reconoció que su intención no era sino proponer *una manera* de entenderlo, pues los análisis que formuló no resultan universalmente aceptados y existen diversas aproximaciones posibles.¹⁷⁸ Es necesario, entonces, hacer algunas consideraciones respecto al alcance de este concepto,¹⁷⁹ toda vez que, en el pensamiento occidental, coexiste antagónicamente con el concepto de *tradición*, en la medida en que, por una parte, se niega y, por otra, es imposible escapar de él¹⁸⁰ —con lo que no sorprende que Glenn afirme, con Popper, que el pensamiento racionalista que combate el concepto de *tradición* se puede encuadrar en una tradición, a saber, la racionalista¹⁸¹—.

El profesor Glenn parte de las diferentes interpretaciones que se han dado a la noción de *tradición*. Por ejemplo, el profesor John Henry Merryman, al proponer su concepto de tradición jurídica, señala que se trata de “un conjunto de actitudes profundamente arraigadas, históricamente condicionadas, acerca de la naturaleza del Derecho”;¹⁸² mientras que, para el catedrático Jan M. Smits, la tradición es “la transmisión de información dentro de una comunidad por un período sustantivo de tiempo”.¹⁸³ Otro autor que entiende el Derecho en términos de tradiciones jurídicas es Martin Krygier, a quien Glenn cita de vez en vez, específicamente por lo que hace a los elementos que

¹⁷⁸ Vid. Martin Krygier, “The Traditionality of Statutes”, *Ratio Juris* 1.1 (marzo de 1988), 20-39; Martin Krygier, “Julius Stone: Leeways of choice, Legal Tradition and the declaratory Theory of Law”, *UNSW Law Journal* 9.2 (1986): 26-38.

¹⁷⁹ Cfr. Glenn, “Doin’ the Transsystemic...”, 872.

¹⁸⁰ Cfr. H. Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World* (Oxford, Oxford University Press, 2014), 1.

¹⁸¹ Cfr. Sir Karl Raimund Popper, *Conjectures and Refutations* (Abingdon-Nueva York: Routledge Classics, 2002), 161-182.

¹⁸² Merryman, *La tradición jurídica romano*, 17.

¹⁸³ Jan M. Smits, “Is Law a Parasite? An Evolutionary Explanation of Differences among Legal Traditions”, *Review of Law and Economics* 7.3 (2011): 797.

conforman una tradición, aunque con alcances distintos. Así, para Krygier los sistemas legales también pueden ser entendidos en términos de tradición.¹⁸⁴

Aquellos autores que, como Merryman, conciben el término “tradición” como una serie de conductas repetitivas, arraigadas e históricamente condicionadas, critica Glenn, imprimen una connotación peyorativa al concepto, de manera que, por ejemplo, la expresión de una *sociedad tradicional* implica la falta de dinamismo o racionalidad e inclusive cierto determinismo.¹⁸⁵ En cambio, para este, en una concepción contemporánea para los abogados del mundo globalizado, la *tradición* es el objeto mismo de transmisión y de adherencia presente —o no—. Es decir, la *tradición es* la información y no la mera reacción a la misma a través de la repetición; de ahí que tampoco acepte la definición propuesta por Smits.¹⁸⁶

Por tanto, el marco conceptual de *tradición* consiste en el estudio del contenido y del flujo de grandes cuerpos de información normativa en el espacio y en el tiempo.¹⁸⁷ O, dicho en otras palabras, se trata de aquella información que es conocida y practicada con respeto por comunidades humanas y que resulta esencial para su propia identidad.¹⁸⁸ Un ejemplo cinematográfico que, me parece, comparte esta visión positiva de la noción de *tradición*, como la información que se ha transmitido y es practicada con respeto por la comunidad, es el musical *Fiddler on the Roof* (EUA, 1971) de Norman Jewison, donde el protagonista, apenas comenzar la película, introduce inmejorablemente el concepto:

TEVYE: Gracias a nuestras tradiciones, hemos mantenido nuestro equilibrio durante muchos, muchos años. Aquí, en Anatevka, tenemos tradiciones para todo: cómo dormir, cómo comer, cómo vestir. Por ejemplo: siempre llevamos la cabeza cubierta y vestimos un pequeño manto de oración como signo de constante devoción hacia Dios. Usted se puede preguntar: “¿Y cómo empezó esta tradición?”. Yo se lo voy a decir... [pausa] No lo sé. Pero es una tradición, y gracias a nuestras tradiciones cada quien sabe quién es y lo que Dios espera de él.¹⁸⁹

¹⁸⁴ Vid. Martin Krygier, “The Traditionality of Statutes”.

¹⁸⁵ Cfr. H. Patrick Glenn, “A concept of Legal Tradition”, *Queen’s Law Journal* 34.1 (2008): 428.

¹⁸⁶ Cfr. *Ibid.*, 431.

¹⁸⁷ *Idem.*

¹⁸⁸ Cfr. H. Patrick Glenn, “Legal Cultures and Legal Traditions”, en *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, editado por Mark Van Hoecke (Portland, Hart Publishing, 2004), 9.

¹⁸⁹ “Violinista en el tejado (1971), Quotes”, *IMDb*, disponible en <http://www.imdb.com/title/tt0067093/>

Desde luego, no pierdo de vista que el concepto de *tradición* también puede ser considerado como *esencialmente controvertido* en los términos planteados por Waldron, al igual que *sistema legal*, es decir, aquel que resulta suficientemente complejo en sí mismo como para generar gran divergencia de opinión respecto a su contenido. En consecuencia, cuando haga uso de tal expresión, me refiero a la concepción específica de H. Patrick Glenn, esto es, a las *tradiciones jurídicas* como flujo constante de información jurídica normativa.¹⁹⁰

Para que la información sea considerada *tradición* según Glenn, el primero de los elementos es que la misma se encuentre ligada con aquello que llamamos *pasado* (el término exacto, “*pastness*”, tomado del poeta T. S. Eliot, no tiene una traducción ideal al español), es decir, un elemento temporal, que se refiere a un periodo impreciso de tiempo que convierte meros datos en algo cualitativamente diferente, valioso y digno de respeto.¹⁹¹ Si bien sería imposible hablar de una tradición instantánea, sí se podría, en cambio, concebir una tradición nueva o relativamente joven, aunque más vulnerable que una tradición milenaria.¹⁹² La idea que subyace al elemento *pastness*, en mi opinión, ha sido muy bien expresada por G. K. Chesterton:

Tradición significa dar un voto a la más oscura de todas las clases: nuestros ancestros. Es la democracia de los muertos. [...] La tradición se niega a someterse a la oligarquía pequeña y arrogante de los que simplemente resultan estar caminando. Todos los demócratas se oponen a que los Hombres sean descalificados por el accidente del nacimiento; la tradición se opone su descalificación por el accidente de la muerte. La democracia nos dice no descuidar la opinión de un buen Hombre, aunque sea nuestro mozo; la tradición nos pide no descuidar la opinión de un buen Hombre, aunque sea nuestro padre.¹⁹³

Asimismo, la idea de la *democracia de los muertos* se ve ilustrada, creo yo que magistralmente, en la escena final de la película de *The Dead* (EUA, 1987) de

trivia?tab=qt&ref_=tt_trv_qu (fecha de acceso: 21 de junio de 2016). La traducción es mía.

¹⁹⁰ Cfr. H. Patrick Glenn, “Tradition in Religion and Law”, *Journal of Law and Religion Inc.* 25.2 (2009): 503 ss.

¹⁹¹ Cfr. Glenn, “A concept of Legal Tradition”, 432.

¹⁹² Vid. Glenn, “Legal Traditions and the Separation Thesis”, 5 ss.

¹⁹³ G. K. Chesterton, *Orthodoxy*, en *Collected Works*, vol. I (San Francisco, Ignatius Press, 1986), 251. La traducción es propia.

John Huston, adaptación de un cuento del libro *Dublineses* de James Joyce, cuando Gabriel Conroy reflexiona:

Uno por uno, todos nos estamos volviendo sombras. Mejor haríamos pasándonos audazmente al otro mundo, en la gloria de alguna pasión, que desvanecernos y marchitarnos terriblemente con la edad. Cuánto tiempo arrumbaste en tu corazón la imagen de los ojos de tu amante cuando te dijo que ya no quería vivir. Yo nunca me he sentido así con ninguna mujer, pero sé que un sentimiento así no puede ser sino amor. Piensa en todos aquellos que han existido desde el inicio de los tiempos. Y yo, tan efímero como ellos, aleteo también hacia su mundo gris. Como todo a mi alrededor, este mundo tangible donde se criaron y vivieron, mengua y se disuelve ya. Cae la nieve. Cae sobre el solitario compositante donde Michael Furey yace enterrado. Cae suavemente en medio del universo y cae suavemente, como el descenso de su fin, sobre los vivos y los muertos.¹⁹⁴

Ahora bien, existe un proceso fundamental para el desarrollo de una *tradición*: la captura inicial de la información, un primer paso indispensable que permite, posteriormente, acudir a la misma, aunque mucha se haya perdido para siempre.¹⁹⁵ El profesor Glenn indica, a lo largo de su obra, que existen diversas maneras a través de las cuales los seres humanos capturamos la información, como objetos físicos, la oralidad o la escritura, cada uno de ellos con sus ventajas y desventajas, pues la presencia de la información del pasado en el presente se da a través de la variedad de los medios empleados para aprehenderla. Por ejemplo, la escritura representa una ventaja frente a la oralidad por lo que refiere a la precisión del texto escrito. Sin embargo, el texto escrito tiene la desventaja de que puede ser destruido por medios físicos (una inundación, un incendio). Así, la memoria oral entonces será imprecisa, pero de destrucción más difícil.¹⁹⁶ En este sentido, la captura de determinada información ya es un indicativo de su valía, además de que la duración también influye en el grado de normatividad y de autoridad de la *tradición*.¹⁹⁷

¹⁹⁴ “The Dead (1987) Quotes”, *IMDb*, disponible en http://www.imdb.com/title/tt0092843/trivia?tab=qt&ref_=tt_trv_qu (fecha de acceso: 30 de julio de 2015). La traducción es mía.

¹⁹⁵ *Cfr.* Glenn, “A concept of Legal Tradition”, 432.

¹⁹⁶ *Cfr.* Glenn, “Legal Traditions and the Separation Thesis”, 7-12.

¹⁹⁷ *Cfr.* Glenn, “Doin’ the Transsystemic...”, 881.

Lo anterior permite el segundo paso en el nacimiento de una *tradición*, consistente en su uso o aplicación presente, para que se pueda sostener que nos encontramos frente a una *tradición viva*. Una vez que la información original se aplica, la aplicación en sí misma también es materia de captura posterior y se añade a la base de datos de la *tradición*, que se vuelve más voluminosa conforme la tradición se desarrolle en el tiempo.¹⁹⁸ Por ello, el catedrático de Derecho comparado de la Universidad de McGill, siguiendo aquí a Martin Krygier, establece que el segundo elemento de la *tradición* es la presencia autoritativa o normativa de la información que nos ha llegado de nuestros ancestros, pues el hecho de que la información venga del pasado no quiere decir únicamente que la misma forme parte de la historia, sino que también forma parte importante del presente.¹⁹⁹

En efecto, resulta esencial que la información que ha llegado del pasado a una determinada comunidad sea aplicada por esta en el presente para que sea considerada como parte de una *tradición* que se encuentra en vigor, puesto que, de lo contrario, dicha información únicamente formará parte de la historia y, aunque podría resultar ilustrativa o interesante, no tendrá aplicación actual. De esta manera, el tercer elemento de la *tradición* será la transmisión de la información, en la medida en que su supervivencia depende de la continuidad entre pasado y presente,²⁰⁰ ya que nos encontraremos en presencia de procesos reflexivos de retroalimentación de la información, que pueden ser altamente técnicos o muy informales. Tales procesos de retroalimentación llevan implícita la idea de cambio. La tradición, entonces, lejos de ser un factor de esclerosis de una sociedad, constituye un elemento esencial para el cambio.²⁰¹ Una película que ayudaría a comprender el proceso de transmisión intergeneracional de la información de una tradición es *Enemy Mine* (EUA-RFA, 1985) de Wolfgang Petersen. A pesar de tratarse de un filme de ciencia ficción, en él, es el ser humano quien transmite a un extraterrestre (*drac*) la información que constituye la tradición propia que lo identifica con su comunidad.

¹⁹⁸ Cfr. Glenn, "A concept of Legal Tradition", 432.

¹⁹⁹ Martin Krygier, "Law as Tradition", *Law and Philosophy* 5.2 (agosto de 1986): 245.

²⁰⁰ Cfr. *Ibid.*, 250.

²⁰¹ Cfr. Glenn, "Legal Traditions and the Separation Thesis", 237.

En este sentido, para Glenn existe la necesidad de que la información sea transmitida en un contexto social particular, entre miembros de una comunidad que se identifican como miembros de la *tradicción*, a fin de que tenga relevancia en el presente, pues debe existir en alguna medida una continuidad histórica. Así, el proceso de recepción del Derecho romano en la Europa medieval podría resultar de interés académico para un musulmán, mas no tiene lugar la transmisión de información en un contexto social particular. Lo mismo se podría decir del estudio del Derecho islámico para un abogado formado en la tradición jurídica romano-canónica.²⁰²

En todas las *tradiciones jurídicas* existe un punto canónico de origen, captura, subsecuente acceso y aplicación, seguida de la recaptura de la información relativa a la aplicación. Cada *tradicción* contará con mecanismos distintos de captura, acceso y aplicación de la información, sean formales o informales.²⁰³ Asimismo, una *tradicción* viva, es decir, que cuente con adherentes en el presente, funciona a través de procesos continuos de retroalimentación y filtración de la información, porque, evidentemente, dentro de la misma hay información primaria o central, información secundaria e información acerca de la manera en que se asegura su propia supervivencia.²⁰⁴

Glenn dice que el proceso de conservación de la *tradicción* se ve interrumpido cuando esta no cuente con la adherencia presente de una comunidad humana, en cuyo caso se pueden presentar diferentes situaciones. La primera posibilidad es que una determinada *tradicción* haya muerto —lo cual se verifica cuando la información se haya perdido de manera irremediable y de manera definitiva, ya que la arqueología únicamente puede recuperar objetos materiales de poca utilidad para integrar de forma completa la información que la constituyó—. ²⁰⁵ Una segunda posibilidad es que la *tradicción* no esté viva al no tener adherentes, pero cuya información sí se encuentre capturada y sea recuperable, aunque carezca de resonancia presente en una comunidad humana contemporánea.²⁰⁶ Glenn menciona, a la sazón, que la información de la

²⁰² *Cfr. Ibid.*, 12 ss.

²⁰³ *Cfr.* Glenn, “A concept of Legal Tradition”, 435.

²⁰⁴ *Cfr.* Glenn, “Doin’ the Transsystemic...”, 874.

²⁰⁵ *Cfr.* Glenn, “A concept of Legal Tradition”, 433.

²⁰⁶ *Cfr. Ibid.*, 434.

antigua Babilonia ha sido recuperada de forma tal que, actualmente, tenemos una idea más o menos completa de la información que integró a dicha tradición, si bien esa información ya no tiene resonancia en la actualidad. Una tercera posibilidad se verifica cuando una comunidad humana recupera la información de una *tradición* cuya información puede consultarse mas no ha sido aplicada —caso en el cual puede sostenerse que la misma se encontraba en estado de suspensión y que su renacimiento puede dar pie a una nueva adherencia—. Tratándose del renacimiento de una tradición en estado de suspensión, Glenn trae a colación la situación análoga de idiomas como el hebreo y el galés, que se perdieron por algún tiempo, pero que han revivido al adquirir nueva adherencia y que son importantes para la identificación de sus comunidades respectivas.²⁰⁷

De esta forma, el concepto de *tradición jurídica* no implica encontrarse frente a la decisión *binaria de existencia o no existencia*, en la medida en que, si la información ha sido capturada y es recuperable, podrá encontrarse en un estado de suspensión que podría ser revivida por nuevos adherentes. A diferencia de un *sistema legal*, respecto del cual resulta necesario predicar su existencia o inexistencia, el concepto de *tradición jurídica* permite abandonar tal lógica binaria.²⁰⁸

Por lo anterior, en opinión de Glenn, concebir al Derecho en términos de *tradición* implica que el renacimiento es posible, puesto que solo es necesario que la información se pueda consultar, y, así, para comunidades humanas que luchan por mantener su identidad en un mundo hostil, la noción resulta un importante mecanismo de defensa.²⁰⁹ Por ejemplo, la lucha de los pueblos indígenas en México por conservar su identidad frente a un sistema que pretende integrarlos a la concepción de *nación mexicana*. Asimismo, resulta muy recomendable la película *Rabbit-Proof Fence* (Australia, 2002) de Phillip Noyce, basada en hechos reales y que retrata la lucha de dos niñas de origen aborígen en Australia, quienes, resistiéndose a integrarse a las tradiciones de los colonizadores, buscan regresar con su familia.

²⁰⁷ *Ídem*.

²⁰⁸ *Cfr.* Glenn, “Doin’ the Transsystemic...”, 878.

²⁰⁹ *Cfr.* Glenn, “A concept of Legal Tradition”, 432.

Luego, el concepto de *tradicón* es amplio, pues no es sino la preservación registrada de información del pasado, con adherencia y aplicación en una comunidad humana en el presente.²¹⁰ Además, tal noción de *tradicón* no resulta tan conflictiva, en la medida en que no se trata de una construcción de una forma de pensamiento particular, al contrario de lo que se presenta con el concepto de *sistema legal*, el cual se generó en el mundo jurídico occidental.²¹¹ Para Glenn, el concepto de *tradicón jurídica*, evidentemente, contiene elementos analíticos y descriptivos, pero asume —a diferencia de la intención meramente descriptiva de los sistemas legales de Hart— que el concepto es fundamentalmente normativo, ya que contiene argumentos prescriptivos sobre cómo se debe de actuar y es, en sí misma, un conjunto de argumentos a lo largo del tiempo.²¹²

La naturaleza diacrónica de la *tradicón jurídica* permite una mejor comprensión del Derecho que la naturaleza sincrónica de los sistemas legales nacionales momentáneos, pues se reconoce su naturaleza evolutiva y cambiante.²¹³ Así, la *tradicón jurídica* entendida como grandes cuerpos y flujos de información sería como ver una película, mientras que entender a un sistema legal nacional en un momento histórico determinado es como ver una simple fotografía.²¹⁴

Ahora bien, una de las mayores críticas que se han dirigido a la concepción de H. Patrick Glenn respecto a las *tradiciones jurídicas* es, precisamente, su vaguedad respecto de la definición del elemento propiamente *jurídico*.²¹⁵ En efecto, William Twining critica que Glenn se resiste a realizar una construcción general y definitiva del concepto *Derecho* y advierte que resulta imposible escapar de las raíces e influencias intelectuales propias. Razón por la cual considera que el profesor canadiense debería de elaborar un concepto analítico que permita diferenciar una *tradicón jurídica* de una política, religiosa o filosófica.²¹⁶

²¹⁰ *Cfr.* Glenn, “Legal Traditions and the Separation Thesis”, 237.

²¹¹ *Idem.*

²¹² *Cfr.* Glenn, “Doin’ the Transsystemic...”, 874.

²¹³ *Cfr. Ibid.*, 875.

²¹⁴ *Cfr. Ibid.*, 873.

²¹⁵ *Cfr.* Nicholas H. D. Foster, (ed.), “A Fresh Start for Comparative Legal Studies? A Collective Review of Patrick Glenn’s *Legal Traditions of the World, 2nd Edition*”, *Journal of Comparative Law* 1.1 (2006): 100-199.

²¹⁶ *Cfr.* William Twining, “Glenn on Tradition: An Overview” citado en Foster, “A Fresh Start...”, 113.

Por su parte, en opinión del catedrático Gordon Woodman, la noción de *tradición* no ha sido definida con suficiente precisión por Glenn, lo que implica que tampoco se han proporcionado elementos para distinguir a las *tradiciones jurídicas* en sentido estricto.²¹⁷ En términos similares, el profesor Michael Palmer denuncia la falla de Glenn a la hora de definir la naturaleza propiamente *jurídica* de *tradición*,²¹⁸ crítica que también comparte el profesor Sian Stickings, quien arguye que Glenn no proporciona elementos para distinguir a cualquier *tradición* de una *tradición jurídica*.²¹⁹

En paralelo, John Bell señala que, en su opinión, el Derecho tiene determinados elementos —nemotécnicamente identificados por sus siglas en inglés como CHIPPIN (*Concepts, Heuristics, Ideas, Power, Processes, Institutions y Norms*)—, por lo que la idea de tradición de Glenn como cuerpo de información normativa parecería limitarse únicamente a las reglas.²²⁰ Al respecto, en la obra de Glenn se advierte que el concepto de *tradición jurídica* implica estar en presencia de información *normativa*, no únicamente de información, ya que la captura, preservación y acceso durante décadas, siglos y milenios indica claramente de que tal información es de gran valor para la conducta actual. Ese *pastness* supone respeto y obligación presentes para una determinada comunidad humana, tal vez no vinculante pero sí persuasiva: un punto intermedio entre una libertad total y una conducta totalmente restringida.²²¹

Si uno considera esta perspectiva de *tradición*, en mi opinión, la respuesta a la pregunta sobre qué es el Derecho no se antoja demasiado relevante, porque en algunas *tradiciones jurídicas* no existe una frontera clara entre Derecho y religión —como es el caso de la tradiciones jurídicas judía, islámica o hindú— o entre Derecho y filosofía —como en la tradición jurídica confucianista—, ya que una separación estricta no será necesaria allí donde los adherentes *quieran* obedecer la totalidad de las enseñanzas de la *tradición*, tanto morales,

²¹⁷ Cfr. Gordon Woodman, “The Chthonic Legal Tradition—or Everything that is Not Something Else” citado en Foster, “A Fresh Start...”, 123.

²¹⁸ Cfr. Michael Palmer, “On Galloping Horses and Picking Flowers: China, Chinese Law and the ‘Asian Legal Tradition’” citado en Foster, “A Fresh Start...”, 166.

²¹⁹ Cfr. Sian Stickings, “Where Does Japan Belong?” citado en Foster, “A Fresh Start...”, 172.

²²⁰ Cfr. John Bell, “Civil Law Tradition” citado en Foster, “A Fresh Start...”, 135-138.

²²¹ Cfr. Glenn, “A concept of Legal Tradition”, 436.

religiosas y jurídicas²²² Una película que ilustra la poco clara frontera entre lo jurídico y lo religioso en la tradición jurídica islámica —si es que tal frontera siquiera existe— es *Jodaeiye Nader az Simin [Una separación]* (Irán, 2011) de Asghar Farhadi, que ganó el Oscar a la mejor película no hablada en inglés.

Para Glenn la *tradición* es más vinculante que un *sistema legal*, puesto que, en el primer caso, existe, al menos, una obligación, digamos, reverencial, mientras, en el segundo, lo relevante no es otra cosa sino el aspecto social y empírico de la obediencia. Así, aunque las obligaciones que impone la *tradición jurídica* pueden no ser *vinculantes* en sentido estricto, al menos, son obligaciones que se generan por respeto a la información *normativa* que ha pasado de generación en generación, lo cual no puede predicarse de los sistemas legales.²²³

Si, en una determinada *tradición jurídica*, el Derecho es de dimensión filosófica o religiosa, la propia *tradición* es la que añade su normatividad, aun cuando esta no resulte vinculante en sentido estricto.²²⁴ Sin embargo, en caso de que la adherencia no sea espontánea y sea necesaria la identificación del Derecho y sus posibles sanciones, diferenciando a aquel de, por ejemplo, la religión, entonces, la *tradición* particular se encargará de determinar e informar a la comunidad de qué es el Derecho, pues se encontrarán mecanismos para decir lo que los adherentes requieran saber de acuerdo con las circunstancias históricas específicas.²²⁵

Cuando John Bell, uno de los críticos más acérrimos de la *tradición jurídica* de H. Patrick Glenn, señala que el Derecho se encuentra constituido por los elementos nemotécnicamente identificados como CHIPPIN (conceptos, heurística, ideas, poder, procesos, instituciones y normas) y, por ende, la propuesta glenniana le parece hartamente limitada, en mi opinión, parte de una concepción muy particular del Derecho es —desde una clara perspectiva occidental y que pudiere no ser compartida por otras *tradiciones jurídicas*, *v. g.*, aquellas de índole filosófica o religiosa—.

²²² *Cfr. Ibid.*, 437.

²²³ *Cfr. Glenn*, “Doin’ the Transsystemic...”, 881.

²²⁴ *Cfr. Ibid.*, 883.

²²⁵ *Cfr. Glenn*, “A concept of Legal Tradition”, 438; H. Patrick Glenn, “Legal Traditions and *Legal Traditions*”, *The Journal of Comparative Law* 2.1 (2007): 69-87.

En efecto, cuando Bell realiza su crítica a la propuesta teórica de *tradición jurídica* de Glenn, lo hace en el contexto del análisis de una *tradición jurídica* particular, a saber, la romano-canónica o civil. Luego entonces, me parece clara la perspectiva occidental de la que parte Bell, la cual resulta valiosa, pero que en mi opinión pasa por alto la posibilidad de que el Derecho sea concebido en términos muy distintos en otras *tradiciones jurídicas*, que es precisamente la intención del profesor de McGill.²²⁶

Otra crítica a la propuesta de Glenn, si bien no referida a la vaguedad de la definición del elemento jurídico, es la planteada por el catedrático Martin Shapiro, quien acepta que la concepción de *tradición* propuesta por Glenn, si bien valiosa y novedosa para orientar a los estudiantes, resulta demasiado optimista y pasa por alto que el Derecho, en la práctica, tiene tintes menos positivos que el Derecho en la teoría.²²⁷ Aseveración ante la cual convendría advertir que, aunque Glenn parte de una concepción positiva de la noción de *tradición jurídica*, no pasa por alto la posibilidad de que haya elementos nocivos e inclusive acepta la posibilidad de que existan *tradiciones criminales* —como los cárteles del narcotráfico en México o las pandillas *yakuza* en Japón—. ²²⁸

Ahora bien, si la *tradición jurídica* consiste en el flujo continuo de una gran cantidad de información normativa (jurídica), entonces, se encuentra en posibilidad de acomodar nuevas y diferentes formas de información que los sistemas legales, pues el concepto es incluyente y no excluyente; de hecho, por su naturaleza, ha de acomodar información de naturaleza diversa.²²⁹ Un divertido filme que permite observar este proceso de asimilación de información proveniente de una tradición diversa sin que por ello se pierda la identidad —al contrario, se enriquece— es *Mr. Baseball* (EUA, 1992) de Fred Schepisi.

Claro está que, si la *tradición jurídica* no es vinculante en sentido estricto y absoluto, sus adherentes pueden llegar a rechazarla, mas, en tal caso, se necesita llegar a una decisión normativa que sustente tal rechazo y que origine, de alguna manera, nueva información. Salvo en casos excepcionales, en general,

²²⁶ Cfr. John Bell, “Civil Law Tradition” citado en Foster, “A Fresh Start...”, 135-138.

²²⁷ Cfr. Martin Shapiro, “Common Law Traditions” citado en Foster, “A Fresh Start...”, 151.

²²⁸ Cfr. Glenn, “Legal Traditions and *Legal Traditions*”, 27-30.

²²⁹ Cfr. Glenn, “Legal Traditions and the Separation Thesis”, 239.

no se niega la totalidad de la información que integra a la *tradicción*, sino que se solo se plantea su refinamiento.²³⁰

Yo coincido con la opinión del profesor de la Universidad de McGill en el sentido de que el concepto de *tradicción jurídica* nos permite ampliar nuestra concepción de Derecho sin que por ello se deje de reconocer la influencia e importancia de los Derechos estatales manifestados en los sistemas legales nacionales particulares.²³¹ Esto, debido a que el concepto de *tradicción jurídica* resulta más incluyente en dos aspectos: en primer término, permite abarcar Derecho no estatal como auténtico Derecho —lo cual, para Glenn, genera mayor justicia, pues, al menos en Canadá, “hay una mayor justicia como resultado de este concepto de Derecho más amplio y basado en la tradición”²³²—; y, en segundo, también reconoce al Derecho estatal, ya que no existe incompatibilidad entre ambos conceptos, de forma que un sistema legal nacional no sería más que una particularización de la tradición del positivismo jurídico.²³³

Las tesis de la separación, dice Glenn, en tanto que impulsan el concepto de los sistemas legales nacionales como entidades autónomas y pretenden centrar la atención en los elementos internos del propio sistema, responden a una forma de *tradicción* particular que ha tratado de disfrazar sus orígenes tradicionales, pero que, de ser aceptadas, implican una lógica binaria que necesariamente requiere de una elección.²³⁴ Todo lo contrario se presenta en el caso de las *tradiciones jurídicas*, ya que, al ser concebidas como cuerpos de información normativa, estas no conocen fronteras ni constituyen una idea hegemónica. Más aún, el propio Glenn advierte que el concepto de tradición (jurídica) no impide la formación de tradiciones con pretensiones hegemónicas.²³⁵

Por ello, la información que da forma a la *tradicción* es muy difícil, sino imposible, de regular y controlar. Debido a que no hay separación tan completa o total que impida ver que *hay un mundo allá afuera* y cuya información

²³⁰ Cfr. Glenn, “A concept of Legal Tradition”, 437; Glenn, “Legal Traditions and Legal Traditions”, 27-30; H. Patrick Glenn, “The National Legal Tradition”, *Electronic Journal of Comparative Law* 11.3 (diciembre de 2007): 1-15.

²³¹ Cfr. Glenn, “A concept of Legal Tradition”, 440.

²³² *Ibid.*, 439.

²³³ Cfr. *Ibid.*, 438-439.

²³⁴ Cfr. Glenn, “Legal Traditions and Legal Traditions”, 238.

²³⁵ Cfr. Glenn, “Doin’ the Transsystemic...”, 897.

es diferente (y quizás valiosa), la información fluye a través de cualquier tipo de barreras que los sistemas particulares pretendan construir.²³⁶ Una película que, creo yo, retrata acertadamente la idea anterior es la comedia romántica *Qu'est-ce qu'on a fait au Bon Dieu?* [*Dios mío, ¿qué hemos hecho?*, en español] (Francia, 2014) de Philippe Chauveron. La historia gira alrededor de un matrimonio francés conservador, cuyas cuatro hijas se casan con hombres de los más diversos orígenes (un árabe, un judío, un asiático y un africano), los cuales, a pesar de conservar sus respectivas raíces, a final de cuentas, se identifican con su familia política gracias a un punto en común: son franceses. Cabe destacar, también, la escena en que los tres de los hombres, junto con su suegro francés conservador, entonan de manera por demás emotiva el himno nacional francés: “La Marsellesa”.

Si se reconoce la valía de la *tradición* como información normativa, ninguna separación será definitiva y ni siquiera efectiva, pues aun un concepto como el de *sistema legal nacional* tendrá algún nivel de apertura que permitirá el flujo de nueva información.²³⁷ Es por ello que no comparto la opinión del profesor de la Universidad Nacional de Singapur, Andrew Halpin, que acusa a la concepción de *tradición jurídica* de Glenn de “totalizante”, “hegemónica” e “imperialista”. Si bien es verdad que este propone una noción que sí es universal, no me parece que los adjetivos empleados por aquel sean adecuados, sino todo lo contrario: el profesor canadiense reconoce que ninguna *tradición* es tan impermeable como para impedir que fluya información de una tradición a otra y viceversa.²³⁸ Vaya, Glenn, insisto, reconoce que existe la posibilidad de que existan tradiciones *particulares* con tintes hegemónicos. Viene al caso mencionar que Halpin, pese a ser un vociferante crítico de la teoría de Glenn, reconoce una aportación muy valiosa del profesor canadiense: que no concibe a la tradición en términos negativos, como una fuerza reaccionaria y opresiva, sino como una herramienta intelectual positiva.²³⁹

²³⁶ Cfr. Glenn, “Legal Traditions and the Separation Thesis”, 237.

²³⁷ Cfr. *Ibid.*, 238.

²³⁸ Cfr. Andrew Halpin, “General: Broader Philosophical Issues” citado en Foster, “A Fresh Start...”, 116-122.

²³⁹ Cfr. Glenn, “Legal Traditions and *Legal Traditions*”, 72-74.

Asimismo, si se acepta el concepto que propone, dados los procesos reflexivos internos de diálogo entre las grandes *tradiciones jurídicas*, también debe de reconocerse un nivel alto de tolerancia a la diversidad tanto interna como externa. Glenn explica que el *Common Law* en Inglaterra no es el mismo que el *Common Law* en Australia o Estados Unidos, así como tampoco las diferentes escuelas de pensamiento islámico son uniformes, a pesar de que todas ellas comparten el ser, precisamente, islámicas.²⁴⁰ Igualmente, las *tradiciones jurídicas* del mundo que Glenn identifica como mayores no existen actualmente en un estado aislado —probablemente jamás lo hayan estado—, dado que existe comunicación entre ellas, que no son completamente extrañas y que inclusive su información se transmite a través de la cultura popular,²⁴¹ como intento defender, a propósito del Cine, en este libro.

Las *tradiciones jurídicas* se encuentran abiertas a influencias externas de otras *tradiciones* y también son tolerantes respecto a la diversidad interna, es decir, que permiten y preservan la pluralidad, a pesar de contar con un núcleo de información central que las caracteriza.²⁴² Esto implica también que las tradiciones jurídicas no sean inconmensurables, o sea, que sí se puedan comparar. ¿Se pueden comparar manzanas con naranjas? Glenn responde que sí, siempre y cuando se cuente con la información apropiada para hacer la comparación. Para Halpin, sin embargo, comparar y conmensurar (medir los valores de una tradición y otra) son operaciones distintas.²⁴³

Finalmente, otra de las críticas que podría recibir el trabajo de H. Patrick Glenn se refiere al hecho de que identifica ciertas *tradiciones jurídicas* mayores, lo cual parecería una contradicción, pues se estaría realizando una clasificación en términos bastante similares a los proyectos taxonómicos de las familias legales. Es cierto que Glenn identifica *algunas* de las mayores y más influyentes *tradiciones jurídicas* del mundo (como las tradiciones indígena o aborígen [chthonic], talmúdica, civil, islámica, de *Common Law*, hindú y confucianista²⁴⁴), pero, si bien hace una clasificación, no tiene pretensiones ni exhaustivas ni

²⁴⁰ Cfr. Glenn, “A concept of Legal Tradition”, 443.

²⁴¹ Cfr. H. Patrick Glenn, “Are Legal Traditions Incommensurable?”, *The American Journal of Comparative Law*, 49.1 (invierno de 2001): 140-141.

²⁴² Cfr. *Ibid.*, 142.

²⁴³ Cfr. Halpin, “General Broader...”, 116-122; Glenn, “Legal Traditions and *Legal Traditions*”, 72-79.

²⁴⁴ Cfr. Glenn, “Legal Traditions and *Legal Traditions*”, ix-xiii.

taxonómicas —el propio autor reconoció, de hecho, que siempre existen omisiones dolorosas—. ²⁴⁵

Lo que me parece incontrovertible, no obstante, es que las *tradiciones jurídicas* se comunican entre sí y que todas las grandes tradiciones aportan algo acerca de su manera de interrelacionarse, por lo que el concepto es perfectamente compatible con el diálogo y con la comparación, en la medida en que se cuente con la información apropiada. Me parece correcto, así, que cada tradición tenga sus propias pretensiones normativas para su aplicación, con distintos grados de normatividad. ²⁴⁶

Un concepto de tradición jurídica parece necesario en un mundo diversificado, ya que proporciona los mecanismos conceptuales y conciliadores necesarios para la coexistencia pacífica de las diferentes ideas y pueblos [...] incluso los sistemas legales modernos pueden ser pensados en términos tradicionales, y éstos se encontrarán normativamente reforzados y no debilitados por tal reconceptualización. ²⁴⁷

En el mejor espíritu de Glenn, creo, además, que la permeabilidad cultural y la capacidad de diálogo interdisciplinar de las tradiciones jurídicas permiten no solo sacar provecho del estudio del Derecho comparado en tanto que rama de la ciencia jurídica, sino tender puentes con fenómenos culturales aparentemente disímiles, como el Arte o el Cine, que, sin embargo, reflejan y moldean los valores e ideas que se abren paso hasta el corazón de los distintos sistemas y tradiciones del Derecho, como intentaré probar en las páginas subsiguientes.

²⁴⁵ *Cfr. Ibid.*, 80-83.

²⁴⁶ *Cfr.* Glenn, “Are Legal Traditions Incommensurable?”, 144.

²⁴⁷ Glenn, “A concept of Legal Tradition”, 445. La traducción es mía.

DERECHO, SOCIEDAD Y ARTE

“Si arribara a nuestro Estado un Hombre cuya destreza lo capacitara para asumir las más variadas formas y para imitar todas las cosas y se propusiera hacer una exhibición de sus poemas, creo que nos prosternaríamos ante él como ante alguien digno de culto, maravilloso y encantador, pero le diríamos que en nuestro Estado no hay alguno como él ni está permitido que llegue a haberlo, y lo mandaríamos a otro Estado, tras derramar mirra sobre su cabeza y haberla coronado con cintillas de lana”.

Platón²⁴⁸

En el capítulo anterior, he sostenido que la *tradicón jurídica*, entendida como la preservación registrada de información del pasado, con adherencia y aplicación en una comunidad humana en el presente, es un fenómeno social y que constituye uno de los elementos que permite, desde el ámbito del Derecho, identificar la pertenencia a cierta sociedad.

Ahora, pues, toca abordar, en primer término, la cuestión relativa a la relación entre el Derecho y la Sociedad, desde la perspectiva particular del debate acerca de la posibilidad de los trasplantes jurídicos entre Alan Watson y Pierre Legrand. En efecto, mientras que el primero ha sostenido que, a lo largo de la Historia, los trasplantes jurídicos han sido el principal motor de cambio en el Derecho, el segundo estima que ni siquiera existen tales trasplantes, ya que apenas se transfiere una serie de palabras sin mayor significado, el cual se encuentra dado precisamente por la sociedad particular.²⁴⁹

²⁴⁸ Platón, *República*, traducción de Conrado Eggers Lan (Madrid: Gredos, 2007), III, 398a.

²⁴⁹ *Vid.* Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (Athens: The University of Georgia Press, 1993); Pierre Legrand, “The Impossibility of ‘Legal Transplants’”, *Maastricht Journal* 4.4 (1997): 111-124.

Uno de los ejes centrales de este debate se refiere a la relación del Derecho con la sociedad; tema que me resulta de especial interés, pues incide sobre la relación entre Arte y Sociedad, toda vez que, de acuerdo con ciertos autores, las expresiones artísticas, si bien no son la realidad, sí son un cierto reflejo de la realidad social captada de manera particular por el artista. Esto me permitirá, ulteriormente, tratar la relación entre Arte y Derecho, así como los diversos movimientos —que describiré de manera sucinta—, cruciales para el surgimiento de los estudios de Derecho y Cine.

Derecho y Sociedad: una relación desde la perspectiva del debate sobre los trasplantes jurídicos

Para Alan Watson, existe cierta conexión entre la sociedad y las normas o reglas jurídicas que operan en ella, puesto que el Derecho es un medio y no un fin en sí mismo. Es así que las instituciones que los abogados denominan *jurídicas* no son sino instituciones sociales reguladas por el Derecho,²⁵⁰ por lo que este existe *en* la sociedad y *para* la sociedad, al ser un constructo humano que facilita las actividades sociales.²⁵¹ A este respecto, el autor italiano Paolo Grossi, siguiendo una línea de pensamiento similar, señala:

El referente necesario del Derecho es únicamente la sociedad, la sociedad como realidad compleja, articuladísima y con la posibilidad de que cada una sus articulaciones produzca Derecho [...] No se trata de una precisión banal; muy al contrario, rescata al Derecho de la sombra condicionante y mortificante del poder y lo devuelve al regazo materno de la sociedad, convirtiéndose de esta manera en expresión de la misma.²⁵²

Sin embargo, para Watson (uno de los proponentes de la tesis del trasplante jurídico), el Derecho supone varias paradojas. Una de ellas es que, por una parte, se puede considerar al Derecho como un signo identitario

²⁵⁰ Cfr. Alan Watson, “Society’s choice and legal change”, *Hofstra Law Review* 9.5 (1981): 1473.

²⁵¹ Cfr. Alan Watson, “Comparative Law and Legal Change”, *Cambridge Law Journal* 37.2 (noviembre de 1978): 313.

²⁵² Paolo Grossi, *La primera lección de Derecho*, traducción de Clara Álvarez Alonso (Madrid: Marcial Pons, 2006), 25.

y característico de una sociedad, ya que, aun entre sistemas legales de origen similar, existen diferencias notables; mientras que, por otra, se puede observar que los trasplantes, entendidos como el movimiento de una regla jurídica de una sociedad a otra, han sido relativamente comunes a lo largo de la historia. Watson, de hecho, no circunscribe el fenómeno del trasplante jurídico al mundo contemporáneo, sino que refiere también a ejemplos del mundo antiguo (como la similitud que guardan ciertas disposiciones de las Leyes de Ešnunna, el Código de Hammurabi y el Éxodo bíblico).²⁵³ Otro caso ilustrativo es la influencia que tuvo el Derecho administrativo francés en el mundo, el cual, en opinión de Jean Rivero, se resume en dos principales artículos de exportación: el esquema general de la organización administrativa y, de manera especial, el control jurisdiccional de la administración por un juez especializado que se expresa a través del principio de autonomía del Derecho administrativo con relación al Derecho privado.²⁵⁴

En efecto, para Watson resulta paradójica la aparente facilidad con la cual una determinada regla jurídica o institución se puede trasplantar de un sistema legal a otro, así como el hecho de la capacidad de supervivencia en el sistema receptor.²⁵⁵ Sobre el particular, argumenta que no existe una relación natural, inevitable ni extremadamente cercana entre las instituciones y normas jurídicas, por una parte, y las necesidades o deseos de la élite gobernante o los miembros de una sociedad particular, por otra, ya que, si existiera una relación tan cercana, cualquier cambio en la estructura social implicaría un cambio en el Derecho —lo cual se verifica con relativa facilidad—.²⁵⁶

Para Watson, la relación entre las reglas jurídicas y la sociedad en la que operan se expresa únicamente como el balance entre dos grupos opuestos: uno, que inhibe el cambio, y otro, que determina la manera en que el cambio jurídico tendrá que darse.²⁵⁷ A su vez, los factores relevantes para explicar el fenómeno del cambio jurídico son “las fuentes de Derecho, las fuerzas de presión, las fuerzas de oposición, la resistencia a los trasplantes, los abogados

²⁵³ *Cfr.* Watson, *Legal Transplants*, 21 ss.

²⁵⁴ *Cfr.* Jean Rivero, *Páginas de Derecho administrativo* (Bogotá: Temis/Universidad del Rosario, 2002), 221-222.

²⁵⁵ *Cfr.* Watson, “Comparative Law...”, 313.

²⁵⁶ *Cfr. Ibid.*, 315.

²⁵⁷ *Cfr. Ibid.*, 333.

que moldean al Derecho, el factor discrecional, el factor general, la inercia y las necesidades sociales”.²⁵⁸ Allí está, por ejemplo, la influencia que tiene la OCDE para la delimitación de las políticas económicas de los países miembro y no miembro participantes, pues, en opinión de ciertos autores, dicha organización opera como centro de persuasión que, efectivamente, desempeña un papel instrumental en el desarrollo de modos inquisitivos y mediativos de gobierno, a partir de una presión suave.²⁵⁹

En relación con *las fuentes de Derecho*, Watson señala que el desarrollo de los sistemas legales se ve influenciado, en gran medida, por la naturaleza de la fuente o fuentes predominantes de Derecho, ya que, en algunos casos, podrán ser la legislación o los códigos y, en otros, el precedente judicial o la costumbre. Así, la fuente de Derecho que se encuentra disponible afecta los patrones para el cambio jurídico. Dicho factor suele ser histórico, por lo que la decisión de la fuente principal a través de la cual el Derecho evoluciona no es una que se haya tomado en el presente, como el Derecho inglés, que se desarrolla mediante el precedente judicial —debido a que en el pasado se estableció que la fuente principal de Derecho sería el precedente—.²⁶⁰

Por lo que hace a *las fuerzas de presión*, Watson se refiere al grupo organizado de personas como un grupo reconocible que cree que se beneficiará como resultado de un cambio en el Derecho y cuya fuerza dependerá de la posición social y económica de sus miembros, así como de su capacidad para influir en determinada fuente de Derecho —ya sea a través de la legislación o el precedente judicial, si bien este último es mucho menos influenciable por tales fuerzas de presión—.²⁶¹ En cambio, *las fuerzas de oposición* son grupos de personas organizados en torno a la creencia de que existirá un perjuicio o daño en caso de cambiar el Derecho. Es evidente, por tanto, que, si no existe una *fuerza de presión*, tampoco existirá una *fuerza de oposición*.²⁶² Steven P. Croley propone, como ejemplo de los factores identificados por Watson como *fuerzas de presión* y *fuerzas de oposición*, el debate actual en Estados Unidos del

²⁵⁸ Cfr. *Ibid.*, 322.

²⁵⁹ Cfr. Diana Vicher, “La influencia de la OCDE en la elaboración de la política económica”, *Ola Financiera* 18 (2014): 114-132.

²⁶⁰ Cfr. Watson, “Comparative Law...”, 322-324.

²⁶¹ Cfr. *Ibid.*, 324-326.

²⁶² Cfr. *Ibid.*, 326.

“*big government*” vs. el “*small government*”, donde, por un lado, hay una gran confianza en el aparato burocrático que tiene influencia sobre un amplio rango de la vida diaria de los ciudadanos —especialmente en momentos críticos—; y donde, por otro, entre los discursos políticos más socorridos está la necesidad de reducir el tamaño del gobierno, tenido por “gigantesco”.²⁶³ En el caso de México, la relación entre *fuerzas de presión* y *fuerzas de oposición* podría referirse a los procesos sociales suscitados durante la aprobación de la Ley General para el Control del Tabaco, donde la industria tabacalera ejerció *oposición*, buscando atrasar lo más posible la entrada en vigor de dicha Ley, y diversos grupos *presionaron* para contar con mayores espacios libres de humo.²⁶⁴

Otro de los factores que inciden en el desarrollo y cambio del Derecho en un determinado sistema legal es *la resistencia a los trasplantes*, dado que el préstamo e importación de normas, ideas e instituciones jurídicas es la manera más barata y eficiente de cambiar el Derecho y la que proporciona resultados más satisfactorios.²⁶⁵ Sin embargo, un determinado sistema puede no ser especialmente receptivo para las normas o instituciones de algún Derecho extranjero en particular: habrá países que se resistan a recibir influencias de Derecho francés únicamente por venir de Francia, sin analizar en mayor medida la conveniencia o no de la exportación jurídica concreta.²⁶⁶ Para muestra de lo anterior, ya a finales del siglo XIX, el catedrático Albert Venn Dicey señaló que en Inglaterra no existía una correspondencia con el *droit administratif* que regía en Francia y que inclusive la noción misma era contraria a las costumbres y tradiciones británicas.²⁶⁷

Respecto al papel de los *abogados que moldean el Derecho*, Watson arguye que estos pueden asumir el papel de una *fuerza de presión* o de una *fuerza de oposición*. Al menos en los sistemas legales desarrollados, los abogados pueden ser considerados como una élite jurídica que influye en la formación y evolución del Derecho. De esta manera, por regla general, serán los abogados más recono-

²⁶³ Cfr. Steven P. Croley, *Regulation and Public Interests* (Princeton: Princeton University Press, 2008), 1-5.

²⁶⁴ Cfr. <http://archivo.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2015/impreso/-8220tabacaleras-presionan-para-aprobar-ley-sin-mejoras-8221-223382.html> (fecha de acceso: 3 de noviembre de 2015).

²⁶⁵ Cfr. Watson, “Comparative Law...”, 326.

²⁶⁶ Cfr. *Ibid.*, 327.

²⁶⁷ Cfr. Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of Constitution* (Londres: McMillan & Co. Limited, 1897), 194.

cidos de un país quienes redactarán una nueva legislación o, al menos, influirán con sus ideas para dar forma a los cambios jurídicos, sin perder de vista lo relativo a las *fuentes del Derecho*.²⁶⁸ Como ejemplo de lo anterior, se podría señalar que, en el año 2010, el Colegio de Abogados Católicos de México solicitó al titular de la Procuraduría General de la República interponer una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra de las reformas a través de las cuales se reguló el matrimonio entre personas del mismo sexo y su adopción de menores en el Distrito Federal.²⁶⁹

Para Watson, un factor importante en el Derecho es la *discrecionalidad*, porque se trata de un elemento inevitable en los sistemas legales desarrollados, en la medida en que el Derecho es un instrumento de control social y, en algunos casos, de conflicto. Así, mientras que, a veces, la respuesta inmediata será acudir al Derecho, en otras ocasiones, se evitará al máximo involucrar al mundo jurídico, como cuando un hombre casado con una mujer adúltera puede iniciar los procedimientos de divorcio no por obligación o necesidad: el sistema contempla un margen de discrecionalidad.²⁷⁰

A este respecto, Eva Desdentado Daroca señala que el fenómeno de la *discrecionalidad* resulta sumamente complejo y amplio, ya que afecta el funcionamiento de toda organización que actúe a través de una estructura jerárquica para la toma de decisiones. Identifica, en el marco del Derecho administrativo, diversas clases de discrecionalidad: instrumental, fuerte, política, administrativa y jurídica.²⁷¹ En el contexto jurídico, la “discrecionalidad en términos generales consiste en la realización de elecciones entre diferentes alternativas con la finalidad de ejercer una facultad conferida por el ordenamiento jurídico y que este, sin embargo, no ha regulado plenamente”.²⁷²

De esta manera, dependiendo del grado de *discrecionalidad* de un determinado sistema, según Watson, se estará más o menos predispuesto al cambio

²⁶⁸ Cfr. Watson, “Comparative Law...”, 328.

²⁶⁹ Cfr. Ana Langner, “Rechazan críticas a bodas gay”, *El Economista*, 18 de agosto de 2016, disponible en <http://eleconomista.com.mx/distrito-federal/2010/01/07/iglesias-van-contra-bodas-gay-via-pgr> (fecha de acceso: 3 de noviembre de 2016).

²⁷⁰ Cfr. Watson, “Comparative Law...”, 330.

²⁷¹ Cfr. Desdentado Daroca, Eva, *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica* (Madrid: Civitas, 1997), 22.

²⁷² *Ídem*.

jurídico y, por ende, a ser receptivo frente a la posibilidad del trasplante. Así, si el Ejecutivo cuenta con gran discrecionalidad, puede haber respuestas violentas y, si se otorga discrecionalidad a los particulares (*e. g.*: acceder al divorcio), ello puede generar descontento entre élites religiosas que querrán imponer su visión de lo que el Derecho es y debe ser.²⁷³

Por lo que hace al siguiente de los factores de cambio jurídico, señala Watson que el Derecho, usualmente, se dirige a una colectividad en términos *generales, impersonales y abstractos*, de manera que regula situaciones para grupos de personas. Sin embargo, entre más *generalidad* exista en el Derecho, habrá mayores dificultades para que los cambios jurídicos se verifiquen, tomando en consideración los factores de las *fuerzas de presión* y de las *fuerzas de oposición*.²⁷⁴ En efecto, para que el Derecho evolucione y cambie, ha de existir un adecuado impulso dirigido por las *fuerzas de presión* que opere en las *fuentes de Derecho*. Dicho impulso debe superar la *inercia* que supone una ausencia generalizada de interés por parte de la sociedad y de su élite gobernante en que se verifique un cambio para encontrar la institución o norma que resulte más eficiente y satisfactoria. Además de un deseo casi generalizado de estabilidad, el cambio resulta costoso, especialmente al momento de su implementación (piénsese, si no, en lo costoso que será la formación de los jueces penales en nuestro país para poder aplicar el nuevo procedimiento penal de juicios orales). Sin embargo, las sociedades toleran, por *inercia*, normas e instituciones que no corresponden a sus necesidades reales.²⁷⁵

En el contexto mexicano, a manera de ejemplo de los argumentos de Watson, podría señalarse la convocatoria a la desobediencia civil planteada por el político Andrés Manuel López Obrador ante las iniciativas de reforma en materia energética y de que la Presidencia de la República se negara a llevar a cabo una consulta nacional sobre el tema, sosteniendo que la reforma abriría las puertas al capital extranjero, que se privatizaría Petróleos Mexicanos y que la soberanía nacional se vería afectada.²⁷⁶ A pesar de la constante

²⁷³ Cfr. Watson, “Comparative Law...”, 330.

²⁷⁴ *Idem*.

²⁷⁵ Cfr. *Ibid.*, 331-332.

²⁷⁶ Cfr. Luis Miguel Gozález, “Reforma energética: el factor AMLO”, *El Economista*, 7 de marzo de 2017, disponible en <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2013/10/06/amlo-llama-desobediencia-civil-reforma-energetica> (fecha de acceso: 3 de noviembre de 2017).

oposición a la reforma energética, sobre todo por grupos de izquierda bajo el liderazgo de Andrés Manuel López Obrador (*fuerza de resistencia, generalidad e inercia*), se dio un cambio jurídico, siguiendo modelos internacionales países (Brasil o Noruega), con una reforma constitucional, el 20 de diciembre de 2013, y una serie de leyes secundarias, el 11 de agosto de 2014, con el objetivo de fortalecer y reactivar la industria petrolera mexicana a través de la inversión extranjera y acelerar el crecimiento económico del país.²⁷⁷

Finalmente, para el profesor de la Universidad de Georgia, el Derecho sirve para cumplir determinados propósitos. En el caso específico del factor denominado *necesidades sociales*, lo conceptualiza como aquellos propósitos que las *fuerzas de presión* estiman apropiado aplicar sobre las fuentes de Derecho, para lograr los cambios jurídicos que atiendan ciertas necesidades.²⁷⁸ Así las cosas, la manera en que dichos factores se interrelacionan permite la variación jurídica, siendo que una de las herramientas más empleadas por las *fuerzas de presión* es el préstamo e importación de instituciones y normas jurídicas. En definitiva: el trasplante jurídico es el mayor factor de evolución y cambio en el Derecho.

No obstante todo lo anterior, Watson reconoce que, para que un trasplante legal sea exitoso, se debe de adaptar a la sociedad que lo importa, en tanto que se desarrollará quizás de manera diferente que en la sociedad exportadora, tal y como sucede con el trasplante de un órgano humano, el cual crecerá y se desarrollará en el nuevo cuerpo.²⁷⁹ Esto, empero, no constituye un obstáculo para concluir que los trasplantes jurídicos son extremadamente comunes y que su difusión sea socialmente sencilla, sin mayores dificultades, ya que tampoco resulta mayormente relevante el origen del material importado, en la medida en que las normas o instituciones suelen no estar diseñadas para la sociedad particular en la que operan.²⁸⁰

Luego entonces, para Alan Watson, el valor del Derecho comparado se encuentra en su capacidad de explicar los cambios jurídicos y el desarrollo del Derecho, razón por la cual la misión del comparatista consiste en analizar

²⁷⁷ Cfr. <http://archivo.eluniversal.com.mx/finanzas-cartera/2014/reforma-energetica-inversion-bbva-bancomer-1011094.html>; <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/reformas-desarrollo-productividad-crecimiento-epn-1013281.html> (fecha de acceso: 3 de noviembre de 2015).

²⁷⁸ Cfr. Watson, “Comparative Law...”, 332.

²⁷⁹ Cfr. Watson, *Legal Transplants*, 27.

²⁸⁰ Cfr. *Ibid.*, 95 ss.

dichos cambios y encontrar que existen similitudes entre los diversos sistemas legales, precisamente por el fenómeno del trasplante jurídico. El Derecho comparado deberá, pues, atender más a las similitudes que a las diferencias y la misión del comparatista consistirá en encontrar las razones por las cuales se presentan.²⁸¹

Ahora bien, esta propuesta del trasplante jurídico como el principal motor del cambio jurídico ha sido criticada por varios autores, principalmente por el catedrático francés Pierre Legrand, quien sostiene la imposibilidad de que se verifiquen en la práctica los trasplantes jurídicos.²⁸² Este critica la concepción formalista del Derecho de Watson, por la que, en sustancia, lo legal se reduce a normas o reglas, entendidas en términos positivistas que acaso alcanzarán a las decisiones judiciales.²⁸³ Respecto a la labor jurisdiccional, en concordancia con Legrand, Jean Rivero, refiriéndose a principios tradicionales —escritos o no—, inherentes al Derecho público, manifiesta que el juez “no pretende sacar de sí mismo las reglas que debe formular; considera que la ley escrita no contiene todo el Derecho y que hay a su lado, y posiblemente por encima de ella, un cuerpo de principios inherentes a nuestro Derecho y cuyo respeto le corresponde asegurar por el mismo título que el respeto a la ley”, pues, de lo contrario, simplemente no logrará su cometido.²⁸⁴

La visión del Derecho reducido a normas positivas propuesta por Watson, como una especie de entidad autónoma sin mayor vinculación con el bagaje cultural, histórico y epistemológico de la sociedad (esto es, para los entusiastas del trasplante, que la regla jurídica viaja segregada de la sociedad en la cual se originó), a Legrand le parece inconcebible.²⁸⁵ Ningún conjunto de palabras que pretenda ser una norma jurídica puede entenderse desprovisto de un contenido semántico, pues ninguna regla puede existir si no tiene significado. El significado, entonces, es un componente esencial de la regla,²⁸⁶

²⁸¹ Cfr. Alan Watson, “Legal Transplants and European Private Law”, *Electronic Journal of Comparative Law* 4.4 (diciembre de 2000), disponible en <http://www.ejcl.org/44/art44-2.html> (fecha de acceso: 12 de octubre de 2015).

²⁸² Vid. Legrand, “The Impossibility...”.

²⁸³ Cfr. *Ibid.*, 112.

²⁸⁴ Jean Rivero, “Los principios generales de derecho en el Derecho Administrativo Francés Contemporáneo”, *Revista de Administración Pública* 6 (septiembre-diciembre de 1951): 293.

²⁸⁵ Cfr. Legrand, “The Impossibility...”, 114.

²⁸⁶ *Idem.*

puesto que el significado de la norma se verifica, en última instancia, por su aplicación por parte del intérprete, quien concreta los supuestos regulados por ella. El significado, así, dependerá de ciertas condicionantes epistemológicas del intérprete, las cuales se encuentran, a su vez, determinadas por la historia, por la cultura e inclusive por el lenguaje.²⁸⁷ Ello, en la medida en que la interpretación es siempre un producto de un ejercicio subjetivo, además de un producto cultural parcial al ser el resultado de un particular entendimiento de la regla condicionado por diversos factores —muchos de ellos intangibles—, que serían diferentes si la interpretación se diera en otro momento o lugar.²⁸⁸ Señala Legrand que los prejuicios, entendidos no en su sentido negativo, se van forjando, por ejemplo, a través de la formación de los estudiantes; con lo cual, entender el Derecho en uno y otro sistema o en una u otra tradición, constituye una especie de código particular.²⁸⁹

Por su parte, ahonda Riccardo Guastini: “la interpretación literal o declarativa es aquella que no atribuye a las disposiciones normativas nada más que su propio significado. Pero este punto de vista no puede ser aceptado, ya que se funda en la idea ingenua y falaz de que las palabras están dotadas, precisamente, de un significado “propio”, intrínseco, independiente de los usos”.²⁹⁰ En contraposición, existe la interpretación correctora, que se presenta si se estima que no existe en absoluto algo que sea el significado propio de las palabras, atribuyendo al enunciado normativo un significado *distinto*.²⁹¹ Juan Abelardo Hernández Franco señala que algunos doctrinarios han confundido lo objetivo del Derecho con absolutos dogmáticos, siendo que, en realidad:

El hecho de que la norma no sea absoluta, permite que el operador jurídico pueda resolver de forma casi objetiva un asunto jurídico o legal. Porque el sentido casi objetivo de la norma es algo que el operador de la misma ha construido empleando su conocimiento acumulado junto con la realidad misma del asunto. Mientras más experiencia acumule el operador de las normas, más desarrolla el hábito de la comprensión objetiva de la

²⁸⁷ *Ídem*.

²⁸⁸ *Cfr. Ibid.*, 115.

²⁸⁹ *Ibid.*, 114.

²⁹⁰ Riccardo Guastini, *Distinguiendo: estudios de teoría y metateoría del derecho*, traducción de Jordi Ferrer i Beltrán (Barcelona: Gedisa, 1999), 211-212.

²⁹¹ *Ídem*.

realidad jurídica. La realidad no se comporta siempre igual y de la misma manera. Por esta razón, la noción permite al experto en Derecho ajustar su pensamiento a cada caso y, de ese modo, puede ir ajustando su mente jurídica a los asuntos con mayor objetividad.²⁹²

En opinión de Hernández Franco, el operador jurídico, con su experiencia acumulada, es decir, con su carga epistemológica particular y subjetiva, se encuentra en posibilidad de direccionar el sentido de las normas a una expresión objetiva de lo jurídico.²⁹³ Así, “La labor del jurista, en la interpretación de las normas, es precisamente esta actividad de desplegar su razonamiento experto en los tipos jurídicos, dotándolos de sentido”.²⁹⁴

Luego entonces, continuado con la exposición de Legrand, solo podría producirse un trasplante legal significativo cuando tanto las palabras que integran la norma (es decir, la declaración proposicional como tal) como su significado se transfirieran de una sociedad a otra, pues ambos elementos son los que, de manera conjunta, constituyen la regla.²⁹⁵ Sin embargo, no hay nada que demuestre que las mismas palabras generarán la misma idea en otra sociedad, máxime si las palabras inscritas son en sí mismas diferentes, al provenir de otro idioma. Ello implica que a las palabras importadas la sociedad receptora les atribuirá un significado local diferente, lo que hace que se trate, *ipso facto*, de una norma jurídica diferente y, por ende, que el trasplante jurídico sea imposible.²⁹⁶ Al conjunto de palabras importadas se le dará un significado propio y particular por la sociedad receptora, dada su inherente capacidad integradora. Esto podría verse reflejado en la película *Midnight Express* (EUA, 1978) de Alan Parker, donde el protagonista, Billy Hayes, es enjuiciado por posesión y tráfico de drogas en Turquía, enfrentando, durante su proceso penal, a un sistema judicial similar al propio (con garantías procesales, un defensor, un tribunal formal) pero en un lenguaje le impide entender a cabalidad la situación.

Para Legrand, un abogado de la tradición jurídica romano-canónica nunca podrá entender la experiencia de la tradición jurídica del *Common Law* como si

²⁹² Hernández Franco, Juan Abelardo, *Ciencia del Derecho y mente jurídica* (Ciudad de México: Universidad Panamericana, 2012), 35.

²⁹³ *Cfr. Ibid.*, 50.

²⁹⁴ *Idem.*

²⁹⁵ *Cfr. Legrand*, “The Impossibility...”, 116-117.

²⁹⁶ *Cfr. Ibid.*, 117.

fuera un jurista de Inglaterra o Estados Unidos, pues carece de las herramientas epistemológicas para su comprensión. Si bien reconoce que el jurista de la tradición jurídica romano-canónica podrá entender al Derecho Inglés, lo hará de una manera diferente a la del jurista anglosajón: uno tendrá la perspectiva de un observador externo y el otro contará con una perspectiva vivencial.²⁹⁷ Un interesante ejercicio para entender esto es el que realiza Mahendra P. Singh, quien analiza el Derecho administrativo alemán desde la perspectiva del *Common Law*, asumiendo que se trata de una obra de Derecho comparado y que no tiene la perspectiva ni de un abogado alemán ni de un abogado anglosajón, sino la de un jurista con la carga epistemológica de la sociedad india.²⁹⁸

Asimismo, Catherine Piché, con una perspectiva más pragmática que la filosófica de Legrand, señala que el Derecho y el lenguaje se encuentran tan íntimamente vinculados que, en el ámbito de acción de los jueces, siempre se perderá, en alguna medida, el significado y alcance que se da a ciertos conceptos jurídicos cuando se trasladan de una jurisdicción a otra, aunque el Derecho Comparado podrá aportar herramientas para un intercambio que permita el enriquecimiento de tales conceptos y procesos legales. Es el caso del término jurídico *trust*, propio de la tradición jurídica del *Common Law*, que pierde parte de su significado particular con la traducción a *fideicomiso*.²⁹⁹

Contrario a lo sostenido por Watson, para Legrand el verdadero valor del Derecho comparado no debe tender a la uniformidad de todos los Derechos, sino al contrario: ha de ser una herramienta que permita ordenar u organizar las diversas maneras de concebir el Derecho existentes, ya que el Derecho es una parte del aparato a través del cual las comunidades humanas tratan de entenderse a sí mismas de mejor manera. El Derecho comparado, entonces, tiene que aspirar a organizar en la diversidad, en la medida en que, si se logra el afán unificador, ya no habrá materia para comparar.³⁰⁰

De esta manera, el punto que me parece central del debate académico entre Alan Watson y Pierre Legrand en relación con el tema del trasplante jurídico

²⁹⁷ Cfr. Pierre Legrand, "The same and the different", en *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Pierre Legrand y Roderick Munday (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), 298.

²⁹⁸ Cfr. Mahendra P. Singh, *German Administrative Law in Common Law Perspective* (Berlín: Springer, 2001), I-XX.

²⁹⁹ Cfr. Catherine Piché, "Lost in Translation: La comparaison des Droits en contexte de diversité linguistique", *Revue de Droit Université de Sherbrooke* 43.1-2 (2013): 479-509.

³⁰⁰ Cfr. Legrand, "The Impossibility...", 123-124.

se refiere a la relación que existe entre el Derecho y la sociedad, pues para el primero dicha relación no resulta demasiado importante, aun cuando reconoce que el Derecho es un instrumento para el desarrollo de las actividades sociales, mientras que para el catedrático francés, el significado del Derecho se encuentra íntimamente vinculado con la comunidad humana particular.

Ahora bien, las posturas de Watson y Legrand constituyen los extremos del debate en cuestión, razón por la cual considero pertinente mencionar a ciertos autores con posiciones, digamos, intermedias. Al respecto, un autor clásico hace la siguiente advertencia:

La Ley, en general, es la razón humana en cuanto gobierna a todos los pueblos de la tierra; las leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser más que lo casos particulares a los que se aplica la razón humana. Por ello, dichas leyes deben ser adecuadas al pueblo para el que fueron dictadas, de tal manera que sólo por una gran casualidad las de una nación pueden convenir a otra.³⁰¹

En este sentido, la posición de Montesquieu respecto al trasplante jurídico no podría calificarse sino de escéptica, dado que el hecho de que las leyes de un sistema sean similares a las de otro no es más que obra de la casualidad. Lo cual no ha pasado desapercibido para los académicos contemporáneos del Derecho comparado, como Michele Graziadei, quien califica los argumentos de Montesquieu en contra de los trasplantes jurídicos como una proposición normativa, no descriptiva de la realidad; es decir, que se trata de una mera advertencia respecto a la poca conveniencia de importar elementos jurídicos de otros sistemas, lo que no implica que no se haya presentado tal fenómeno a lo largo de la Historia.³⁰² Podría decirse, además, que, en la época en la que Montesquieu escribió su obra, no resultaba tan común el fenómeno de la difusión jurídica, salvo por lo que hace al Derecho romano en Europa continental.

³⁰¹ Charles Louis de Secondat Barón de Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega (Madrid: Tecnos, 1985), 10.

³⁰² Cfr. Michele Graziadei, "Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions", en *The Oxford Handbook of Comparative Law*, editado por Mathias Reimann y Reinhard Zimmermann (Nueva York: Oxford University Press, 2008), 466.

Actualmente, resulta hartamente difícil realizar afirmaciones categóricas y empíricamente sustentadas acerca de la relación entre Derecho y sociedad, pues sería ingenuo asumir que aquello que mantiene unida a la sociedad se verá siempre perturbado frente a los cambios generados por un fenómeno de difusión jurídica.³⁰³ Igualmente, sería ingenuo pensar que las innovaciones jurídicas solo tendrán éxito en el sistema donde se generan. Graziadei apunta que los estudios que pretenden realizar análisis empíricos, al final de cuentas, se enfrentan a la pregunta proverbial del huevo y la gallina.³⁰⁴

Sobre la imposibilidad de los trasplantes jurídicos por las limitaciones del lenguaje planteada por Legrand, Graziadei cree que, si bien sería un error no considerar los factores propios de cada sociedad particular —vicio que observa en la obra de Watson—, lo cierto es que los idiomas tienen un carácter abierto y evolutivo, que permite los cambios lingüísticos y la comunicación entre comunidades humanas. A pesar de que jamás habrá una comunicación completa, inclusive hablando el mismo idioma, porque “Nuestra vida cotidiana es un monumento a la incomunicación, sin importar qué lenguaje hablamos”,³⁰⁵ los comparatistas deben de ser conscientes de que, si todo es igual, no habría nada que comparar y, por ende, que la tesis de Legrand se sostiene, por lo que no resulta nada claro que la transferencia de elementos jurídicos de una comunidad a otra sea del todo imposible.³⁰⁶

Como ejemplo de esto, Eduardo García de Enterría refiere que la Revolución Francesa tuvo efectos directos respecto a la lengua, por lo que, en su opinión, “Todo el sistema léxico de representación del mundo colectivo tuvo que sufrir”,³⁰⁷ porque se trató de una *guerra de palabras*, que permitió un profundo cambio del sistema jurídico y de la manera de entender el Derecho. En efecto, entre mayo y septiembre de 1790, surgió una nueva lengua con la aparición y expansión de nuevas palabras e inclusive de cambios en el significado de las anteriores.³⁰⁸

³⁰³ *Cfr. Idem.*

³⁰⁴ *Cfr. Ibid.*, 467.

³⁰⁵ *Ibid.*, 468.

³⁰⁶ *Cfr. Ibid.*, 468.

³⁰⁷ Eduardo García de Enterría, *La lengua de los Derechos. La formación del Derecho público europeo tras la Revolución Francesa* (Madrid: Real Academia Española, 1994), 34.

³⁰⁸ *Cfr. Ibid.*, 33-39.

Si bien quien realiza traducciones jurídicas se enfrenta a problemas lingüísticos, toda vez que nociones expresadas aun en lenguas similares pueden asumir significados distintos en cuanto pertenecientes a sistemas diferentes, ello no implica que la traducción sea imposible, sino que es necesario distinguir entre dos niveles de comunicación: en uno la noción se empleará de modo esquemático y en otro se aplicará de modo experto.³⁰⁹ Los problemas de terminología jurídica, entonces, no se limitan a la lengua, sino que también abarcan diferencias de contenido entre nociones jurídicas, como el término *compraventa*, que, si bien es lingüísticamente similar en diversos sistemas, conceptualmente tiene implicaciones diferentes, por ejemplo, respecto a la transmisión de propiedad.³¹⁰

Por otra parte, en opinión de Otto Kahn-Freund, el Derecho de cada país recibe cada vez más influencias de los avances jurídicos que se dan fuera de sus fronteras —tendencia que ha de ser bienvenida—.³¹¹ Sin embargo, existen grados de transferibilidad en materia jurídica; en la mayoría de los casos, hay que preguntarse cuáles son las posibilidades de que la norma jurídica que ha sido importada de un país extranjero se ajustará al nuevo entorno y cuáles son los riesgos de que sea rechazada.³¹² De esta manera, si bien la urbanización y el desarrollo de nuevas tecnologías de comunicación reducen las fronteras físicas naturales, no es menos cierto que existen fronteras políticas que elevan la posibilidad de rechazo a los trasplantes jurídicos y que, de hecho, constituyen la barrera principal.³¹³

De hecho, entre los elementos que para Montesquieu influyen negativamente sobre los trasplantes jurídicos (clima, religión, leyes civiles, las máximas del Gobierno, las costumbres), los que cobran más vigencia en el mundo contemporáneo son aquellos de índole política.³¹⁴ Kahn-Freund refiere como ejemplo el contraste entre las constituciones de Europa continental frente al

³⁰⁹ Cfr. Gianmaria Ajani, Miriam Anderson, Esther Arroyo i Amayuelas y Bárbara Pasa, *Sistemas jurídicos comparados*, traducción de Beatriz Gregoraci Fernández (Barcelona: Universitat de Barcelona, 2010), 42-49.

³¹⁰ *Idem*.

³¹¹ Cfr. Otto Kahn-Freund, “On the Uses and Misuses of Comparative Law”, *The Modern Law Review* 37.1 (enero de 1974): 2.

³¹² Cfr. *Ibid.*, 6.

³¹³ Cfr. *Ibid.*, 9-11.

³¹⁴ Cfr. Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, 205.

marco constitucional parlamentario del Reino Unido, ya que, si bien la diferencia no impide la comunicación de información, sí complica la posibilidad de éxito de un trasplante jurídico —al menos, en materia constitucional—. ³¹⁵

Por ello, para el comparatista de la Universidad de Oxford, constituiría un grave error dar por sentado que las normas e instituciones jurídicas pueden trasplantarse, porque cualquier intento de usar modelos jurídicos extranjeros fuera de su ambiente de origen lleva el riesgo de rechazo, razón por la cual se requiere conocimiento no solo del Derecho extranjero, sino de su contexto social y sobre todo político. ³¹⁶ En efecto, para Kahn-Freund, el empleo del Derecho comparado con fines pragmáticos conllevaría un abuso si es informado por un espíritu legalista que ignore el contexto en el cual se desenvuelve el Derecho (*e. g.*: el fracaso en la elaboración de una constitución europea, a pesar de la labor legislativa que el Parlamento Europeo lleva a cabo). ³¹⁷ La advertencia anterior de Kahn-Freund coincide con lo que, en su momento, manifestó Maurice Hauriou: “La primera condición para que una institución jurídica sea verdaderamente interesante es que posea una fuente de vida propia; si no reposa más que sobre disposiciones de leyes, si no tiene más que una existencia artificial, puede quizá ocupar al comentarista, pero el jurista se desvía de ella”. ³¹⁸

Por otra parte, para William Twining, la obra de Watson pasa por alto que no solo las reglas o normas jurídicas son materia de difusión jurídica, ya que, en su opinión, cualquier fenómeno jurídico puede ser materia de trasplante: ideología, ideas, métodos, estructuras, símbolos, rituales o modelos educativos. ³¹⁹ En efecto, las normas, conceptos e instituciones jurídicas formales no son los únicos objetos de difusión jurídica, vaya, ni siquiera son los principales; habrá otros materiales visibles relacionados con el mundo del Derecho, como procedimientos, símbolos, vestimentas o rituales, mientras que otros tendrán

³¹⁵ *Cfr.* Kahn-Freund, “On the Uses and Misuses...”, 11.

³¹⁶ *Cfr. Ibid.*, 27.

³¹⁷ *Vid.* Sara Binzer Hobolt y Sylvain Brouard, “Contesting the European Union? Why the Dutch and the French Rejected the European Constitution”, *Political Research Quarterly* 64.2 (junio de 2011): 309-322.

³¹⁸ Maurice Hauriou, *Obra escogida*, traducción de Juan A. Santamaría Laster y Santiago Muñoz Machado (Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1976), 159.

³¹⁹ *Cfr.* William Twining, “Diffusion of Law: A Global Perspective”, *Journal of Legal Pluralism* 49 (2004): 17.

menos impacto visual, pero no por ello menor importancia: métodos y prácticas de educación legal, estilos de redacción legislativa o judicial, la ideología o mentalidad respecto a lo jurídico e inclusive principios.³²⁰

Sin embargo, existen ciertas áreas técnicas del Derecho, como el comercio exterior o el Derecho bancario, que se pueden transferir con mayor facilidad, a diferencia de áreas que se encuentran más estrechamente vinculadas con lo social o lo político, como el Derecho constitucional o familiar. Lo cierto es que los fenómenos jurídicos son sumamente variados; de ahí que existan grados de transferibilidad, punto sobre el cual Twining coincide con Kahn-Freund.³²¹ Aquel señala que el Derecho de los abogados (*lawyers' Law*) se difunde con más facilidad que el Derecho de las personas (*personal Law*), como las regulaciones jurídicas en áreas técnicas —de relativa fácil difusión—;³²² por ejemplo, los Acuerdos de Basilea III, sobre Derecho bancario.

En opinión de Twining, los fenómenos jurídicos, los motivos de los agentes de difusión y las interrelaciones entre los ordenamientos jurídicos y las sociedades son tan diversos y complejos que resulta absurdo esperar que una u otra perspectiva sea lo suficientemente dúctil para explicar todos los casos. De manera tal que habrá ocasiones en las que tendrá sentido considerar alguna norma jurídica o institución como una invención útil para resolver cierto problema, mas, en otros casos, habrá que reconocer que la difusión jurídica resulta poco recomendable, sino imposible, por factores políticos, religiosos o sociales.³²³

Efectivamente, si en la actualidad existe una tendencia a la formación de un Derecho global, Rafael Domingo identifica como uno de sus elementos precisamente su capacidad de fomentar el diálogo entre diversas maneras de concebir al mundo y al Derecho, puesto que la sociedad global se articula de manera plural, en la medida en que “El pluralismo es la expresión cierta de la riqueza humana y cultural, y se ve reflejado en un tejido solidario de relaciones interpersonales e intercomunitarias amparadas por el Derecho global”.³²⁴

³²⁰ *Cfr. Ibid.*, 21.

³²¹ *Cfr. Ibid.*, 29.

³²² *Idem.*

³²³ *Cfr. Ibid.*, 30.

³²⁴ Rafael Domingo, “La pirámide del Derecho global”, *Persona y Derecho* 60 (2009): 60.

Por último, Gunther Teubner considera, en primer lugar, los argumentos de Legrand demasiado ligados con el lenguaje y la cultura y, en segundo —aunque coincide con Watson en que los trasplantes han sido un factor de cambio jurídico—, no concuerda con su desprecio del contexto en el cual se presentan dichos procesos de intercambio jurídico.³²⁵ Al respecto, intenta explicar el fenómeno del trasplante jurídico en términos diferentes a la alternativa entre contextualistas (Legrand) y autonomistas (Watson), proponiendo una teoría intermedia, para la cual existen áreas técnicas del Derecho que tienen poco contacto con la sociedad y áreas estrechamente vinculadas con el contexto político o social.³²⁶ En su opinión, respecto de estas últimas, los trasplantes se topan con resistencias de diversa índole. Para que los mismos tengan éxito, Teubner argumenta la necesidad de cambios complementarios en otras áreas sociales; aun cuando se estuviera en presencia de modificaciones a nivel más general, el cambio jurídico resultará siempre “irritante” (*legal irritant*).³²⁷

Las posiciones intermedias anteriores —con las cuales coincido— no se contradicen con la noción de *tradicón jurídica* a la que ya me he referido. Al contrario: me parece claro que la información jurídica fluye de tradición a tradición, sin fronteras —menos aún en un mundo inmerso en el fenómeno de la globalización—; a la vez que los procesos de filtración de dicha información se ajustan de acuerdo con la identidad de cada comunidad humana. De ahí que la difusión jurídica sea una realidad innegable históricamente, mas de ninguna manera *socialmente sencilla*. Dicho proceso implica, siempre, un proceso de adaptación y, por tanto, de modificación.

Relación entre Arte y Sociedad

William Fleming advierte que el ser humano es un animal creador y que la fuente de ese poder creativo reside en la imaginación, la cual se manifiesta a sí misma en la proyección de imágenes.³²⁸ El arte es, pues, “el lenguaje en imáge-

³²⁵ Cfr. Gunther Teubner, “Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences”, *The Modern Law Review* 61.1 (enero de 1998): 11-15.

³²⁶ Cfr. *Ibid.*, 17.

³²⁷ Cfr. *Ibid.*, 27.

³²⁸ Cfr. William Fleming, *Arte, música e ideas*, traducción de José Rafael Blengio Pinto (México: Nueva Editorial Interamericana, 1985), 1.

nes por el que el Hombre comunica sus ideas, su concepción de sí mismo, de sus semejantes y de su universo. Son muchas y variadas las facetas del arte, y todas juntas revelan los impulsos y aspiraciones básicos del hombre”.³²⁹

En términos similares a Fleming, la filósofa Hannah Arendt, refiriéndose a las obras de Arte, manifiesta que “entre las cosas que confieren al artificio humano la estabilidad sin la que no se podría ser un hogar sin confianza para los Hombres, se encuentran ciertos objetos que carecen estrictamente de utilidad alguna y que, más aún, debido a que son únicos, no son intercambiables”.³³⁰ Dado que la fuente inmediata de la obra de Arte radica en la capacidad humana para pensar, no se trata de un mero atributo del animal humano. Tratándose específicamente del caso de las obras de Arte, si bien son cosas del pensamiento, no dejan de ser cosas, y tal reificación es más que una simple transformación: constituye una verdadera metamorfosis, una transfiguración. Por ello, para Arendt, el propio comercio de la obra de Arte supone no usarla, y debe de separarse de los objetos de uso cotidiano para que alcance su lugar adecuado en el mundo.³³¹

Al respecto, como señala Sonia Carbonell Alvares, desde los tiempos de las cavernas, los seres humanos exploran materiales, sonidos, colores, silencios, formas o superficies, que les permitan comunicarse con otros Hombres a través de la producción de formas artísticas. En este sentido, el Arte es el lenguaje natural de la Humanidad —prueba de ello es que todas las civilizaciones a lo largo de la Historia han creado obras de Arte—. Para esta autora, la obra de Arte nos presenta una visión del mundo que, en última instancia, refiere a la misma condición humana.³³² Una divertida referencia cinematográfica a este fenómeno es la película *History of the World, Part 1* de Mel Brooks (EUA, 1981), en la cual se alude en clave burlesca al origen tanto del Arte desde las épocas más remotas del Hombre como de los críticos.

Por su parte, para el filósofo Ernst Fischer, el Arte constituye, de alguna manera, un *sustituto de la vida*, así como un medio para establecer un equilibrio

³²⁹ *Ídem.*

³³⁰ Hannah Arendt, *La condición humana*, traducción de Ramón Gil Novales (Barcelona: Paidós, 2005), 189.

³³¹ *Cfr. Ibid.*, 191.

³³² *Cfr.* Sonia Carbonell Alvares, *Educación estética para jóvenes y adultos*, traducción de Margarita Mendieta Ramos, Pátzcuaro: Centro de Cooperación Regional para la Educación de Adultos en América Latina el Caribe, 2012, 23.

entre el Hombre y el mundo que le rodea, “puesto que ni siquiera en la sociedad más desarrollada puede existir un equilibrio perpetuo entre el hombre y el mundo circundante, la idea sugiere, también, que el arte no solo ha sido necesario en el pasado sino que lo será siempre”.³³³

En efecto, Fischer señala que el Arte no solo cumple la función de ser un sustituto de aquello carente en la realidad actual, sino que expresa una relación más profunda entre el Hombre y el mundo, toda vez que este quiere ser algo más que él mismo, quiere ser un Hombre total. Dado que no le satisface ser un individuo separado, el Hombre quiere absorber al mundo circundante e incorporarlo a su personalidad; quiere, mediante el Arte, unir su limitado yo a una existencia comunitaria, convirtiendo en social su individualidad.³³⁴ Por ello, el Arte es el medio indispensable para la fusión del individuo con el todo, pues refleja su capacidad de asociarse a los demás y de compartir las experiencias y las ideas.³³⁵ En relación con el aspecto social del artista, la película *Girl with a Pearl Earring* (Reino Unido-Luxemburgo-Países Bajos, 2003) retrata la compleja interacción del célebre pintor Jan Vermeer con su entorno comunitario.

Ya el mundo de la Antigüedad clásica se planteó ciertas concepciones acerca del estatuto del Arte. Como apunta Hans-Georg Gadamer, el problema de la justificación del Arte y la relación que guarda con la sociedad es un tema muy antiguo, ya que, desde la época de los clásicos griegos, se ha exigido su legitimación.³³⁶

Nicolás Grimaldi señala que, para Platón, el Arte implica una paradoja: por una parte, la vocación del artista —irreconciliable con la filosofía— consiste en ser un virtuoso de las apariencias y, por otra, toca a los artistas organizar ceremonias y componer himnos, canciones y danzas, además de servir a la formación de los Hombres:³³⁷

³³³ Ernst Fischer, *La necesidad del arte*, traducción de J. Solé-Tura (Barcelona: Península, 1997), 5.

³³⁴ *Cfr. Ibid.*, 5-7.

³³⁵ *Idem.*

³³⁶ *Cfr.* Hans-Georg Gadamer, *La actualidad de lo bello*, traducción de Antonio Gómez Ramos (Barcelona: Paidós, 2010), 29.

³³⁷ *Cfr.* Nicolás Grimaldi, “El estatuto del arte en Platón”, *Revista Anuario Filosófico* 15.1 (1982): 145-152.

El Arte tiene, pues, como vocación conducir las almas a su destino metafísico, haciendo expresar a los cuerpos esa imitación de lo Mismo por lo Otro y de la eternidad por el devenir, que es el sentido de la existencia. En tanto la filosofía realice inmediatamente en las almas lo que el Arte no hace más que por mediación de los cuerpos, el arte es un camino más largo hacia el Bien que el largo camino dialéctico.³³⁸

A su vez, Aristóteles, aludiendo específicamente a la poesía, señala que:

En efecto, el historiador y el poeta no se diferencian por decir las cosas en verso o en prosa [...] la diferencia está en que uno dice lo que ha sucedido, y el otro, lo que podría suceder. Por esto también la poesía es más filosófica y elevada que la historia; pues la poesía dice más bien lo general, y la historia, lo particular.³³⁹

Se advierte que, para el Estagirita, lo que distingue a las bellas artes de la mera producción es que las primeras cuentan lo que podría llegar a suceder, mientras que las segundas solo se refieren a lo mecánico y a lo ya acontecido, razón por la cual, a través del Arte, se puede aprender a ver lo universal en el hacer y padecer del Hombre.

Sin embargo, toda vez que la justificación del Arte y la relación del artista con la sociedad no constituyen el objetivo central que me ocupa, me limitaré a subrayar de manera somera algunos comentarios sobre el particular que han hecho autores contemporáneos. Esto servirá como vínculo con ciertos movimientos recientes, donde el Derecho se ha visto inmiscuido con algunas actividades artísticas: movimientos como Literatura y Derecho, poesía y Derecho, arquitectura y Derecho, música y Derecho, pintura y Derecho y, desde luego, Cine y Derecho.

Respecto a la justificación del Arte, con una perspectiva filosófica, Gadamer señala que lo común a la producción del artesano y a la creación del artista —y que lo distingue también de un saber semejante a la teoría, el saber o la decisión política— es el desprendimiento de la obra respecto del propio hacer, dado que la obra constituye un objetivo intencional de un esfuerzo,

³³⁸ *Ibid.*, 162.

³³⁹ Aristóteles, *Poética*, traducción de Valentín García Yebra (Madrid: Gredos, 1992), 1451b1-1451b7.

que queda libre del hacer que la produjo.³⁴⁰ Si bien esto supone una pista de nuestra concepción actual del Arte, una segunda pista tiene que ver con la respuesta a la pregunta sobre lo bello. Esta va más allá de los límites de la estética contemporánea, en la medida en que la acepción de *Arte* en el mundo contemporáneo quiere decir “bellas artes”.³⁴¹ Así, para el filósofo alemán, el concepto de lo bello pertenece al hecho de que no pueda preguntarse por qué gusta, ya que la esencia de lo bello no estriba en su contraposición a la realidad, sino que la belleza es una suerte de garantía de que, en medio de todo el caos real, la verdad no está sujeta a una lejanía inalcanzable, pues la función ontológica de lo bello es cerrar el abismo entre lo ideal y lo real. Para Gadamer, entonces, la respuesta de qué constituye lo bello se responde en una suerte de autodeterminación.³⁴²

Desde la perspectiva jurídica, John Finnis señala que uno de los bienes básicos que el Derecho ha de proteger es, precisamente, la experiencia estética, entendida como la posibilidad activa para que una persona tenga la posibilidad de crear o de apreciar de manera satisfactoria la belleza. Finnis observa que la experiencia estética puede ser experimentada por una persona a partir de algún aspecto de la naturaleza o de una creación humana —que es la que, naturalmente, me atañe en este libro—.³⁴³

En cambio, en opinión de Émile Durkheim, el nombre de Arte debe reservarse a todo lo que es una práctica pura, sin teoría, un sistema de maneras de hacer ajustado a fines especiales, ya se trate de una experiencia tradicional comunicada por la educación o por la experiencia personal del individuo, que, además, puede ser esclarecido por la reflexión —aun cuando esta no sea un elemento esencial—.³⁴⁴

En cambio, en la perspectiva sociológico-estructuralista de Claude Lévi-Strauss, el Arte se inserta a mitad del camino entre el conocimiento científico y el pensamiento mágico o mítico. El autor considera que el artista tiene a la vez algo de sabio y de artesano, toda vez que confecciona un objeto material

³⁴⁰ *Cfr. Ibid.*, 22.

³⁴¹ *Cfr. Ibid.*, 49.

³⁴² *Cfr. Ibid.*, 50-52.

³⁴³ *Cfr. John Finnis, Natural Law and Natural Rights* (Oxford: Clarendon Law Series, 2005), 87-88.

³⁴⁴ *Cfr. Émile Durkheim, Educación y Sociología*, traducción de Gonzalo Cataño (Ciudad de México: Colofón, 1989), 113-114.

que es al mismo tiempo objeto de conocimiento, lo cual implica que, si la ciencia opera por medio de conceptos, el Arte lo hace a través de signos —al igual que los mitos—.³⁴⁵ En este sentido, el pensamiento mítico elabora estructuras disponiendo de residuos de acontecimientos, mientras que el científico crea, en forma de acontecimientos, sus medios y resultados, gracias a estructuras que fabrica sin tregua y que son sus hipótesis y sus teorías. En efecto, “El pensamiento mítico edifica conjuntos estructurados por medio de un conjunto estructurado, que es el lenguaje; pero no se apodera al nivel de la estructura: construye sus palacios ideológicos con los escombros de un antiguo discurso social”.³⁴⁶

De acuerdo con el pensamiento del referido sociólogo francés, los mitos se presentan simultáneamente como sistemas de relaciones abstractas y como objetos de contemplación estética. También considera el acto creador que engendra al mito como simétrico e inverso al que se encuentra en el origen de la obra de Arte, pues, en este caso, se parte de un conjunto formado por uno o varios objetos y por uno o varios acontecimientos, al cual la creación estética confiere un carácter de totalidad al poner de manifiesto una estructura común. En cambio, en el mito, se utiliza una estructura (usualmente, el lenguaje) para producir un objeto absoluto que ofrezca el aspecto de un conjunto de acontecimientos, ya que todo mito cuenta una historia. Abunda el autor señalando que el Arte procede a partir de un conjunto (objeto + acontecimiento) y se lanza al descubrimiento de su estructura, mientras que el mito parte de una estructura, por medio de la cual emprende la construcción de un conjunto (acontecimiento + objeto).³⁴⁷ Continúa Lévi-Strauss señalando que la creación artística, dentro del marco inmutable de una confrontación de la estructura y del accidente, consiste en buscar el diálogo, ya sea con el *modelo*, con la *materia* o con el *utilizador*, habida cuenta de que el artista que está trabajando anticipa, ante todo, un mensaje. En este sentido, toda forma de Arte conlleva los tres aspectos, aun cuando su dosificación puede ser distinta.³⁴⁸

³⁴⁵ Cfr. Claude Lévi-Strauss, *El pensamiento salvaje*, traducción de Francisco González Aramburo (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1964), 41-42.

³⁴⁶ *Ibid.*, 42.

³⁴⁷ Cfr. *Ibid.*, 48-49.

³⁴⁸ Cfr. *Ibid.*, 51.

Al respecto, José Merquior, siguiendo a Lévi-Strauss, señala que la concepción del Arte, desde una perspectiva estructuralista, podría ser sintetizada de la siguiente manera:³⁴⁹

- a) El Arte participa del mismo proceso de simbolización indisociable de la cultura, presentándose de manera continua el fenómeno del *significante flotante*,³⁵⁰ lo cual se materializa en las acciones de los individuos (artistas), encargados de llevar a cabo las síntesis imaginarias, cuyo sentido se vincula, a su vez, a la persistencia de la irreductibilidad de los diversos sistemas simbólicos que constituyen la vida social.
- b) El Arte aparece como un punto intermedio entre la invención mística y la ciencia, pues no opera con conceptos, sino con símbolos, y produce objetos que son una reducción de las entidades reales, lo cual distingue al conocimiento estético, de vocación metafórica, del conocimiento científico.
- c) Esta última característica resalta el lado artesanal de las obras de Arte y sus cualidades de objeto construido, tanto desde el punto de vista del artista como del espectador.
- d) El Arte pretende, como el mito —y a diferencia de la ciencia—, imitar algún aspecto fenoménico de la realidad. Mientras que el pensamiento mítico parte de una estructura para la construcción de un conjunto, el Arte sigue el camino inverso: apunta a la figuración de la estructura por medio de un diálogo con las formas de la contingencia, a saber,

³⁴⁹ Cfr. José Guilherme Merquior, *La estética de Lévi-Strauss*, traducción de Antoni Vicens (Barcelona: Destino, 1978), 39-40.

³⁵⁰ Sobre el concepto de *significante flotante*, Ángel B. Espina Barrio señala: “Hay una asimetría [...] entre el significante y el significado. Los significantes son mucho más amplios que los significados. Y es precisamente debido a ese excedente de significantes por lo que los nativos o artistas pueden ensayar formas de expresión nuevas que después serán tomadas, o no, por el resto de los miembros de su sociedad, pero que estarán disponibles como los posibles caminos de la innovación cultural. Así funcionan y evolucionan las modas, los mitos, las tendencias artísticas, etc. Una consecuencia de esta concepción es que el significado va después de los significantes y que respecto del mismo hay siempre muchas posibilidades de interpretación. En este ámbito del pensamiento salvaje no se puede dar un determinado significado como único válido de manera científica”. Véase Ángel B. Espina Barrio, “Lévi-Strauss: el último moderno y el primer posmoderno”, *El genio maligno. Revista de Humanidades y Ciencias Sociales* 4 (marzo de 2009): 43-44.

con las dificultades de la ejecución de la obra, con las particularidades históricas del modelo o con las vicisitudes del destino de la obra.

Merquior advierte, sin embargo, que, si bien ciertas modalidades de activación del significante flotante (el mito o las acciones mágicas) no se dan como formas de conocimiento, en relación con el Arte sí, aun cuando tal atributo epistemológico no debe de confundirse de ninguna manera con el conocimiento científico.³⁵¹ En este sentido, por lo que hace a lo cognitivo, el mito es vecino de la magia, no del Arte: “Las puestas en escena de la magia tienen sin duda un fundamento mimético, del todo como el arte, pero, imitando los procedimientos de la naturaleza, no buscan alcanzar más que fines prácticos; por el contrario, la imitación que es la obra de arte no tiene otra finalidad que la de darse a ver”.³⁵²

Sin embargo, el autor brasileño referido no pasa por alto que, sea cual fuere la naturaleza última del conocimiento aportado por el Arte, este no puede romper sus ataduras de origen como un proceso constitutivo de la cultura, en el interior de la cual la significación, es decir, la experiencia estética que transmite, es más importante que el conocimiento. Por ello, resultaría poco razonable pedir al Arte la producción de un conocimiento *exacto* de una cosa cualquiera, por no hablar de lo inútil de buscar el verdadero valor cognitivo de una obra de Arte en el nivel de lo que figura.³⁵³

De esta manera, en una concepción sociológico-estructuralista, la obra de Arte no es un objeto aislado e instrumento de un juego gratuito, en la medida en que esta informa sobre el mundo y la sociedad, pues no es ciega a la realidad, aun cuando ese *saber* no pueda asimilarse al conocimiento científico.³⁵⁴ Para Merquior, la obra de Arte, lejos de desconocer la realidad, la esclarece. Al respecto, las películas de directores como Juan Orol o Ed Wood, considerados por la crítica entre los peores directores de la historia del Cine, de alguna manera, reflejan la realidad de la época en que se produjeron. Esto es, inclusive el *mal* Arte considerado informa sobre la realidad. Un par de

³⁵¹ *Cfr. Ibid.*, 40.

³⁵² *Idem.*

³⁵³ *Cfr. Ibid.*, 43.

³⁵⁴ *Idem.*

buenas cintas que retratan la vida de estos directores y su visión sobre el mundo son: *El fantástico mundo de Juan Orol* (México, 2012) de Sebastián del Amo y *Ed Wood* (EUA, 1994) de Tim Burton.

Ya anteriormente, el historiador y crítico francés Taine se había pronunciado en el sentido de que, para realizar sus más altas inspiraciones contemplativas, el ser humano cuenta con dos caminos: la ciencia y el Arte. A través del Arte, el ser humano puede manifestar causas y leyes fundamentales de un modo sensible, no de manera árida e inaccesible, dirigiéndose no solo a la razón, sino a los sentidos y al corazón del Hombre más sencillo: “el Arte tiene la particularidad de ser a un mismo tiempo superior y popular, expresa lo más elevado que existe y lo expresa para todos los Hombres”.³⁵⁵

También con una perspectiva sociológica, en opinión de Alphonse Silberman, la sociología del Arte tiene como campo de estudio los procesos artísticos totales, es decir, la interacción e interdependencia del artista, de la obra de Arte y del público.³⁵⁶ Las artes, como la economía, el Derecho o la religión son resultado de interconexiones culturales y sociales, lo que estaría demostrado por la diversidad de ángulos bajo los cuales pueden considerarse estos fenómenos: ya sea como expresiones simbólicas, como procesos de comunicación y, en última instancia, como procesos sociales.³⁵⁷ No puede pretenderse, entonces, que la sociedad sea capaz de reconocer los rasgos distintivos del objeto estético, considerándolo en sí mismo, sin referirse a la experiencia estética anterior. Por ello, no es posible separar y considerar de manera aislada el Arte y el esfuerzo, el Arte y la naturaleza y, menos aún, el Arte y todas las vivencias humanas normales.³⁵⁸

Lo anterior coincide con lo señalado por John Dewey: las obras de Arte no se encuentran totalmente alejadas de la vida en común, es decir, de la vida social, pues, en la medida en que son ampliamente disfrutados en una comunidad, son signos de una vida colectiva unificada y, a su vez, coadyuvan

³⁵⁵ Hippolyte Adolphe Taine, *Filosofía del Arte*, vol. I, traducción de A. Cebrián (Madrid: Calpe, 1922), 56.

³⁵⁶ Cfr. Alphonse Silberman, “Introducción. Situación y vocación de la sociología del arte”, en Alphonse Silberman, Pierre Bourdieu et al., *Sociología del arte*, traducción de Raquel Puszkin (Buenos Aires: Nueva Visión, 1971), 33.

³⁵⁷ Cfr. *Ibid.*, 16.

³⁵⁸ Cfr. *Ibid.*, 22.

para alcanzar dicha unificación.³⁵⁹ Sin embargo, Dewey también apunta que, en una sociedad imperfecta —y claro está que todas las sociedades lo son—, las obras de Arte serán, hasta cierto punto, un escape de las principales actividades de la vida o, al menos, un decoración accidental de las mismas.³⁶⁰ Así, reconstruir el material de la experiencia en el acto de expresión artística no puede considerarse un hecho aislado, confinado a la artista y a la persona o público que la disfruta, pues, en la medida en que el Arte —y, por ende, el artista— ejerce su oficio, también constituye una herramienta para la reconstrucción de la experiencia de la comunidad, dándole un sentido de orden y unidad mayores.³⁶¹

En este sentido, retomando a Silbermann, el Arte, con sus respectivas ramas, implica un proceso social continuo de interacción entre el artista y su entorno sociocultural que culmina con la creación de una obra, ya sea de uno u otro género, la cual, a su vez, es recibida por el medio sociocultural y vuelve a actuar sobre él.³⁶² Por ello, la sociología del Arte también tiene por objeto estudiar, como elemento del proceso artístico total, al artista mismo, para describirlo y analizar su situación y sus relaciones sociales.³⁶³

Para el autor español José Jiménez, la asociación tradicional del Arte con una dimensión cultural confiere a la obra artística un halo de sacralidad y, a los artistas, como creadores, una función cercana a la de una especie de sacerdocio, por lo que obras y artistas resultaban ser *objetos de reverencia*, en el marco valorativo de la tradición clásica.³⁶⁴ Es por ello que la obra de Arte ha de considerarse punto jerárquico de referencia, como manifestación de la fuerza creativa y espiritual del artista para la producción de cualquier objeto en el cual se admita un rasgo creativo genial, a diferencia de una artesanía —Jiménez reconoce en la artesanía pericia y destreza por parte del artesano, mas, a su juicio, se quedan cortas respecto a la genialidad de un artista de pleno derecho—.³⁶⁵ El Cine

³⁵⁹ Cfr. John Dewey, *Art as Experience* (Nueva York: Perigee Books, 2005), 84.

³⁶⁰ *Idem.*

³⁶¹ *Idem.*

³⁶² Cfr. Silbermann, “Introducción. Situación y vocación...”, 32.

³⁶³ Cfr. *Ibid.*, 33.

³⁶⁴ Cfr. José Jiménez, “Presente y futuro del arte”, en *A qué llamamos arte. El criterio estético*, editado por José Luis Molinuevo (Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, 2001), 38.

³⁶⁵ Cfr. *Ibid.*, 37.

también podría servir como un apoyo para esta tesis; por ejemplo, la película *Van Gogh* (Francia, 1991) de Maurice Pialat retrata la fuerza creativa, espiritual y genial del célebre pintor Vincent Van Gogh.

Asimismo, Monroe C. Beardsley señala que la teoría de que el Arte es primordialmente una fuerza social y que el artista tiene una responsabilidad social surgió en el siglo XIX, puesto que autores identificados con la sociología socialista (como Auguste Comte o Charles Fourier) combatieron la idea de que el Arte puede ser un fin en sí mismo e imaginaron órdenes sociales libres de violencia y explotación, en los cuales el artista jugaría un rol esencial.³⁶⁶

Ahora bien, retomando las ideas de Taine, entre otras reglas que existen para comprender la obra de Arte, a un artista o a un grupo de artistas, una de especial relevancia consiste en representar, con la mayor exactitud posible, el estado de las costumbres y del espíritu de una sociedad en el momento en que la obra ha sido producida, pues en ella radica la causa inicial que determina las demás condiciones.³⁶⁷ De esta manera, el artista se encuentra tan estrechamente vinculado con el medio social que, así como se estudia la temperatura física para entender la aparición de ciertas especies de plantas, se debe de estudiar la temperatura moral de la sociedad para comprender el porqué de la aparición de cualquier tipo de Arte, ya que las producciones del espíritu humano solo pueden explicarse si se entiende el medio que las produce.³⁶⁸

Bajo el mismo tenor, en opinión de Ernst Meumann, en toda actividad artística concurren dos géneros de motivos: los personales del artista y los impersonales o extrapersonales. En relación con estos últimos, todo artista, sin saberlo ni quererlo, se encuentra influenciado, empujado por el gusto de época y de su pueblo y, por tanto, se encuentra influido por la aspiración íntegra de la sociedad humana de su época: “los reformadores del arte, los renovadores impetuosos y agresivos en apariencia, más originales e individualistas, son con frecuencia los artistas que más dependen de la época y de la moda”.³⁶⁹

³⁶⁶ Cfr. Monroe C. Beardsley y John Hospers, *Estética, historia y fundamentos*, traducción de Román de la Calle (Madrid: Cátedra, 1976), 72.

³⁶⁷ Cfr. Taine, *Filosofía del Arte*, 15.

³⁶⁸ Cfr. *Ibid.*, 18.

³⁶⁹ Ernst Meumann, *Sistema de Estética*, traducción de Fernando Vela (Buenos Aires: Espasa-Calpe, 1947), 52.

Para el sociólogo francés Jean Duvignaud, la expresión creadora encuentra una vitalidad sorprendente en el momento de tránsito de una a otra sociedad. El arte parece encontrarse vinculado a la mutación de un tipo de experiencia social a otro; por ejemplo, como consecuencia de una guerra o conquista, cuando se presente un cambio interno de naturaleza política, o bien, por el dinamismo de la propia sociedad que acarrea el cambio de producción económica.³⁷⁰

Por su parte, en opinión del sociólogo mexicano Lucio Mendieta y Núñez, si el Arte es un producto social, las variaciones que operan en la sociedad se reflejan, de manera necesaria, en las diversas formas de producción artística, toda vez que, en el artista como en todo ser humano consciente, hay un profundo yo, personal e intransferible, pero también un yo social.³⁷¹ Piénsese, si no, en el cine de charros mexicano, que, en mi opinión, refleja un yo social muy propio de México, sobre todo, *Dos tipos de cuidado* (México, 1953) de Ismael Rodríguez. De esta manera, para Mendieta y Núñez, la obra de Arte es resultado de una especie de colaboración secreta o inconsciente entre las dos formas del ser espiritual del artista, donde la influencia social resulta determinante, ya que este es un ser humano de su tiempo y de su ambiente histórico-social, que no hace sino expresar en sus obras aquello que más incita su sensibilidad.³⁷²

Sin embargo, el sociólogo mexicano señala, apartándose de la opinión de Taine, que, si bien la influencia del medio social es muy grande, tampoco puede sostenerse que el artista se encuentra totalmente sometido al gusto de su época, porque, de lo contrario, el Arte no sufriría cambio alguno. Al contrario, no son pocas las veces que el artista, de manera audaz e innovadora, lucha contra las preferencias, las tradiciones y las sensibilidades de la sociedad, hasta vencerlas y transformar el gusto.³⁷³ Concluye, así, que:

³⁷⁰ Cfr. Jean Duvignaud, *Sociología del arte*, traducción de Melitón Bustamante (Barcelona: Península, 1988), 93-94.

³⁷¹ Cfr. Lucio Mendieta y Núñez, *Sociología del Arte* (Ciudad de México: IIS, 1979), 123.

³⁷² Cfr. *Ibid.*, 125.

³⁷³ *Idem.*

En las sociedades modernas [...] el medio social se transforma en medio universal [...] de tal modo que el artista es compendio de múltiples influencias que acendra en su propio yo para transformarlas en expresiones de Arte, sólo verdaderas cuando logran armonizar el genio personal con el genio social.³⁷⁴

Las aseveraciones de Lucio Mendieta y Núñez son recogidas, en alguna medida, del pensamiento de Antonio Caso, quien previamente había manifestado que “Una concepción puramente individualista del Arte es falsa; pero una estética que descuida el factor individual, y pretende entregarnos el secreto de la producción artística de la Humanidad por medio de causas y acciones colectivas, también lo es, y con mayor razón”.³⁷⁵ En efecto, para el filósofo mexicano, resulta inexacto considerar que el Arte es una expresión exclusiva del alma individual, ya que:

El alma del artista, totalmente proyectada sobre el objeto de la intuición estética, no por ello se desliga de los sentimientos colectivos y las ideas de la comunidad. [...] los objetos sobre los cuales se efectúa la proyección sentimental varían en las épocas, y cambian, a tal grado que, por ejemplo, nos parece imposible la concepción de una nueva *Iliada* debida a un poeta contemporáneo.³⁷⁶

En este sentido, si bien el Arte es un fruto de la vida social, por encima de todas las razones colectivas y sociológicas, persiste, para Caso, un fondo de indeterminación, a saber, el ingenio creador, la intuición del artista, pues la obra de Arte surge de la proyección del alma individual sobre el mundo y, en tal medida es algo singular y genuino.³⁷⁷

Por ello, como señala Duvignaud, cuanto más comprendamos “la existencia de una relación constante y variable según los marcos sociales, entre el conjunto de fuerzas que están comprometidas en la trama de la vida colectiva y la creatividad, estaremos en condiciones de captar mejor la realidad existen-

³⁷⁴ *Ibid.*, 126.

³⁷⁵ Antonio Caso, *Principios de Estética* (México: Publicaciones de la Secretaría de Educación Pública, 1925, 206.

³⁷⁶ *Ibid.*, 210-211.

³⁷⁷ *Cfr. Ibid.*, 208-209.

cial de la obra de Arte".³⁷⁸ De esta manera, toda creación, incluida la artística, con independencia de la ideología que la influya y justifique, se encuentra relacionada con esa libertad colectiva que surge perpetuamente y que anima a la realidad humana, trastoca las estructuras más adormecidas y lanza a los grupos humanos hacia los cambios.³⁷⁹

En términos diferentes, en opinión del filósofo y sociólogo Theodor Adorno, el sujeto artístico, en sí mismo, es social y no privado, y no se convierte social por una colectivización forzada o por la elección del tema, pues el Arte tiene un poder de resistencia que se da en los artistas que trabajan solitarios y sin coberturas, sin que ello excluya formas de producción colectiva.³⁸⁰ Por tanto, la actitud personal de los artistas puede encontrar su función en su ataque a la conciencia conformista, aunque tal actitud se retira cuando desarrollan sus obras, toda vez que es verdad que no se puede prescindir de la intención de las obras de Arte en la época en que aparecieron. Sin embargo, no menos cierto es que la inmanencia de la sociedad en el Arte es su esencial relación social, mas no la inmanencia del arte en la sociedad.³⁸¹

Ahora bien, Alphons Silbermann, siguiendo con su exposición total del fenómeno artístico, manifiesta que la sociología del Arte también se encarga de analizar otro fenómeno, a saber, el relativo la impresión que la obra de arte produce sobre ciertos grupos de mayores o menores dimensiones, que determinan, en primer lugar, la reputación de la obra y su lugar en el universo artístico, lo cual, a su vez, ejerce alguna presión sobre el artista, condicionando su actividad creadora, así como la influencia que tiene la obra en el medio social en el cual surgió.³⁸²

En este sentido, las obras de arte, en opinión de John Dewey, son expresivas, porque, de alguna manera, comunican información, aunque no necesariamente lo pretenda el artista. Sin embargo, la comunicabilidad que implica la obra de Arte es consecuencia de la labor del artista. Por ello, sea de manera consciente o inconsciente, el artista actuará animado por la convicción de que, a través de

³⁷⁸ Duvignaud, *Sociología del arte*, 143.

³⁷⁹ *Idem.*

³⁸⁰ *Cfr.* Theodor W. Adorno, *Teoría estética*, traducción de Fernando Rianza (Madrid: Taurus, 1992), 302.

³⁸¹ *Cfr. Ibid.*, 304.

³⁸² *Cfr.* Silbermann, "Introducción. Situación y vocación...", 32-33.

sus obras, tiene algo que decir a la sociedad. Si la sociedad (el público) reacciona con indiferencia ante la obra de Arte, esto no limita la labor del artista, sino la experiencia del público, que no tendrá ojos para ver ni oídos para escuchar, dado que la comunicabilidad no tiene nada que ver con la popularidad.³⁸³ Así, la obra de Arte implica una experiencia completa e intensa, que permite experimentar al mundo y a la sociedad en su plenitud, en tanto que el artista, mediante la reducción y ordenación de materias primas, comunica su propia experiencia. Sin su intervención, dichas materias primas carecerían de forma y, por tanto, serían mudas e imposibles de comunicarse.³⁸⁴

En términos muy distintos, Adorno señala que el Arte es algo social, específicamente, por su oposición a la sociedad. En su opinión, cuando cristaliza su labor en una obra de Arte, el artista, en lugar de aceptar las normas sociales existentes y presentarse como algo provechoso socialmente, busca siempre realizar una denuncia a la sociedad, puesto que “Lo asocial del arte es la negación determinada de la sociedad determinada”.³⁸⁵ Todo lo que sea estéticamente puro y que se halle estructurado por su propia ley inmanente (una obra de arte), realizará una crítica muda, una denuncia a la sociedad. Luego, el Arte se mantiene con vida precisamente gracias a su fuerza de resistencia social, ya que, de lo contrario, se convierte en una simple mercancía: lo que aporta la obra no es necesariamente su comunicación con la sociedad, sino algo más mediato, a saber, su resistencia.³⁸⁶

El movimiento inmanente del Arte contra la sociedad es uno de sus elementos sociales, pero no su actitud manifiesta respecto de ella, toda vez que su gesto histórico rechaza la realidad empírica, aunque la obra de Arte, en cuanto cosa, sea parte de ella.³⁸⁷ En atención a esto, de poder atribuirse a las obras de Arte una función social, sería la de su falta de semejante función. Adorno sostiene que los esfuerzos para descifrar socialmente el Arte no deben de dirigirse, ante todo, al ámbito de la aceptación de las obras, sino a algo previo, a saber, su producción, ya que la mera determinación y

³⁸³ Cfr. Dewey, *Art as Experience*, 108-109.

³⁸⁴ Cfr. *Ibid.*, 138.

³⁸⁵ Adorno, *Teoría estética*, 296.

³⁸⁶ *Idem.*

³⁸⁷ Cfr. *Ibid.*, 297.

clasificación de sus efectos no resulta del todo provechosa, en la medida en que estos suelen ser sumamente divergentes.³⁸⁸ Para Adorno Arte y Sociedad convergen en el contenido mismo de la obra, no en algo que sea exterior a ella, como su clasificación o apreciación, pues las reacciones humanas a las obras de Arte son algo mediato y por demás contingente.³⁸⁹ Además, no debe haberse de perderse de vista que las obras de Arte suelen ejercer una función crítica respecto de la época en que aparecieron, mientras que, después, se neutralizan, entre otros factores, a causa del cambio de las relaciones sociales. Tal neutralización es el precio social de la autonomía estética.³⁹⁰ Concluye Adorno de manera por demás contundente:

De las mediaciones que existen entre el Arte y la Sociedad, la que se refiere a la materia, al tratamiento claro o encubierto de temas sociales, es la más superficial y engañosa. Que la representación plástica de un repartidor de carbón diga más *a priori* a la sociedad que otra obra sin héroes proletarios hoy sólo se admite en aquellos países en que el Arte, según se dice en las democracias populares, tiene que ser estrictamente “conformador de opinión”, insertado como factor eficaz en la realidad y subordinado a sus objetivos, sobre todo el aumento de producción.³⁹¹

Por lo anterior, en el pensamiento adorniano, el Arte debe de cumplir con una misión crítica y de denuncia de y para la sociedad, lo cual solo es posible cuando la obra de Arte procede de algo que olvida la estética social precisamente por su confianza en el tema: “Lo decisivo socialmente en las obras de Arte es lo que, partiendo de sus estructuras formales, dice algo respecto del contenido”.³⁹² De hecho, las luchas sociales y las relaciones entre las clases quedan impresas en la estructura de las obras de Arte, así que, al sintetizar los artistas sus obras y prestarles así lenguaje, están realizando una auténtica labor social de denuncia y crítica.³⁹³ En este sentido: “Como el contenido social del Arte no está fuera de su *principium individuationis*,

³⁸⁸ Cfr. *Ibid.*, 299.

³⁸⁹ *Idem.*

³⁹⁰ Cfr. *Ibid.*, 300.

³⁹¹ *Ibid.*, 301.

³⁹² *Idem.*

³⁹³ Cfr. *Ibid.*, 304.

sino dentro de su individuación que es algo social, su esencia social se le oculta a él mismo y solo puede llegar a ella por medio de la interpretación”.³⁹⁴

Así, las fuerzas y relaciones de producción de la sociedad como meras formas reaparecen en las obras de Arte porque el trabajo artístico es un trabajo social, y lo mismo los productos artísticos; de forma tal que las fuerzas de producción en la obra de Arte no difieren de las sociales, sino apenas por la ausencia constitutiva de la sociedad real.³⁹⁵ Por ello, las obras de Arte tienen un doble carácter, a saber, como realidades autónomas y como fenómenos sociales, lo que permite que los criterios presenten una gran oscilación, toda vez que las obras autónomas corren el peligro de ser calificadas como socialmente indiferentes o exageradamente reaccionarias. Las otras, las que emiten juicios sobre la sociedad, en cambio, pueden llegar a negar el Arte y, por ende, a sí mismas.³⁹⁶

Bajo esta lógica, quien pretenda destruir el Arte sostiene la ilusión de que no se encuentra cerrada la puerta a un cambio decisivo, pues el nacimiento de cada obra artística auténtica contradice el pronunciamiento de que ya no podría nacer. La destrucción del Arte, en una sociedad que Adorno calificaría como “medio bárbara” y que pretende avanzar a serlo completamente, se convierte, de alguna manera y casi accidental, en un aliado del Arte.³⁹⁷

Al contrario, para Ernst Fischer, la producción de toda obra de Arte, si bien se encuentra condicionada por el tiempo en que surge y puede resultar denunciante y crítica —pues no deja de corresponder a las ideas, aspiraciones, necesidades y esperanzas de una situación histórica y social muy particular—, no menos cierto es que el Arte vas más allá y supera tal límite, creando una obra que puede representar y apelar a la Humanidad. En efecto, las obras antiguas y aparentemente olvidadas permanecen en nuestro interior, siguen operando hasta que, un día, de manera súbita, vuelven a la superficie y hablan a la Humanidad.³⁹⁸ Señala Fischer:

³⁹⁴ *Ibid.*, 305.

³⁹⁵ *Cfr. Ibid.*, 309.

³⁹⁶ *Cfr. Ibid.*, 324.

³⁹⁷ *Cfr. Ibid.*, 328.

³⁹⁸ *Cfr. Fischer, La necesidad del arte*, 11-12.

En el Arte condicionado por el tiempo penetran los rasgos constantes de la Humanidad. En la medida en que Homero, Esquilo y Sófocles reflejaron las condiciones de la sociedad basada en la esclavitud, su obra está limitada por el tiempo y resulta anticuada. Pero en la medida en que descubrieron en aquella sociedad la grandeza del Hombre, dieron forma artística a sus conflictos y pasiones y apuntaron sus infinitas potencialidades, son totalmente modernos.³⁹⁹

De esta manera, aunque la evidencia histórica nos hacen llegar a la conclusión de que el Arte era, en sus orígenes, una magia y una ayuda para dominar un mundo real pero inexplorado, su función actual consiste en clarificar las relaciones sociales e iluminar a las personas en sociedades cada vez más opacas, es decir, ayuda a conocer y modificar la realidad social.⁴⁰⁰ Por ello, el Arte no se limita a la mera descripción de la realidad, sino que incita al Hombre total y permite al *yo* identificarse con la vida del otro y apropiarse de lo que no es pero que puede llegar a ser; razón por la cual

La función esencial del Arte [...] no consiste en hacer magia, sino en ilustrar y estimular la acción; pero también lo es que nunca podrá eliminarse del todo un cierto residuo mágico en el Arte, pues, sin este mínimo residuo de su naturaleza original, el Arte deja de ser Arte [...] El Arte es necesario para que el Hombre pueda conocer y cambiar el mundo. Pero también es necesario por la magia inherente en él.⁴⁰¹

Asimismo, Hannah Arendt apunta, respecto a la permanencia e importancia de las obras de Arte, que:

Debido a su sobresaliente permanencia, las obras de Arte son las más intensamente mundanas de todas las cosas tangibles; su carácter duradero queda casi inalterado por los corrosivos efectos de los procesos naturales, puesto que no están sujetas al uso por las criaturas vivientes [...] Así, su carácter duradero es de un orden más elevado que el que necesitan las cosas para existir, puede lograr permanencia a lo largo del tiempo. [...] Es como si la estabilidad mundana se hubiera hecho transparente en la permanencia del Arte, de manera que una premonición de inmortalidad, no la inmortalidad del alma o de

³⁹⁹ *Ibid.*, 12-13.

⁴⁰⁰ *Cfr. Ibid.*, 13.

⁴⁰¹ *Ibid.*, 14.

la vida, sino de algo inmortal realizado por manos mortales, ha pasado a ser tangiblemente presente para brillar y ser visto, para resonar y ser oído, para hablar y ser leído.⁴⁰²

En relación con la importancia social de la actividad y permanencia de la labor del artista, la misma Arendt, con una gran sensibilidad, observa:

Si el *animal laborans* necesita la ayuda del *Homo faber* para facilitar su labor y aliviar su esfuerzo, y si los mortales necesitan su ayuda para erigir un lugar en la Tierra, los Hombres que actúan y hablan necesitan la ayuda del *Homo faber* en su más elevada capacidad, esto es, la ayuda del artista, de poetas e historiógrafos, de constructores de monumentos o de escritores, ya que sin ellos el único producto de su actividad, la historia que establecen y cuentan, no sobreviviría.⁴⁰³

Ahora bien, retomando el pensamiento de Dewey, el Arte es una cualidad que se puede predicar de una experiencia, pero no es la experiencia misma, salvo que se exprese en términos figurativos. Por ello, la experiencia estética va siempre más allá de una simple vivencia, porque constituye una manifestación, un registro, una celebración de la vida de una sociedad, un medio de promover su desarrollo y, en última instancia, un juicio sobre la calidad de una civilización. Mientras el Arte se produce y es disfrutado por los individuos, las personas son lo que son en el contexto de las sociedades en las que participan.⁴⁰⁴ De esta manera, cada comunidad humana o sociedad tiene su propia individualidad colectiva, que el Arte expresa. Al igual que la individualidad del artista se ve de alguna manera reflejada en su obra, la individualidad colectiva deja también huella indeleble en las obras de Arte que una sociedad particular produce a través de sus artistas. Por ello, es válido hablar, por ejemplo, del Arte de los indios norteamericanos, de los negros, de los chinos, de los egipcios, del Arte griego o musulmán, del arte gótico o renacentista, toda vez que el Arte tiene un origen cultural-colectivo y es comunicativo e identificativo de una comunidad humana, lo que ilustra el hecho de que el Arte constituye

⁴⁰² Arendt, *La condición humana*, 190.

⁴⁰³ *Ibid.*, 195.

⁴⁰⁴ *Cfr.* Dewey, *Art as Experience*, 339.

una forma de manifestación de la experiencia.⁴⁰⁵ En relación con lo anterior, resulta ilustrativo lo manifestado por William Fleming:

Para comprender el espíritu y la vida interior de un pueblo, esto es, sus alegrías, valores y motivos por los cuales la vida fue llevadera y plena de significado, debe examinarse su Arte [...] pues éstas [...] son las expresiones humanísticas en que se encuentra el verdadero testimonio de la experiencia del Hombre como la vivió, a través de percepciones y sensaciones racionales y no racionales [...] las bellas artes son el lenguaje simbólico por el que los artistas creadores se dirigieron a sus contemporáneos y por el que aún nos brindan con convicción sorprendente sus ideas, fantasías, comentarios sociales, observaciones satíricas, revelaciones personales e imágenes del orden [...] Un estudio de las artes en relación con la vida y las épocas que las produjeron llevará no sólo a una comprensión más amplia y profunda de la conducta humana del pasado, sino también a una comprensión más rica y multidimensional del presente, junto con cierta idea del futuro que espera a cada nueva generación.⁴⁰⁶

No obstante lo anteriormente señalado, José Jiménez puntualiza que no debe perderse de vista que el fenómeno del Arte no es una realidad esencial e inmutable, sino un conjunto de prácticas y representaciones sometidas a procesos de cambios y ajustes, como cualquier otra dimensión de la cultura moderna.⁴⁰⁷ En efecto, en la concepción del Arte de John Dewey —plantada en el contexto del análisis del impresionismo, donde señaló que la crítica mal haría en juzgar al nuevo movimiento con parámetros antiguos—, aquel, necesariamente, es dinámico, lo cual se puede apreciar con mayor precisión cuando se está en presencia de un movimiento artístico novedoso, a través del cual el artista expresará algo previamente inexplorado en la experiencia humana o buscará un nuevo modo de interacción con su entorno, todo lo cual incluye el aspecto social.⁴⁰⁸

Lo anterior coincide con lo manifestado por Jiménez en el sentido de que el Arte, en su aspecto más profundo, es metamorfosis, lo cual implica creación y producción de la realidad, más que una mera repetición: “partiendo de lo

⁴⁰⁵ *Cfr. Ibid.*, 344.

⁴⁰⁶ Fleming, *Arte, música e ideas*, v.

⁴⁰⁷ *Cfr. Jiménez*, “Presente y futuro del arte”, 42.

⁴⁰⁸ *Cfr. Dewey, Art as Experience*, 316.

que hay, de la experiencia sensible, de lo existente, el Arte va más allá, cuestionándolo y cuestionándose a sí mismo”.⁴⁰⁹ Debido a esto, el modelo del Arte debe desempeñar un papel primordial en las sociedades contemporáneas. Mientras que el uso habitual de la *técnica* conduce a la reproducción e identificación, el Arte *produce* un mundo propio y diferenciado de la experiencia, toda vez que “mantiene la tensión entre lo existente y su imagen, creando mundos posibles, universos imaginarios, que se presentan siempre como tales”.⁴¹⁰

Si bien es cierto que de lo hasta aquí expuesto se podría concluir que el Arte tiene un carácter eminentemente dinámico, la tradición, entendida en los términos planteados por H. Patrick Glenn como la información preservada y aplicada que permite la identificación de una comunidad humana, en mi opinión, constituye uno de los factores principales que genera tal dinamismo, al igual que en el Derecho. Esto lo corrobora William Fleming, quien ha señalado que “Desde el punto de vista de la relatividad histórica la tradición suele ser un factor más potente que la innovación y en todas las épocas, incluida la actual, la evolución ha sido la fuerza más potente que la revolución”.⁴¹¹ Asimismo, Gadamer, en términos similares, dice que:

No es sólo que ningún artista de hoy podría haber desarrollado sus propias audacias si no estuviese familiarizado con el lenguaje de la tradición, ni es sólo que el receptor de Arte también esté permanentemente inmerso en la simultaneidad de pasado y presente. Porque no sólo lo está cuando va a un museo y pasa de una sala a otra, o cuando —tal vez contra su gusto— en un concierto, en una obra de teatro, se ve enfrentado al Arte moderno, o incluso a la reproducción moderna de una obra clásica. Lo está siempre. Nuestra vida cotidiana es un caminar constante por la simultaneidad del pasado y futuro.⁴¹²

De lo expuesto hasta el momento, creo yo que se puede llegar a la conclusión de que, así como entre el Derecho y la Sociedad existen relaciones, también entre el Arte y la Sociedad hay vínculos importantes y que, en ambos casos (Derecho y Arte), la tradición juega un papel determinante como factor

⁴⁰⁹ Jiménez, “Presente y futuro del arte”, 49.

⁴¹⁰ *Ibid.*, 43.

⁴¹¹ Fleming, *Arte, música e ideas*, 360.

⁴¹² Gadamer, *La actualidad de lo bello*, 41-42.

de dinamismo y de cambio, lejos de una concepción anticuada y esclerótica de dicha noción.

Una vez apuntado lo anterior, toca ahora abordar algunas relaciones entre Derecho y el Arte, lo cual ha dado lugar a movimientos académicos que me resultan por demás interesantes.

DERECHO Y ARTE

“Conviene que el que haya de estudiar el Derecho, conozca primero de dónde proviene la palabra ius (derecho). Llámase (sic) así de iustitia (justicia); porque, según lo define elegantemente Celso, es el arte de lo bueno y equitativo”.

Digesto⁴¹³

La doctrina ha abordado el tema de las relaciones entre el Arte y el Derecho desde muy diversas perspectivas, cuyos puntos medulares abordaré a continuación, aun a sabiendas de que mi objetivo central no es determinar o proponer una nueva visión al respecto. Sin embargo, considero esencial comentar las posturas de diversos académicos acerca de la relación del Arte y el Derecho, pues, mientras que algunos autores han desarrollado sus líneas de investigación en torno a la demarcación de fronteras de una rama del conocimiento que denominan como Derecho del Arte, otros han abogado en pro de que los diversos aspectos de la práctica e investigación jurídica constituyen una labor estéticamente bella y, por ende, artística.

Autores como R. J. Schoeck, Cathleen Burnett, Martin Jay, Dennis Curtis y Judith Resnik han propuesto analizar la forma en que el Derecho ha servido como fuente de inspiración para los artistas y cómo las diversas manifestaciones artísticas han retratado la labor jurídica en su momento. Otros, como Ronald Dworkin, han abordado la cuestión de la interpretación, en la medida en que atañe tanto al Arte como al Derecho, por lo que es posible observar ciertos paralelismos, lo mismo que limitaciones y peligros en cuanto al empleo de técnicas interpretativas artísticas en el ámbito jurídico. Asimismo, ha habido corrientes que han analizado las tensiones entre el Arte

⁴¹³ *Digesto* (Barcelona: Lex Nova, 1988), Libro 1, Título 1, 1.

y el Derecho, pues, aunque existen puntos de contacto, en realidad, son más los aspectos que los mantienen no solo separados, sino en conflicto.

Todas estas corrientes han influido en el surgimiento de movimientos académicos en suma interesantes, como Derecho y Literatura, Derecho y Música o Derecho y Pintura, todos los cuales redundaron en el movimiento académico que más me importa aquí: Derecho y Cine. Desde luego, la enunciación propuesta es meramente ejemplificativa y de ninguna manera exhaustiva. Por cuestiones de espacio —y no de demérito de su valía académica— no consideraré otros movimientos, como Derecho y Arquitectura, Derecho y Poesía o Derecho y Teatro.

Ya que, en los siguientes capítulos, abordaré el estatuto artístico del Cine, así como su relación con el Derecho, considero que el movimiento académico específico conocido como Derecho y Cine no puede ser comprendido sin haber expuesto previamente sus posturas teóricas, aun de manera sucinta, estableciendo, así, un vínculo que me permitirá defender con mayor solvencia mi hipótesis principal: la utilidad pedagógica del Cine como un instrumento válido —y complementario— para la enseñanza del Derecho, especialmente como herramienta para ilustrar las tradiciones jurídicas en el marco de la rama particular del Derecho comparado.

El Derecho del Arte

En términos muy generales, Manuel Gallego Morell señala que tanto el Derecho como el Arte son dos manifestaciones del espíritu humano que ordenan el mundo y lo enriquecen: el primero tiende a la justicia y el segundo, al goce estético.⁴¹⁴ La experiencia estética, entendida como la capacidad humana de apreciar y disfrutar la belleza —ya sea natural o creada por el Hombre—, resulta de una importancia tal que, para John Finnis, se cuenta entre los bienes básicos para el desarrollo de los seres humanos. De ahí que el Derecho nunca haya de pasarla por alto, sino, por el contrario, protegerla y fomentarla.⁴¹⁵

⁴¹⁴ Cfr. Manuel Gallego Morell, “El Derecho y sus relaciones con el Arte”, *Boletín de la Facultad de Derecho UNED* 3 (1993): 45-57.

⁴¹⁵ Cfr. Finnis, *Natural Law*, 87-88.

Ahora bien, en opinión de Stephen A. Weil⁴¹⁶ o Christine Haight Farley,⁴¹⁷ a partir de la segunda mitad del siglo xx, ha aumentado notablemente el interés, por parte de la academia y de la práctica jurídica, en el conjunto de conocimientos interdisciplinarios a los que se les ha dado, en el mundo anglosajón, el nombre de *Art Law*. Traducido al español, se trata del Derecho del Arte, rama del Derecho cuyas fronteras, en mi opinión, no se encuentran claramente delimitadas. Aquí comparto el criterio de Farley cuando señala que el Derecho del Arte es un campo eminentemente interdisciplinario, pues el Arte resulta de interés académico a varias ramas del conocimiento humano, como podrían ser la antropología, la historia del Arte, la arqueología, la museografía, la filosofía, la sociología, etc. Cuando se involucra al saber jurídico, además, se podría pensar en otros ejemplos de interdisciplinariedad, como la criminología.⁴¹⁸

Por esto mismo, considero que el Derecho del Arte, en todo caso, constituye una rama de un saber jurídico en construcción. Tal como señala la referida catedrática, las interacciones entre el Arte y el Derecho se refieren a diversos campos de la práctica y el conocimiento jurídicos, como Derecho contractual, el Derecho constitucional, el Derecho penal, la propiedad industrial e intelectual, el Derecho fiscal, el Derecho mercantil, el Derecho internacional, etc. En este sentido, concuerdo con ella cuando señala que el Arte se encuentra regulado por el Derecho de diversas maneras y, en consecuencia, tiene puntos de encuentro con el Derecho de manera aleatoria y aparentemente aislada, por lo que cualquier discusión en relación con el Derecho del Arte se enfocará, a menudo, en el tratamiento que el Derecho da al Arte en alguna de sus ramas, ya que puede existir una gran diversidad de cuestiones jurídicas planteadas por los artistas y, en general, por el vasto mundo artístico.⁴¹⁹

Parecería, entonces, que considerar al Derecho del Arte como una rama particular del conocimiento jurídico supondría una empresa azarosa e incoherente, al carecer de un núcleo que permita unificar de manera satisfactoria los

⁴¹⁶ Cfr. Stephen E. Weil, “Some thoughts on ‘Art Law’”, *Dickinson Law Review* 85 (1981): 555-558.

⁴¹⁷ Cfr. Christine Haight Farley, “Imagining the Law”, en *Law and the Humanities*, editado por Austin Sarat, Matthew Anderson y Catherine O. Frank (Nueva York: Cambridge University Press, 2014), 292 ss.

⁴¹⁸ *Idem*.

⁴¹⁹ Cfr. *Ibid.*, 293.

temas que le conciernen.⁴²⁰ Como ha señalado Stephen Weil, si se ha generado interés sobre el tema en concreto, se debe no solo a que el mundo del Arte resulta en sí mismo fascinante, sino que, además, sus objetos y protagonistas se encuentran rodeados de un aura dramática atractiva para el mundo legal, lo cual impide identificar un eje de conocimientos claro. El autor identifica algunos fenómenos que han impactado en el crecimiento del interés en la rama —insisto, indeterminada— del Derecho del Arte por parte tanto de practicantes como de académicos; por ejemplo, el aumento de los precios de obras de Arte en subastas, el advenimiento de exposiciones taquilleras en museos o el interés de los medios en eventos particulares que involucran a ambas ramas, como la problemática jurídica en torno al destino póstumo de las obras de Mark Rothko.⁴²¹

Creo, pues, que es posible señalar que una primera relación entre Derecho y Arte se refiere a la manera en que el primero regula los diversos aspectos que corresponden a ciertas áreas jurídicas relacionadas con el segundo. Así, por ejemplo, el Derecho positivo regulará la relación comercial entre el artista y sus comisionistas o compradores; cuestiones referentes a la censura; el fondeo público de actividades culturales; la protección de la propiedad intelectual de las obras; entre otras muchas e innumerables actividades en las que el Arte y la práctica jurídica se encuentran.⁴²² En el caso mexicano, la importancia de la regulación jurídica de diversas cuestiones artísticas es palpable en el artículo 4º de la Constitución, el cual reconoce el derecho a la libertad artística en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La Ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

⁴²⁰ *Ídem.*

⁴²¹ *Cfr.* Weil, “Some thoughts...”, 556.

⁴²² *Cfr.* Farley, “Imagining the Law”, 291-292.

Aunado a esto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la libertad de creación artística tiene un alcance diferente que el de la libertad de expresión: “libertad de expresión. El discurso homófobo no se actualiza cuando las expresiones se utilizan con fines científicos, literarios o artísticos”.⁴²³

Otro ejemplo de regulación jurídica de cuestiones relacionadas con el patrimonio cultural y el Arte es el decreto del 25 de marzo de 1983 mediante el cual el Ejecutivo Federal, entonces a cargo del Presidente Miguel de la Madrid, creó el Instituto Mexicano de Cinematografía (IMCINE) o el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de diciembre de 2015, mediante el que se reformó la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y otras Leyes, para crear la Secretaría de Cultura.⁴²⁴ También vale precisar, como señala Juan Abelardo Hernández Franco, que Carlos Salinas de Gortari, durante su Presidencia, prometió a la comunidad artística, representada en una reunión a finales de 1988 por Jaime Sabines, Rufino Tamayo, Carlos Fuentes, Gabriel García Márquez y Octavio Paz, la creación del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (CONACULTA) y la fundación del Fondo Nacional para la Cultura y las Artes (FONCA), mediante el cual Estado y varios empresarios apoyarían el fomento a la creación y difusión de obras artísticas y literarias.⁴²⁵

Con esta perspectiva, resulta de especial interés para la academia jurídica analizar las políticas públicas de protección al patrimonio cultural, en las cuales el Derecho positivo tiene un papel fundamental; de manera específica, las

⁴²³ “Tesis: 1a, CXLIX/2013 (10a)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro xx (mayo de 2013), Tomo 1.

⁴²⁴ “Decreto por el que se crea el organismo público descentralizado denominado Instituto Mexicano de Cinematografía, Diario Oficial de la Federación, 25 de marzo de 1983”, *IMCINE*, disponible en http://www.imcine.gob.mx/sites/536bfe0fa137610966000002/content_entry537f86d193e05abc5500011c/53ceae79d72795e5e003f62/files/Decreto_IMCINE.pdf (fecha de acceso: 30 de diciembre de 2018); “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como de otras leyes para crear la Secretaría de Cultura”, *SEGOB, Diario Oficial de la Federación*, 17 de diciembre de 2015, disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5420363&fecha=17/12/2015 (fecha de acceso: 26 de abril de 2016).

⁴²⁵ *Cfr.* Juan Abelardo Hernández Franco, *PRI y Paz: El lenguaje del Partido en la voz del Poeta* (Ciudad de México: Instituto de Capacitación y Desarrollo Político, A. C., 2012), 113.

concernientes a aquellos objetos particularmente relevantes desde el punto de vista arqueológico, artístico, etnológico o histórico por su antigüedad.⁴²⁶

En relación con el ámbito de la protección del patrimonio cultural de la Humanidad, John Henry Merryman —quien, además de ser un renombrado comparatista, fue uno de los pioneros del Derecho del Arte— delineó dos escuelas de pensamiento: la del culturalismo internacional (*cultural internationalism*) y la del culturalismo nacional (*national culturalism*). Por lo que hace a la primera, el comercio de los objetos considerados patrimonio cultural de la Humanidad debería de emular y asemejarse al comercio de cualquier otro bien, circulando libremente en el mercado, debido a que lo relevante es su preservación, con independencia de su contexto u origen.⁴²⁷ Es el caso de los Mármoles de Elgin (una extensa colección de mármoles del Partenón) en Inglaterra, a pesar de que su origen geográfico en la antigua Grecia.⁴²⁸

En cambio, la escuela del culturalismo nacional propone que el patrimonio cultural debe de permanecer en el lugar geográfico en el cual se originó, o bien, que los descendientes de la comunidad humana vinculada con él tienen el derecho a solicitar su repatriación. De acuerdo con esta escuela, en el caso de los Mármoles de Elgin, Grecia tendría el legítimo derecho a solicitar su repatriación. En el caso mexicano podría pensarse del célebre caso del penacho de Moctezuma. Si bien Merryman se limita a señalar las divergencias entre ambas formas de concebir al patrimonio cultural, también precisa que una posición nacionalista extrema, además de resultar nocivamente romántica y poco realista, podría generar los vicios de cualquier nacionalismo: envidias, rivalidades y conflictos, aun cuando reconoce que tales objetos forman parte muy importante de la identidad de determinada comunidad humana.⁴²⁹

Una autora que ha abordado tales temas con una perspectiva más contemporánea es Patty Gerstenblith, en cuya opinión resulta de interés público restituir los objetos que integran el patrimonio cultural a sus lugares de origen,

⁴²⁶ Cfr. John Henry Merryman, “Two Ways of Thinking about Cultural Property”, *The American Journal of International Law* 80.4 (octubre de 1986): 831.

⁴²⁷ Cfr. *Ibid.*, 833-842.

⁴²⁸ Cfr. John Henry Merryman, “Thinking about the Elgin Marbles”, *Michigan Law Review* 83.8 (agosto de 1985): 1880-1923.

⁴²⁹ Cfr. John Henry Merryman y Albert E. Elsen, *Law, Ethics and the Visual Arts* (La Haya: Kluwer Law International, 2002), 266.

toda vez que el robo y el franco saqueo implican una pérdida contextual y la merma de información valiosa para entender las características de determinada comunidad humana —por no mencionar el hecho de que la ausencia de un registro de antigüedades invita a su falsificación—. ⁴³⁰

Asimismo, Derek Gillman, basándose en Merryman, ha intentado abundar sobre las bases filosóficas de un concepto tan indeterminado como *patrimonio cultural*, considerando el lugar y el valor de la cultura en las sociedades antiguas y modernas. En cuanto a las formas en que se ha construido tal noción, vale la pena tener mayor claridad respecto a la importancia de las funciones y las narrativas culturales, puesto que sigue siendo problemática cómo se asigna valor a las actividades y a los objetos que integran al referido *patrimonio cultural*.⁴³¹ A manera de ejemplo, Gillman analiza el caso de la destrucción de los Budas de Bamiyán, en 2001, por parte del gobierno talibán de Afganistán. En el caso particular de México, un claro ejemplo de regulación jurídica positiva, la “Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas”, publicada el 6 de mayo de 1972, establece, en su artículo 28º: “Son monumentos arqueológicos los bienes muebles e inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, de la flora y de la fauna, relacionados con esas culturas”.⁴³² Asimismo, sus artículos 52º y 53º establecen sanciones tanto económicas como de privación de la libertad para quien destruya o comercialice sin el respectivo permiso un monumento arqueológico; de lo que se desprende que nuestro país ha adoptado una posición proteccionista del patrimonio cultural, que también puede ser —y, en numerosas instancias, lo es— considerado patrimonio cultural de la Humanidad.

A nivel jurídico internacional, destaca la 17ª reunión de la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), acaecida del 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972 en París, donde se celebró la “Convención sobre la protección del

⁴³⁰ Cfr. Patty Gerstenblith, “Ownership and protection of heritage: Cultural property rights for the 21st Century: The public interest in the restitution of cultural objects”, *Connecticut Journal of International Law* 16.2 (primavera 2001): 197-199.

⁴³¹ Cfr. Derek Gillman, *The Idea of Cultural Heritage* (Nueva York: Cambridge University Press, 2010), 1-8.

⁴³² *Vid.* http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/131_280115.pdf (fecha de acceso: 19 de abril de 2016).

patrimonio mundial, cultural y natural”. Sus acuerdos fueron ratificados por México el 23 de febrero de 1984. Estos contienen los principios y obligaciones a los cuales se someten los países miembro a fin de salvaguardar el patrimonio cultural y natural de la Humanidad, que se encuentran “cada vez más amenazados de destrucción”, según reza el texto de la convención.⁴³³

De esta manera, una primera relación —quizás la más evidente— entre Arte y Derecho se refiere a cómo el Derecho positivo ha regulado y regula cuestiones relativas al mundo artístico, especialmente, lo referente a la protección jurídica del patrimonio cultural de la Humanidad, ya sea en su vertiente nacionalista o internacionalista.

El Arte del Derecho

Como indica el epígrafe de este capítulo, el Derecho romano califica de artística la labor jurídica, en la definición clásica de Celso: “*ius est ars boni et aequi*”. Siglos más tarde, Santo Tomás de Aquino comentó: “Así también sucede con el nombre de Derecho, que se asignó primero para significar la misma cosa justa. Pero, después, derivó hacia el arte con el que se discierne lo justo”.⁴³⁴ Gracias a dichas referencias es posible apreciar que tanto en el mundo antiguo romano como en el medieval, en alguna medida, se creía que el Derecho contaba con atributos estéticos, en tanto que la labor jurídica constituye aquel arte que permite encontrar lo justo.

Ahora bien, en la academia jurídica contemporánea, hay autores, como Pierre Schlag, que también hallan atributos estéticos en el Derecho y que, por ende, podría considerarse una cierta labor artística, incluso cuando darse a la tarea de encontrarlos pudiera antojarse desdeñable, obtuso e inútil.⁴³⁵ Al respecto, aquel precisa que su concepción de estética es sumamente amplia, que no se limita a la esfera del Arte ni se preocupa con preguntas referentes a la cuestión de la belleza y que se refiere a las formas, imágenes, metáforas,

⁴³³ *Vid.* “Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural”, disponible en <http://whc.unesco.org/archive/convention-es.pdf> (fecha de acceso: 19 de abril de 2016).

⁴³⁴ Tomás De Aquino, *Suma de Teología* (Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1990), II-II, q. 57, a. 1, ad. 1.

⁴³⁵ *Cfr.* Pierre Schlag, “The Aesthetics of American Law”, *Harvard Law Review* 115.4 (febrero de 2002): 1050.

percepciones y sensibilidades que ayudan a dar forma a la creación, aprehensión e incluso la identidad de cualquier labor humana, entre las cuales se encuentra, por supuesto, el Derecho.⁴³⁶

Por su parte, Harold Koontz y Heinz Wehrich señalan lo siguiente:

Como todas las demás prácticas profesionales (medicina, composición musical, ingeniería, contabilidad e incluso el béisbol), la administración es un arte. Es saber cómo hacer algo. Hacer cosas en vista de las realidades de una situación. [...] Por lo tanto, en la práctica, la administración es un arte; los conocimientos organizados en los que se basa la práctica son una ciencia. En este contexto, ciencia y arte no son mutuamente excluyentes, sino complementarios.⁴³⁷

En este mismo sentido, el filósofo Stanley Cavell señala que:

Todo arte, toda empresa humana digna de interés, tiene su poesía, establece una manera de hacer las cosas que realiza plenamente las posibilidades de la empresa misma, que hace de ella lo que es; cada arte tiene su poesía, por cierto, así como la tienen los deportes, y estoy seguro de que lo mismo puede decirse de la banca, de la panadería, de la cirugía y de la administración.⁴³⁸

Las apreciaciones anteriores, si bien referidas a disciplinas diferentes al Derecho, en mi opinión, pueden extrapolarse al campo jurídico, ya que su práctica puede considerarse un arte, sin excluir de ninguna manera el carácter científico de sus conocimientos organizados. Arte y ciencia no son, así, excluyentes, sino, más bien, complementarios. En efecto, respecto a los atributos estéticos del Derecho, hay también posturas que sugieren que este es una forma de arte, refiriéndose al alcance más específico de la experiencia estética relacionada con lo bello. Robin West, por ejemplo, ha realizado un interesante ejercicio académico, donde ha señalado que las diversas teorías jurídicas (*jurisprudence*) son, en alguna medida, objetos estéticos, dado que sus proponentes

⁴³⁶ *Ídem.*

⁴³⁷ Harold Koontz y Heinz Wehrich, *Administración: una perspectiva global*, traducción de Enrique Mercado González (Ciudad de México, McGraw-Hill, 1998), 13.

⁴³⁸ Stanley Cavell, *El Cine, ¿puede hacernos mejores?*, traducción de Alejandrina Falcón (Buenos Aires: Katz, 2008), 40.

emplean elementos narrativos para el desarrollo de sus argumentos (*v. gr.*: el juez hercúleo de Dworkin y el hombre malo de Holmes).⁴³⁹

En opinión del referido catedrático, las diversas teorías jurídicas pueden ser entendidas a la luz de criterios estéticos diferentes a los propiamente jurídicos. Para ello, propone un análisis a partir de cuatro mitos literarios, dos de ellos relativos a la manera de contar historias, el romance y la ironía, y los otros dos, concernientes a la manera de concebir el mundo: la comedia y la tragedia. A grandes rasgos, el autor identifica, a su vez, estos cuatro criterios estéticos con sendas teorías jurídicas: el iusnaturalismo con el mito del romance; el positivismo legal, con el mito de la ironía; el liberalismo, con el mito de la comedia; y el estatismo, con el mito de la tragedia.⁴⁴⁰

Por su parte, Costas Douzinas ha señalado que el Derecho es el lenguaje performativo por excelencia, y su éxito se mide por sus consecuencias, por su impacto en el mundo. Luego, si el Derecho debe de actuar sobre las emociones y persuadir al intelecto, esto solo puede lograrse con un lenguaje bello y, a pesar de las protestas en contrario, tanto la práctica como la educación jurídicas, de manera consciente o inconsciente, así lo han entendido.⁴⁴¹ Asimismo, James Boyd White ha señalado que, así como no existen reglas para la expresión artística de un pintor o escultor, estas tampoco existen para el ejercicio de la abogacía como un arte, por lo que un practicante puede ser considerado un artista, lo mismo que ciertos problemas jurídicos, un arte elevado, sin perder de vista que la materia prima del arte legal son reglas y otros materiales jurídicos, como los precedentes. Para Boyd White, el practicante del Derecho puede hacer de su labor un verdadero arte, en la medida en que sepa cómo manejar dichos materiales jurídicos.⁴⁴²

Para Kara Abramson, los esfuerzos para encontrar el valor estético en el trabajo de los abogados se centran en evaluaciones positivas y hasta román-

⁴³⁹ *Cfr.* Robin West, “Jurisprudence as Narrative: An Aesthetic Analysis of Modern Legal Theory”, *New York University Law Review* 60.2 (mayo de 1985): 145-146.

⁴⁴⁰ *Cfr. Ibid.*, 146-147 ss.

⁴⁴¹ *Cfr.* Costas Douzinas y Lynda Nead, “Introduction”, en *Law and the Image: the Authority of Art and the Aesthetics of Law*, editado por Costas Douzinas y Lynda Nead (Chicago: The University of Chicago Press, 1999), 10.

⁴⁴² *Cfr.* James Boyd White, *The Legal Imagination* (Chicago: The University of Chicago Press, 1985), xxiv-xxv.

ticas respecto a su papel creativo, siendo que, bajo dicho paradigma, el Derecho no es únicamente un oficio técnico, sino una verdadera aventura artística, donde los diversos oficios jurídicos pueden encarnar los principios estéticos que definen la belleza en el arte.⁴⁴³ En términos similares, Francesco Carnelutti refiere una experiencia personal que le permitió observar y comprender el Derecho como una actividad estética desde la perspectiva particular de la labor del juzgador:

Y un día, que fue el día estelar de mi vida (según la frase de Werfel, que me recordó, en una carta inolvidable, mi amigo Couture), Dios me permitió ver, a mi manera, que, si el pintor no ama a su modelo, el retrato no vale nada y, si el juez no ama al inculpado, en vano cree alcanzar la justicia. Entonces comprendí que ni la caridad está fuera del arte ni la gracia fuera del Derecho. Puede ser que el problema del Arte, como el problema del Derecho, desde entonces, en lugar de resolverse, se haya convertido en un misterio; pero mi espíritu logró, finalmente, la paz.⁴⁴⁴

Sobre el particular, para los autores que conciben el ejercicio del Derecho como una especie de arte, existen puntos en común en ambas experiencias humanas: una de las más importantes, que las dos tienden a dar un sentido de orden.⁴⁴⁵ Por ello, Hilde Hein observa que tanto en el Arte como en el Derecho, al menos en su concepción occidental, existen fuerzas internas y externas similares, ya que ambos son productos sociales derivados de la experiencia comunitaria, ambos reflejan las necesidades básicas que se concretan de manera diferente dependiendo de las circunstancias de cada comunidad y ambas revelan una cierta tendencia conservadora para aferrarse a lo ya probado, junto con presiones para avanzar y encontrar innovaciones físicas, morales y cognitivas. De esta manera, tanto Arte como Derecho son experiencias estéticas.⁴⁴⁶ De esta manera, tanto las instituciones jurídicas como las instituciones artísticas sirven para controlar y domesticar el desorden y

⁴⁴³ Cfr. Kara Abramson, "Art for a Better Life: A New Image of American Legal Education", *Brigham Young University Education and Law Journal* 2006.1 (primavera 2006): 252.

⁴⁴⁴ Francesco Carnelutti, *Arte del Derecho y metodología del Derecho* (Buenos Aires: Librería "El Foro", 2006), 96-97.

⁴⁴⁵ Cfr. Hilde Hein, "Law and Order in Art and Law", en *Law and Literature Perspectives*, editado por Bruce L. Rockwood (Nueva York: Peter Lang Publishing, 1996), 111.

⁴⁴⁶ *Ídem*.

ambas educan a los individuos para que sigan ciertos patrones de conducta.⁴⁴⁷ Se trata, así, de fenómenos sociales que permiten la identificación e individualización de las comunidades humanas.

Con ello no se desconoce, como señala Juan Abelardo Hernández Franco, que el Derecho tiene aspectos científicos, teóricos y técnicos que se transmiten en las universidades y que de ninguna manera se pretende asimilar al Arte.⁴⁴⁸ Sin embargo, me parece que no es menos cierto que el Derecho también cuenta con aspectos estéticos, especialmente, como señala el propio Hernández Franco, a aquellos referidos a la virtud propia del abogado con los que se ha de realizar el *Ars Iuris*, si bien es un elemento que no necesariamente se enseña en las aulas, sino cuyo aprendizaje se induce.⁴⁴⁹

A manera de conclusión, Francesco Carnelutti, desde una perspectiva íntima, se pronuncia sobre las características propias de la labor jurídica:

Advertí que estudiar el Derecho y el Arte significa atacar desde dos lados diversos el mismo problema. [...] El Arte, como el Derecho, sirve para ordenar el mundo. El Derecho, como el Arte, tiende un puente desde el pasado hacia el futuro. El pintor, cuando escrutaba el rostro de mi madre para pintar el retrato que, más que cualquiera otra obra, me mostró el secreto del Arte, no hacía más que adivinar. Y el juez, cuando escruta en el del acusado la verdad de su vida para saber lo que la sociedad debe hacer de él, no hace más que adivinar. ¡La dificultad y nobleza, el tormento y el consuelo del derecho, como del arte, no pueden representarse mejor que con esta palabra!⁴⁵⁰

La reflexión de Carnelutti respecto a las virtudes estéticas de la práctica jurídica ejercida con rectitud, se encuentran bastante bien representadas en la película *To Kill a Mockingbird* (EUA, 1962) de Robert Mulligan, basada en el célebre *best seller* de Harper Lee, específicamente en la escena donde el abogado Atticus Finch cierra sus argumentos en defensa de su cliente, Tom Robinson, un hombre de “raza” negra acusado de violación de una mujer blanca, suplicando al jurado que cumpla con su deber. El discurso de Atticus

⁴⁴⁷ *Cfr. Ibid.*, 113.

⁴⁴⁸ *Cfr. Hernández Franco, Ciencia del Derecho*, 18.

⁴⁴⁹ *Idem.*

⁴⁵⁰ Carnelutti, *Arte del Derecho*, 14.

Finch tiene implicaciones jurídicas y artísticas, y ambas, al menos en mi opinión, contribuyen a dar orden.

Si bien el Derecho y el Arte, y más específicamente la actividad artística-estética, son dos actividades humanas distintas, no menos cierto es que tienen puntos en común, lo que permite apreciar una segunda relación, referida a la consideración de que tanto la teoría como la práctica jurídica cuentan con atributos de goce y de belleza que permiten que su ejercicio se disfrute.

El Derecho como fuente de inspiración artística (la representación artística del Derecho)

También ha sido de gran interés para la doctrina la forma en que las diversas manifestaciones artísticas han representado al Derecho. Autores como R. J. Schoeck han estudiado el desarrollo de la iconografía jurídica, es decir, los símbolos visibles de la autoridad del Derecho,⁴⁵¹ quien ha dicho que: “más que cualquier otra profesión aprendida, la profesión de abogado se ha aferrado a sus símbolos visibles de autoridad, de antigüedad, de respeto; estos símbolos deben de ser estudiados por alguna ciencia que analice las condiciones de la percepción sensorial”.⁴⁵²

Sobre el particular, el citado catedrático, refiriéndose a la definición de justicia que se observa en las *Instituta* de Justiniano como “la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que le corresponde”, señala que dicha virtud siempre ha estado inmersa en el Derecho. Esta, a la vez que constituye un ideal, también es una idea, cuya existencia objetiva, como la de todas las ideas, resulta discutible, donde la experiencia estética-artística juega un rol determinante para generar, aun de manera limitada, esa objetividad sensorial.⁴⁵³

Al respecto, la representación artística de la virtud de la justicia, visible en murales y en la arquitectura de un buen número de tribunales alrededor del mundo, ha resultado de interés académico. Recuérdese, si no, el estudio de Cathleen Burnett del uso de la diosa griega Temis como un símbolo signi-

⁴⁵¹ Cfr. R. J. Schoeck, “The Aesthetics of the Law”, *The American Journal of Jurisprudence* 28.1 (1983): 46-63. La traducción es mía.

⁴⁵² Cfr. *Ibid.*, 46.

⁴⁵³ Cfr. *Ibid.*, 47.

ficativo de comunicación social:⁴⁵⁴ en la mitología griega, Temis guardaba una relación estrecha y privilegiada con Zeus, pues, en ausencia suya, ella presidía el Ágora, además de actuar como la conciencia colectiva de la sociedad y representar la encarnación del orden y el equilibrio. Dicha autora establece que, en sus representaciones más antiguas, Temis no era personificada ni con una venda en los ojos ni con una espada, ya que tenía el don de la profecía y podía verlo todo; asimismo, sus decisiones no requerían de la fuerza y la coerción, y eran tomadas con sentido común. El hecho de que Temis sea mujer atiende a que la figura femenina, en una sociedad matrilineal, representa la cohesión social sin la necesidad del uso de la fuerza bruta.⁴⁵⁵

Para Dennis Curtis y Judith Resnik, por su parte, las sociedades que han echado mano de diversas representaciones artísticas de la justicia han elaborado significados sobre dichas representaciones y han escrito al respecto. En este sentido, la iconografía de la justicia pasa como elemento cuasi-político y cuasi-religioso, especialmente, en el mundo occidental, pero sin descartar otros rincones del orbe.⁴⁵⁶ En este sentido, resultan de especial interés los significados detrás de las representaciones artísticas de la diosa Justicia a lo largo de la Historia, no poco complejos, ya que algunos de sus atributos han cambiado.⁴⁵⁷ De manera particular, el significado de la venda en los ojos, en tanto el atributo más enigmático de la Justicia, llama la atención: hacia finales del siglo xv, dice Martin Jay, comenzó a ser representada de esta manera, con una connotación negativa, pues, en la iconografía de aquella época, una Justicia ciega implicaba que le había sido arrebatada la posibilidad de ver las cosas con claridad, de empuñar su espada de manera eficaz o de medir la balanza con rectitud. El autor refiere a un grabado en madera atribuido a Albrecht Dürer que muestra a un bufón cubriendo los ojos de la Justicia con una venda, que data, aproximadamente, de 1494.⁴⁵⁸

⁴⁵⁴ Cfr. Cathleen Burnett, "Justice: Myth and Symbol", *Legal Studies Forum* 11.1 (1987): 79.

⁴⁵⁵ Cfr. *Ibid.*, 80.

⁴⁵⁶ Cfr. Dennis E. Curtis y Judith Resnik, "Images of Justice", *The Yale Law Journal* 96.8 (julio de 1987): 1729.

⁴⁵⁷ Cfr. *Ibid.*, 1734.

⁴⁵⁸ Cfr. Martin Jay, "Must Justice be Blind?", en *Law and the Image: the Authority of Art and the Aesthetics of Law*, editado por Costas Douzinas y Lynda Nead (Chicago: The University of Chicago Press, 1999) 19-20.

Curtis y Resnik explican que, en los siglos XVI y XVII, la figura de la Justicia con una venda en los ojos adquirió popularidad, pues coincidió con el establecimiento de jueces profesionales e independientes, separados de los monarcas y que, por tanto, no actuaban siguiendo sus caprichos. La venda significaba, entonces, que el juez (la Justicia) actuaría con imparcialidad e independencia, sin favorecer a ninguna de las partes.⁴⁵⁹ Durante los siglos XVIII y XIX, se hizo aún mayor énfasis respecto a la igualdad entre las personas, lo que explica la popularidad de la venda en los ojos en las representaciones artísticas de la Justicia de esas épocas. Sin embargo, también hacen notar que tal representación no deja de ser problemática, porque el juez ha de tener un conocimiento de los hechos, y parecería que la venda le impide observarlos, incluso de manera imparcial.⁴⁶⁰

Claro está que la representación de la diosa Justicia no es la única que se encuentra relacionada con el mundo jurídico. Resulta por demás ilustrativo el análisis que hace Salvador Cárdenas Gutiérrez de la iconografía que muestra al búho como imagen del Derecho, la cual, según él, ha sido malentendida, puesto que, en realidad, se trata de una representación del hartazgo, mecanicismo y aburrimiento que puede implicar nuestra labor, atendiendo a una visión moderna del modelo napoleónico de comprensión de lo jurídico.⁴⁶¹

Además de la representación artística de la Justicia referida en los párrafos anteriores, R. J. Schoeck señala que el Derecho, como cualquier otro fenómeno social, requiere de medios físico-sensoriales de expresión y menciona las vestiduras de los jueces en general y, en particular, la arquitectura de la Suprema Corte de los Estados Unidos, como expresión estética del Derecho, apegada a los valores de la tradición occidental griega y romana. Se trata de una arquitectura que transmite dignidad, autoridad, importancia y respeto, además de belleza y magnificencia.⁴⁶²

En el caso de nuestro país, también podría referirse a la arquitectura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como una auténtica expresión

⁴⁵⁹ Cfr. Curtis y Resnik, "Images of Justice", 1757-1758.

⁴⁶⁰ *Idem.*

⁴⁶¹ Cfr. Salvador Cárdenas Gutiérrez, "El búho-ley y su significado en la enseñanza actual del Derecho", en: *JurisPol* 4.1 (2006): 83-113.

⁴⁶² Cfr. Schoeck, "The Aesthetics of the Law", 48.

estético-artística del Derecho, así como de los murales, cargados de significados, que encontramos en ella, que se encuentran.⁴⁶³ En mi opinión, todo esto apuntala el argumento de Schoeck, en el sentido de que el Derecho, con independencia de su construcción científica, también tiene se apoya sobre manifestaciones sensoriales, que no son sino productos estético-artísticos.

Asimismo, para Nancy Illman Meyers, de particular interés académico ha sido el análisis de lo que ciertas obras de Arte revelan sobre las percepciones del Derecho en el momento en que se produjeron, en tanto que toda sociedad ha dejado, a través del Arte, un registro perdurable de su historia y de su vida diaria.⁴⁶⁴ En efecto, los conflictos humanos ocupan un lugar central en el Derecho y la comunidad artística ha encontrado en ellos fuentes de inspiración para sus obras, las cuales, en cierta medida, reflejan diferentes conceptos de la justicia y del Derecho en distintas sociedades a lo largo de la historia. Illman Meyers propone, por eso, que la historia del Arte debería de tener un papel importante en la enseñanza de la historia del Derecho.⁴⁶⁵

Otro ejemplo, si bien no concierne a la pintura, sino a la literatura, es la concepción del Derecho inglés en la época isabelina que hallamos en las obras de William Shakespeare, *Henry IV (II)* y *Much Ado About Nothing*. Allí destacan personajes vinculados con el mundo jurídico, específicamente los *Justices Shallow* y *Silence* en la primera y los oficiales de la ley y el orden *Dogberry* y *Verges*, en la segunda.⁴⁶⁶ Tales personajes, en opinión de Hood Phillips, reflejan la opinión que William Shakespeare tenía acerca de la profesión abogadil y de los jueces en aquel momento.⁴⁶⁷

No obstante, la representación artística del mundo jurídico no deja de implicar una paradoja. Como señala Farley, si bien el Derecho ha reconocido el potencial del Arte para transmitir mensajes y lograr cierta objetividad sensorial, no menos cierto es que eso también resulta peligroso y que el Derecho

⁴⁶³ *Vid.* <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/documents/publicaciones/Patrimonio%20artistico.pdf> (fecha de acceso: 4 de mayo de 2016).

⁴⁶⁴ *Cfr.* Nancy Illman Meyers, "Painting the Law", *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 14.2 (1996): 401.

⁴⁶⁵ *Idem.*

⁴⁶⁶ *Cfr.* Owen Hood Phillips, *Shakespeare and the Lawyers* (Abingdon: Routledge, 2010), 62-69.

⁴⁶⁷ *Idem.*

no deja de advertirlo.⁴⁶⁸ Al respecto, en opinión de Costas Douzinas, el Derecho no ha olvidado la utilidad y efectividad en el empleo de cierta iconografía para transmitir mensajes de autoridad, tradición, soberanía, legalidad o imparcialidad, y lograr cohesión social. Sin embargo, también existe cierto miedo a las imágenes; tan es así que buena parte de la doctrina legal afirma que la sola razón puede lograr justicia, sin necesidad de elocuencia y pasión, esto es, prescindiendo de las imágenes.⁴⁶⁹ En este sentido, el Derecho siempre ha tenido una política visual para promover la cohesión social alrededor del orden jurídico, a través de la representación plástica de la diosa Justicia o de edificios públicos que trasmitan la idea magnificencia, orden y autoridad. Empero, también ha limitado la libertad artística, atendiendo a cuestiones de orden y moral pública, blasfemia o difamación. El Derecho se vale de los productos artísticos para lograr cohesión social, para que la comunidad tenga una experiencia sensorial que lo acerque al mundo jurídico, simultáneamente regulando y limitando su elaboración al advertir sus potenciales riesgos.⁴⁷⁰ Douzinas ha resumido los conflictos o ambigüedades entre el Derecho y las imágenes (obras de Arte), en los siguientes términos:

La profunda ambigüedad del Derecho respecto a las imágenes se mantiene intacta. El poder espiritual y edificante de los iconos se celebra y pone en efecto en cada juzgado, en las pelucas, las ropas y demás parafernalia teatral relacionada con la actuación jurídica y en las imágenes de la soberanía y la justicia que adornan los edificios públicos. El temor de los ídolos se encuentra en la renuncia a la retórica y a la imaginería en la doctrina y en la teoría jurídica, en la confianza de que la sola razón, sin la contaminación de la elocuencia y la pasión, de los excesos orales y la casuística, puede alcanzar la justicia, en la disociación entre el Derecho y la estética simbolizada por la derrota de imágenes.⁴⁷¹

Concluyendo, la representación artística de la Justicia en particular y de la labor jurídica en general, no hace, en mi opinión, sino confirmar que, si el Derecho ha servido de inspiración para la comunidad artística y este ha

⁴⁶⁸ Cfr. Farley, "Imagining the Law", 298.

⁴⁶⁹ Cfr. Costas Douzinas, "The Legality of the Image", *The Modern Law Review* 63.6 (noviembre de 2000): 815.

⁴⁷⁰ Cfr. Costas Douzinas, "Whistler v. Ruskin: Law's fear of images", *Art History* 19.3 (septiembre de 1996): 362.

⁴⁷¹ *Ibid.*, 367. La traducción es mía.

utilizado los productos artísticos para conectar con la sociedad, ello se debe a que nuestra actividad como abogados cuenta con ciertos atributos estéticos, referidos a la acepción más específicamente vinculada con lo bello.

Creatividad y Derecho

El Derecho busca promover la creación de nuevas obras de Arte, incentivándola mediante su protección jurídica, lo cual implica asegurar beneficios económicos al autor, a través del Derecho de Autor (*Copyright Law*). Para que dicha protección sea eficaz, uno de los temas centrales a dilucidar será el alcance y sentido de la noción de *creatividad* desde el ámbito jurídico.⁴⁷² Tratándose de la tradición jurídica del *Common Law*, Roberta Rosenthal Kwall ha señalado que la creatividad artística se encuentra motivada de manera intrínseca, es decir, que se trata de un impulso interno del autor; sin embargo, el Derecho (específicamente, la regulación de los derechos de autor en Estados Unidos) reconoce de manera fundamental el resultado físico, es decir, la obra de Arte. En efecto, la creatividad intrínseca del artista (una cuestión casi espiritual) pasa a segundo plano, pues lo jurídicamente relevante y económicamente protegido, al menos en el *Copyright* estadounidense, es el resultado.⁴⁷³

En cambio, la tradición jurídica romano-canónica ha sabido reconocer de mejor manera la dimensión creativa intrínseca del autor respecto de sus obras de arte a través del establecimiento de los derechos morales, sin dejar de reconocer —específicamente, en la teoría dualista hegeliana— que la obra es una entidad independiente del artista creador. Empero, siguiendo el pensamiento dualista de Hegel, Rosenthal Kwall advierte que, si bien la obra es independiente del artista creador, esta no puede ser entendida de manera cabal sin la referencia al proceso creativo interno.⁴⁷⁴

En el caso particular de México, el capítulo II del título II de la “Ley Federal del Derecho de Autor”, que comprende de los artículos 18° a 23°, regula los derechos morales de los autores. De su lectura se puede desprender

⁴⁷² Cfr. Farley, “Imagining the Law”, 300.

⁴⁷³ Cfr. Roberta Rosenthal Kwall, “Inspiration and Innovation: The Intrinsic Dimension of the Artistic Soul”, *Notre Dame Law Review* 85.5 (2006): 1945-2012.

⁴⁷⁴ Cfr. *Ibid.*, 1977.

que, a diferencia del *Copyright Law* de los Estados Unidos, en nuestro país sí se le da valía a la inspiración creativa del artista,⁴⁷⁵ ya que, en aquel país, la regulación principal de la materia es la *Copyright Act* emitida por el Congreso en el año de 1976, mientras que los aspectos administrativos como el registro o la transmisión corren a cargo de la United States Copyright Office. El artículo 18° de la ley mexicana citada dicta, a grandes rasgos, que el autor es el único, perpetuo y primigenio titular de los derechos morales de la obra de que se trate, mismos que, según el 19°, son imprescriptibles, inalienables, inembargables e inclusive irrenunciables. Ahora bien, el artículo 21° regula de manera específica los derechos morales que los autores tienen respecto de las obras de arte que producen:

Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

- I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;
- II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;
- III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;
- IV. Modificar su obra;
- V. Retirar su obra del comercio; y
- VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación.
Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III y VI del presente artículo y el Estado, en su caso, sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.

En mi opinión, en el artículo citado se entrevé que la legislación mexicana sí otorga valor a la labor creativa interna del artista, otorgándosele la facultad de exigir respeto a su obra —protección jurídica distinta del aseguramiento de los beneficios económicos, los cuales se encuentran regulados en el capítulo

⁴⁷⁵ *Vid. Copyright.gov*, disponible en <http://copyright.gov/> (fecha de acceso: 8 de julio de 2016); “Copyright Law of the United States”, *Copyright.gov*, diciembre de 20176, disponible en <http://www.copyright.gov/title17/> (fecha de acceso: 8 de julio de 2016).

III del título II, relativo precisamente a los derechos patrimoniales respecto a la explotación del producto artístico—.

Esto constituye una diferencia respecto al análisis de Roberta Rosenthal Kwall sobre la regulación del *Copyright Law*, en el cual, insisto, prevalece la protección y aseguramiento de la explotación económica de la obra al primar una visión utilitarista, no así de la labor interna creativa que inspiró a la obra de Arte. Eduardo de la Parra Trujillo aborda las diferencias entre la corriente del *Copyright* en los países de tradición del *Common Law* y la corriente conocida como *droit d'auteur* seguida en los sistemas de tradición romano-canónica (como México), aun cuando dichas diferencias han tendido a diluirse o inclusive desaparecer.⁴⁷⁶ Mientras que, en el *Copyright Law*, la protección tiene una razón primordialmente utilitaria, que busca estimular la creación para que la obra llegue al público al costo más accesible posible, en los sistemas donde prima la doctrina de *los derechos de autor*, el foco de atención recae sobre el artista, a quien se le conceden una serie de prerrogativas, como las contempladas en el artículo 21° de la “Ley Federal del Derecho de Autor”.⁴⁷⁷

Ahora bien, la crítica que dirige Farley también se refiere a que, de pretenderse promover la creatividad artística a través del Derecho, ello exige tener una muy particular concepción sobre qué es la creatividad: si se considera dicha noción como constante y estable, habrá un problema, debido a que los artistas continuamente reconstruyen el sentido y alcance de lo que constituye su labor artística y creativa.⁴⁷⁸ Así, para el Derecho, la copia de una obra supone una violación a los derechos de autor, es decir, que se trata de una actividad que el Derecho desincentiva antes que promover, cuando la realidad es que la copia se encuentra constantemente presente en el mundo de los artistas y se puede detectar en las cadenas de las obras maestras.⁴⁷⁹ Lo anterior implica que la actividad de copiar, para el medio artístico, obra como vehículo para conectar el presente con el pasado y, posteriormente, con el futuro; no por nada se ha llegado a sostener que negar a los artistas el dere-

⁴⁷⁶ Cfr. Eduardo V. De la Parra Trujillo, *Las restricciones al derecho de explotación: Un estudio de derechos de autor y derechos fundamentales* (Ciudad de México: IJ-UNAM, 2010), 124.

⁴⁷⁷ Cfr. *Ibid.*, 125.

⁴⁷⁸ Cfr. Farley, “Imagining the Law”, 301.

⁴⁷⁹ *Idem.*

cho a copiar es negarles su derecho a ser creativos y a encontrar inspiración. Copiar, así, es una manera en la que el artista se puede familiarizar con el trabajo de otro artista, donde la fuente original se de-construye mentalmente y se re-construye en la copia.⁴⁸⁰

Por ello, en opinión de Daniel McClean, para muchos artistas, “la “intromisión” del Derecho en la sagrada esfera de la producción artística se percibe, al menos, nada menos que como perversa y, más inquietantemente, como precedente para restricciones del Estado a la libertad artística y la creatividad individual”.⁴⁸¹ Aunado a esto, la originalidad o creatividad absoluta es un ideal inalcanzable, puesto que los artistas encuentran inspiración en obras de Arte anteriores o en expresiones de la cultura popular, siendo que, además, el Derecho se encuentra rebasado por prácticas artísticas posmodernas que cuestionan los valores de originalidad y autoría, conforme a los cuales se ha construido la teoría jurídica de los derechos de autor, por citar un ejemplo.⁴⁸² En el mismo sentido se pronuncia Michael Spence, con quien coincido cuando señala que toda obra es en parte creación y en parte imitación de algún trabajo anterior.⁴⁸³

Con otra perspectiva, Paul Kearns critica que, si bien el Derecho pretende promover la creatividad artística, lo hace impulsando *cierta* clase de creatividad: existen regulaciones en materia de obscenidad, difamación o moral pública, lo cual, además, resulta problemático de cara a la protección de derechos humanos, como el de libertad de expresión o el de libertad de creación artística, como ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, acerca de que la *expresión artística* se encuentra protegida por el artículo 10º del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual regula de manera genérica la libertad de expresión.⁴⁸⁴

⁴⁸⁰ Cfr. Karsten Schubert, “Raphael’s Shadow: On Copying and Creativity”, en *Dear Images. Art, Copyright and Culture*, editado por Daniel McClean y Karsten Schubert (Londres. Ridinghouse, 2002), 360-373.

⁴⁸¹ Daniel McClean, “Introduction”, en *Dear Images. Art, Copyright and Culture*, editado por Daniel McClean y Karsten Schubert (Londres. Ridinghouse, 2002), 11. La traducción es mía.

⁴⁸² Cfr. *Ibid.*, 11-12.

⁴⁸³ Cfr. Spence, Michael, “Justifying Copyright”, en *Dear Images. Art, Copyright and Culture*, editado por Daniel McClean y Karsten Schubert (Londres. Ridinghouse, 2002), 397.

⁴⁸⁴ Cfr. Paul Kearns, *Freedom of Artistic Expression* (Oxford: Hart Publishing, 2013), 1-42.

En este sentido, los artistas se encuentran constantemente sometidos por el Derecho a restricciones morales generalmente anacrónicas, lo cual afecta su papel de agentes creativos que cuestionan tales estándares morales, tornándolos en una minoría descuidada e infeliz.⁴⁸⁵ Así, la voz colectiva de la minoría artística no debería de ser acallada por el Derecho de acuerdo con parámetros morales anticuados, puesto que se trata de una comunidad para nada desdeñable y cuyo impacto social es sumamente relevante.⁴⁸⁶

Aunque el Derecho pretenda proteger e incentivar la creatividad de los artistas, en mi opinión, las herramientas con que cuenta son limitadas, a causa de que el ámbito artístico es en suma dinámico, por lo que no sorprende que el Derecho quede rezagado y, por el contrario, acabe actuando como límite y obstáculo. Un buen ejemplo cinematográfico de ciertos problemas relacionados con la autoría de una obra de Arte es *Trois couleurs: Bleu* (Francia-Polonia-Suiza, 1993) de Krzysztof Kieslowski. Parte importante del problema dramático del filme corresponde a la determinación de quién es el autor de una obra musical encargada para ensalzar la unidad europea después de la terminación de la Guerra Fría, encargada al esposo fallecido de la protagonista, la extraordinaria Juliette Binoche, quien es la verdadera compositora.

Sin embargo, desde otra perspectiva relacionada con la creatividad, si el ejercicio del Derecho puede considerarse un arte (arte del Derecho), aunque sea en cierta medida, tal y como se señaló antes, considero importante reiterar la opinión de Kara Abramson, en el sentido de que los esfuerzos para encontrar el valor estético en el trabajo de los abogados se centran, de forma fundamental, en relación con la imaginación y la creatividad, sin importar que esto pudiera implicar una visión romántica e idealizada de una labor identificada como meramente formalista.⁴⁸⁷ Al respecto, para Jesús Ignacio Martínez García:

el jurista consigue instaurar y consolidar su poder sobre la realidad porque, paradójicamente, posee como pocos el poder de la ficción. El Derecho es capaz de configurar activamente la realidad desplegando su normatividad, pero, sorprendentemente, “la validez de una norma no es algo real”. Su lógica está fabricada de ficción. La ficción no

⁴⁸⁵ *Cfr. Ibid.*, 42.

⁴⁸⁶ *Idem.*

⁴⁸⁷ *Cfr. Abramson*, “Art for a Better Life...”, 252.

es, como se ha creído casi siempre, herramienta ocasional del jurista: está presente en la misma trama de su discurso.⁴⁸⁸

La actividad jurídica supone, pues, un gran despliegue y esfuerzo imaginativo, ya que se trata de crear toda una forma de pensar y de expresarse; esto es, la imaginación juega un papel fundamental no solo en la génesis, sino en la permanencia de las instituciones jurídicas, hasta el punto de que “construir la realidad del Estado significa ante todo imaginarla por la ciencia del derecho público”.⁴⁸⁹ Aunque se trata de una perspectiva un tanto formalista, Martínez García refiere que los juristas recurrimos con frecuencia a las metáforas para articular nuestro pensamiento y que dominamos una retórica llena de imágenes y figuras, lo cual implica una interacción entre el mundo de la acción (realidad) y el de la representación (ficción).⁴⁹⁰ La actividad jurídica, por ende, es una actividad creativa.

Para demostrar la importancia de la creatividad en el ámbito jurídico, Martínez García trae a colación el uso de los ficcionalismos en el pensamiento jurídico de Hans Kelsen. Sobre el particular, señala que la noción de *norma fundamental* no está dada en la realidad, sino que se trata de una norma meramente pensada, si bien necesaria para cerrar conceptualmente su teoría del Derecho. Aunque no es un producto de libre invención, es preciso hacer como si existiera para que la actividad jurídica tenga sentido.⁴⁹¹ En términos similares, Clarence Morris dice que, cuando los abogados razonamos para resolver problemas:

recurrimos al caudal disponible de ideas y a la capacidad a fin de reducir la nueva situación a formas que podamos reconocer y manejar. La Ley no se practica solamente por el empleo de las reacciones instintivas y los hábitos. [...] [El abogado] Tiene que confiar en experimentos imaginarios más que en experimentos reales [...] Pero gracias a nuestra capacidad para emplear los símbolos podemos almacenar ideas y experiencias que no podríamos retener si la memoria sólo conservara las imágenes singulares.⁴⁹²

⁴⁸⁸ Jesús Ignacio Martínez García, *La imaginación jurídica* (Madrid: Dykinson, 1999), 72.

⁴⁸⁹ *Ídem.*

⁴⁹⁰ *Cfr. Ibid.*, 72.

⁴⁹¹ *Cfr. Ibid.*, 87.

⁴⁹² Clarence Morris, *Cómo razonan los abogados*, traducción de María Antonieta Baralt (Ciudad de México: Limusa, 2014), 27, 29-31.

Análogamente, para James Boyd White, la imaginación y creatividad no solo se refieren a la labor del jurista en la creación del Derecho formal, sino también al ejercicio diario de la profesión de abogados postulantes o jueces.⁴⁹³ En efecto, realizando una comparación un tanto romántica, este autor equipara la labor de los abogados y jueces a la de los poetas: la actividad de todos estos supone una empresa creativa, en la medida en que, a través del control del lenguaje, se trasladan aspectos imaginarios a la realidad.⁴⁹⁴ Siendo que la vida del abogado es una empresa en la cual la creatividad y la imaginación juegan un papel fundamental, señala como ejemplos la visualización de una primera entrevista con el cliente, la planificación de la mejor estrategia a seguir ante un tribunal, la anticipación a las refutaciones de la contraparte o la exposición de manera convincente de sus argumentos ante el juez y/o el jurado. La imaginación en la vida del abogado implica, incluso, la capacidad de auto-imaginarse a futuro, esto es, de visualizar el tipo de profesionista que se pretende ser al final de la vida —lo cual, de ninguna manera, es exclusivo de nuestra profesión—.⁴⁹⁵ White concluye:

La imaginación del abogado es más que una capacidad para fingir o para percibir; es también un poder que organiza lo que se ve y le reivindica un significado. El abogado debe de estar constantemente preparado para expresar las cosas de una manera original, para hacer una declaración organizada con imaginación, para hablar de una manera que se adapte a la ocasión y que diga lo ésta le pide.⁴⁹⁶

Quentin Reynolds ejemplifica con acierto lo anterior al describir la labor de Samuel L. Leibowitz, considerado en su época como el mejor abogado penalista en Nueva York. Este defendía a sus clientes con un conocimiento excepcional del Derecho, desde luego, pero también con un alto grado de creatividad e imaginación.⁴⁹⁷ Especialmente ilustrativo me parece el caso de la defensa que hizo Leibowitz de Harry Hoffman, acusado erróneamente

⁴⁹³ Cfr. White, *The Legal Imagination*, 207.

⁴⁹⁴ Cfr. *Ibid.*, 208.

⁴⁹⁵ Cfr. *Ibid.*, 208-209.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, 209. La traducción es mía.

⁴⁹⁷ Cfr. Quentin Reynolds, *Courtroom* (Nueva York: Farrar, Straus and Giroux, 1950).

de asesinato.⁴⁹⁸ Las ideas para desvirtuar el caso del fiscal no hacen sino evidenciar, en mi opinión, un grado de creatividad magistral por parte de Leibowitz, desde el momento de la elección del jurado. Reynolds señala incluso, al relatar el caso, que, al dirigirse al jurado en sus conclusiones, dejó de ser Leibowitz el abogado para pasar a ser Leibowitz el artista.⁴⁹⁹ Sin un ápice de soberbia, Leibowitz, al dar su versión de cómo resolvió el caso en favor de Hoffman, confesó haber ganado el caso un mes antes de que iniciara el nuevo juicio.⁵⁰⁰

En este sentido, para autores como Bruce L. Rockwood, desde el ámbito académico han surgido diversos movimientos cuya intención es promover actitudes novedosas e inventivas en el ejercicio diario de la profesión de quienes tenemos formación jurídica y evitar, aunque sea de manera muy limitada, el hartazgo y las crisis creativas que suelen presentarse por concepciones — en mi opinión— en exceso formalistas del Derecho.⁵⁰¹ Un notable ejemplo cinematográfico es la película *8½* (Italia, 1963) de Federico Fellini, que retrata la crisis creativa de su personaje central: el director de cine Guido Anselmi, quien sufre de diversas afectaciones físicas y psicológicas. El filme resalta la importancia de la creatividad y la imaginación, mas no únicamente en la labor de los artistas, aun cuando sea, sin duda, el tema central de la película, sino en la actividad cotidiana de todas las personas, entre las cuales también se encuentra la profesión jurídica.

Creo, entonces, que sí se pueden atribuir ciertos rasgos estéticos a la labor jurídica, ya sea desde una perspectiva formal o referida a la vida cotidiana. Para hacer de aquella algo más que un mero oficio técnico, el papel de la creatividad y la imaginación resultan fundamentales, por más que se acepte el carácter fundamentalmente formal del Derecho.

⁴⁹⁸ *Cfr. Ibid.*, 35-62.

⁴⁹⁹ *Cfr. Ibid.*, 58.

⁵⁰⁰ *Cfr. Ibid.*, 59.

⁵⁰¹ *Cfr.* Bruce L. Rockwood, “Introduction: On Doing Law and Literature”, en *Law and Literature Perspectives*, editado por Bruce L. Rockwood (Nueva York: Peter Lang Publishing, 1996) 19.

El papel de la interpretación en el Arte y en el Derecho

Otro punto importante de contacto entre el Arte y el Derecho es el identificado por la doctrina jurídica, resumido por Leticia Bonifaz cuando señala que: “tanto el Derecho como las obras de Arte son creaciones humanas y existen para ser interpretadas”.⁵⁰²

Desde una perspectiva meramente lingüística, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, por interpretación se entiende la acción de interpretar,⁵⁰³ verbo que tiene las siguientes acepciones:

Del lat. *interpretāri*.

1. tr. Explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto.
2. tr. Traducir algo de una lengua a otra, sobre todo cuando se hace oralmente.
3. tr. Explicar acciones, dichos o sucesos que pueden ser entendidos de diferentes modos.
4. tr. Concebir, ordenar o expresar de un modo personal la realidad.
5. tr. Representar una obra teatral, cinematográfica, etc.
6. tr. Ejecutar una pieza musical mediante canto o instrumentos.
7. tr. Ejecutar un baile con propósito artístico y siguiendo pautas coreográficas.
8. tr. Der. Determinar el significado y alcance de las normas jurídicas.⁵⁰⁴

De la transcripción anterior, se puede advertir que, por la acción de interpretar, se pueden entender diversas labores o actividades humanas, mismas que alcanzan por igual al mundo artístico y al mundo del Derecho. Al respecto, Jerzy Wróblewski considera que, en las ciencias sociales, interpretación y comprensión son sinónimos, dado que, para conocer un objeto, es necesario interpretar o comprender su sustrato material, es decir, que se requiere descubrir su sentido o significado, pues “todo objeto cultural, desde la era paleolítica hasta la máquina electrónica, debe ser interpretado”.⁵⁰⁵

⁵⁰² Leticia Bonifaz, “La interpretación en el derecho y en el arte. Primeras aproximaciones”, *Revista de la Facultad de Derecho de México (UNAM)* 62.258 (julio-diciembre de 2012): 140.

⁵⁰³ *Vid.* Real Academia Española (RAE), disponible en <http://dle.rae.es/?id=LwRlSt9> (fecha de acceso: 20 de junio de 2016).

⁵⁰⁴ RAE, disponible en <http://dle.rae.es/?id=LwUON38> (fecha de acceso: 20 de junio de 2016).

⁵⁰⁵ Jerzy Wróblewski, *Sentido y hecho en el Derecho*, traducción de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas y Juan Igartua Salaverriá (Ciudad de México: Fontamara, 2003), 152.

Desde una concepción jurídica y comparatista, ya había mencionado que Pierre Legrand sostiene que el significado constituye un elemento esencial de una norma, el cual se verifica, en última instancia, en su aplicación por parte del intérprete, quien concreta los supuestos regulados por ella. El significado, entonces, dependerá de ciertas condicionantes epistemológicas del intérprete, las cuales se encuentran, a su vez, determinadas por la historia, por la cultura e inclusive por el lenguaje, en un ejercicio siempre subjetivo.⁵⁰⁶

Respecto a la labor interpretativa en el ámbito jurídico, Ricardo Guastini tiene la interpretación como una noción controvertida en la teoría del Derecho. Por eso, parte del concepto —no controvertido en su opinión— de definición, entendiendo que este se emplea para referirse, por una parte, a la actividad consistente en determinar el significado de un vocablo o sintagma (definición-actividad) y, por otro, al resultado o producto de dicha actividad (definición-producto).⁵⁰⁷ Guastini procede de tal manera debido a que considera que las nociones de definición y de interpretación son congéneres, para, posteriormente, señalar que se habla de definición en relación con vocablos y/o sintagmas y de interpretación en relación con enunciados, pero la actividad intelectual, que consiste en determinar el significado de expresiones lingüísticas, es la misma.⁵⁰⁸

Él mismo señala que, en sentido amplio, *interpretación* se ha usado “para referirse a cualquier atribución de significado a una formulación normativa, independientemente de dudas o controversias”,⁵⁰⁹ por lo que no importa si uno se encuentra en presencia o no de un caso *difícil*, en tanto que se trata de un presupuesto necesario de aplicación.⁵¹⁰ Me parece muy interesante su posición en el sentido de que entiende que la *traducción* no es una especie de interpretación con la particularidad de reformular un texto en un idioma o lengua distinta del original. En ambos casos, se trata de “reformulaciones de textos”. Bajo este tenor de ideas, Manuel Hallivis Pelayo ha sostenido en relación a la labor de interpretación jurídica que:

⁵⁰⁶ Cfr. Legrand, “The Impossibility...”, 114-115.

⁵⁰⁷ Cfr. Guastini, *Distinguiendo: estudios de teoría*, 201.

⁵⁰⁸ Cfr. *Ibid.*, 201-203.

⁵⁰⁹ Riccardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonell (Ciudad de México: Porrúa, 2008), 5.

⁵¹⁰ *Ídem.*

se trata de una labor ineludible, espontánea o deliberada, que realice el intérprete para [...] aclarar, explicar, descubrir, decidir o atribuir el sentido o directiva de los textos normativos y, en su caso, determinar sus posibles alcances y consecuencias jurídicas, para, posteriormente, y justificando el resultado o producto de su labor interpretativa, poderlo exponer, traducir (o reformular), revelar y/o aplicar, en su caso.⁵¹¹

Por otra parte, el jurista Emilio Betti permite introducir la relación entre la interpretación jurídica y la artística, pues, cuando identifica las tres funciones de la interpretación, a saber, la puramente reconocitiva, la reproductiva o representativa y la normativa (o jurídica), refiere respecto de la segunda que:

En la interpretación musical, no menos que en la interpretación dramática, la inversión del *iter* creativo en el *iter* interpretativo no puede salir bien sin la iluminación de una conmovida sensibilidad, de una inventiva y de una intuición adivinatoria, puestas al servicio de una finalidad artística, que, si no es creativa *ex novo*, es ciertamente “recreativa” y complementaria [...] Los directores de orquesta, como los directores de teatro, se distinguen por su singular aptitud de realizar una imagen que responda en consonancia con la obra concebida por el compositor o por el dramaturgo y que por su virtud mediadora sirva a comunicarla y transmitirla.⁵¹²

En términos similares, el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en retiro, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, ha dicho sobre la relación entre la interpretación artística musical y la jurídica, siguiendo el pensamiento de Francesco Carnelutti, que:

en un papel pautado aparecen signos escritos identificados como notas musicales. Pero el papel no suena. Ahí hay una expresión de sonidos, es el intérprete el que arranca del papel estos sonidos y a través de ello realiza la magia de la música. Igual, el operador de la ley materializa el Derecho contenido en la norma jurídica y eso es lo que la doctrina italiana denomina “el Derecho vivo”, aquella sustancia oculta entre las palabras de una ley que el intérprete tiene la capacidad de extraer para darle vida y entregársela a un justiciable en un determinado caso concreto.⁵¹³

⁵¹¹ Manuel Hallivís Pelayo, *Teoría general de la interpretación* (Ciudad de México: Porrúa, 2007), 488.

⁵¹² Emilio Betti, *Interpretación de la Ley y de los actos jurídicos*, traducción de José Luis de los Mozos (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1975), 53.

⁵¹³ Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, “Interpretación de la ley y las contradicciones de tesis”, en

Asimismo, en opinión de Ronald Dworkin, si bien es cierto que existen muchas diferencias entre la idea de consistencia en el razonamiento jurídico y la idea de coherencia narrativa en la literatura,⁵¹⁴ no por ello se puede descartar la noción de que la interpretación en el ámbito jurídico se puede ver enriquecida comparándola con la interpretación en otros campos del conocimiento, específicamente la literatura.⁵¹⁵ Para el catedrático de la Universidad de Nueva York, tratándose, de manera especial, de la decisión de casos difíciles en la tradición jurídica del *Common Law*, en los cuales el derecho legislado no constituye la cuestión jurídica central, la labor del juez puede asimilarse a un ejercicio literario, en tanto que el argumento consiste en determinar cuáles son los *principios de derecho* que subyacen a los precedentes aplicables de otros jueces del pasado, con lo cual cada juez será como un novelista en la cadena creativa. De hecho, el juez que tenga en su poder la decisión de un caso difícil habrá de leer lo que otros jueces han escrito no solo para descubrir qué han decidido y hasta su estado anímico, sino que deberá de arribar a una decisión sobre lo que *colectivamente* se ha dicho, de manera similar a la cadena creativa de una novela colectiva.⁵¹⁶ Sin embargo, el iusfilósofo estadounidense no deja de advertir que el Derecho no es una empresa artística, sino política, a diferencia de la literatura; por ende, precisa que la labor de los jueces ha de abocarse a encontrar la historia jurídica para tomar la decisión correcta, no inventar la mejor historia —lo que corresponde al ámbito literario—. ⁵¹⁷

Yo comparto la opinión de Leticia Bonifaz cuando señala que, por más que existan puntos de contacto entre el Arte y el Derecho, porque donde hay lenguaje escrito o no escrito hay comunicación y, por tanto, interpretación, no ha de perderse de vista que, por lo que hace al ámbito jurídico, “siempre tendrá reglas más específicas e institucionalizadas para formular interpretaciones válidas por la razón fundamental de búsqueda de certeza”.⁵¹⁸ Para Bonifaz, en

Conferencias Magistrales (Ciudad México: Poder Judicial de la Federación/Consejo de la Judicatura Federal/Instituto Federal de Defensoría Pública, 2002), 180-181.

⁵¹⁴ Cfr. Ronald Dworkin, “Law as Interpretation”, en *A Matter of Principle* (Cambridge: Harvard University Press, 1985), 142.

⁵¹⁵ Cfr. Ronald Dworkin, “How Law is Like Literature”, en *A Matter of Principle* (Cambridge: Harvard University Press, 1985), 146.

⁵¹⁶ Cfr. *Ibid.*, 159.

⁵¹⁷ Cfr. *Ibid.*, 160.

⁵¹⁸ Bonifaz, “La interpretación en el derecho...”, 143.

cambio, en el Arte, cualquier persona puede interpretar y sentir algo diferente a lo que originó el impulso creativo del artista, y dicho efecto se produce aun cuando haya una interpretación equivocada a juicio del autor.⁵¹⁹ Un artista no necesita explicar las razones que dieron origen a su obra, pero el intérprete del Arte, sí: “Los críticos y estudiosos crean y aplican reglas de interpretación. Construyen de manera formal y académica la teoría del arte. [...] Los estudiosos del arte buscan factores estéticos constantes”.⁵²⁰

Con una perspectiva edificante, James Boyd White ha comentado que la interpretación, además de constituir una labor intelectual técnica, también es una empresa ética, pues uno puede —y debe— ser tal clase de persona que se encuentre en aptitud de actuar con fidelidad al texto jurídico y a la justicia en nuevos y variantes contextos, lo cual implica tener la capacidad de ser creativo. En este sentido, el Arte en general y la literatura en particular sirven como herramientas valiosas para el abogado no solo por lo que hace a la esfera profesional, sino también personal.⁵²¹

Con las referencias anteriores, he querido evidenciar que, si bien la interpretación jurídica tiene un alcance muy particular, al corresponderse con la visión formal y técnica del Derecho, la doctrina jurídica ha reconocido que se trata de un tema en común con la comunidad de los artistas. El vínculo, al menos en mi opinión, resulta evidente. Con ello no pretendo desdeñar el hecho de que este libro es, primordialmente, un ejercicio jurídico que pretende defender la utilidad del Cine como herramienta pedagógica para analizar e interpretar el contenido de diversas tradiciones jurídicas en particular, sin perder de vista, insisto, que el Derecho es el elemento central.

Así, aunque sea casi una perogrullada que Derecho y Arte se interpretan, cabe subrayar que los métodos, técnicas y alcances interpretativos son diversos, razón por la cual existe una tensión entre ambos.

⁵¹⁹ *Cfr. Ibid.*, 147.

⁵²⁰ *Idem.*

⁵²¹ *Cfr. James Boyd White, Justice as Translation* (Chicago: The University of Chicago Press, 1990), 267.

La tensión entre Arte y Derecho

Ya se ha podido comprobar que, si bien existen puntos de contacto entre el Derecho y el Arte, se trata de una relación en la que también hay puntos de desencuentro y de conflicto. Al respecto, el juez Oliver Wendell Holmes Jr., en el precedente *Bleistein v. Donaldson*, advierte:

Sería una tarea peligrosa para las personas capacitadas únicamente en el Derecho constituirse en jueces finales del valor de ilustraciones pictóricas, fuera de los límites más estrechos y más evidentes. En un extremo, algunas obras geniales estarían seguras de perder el aprecio. Su novedad misma haría repulsiva hasta que el público aprenda el nuevo idioma en el que su autor habló. Puede ser más que dudoso, por ejemplo, si los grabados de Goya o las pinturas de Manet hubieran contado con una protección segura cuando fueron vistas por primera vez. En el otro extremo, los derechos de autor podrían negársele a pinturas que atrajeron a un público menos educado que el juez. Sin embargo, si dichas obras atraen el interés de cualquier público, tienen un valor comercial —sería atrevido decir que no tienen un valor estético y educativo—, y el gusto del público no debe ser despreciado.⁵²²

Atendiendo a los comentarios de Holmes, Christine Haight Farley comenta que los juicios estéticos, al considerarse subjetivos, no son deseables en el ámbito judicial, aunque, paradójicamente, no sea raro que los jueces tengan que decidir si una obra califica como Arte o no con cierta regularidad, lo cual implica, de manera necesaria, una apreciación estética.⁵²³ A lo largo de la Historia, “el mundo del Arte ha desarrollado sus costumbres y prácticas la mayor parte de las veces sin tener en cuenta los posibles principios jurídicos relevantes”.⁵²⁴

Así, por ejemplo, Daniel McClean arguye que existen diferencias insuperables en la manera como se realizan y aplican los razonamientos jurídicos y cómo se verifican los juicios estéticos cuando se trata de obras de Arte.⁵²⁵ Cabe tener en cuenta que dicha crítica parte del entendimiento de los dere-

⁵²² “*Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239, 251-2 (1903)”, *Justia vs Supreme Court*, vol. 188, disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/188/239/case.html> (fecha de acceso: 23 de junio de 2016). La traducción es mía.

⁵²³ *Cfr.* Farley, “Imagining the Law”, 309.

⁵²⁴ *Ibid.*, 305. La traducción es mía.

⁵²⁵ *Cfr.* McClean, “Introduction”, 18.

chos de propiedad intelectual según el paradigma del *Copyright Law* que rige en la tradición jurídica del *Common Law*, el cual, como expliqué párrafos arriba, difiere del modelo seguido en los países donde prima el modelo de derechos de autor, de tradición jurídica romano-canónica.

Sobre el particular, comparto la opinión del catedrático Anthony Julius, quien señala que, cuando el Arte y el Derecho chocan, por regla general, el Arte resulta perdedor, toda vez que los artistas siempre van a forzar las fronteras de lo que se considera *Arte*, por lo que también cuestionarán los límites de lo legal. Así, al igual que la estética y la crítica a menudo se hallan desfasadas respecto a los desarrollos del mundo artístico, el Derecho les va a la zaga.⁵²⁶ Asimismo, Susan Scafidi argumenta que, aun cuando se esté en presencia de una protección jurídica bienintencionada, se puede provocar una osificación, además de desconocer derechos de minorías —al privilegiar opiniones mayoritarias—, toda vez que el Arte, por su naturaleza, evoluciona constantemente.⁵²⁷ Paul Kearns, por su parte, dice que la tensión entre Arte y Derecho se acentúa si se consideran ciertas premisas comunes a ambas áreas del conocimiento que evidencian la polaridad que hay entre ellas:

- a) El Arte y el Derecho pertenecen a esferas cognoscitivas diferentes.
- b) Mientras que se considera que la esfera artística es subjetiva, el Derecho busca la ordenación social a través de criterios objetivos.
- c) El Derecho opera a través de reglas o patrones definidos, mientras que el Arte busca la evolución de ideas —Kearns emplea el término *precedent*, pero no entendido como el sistema de *stare decisis* del *Common Law*—.
- d) El Derecho tiende a la uniformidad, mientras que el Arte busca la singularidad.

⁵²⁶ Cfr. Anthony Julius, “Art Crimes”, en *Dear Images. Art, Copyright and Culture*, editado por Daniel McClean y Karsten Schubert (Londres. Ridinghouse, 2002), 495.

⁵²⁷ Cfr. Susan Scafidi, *Who Owns Culture?* (Nueva Jersey: Rutgers University Press, 2005), xii.

Dadas estas polaridades, se puede caer en cierta caricaturización, como si se tratara de áreas del conocimiento que representan peligros mutuos, más que, simplemente, diferentes elementos de un mismo sistema social.⁵²⁸

En términos similares, Costas Douzinas es de la opinión de que el Arte es radicalmente subjetivo, mientras que el Derecho es razonado y objetivo; o bien, que, en términos hegelianos, el Derecho es una combinación de razón y necesidad, mientras que el Arte apela a la sensualidad y a la libertad.⁵²⁹ Si bien el Derecho ha utilizado al Arte para, de alguna forma, reafirmar su autoridad y transmitir mensajes en tal sentido a la sociedad, también busca limitar la creatividad artística cuando pueda resultar contraproducente para sus fines; de ahí que existan figuras como la blasfemia, la difamación o los ataques a la moral pública.⁵³⁰

La colisión entre Arte y Derecho se ve magnificada, entonces, si se toma en consideración que, cuando el Derecho regula al mundo artístico, por lo general, lo hace sin tener en cuenta a la comunidad artística.⁵³¹ Para Kearns, tratándose de la regulación jurídica del Arte, el Derecho habría de desarrollarse de manera más rápida y eficaz, al menos, para mantener el paso con la naturaleza de perpetua modificación del arte: “el Arte tiene la peculiar capacidad de trascender las fronteras lógicas, así como el diseño de un Derecho en sintonía adecuada con aquel, supone un enorme desafío intelectual”.⁵³²

El Derecho se ocupa de los hechos, los examina y presenta de manera organizada para aplicar reglas pertinentes, aprecia el orden y a sus ejecutores, aunque puede acomodar emociones y sentimientos. La razón de ser del Derecho es que se trata de un mecanismo social necesario para que las personas tengan seguridad. La razón del Arte es totalmente diferente, pues apela a lo posible, el punto medio entre lo material y el espíritu.⁵³³ Refiriéndose específicamente a la literatura, Wendy Nicole Duong halla puntos en común con el Derecho, como la dependencia de ambas disciplinas del buen uso del lenguaje y su utilidad como instrumentos de cambio social. Sin embargo, hay tres grandes aspectos que hacen divergentes a las dos disciplinas e inclusive incompatibles:

⁵²⁸ Cfr. Paul Kearns, *The Legal Concept of Art* (Oxford: Hart Publishing, 1998), 176-184.

⁵²⁹ Cfr. Douzinas, “The Legality...”, 813.

⁵³⁰ Cfr. Douzinas, “Whistler v. Ruskin...”, 362.

⁵³¹ Cfr. Farley, “Imagining the Law”, 305.

⁵³² Kearns, *The Legal Concept of Art*, 184. La traducción es propia.

⁵³³ Cfr. *Ibid.*, 205.

- a) El proceso mental de creación y el empleo de sus recursos.
- b) El producto final del proceso de creación.
- c) La razón de ser del Derecho y la razón de ser de la Literatura.⁵³⁴

Sobre el proceso de creación en el arte literario, Duong señala que el viaje del artista es de una sensualidad sumamente peculiar, construida momento a momento a través de memoria sensorial, recolección de la propia experiencia del escritor empleada con toda libertad —quien escribe literatura no tiene interés en edificar teorías ni conceptualizaciones generales—.⁵³⁵ Esto quiere decir que el significado y la naturaleza de las obras de Arte no están predeterminados, y esa es, precisamente, una de sus características más importantes.

La Literatura invita a la presentación de lo contingente, de la imaginación, hasta donde pueda llegar, sin que haya compromisos para encontrar la respuesta correcta (blanco o negro); aspira, más bien, a encontrar la mayor cantidad de caminos posibles, expandiendo las dimensiones de la imaginación.⁵³⁶ En cambio, la retórica del Derecho parte de ciertos paradigmas, tales como un compromiso con una mentalidad rígida, con la objetividad, con la claridad y con una lógica binaria que atiende al cierre de controversias. También, incluye los compromisos con la jerarquía y la autoridad, con la búsqueda de la respuesta correcta —o mejor—, con el hallazgo del único y verdadero —o más adecuado— significado de los textos.⁵³⁷

Duong reconoce que la Literatura y el Derecho tienen importantes puntos de contacto, pese a que sus *procesos creativos* son inclusive antagónicos y que su relación puede, en dado caso, explotarse mejor si se centra en los *procesos interpretativos* de ambas disciplinas. En este sentido, la genialidad artística, simple y llanamente, no se aprende; sí, en cambio, la técnica. El Derecho, en cambio, se aprende.⁵³⁸ Por ello, comparto la opinión de esta autora cuando señala:

⁵³⁴ Cfr. Wendy Nicole Duong, “Law is Law and Art is Art and shall the two ever meet? – Law and Literature: The Comparative Creative Processes”, *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 15.1 (otoño 2015): 2.

⁵³⁵ Cfr. *Ibid.*, 19.

⁵³⁶ Cfr. *Ibid.*, 21-25.

⁵³⁷ Cfr. Gerald B. Wetlaufer, “Rhetoric and Its Denial in Legal Discourse”, *Virginia Law Review* 76.8 (noviembre de 1990): 1558.

⁵³⁸ Cfr. *Ibid.*, 23.

Para el Derecho, la preparación consiste en la racionalización y organización. Para el Arte, es la inmersión subconsciente. A lo sumo, lo que el Derecho puede tomar prestado del Arte es su apelación a las emociones y el juego con el lenguaje alcanzado como un arte aplicado conscientemente. Pero el Derecho no puede y no debe pedir prestado el proceso creativo del que brota la belleza que hace que una pieza de escritura califique como arte literario. [...] el viaje creativo es tan diferente para las dos disciplinas que un compromiso total y consistente en el Derecho puede incapacitar al Arte, a pesar de las habilidades comunes con el lenguaje. Las propiedades analíticas y lógicas del pensamiento jurídico pueden condicionar al artista, interfiriendo y bloqueando su camino sensorial o la sumersión subconsciente. Cuando se maximiza la interferencia, se convierte en una fuerza de destrucción.⁵³⁹

La hipótesis de Duong tiene efectos prácticos que me parecen igualmente atinados, si bien por demás rotundos: el Derecho no debe de servir de refugio a aquellas personas que no tienen el carácter adecuado para asumir los riesgos de la vida artística, pues, si bien la retórica y la interpretación pueden unir a ambas disciplinas, esto no quiere decir que grandes artistas se puedan dedicar al Derecho ni que grandes juristas hayan de ser literatos consumados. Dostoievski puede ayudar para reflexionar acerca del Derecho, mas no es jurista.⁵⁴⁰ En términos más críticos aún se ha pronunciado Rodrigo Díez Gargari, quien ha calificado de peligrosos los estudios de Derecho y Literatura:

la novedad y la aparente frescura de este tema puede hacernos olvidar algo esencial en la formación de cualquier abogado: el desarrollo de un criterio jurídico. Esto, desde luego, no se logra leyendo Literatura, sino Derecho. Habrá quienes critiquen esta postura conservadora, que aleguen en contra de las viejas prácticas pedagógicas que no hacen sino obligar a los estudiantes a memorizar el Código. Frente a este reclamo no hay nada que decir, las protestas son legítimas. Una tarea pendiente de los abogados es mejorar la enseñanza del Derecho; pero hay que descreer de la ayuda milagrosa de la Literatura.⁵⁴¹

En mi opinión, la crítica de Díez Gargari resulta totalmente aplicable al movimiento de Derecho y Cine y, por ello, habría que dudar de la ayuda

⁵³⁹ *Ibid.*, 25-28. La traducción es mía.

⁵⁴⁰ *Cfr. Ibid.*, 42.

⁵⁴¹ Rodrigo Díez Gargari, “Dejemos en Paz a la Literatura”, *Isonomía* 29 (octubre de 2008): 171.

milagrosa del cine. Si bien coincido con él acerca de que el criterio jurídico se aprende estudiando Derecho y no viendo películas o leyendo novelas, también pienso que tanto la Literatura como el Cine, en tanto herramientas pedagógicas, *complementan* —no *sustituyen*— la formación jurídica, por lo que semejante crítica me parece desmesurada.

No obstante, las tensiones y colisiones mencionadas, lo cierto es que, a partir de la segunda mitad del siglo xx, en el seno de la academia jurídica, se han originado diversos movimientos que buscan explotar las relaciones entre Arte y Derecho, incluyendo al movimiento Derecho y Cine. Sin embargo, considero importante, previo a abordar el tema, mencionar y exponer —por supuesto, no de manera exhaustiva— a otros movimientos que, de alguna manera, le sirven de antecedente.

MOVIMIENTOS ACADÉMICOS RELACIONADOS CON ARTE Y DERECHO

“Lo literario debe verse como intrínseco al Derecho, en tanto que el Derecho involucra la construcción de caracteres, personalidades, sensibilidades, identidades, mitos y tradiciones que componen nuestro mundo social”.

Guyora Binder⁵⁴²

Una vez analizadas algunas de las posturas teóricas respecto a las relaciones, a menudo ambiguas y encontradas, entre Arte y el Derecho, toca el turno de mencionar a ciertos movimientos académicos que buscan aprovechar dichas relaciones con diversas finalidades, sobre todo, auxiliar a la enseñanza jurídica.

Dichos movimientos han abonado el terreno para dar origen y forma a la escuela de Derecho y Cine, en especial Derecho y Literatura, pero también las corrientes de Derecho y Pintura y Derecho y Música. Claro que no hago aquí una exposición sistemática ni mucho menos completa. Existen numerosas escuelas de este tipo, como Derecho y Arquitectura, Derecho y Poesía o Derecho y Teatro, en las que, por razones de espacio y competencia y no porque carezcan de valor académico, no ahondaré. Sirva, de todos modos, su mención como prueba en sí misma de la versatilidad y validez de mi tesis: la estrecha relación entre Arte y Derecho y la consiguiente utilidad del primero en la pedagogía del segundo.

⁵⁴² Guyora Binder, “The Law-as-Literature Trope”, en *Law and Literature Current Legal Issues II*, editado por Michael Freeman y Andrew D. E. Lewis (Oxford: Oxford University Press, 1999), 68. La traducción es mía.

Derecho y Literatura

Si bien la interacción del Derecho con la Literatura puede remontarse al trabajo del juez Benjamin N. Cardozo, quien, en la década de los veinte del siglo pasado, publicó en la *Yale Review* un artículo donde analizó las propiedades literarias de las opiniones judiciales, o inclusive hasta las representaciones que del sistema legal inglés hicieron Shakespeare o Dickens,⁵⁴³ el auge actual del movimiento académico *Law and Literature* ha tenido, fundamentalmente, una influencia norteamericana,⁵⁴⁴ debido a la publicación, en los años setenta, de las obras de Richard Weisberg⁵⁴⁵ y James Boyd White, en especial, *The Legal Imagination*.⁵⁴⁶ Mas no es este el lugar para abundar en los orígenes y cronología de dicho movimiento, así que me ceñiré, mejor, a explicar sus principales vertientes.

Dice Juan Antonio García Amado que las obras literarias con contenido jurídico han sido usadas con frecuencia para ilustrar temas sobre teoría y filosofía del Derecho. Autores como Cardozo, Radbruch, Jhering y Kelsen, por ejemplo, llegaron a apreciar lo fructífero que puede ser para el estudioso del Derecho apoyarse en la Literatura.⁵⁴⁷ Nada menos que Hans Kelsen escribió sobre la concepción jurídico-política de Dante Alighieri, basándose en la obra *De la Monarquía Universal*—si bien es cierto que esta no es una obra literaria, sino de filosofía política, mas no menos salida de la pluma de un autor eminentemente ensayista y poeta—, cuando apenas cuando contaba con 24 años,⁵⁴⁸ lo cual denota el interés que ha suscitado entre los juristas el soporte auxiliar de obras literarias para facilitar la comprensión de cuestiones propiamente jurídicas.

En este sentido, autores como Cosimina Pellegrino son de la opinión de que el Derecho se relaciona tan estrechamente con diversos aspectos de

⁵⁴³ Cfr. Cosimina G. Pellegrino Pacera, “Breves reflexiones sobre el aporte de la Literatura para la mejor enseñanza y aprendizaje del Derecho”, *Revista Tachireense de Derecho* 22 (2011): 23-43.

⁵⁴⁴ Cfr. Juan Antonio García Amado, “Breve introducción sobre Derecho y Literatura”, en *Ensayos de Filosofía Jurídica*, (Bogotá: Temis, 2003), 361.

⁵⁴⁵ Vid. Richard Weisberg, *Poethics and Other Strategies of Law and Literature* (Nueva York: Columbia University Press, 1992).

⁵⁴⁶ Vid. White, *The Legal Imagination*.

⁵⁴⁷ Cfr. García Amado, “Breve introducción sobre Derecho y Literatura”, 361.

⁵⁴⁸ Cfr. Hans Kelsen, *La teoría del Estado de Dante Alighieri*, traducción de Juan Luis Requejo Pagés, (Oviedo: KRK, 2007), 31-34.

la vida humana que es casi inevitable que esta pueda representarse sin que el Derecho esté presente, máxime que no se puede negar que el Derecho existe en la medida en que existe el Hombre —como dicta el clásico adagio: “*ubi societas, ibi ius*”—.⁵⁴⁹ Ahora bien, José Calvo González arguye que las relaciones entre la literatura y el Derecho pueden articularse:

a través de cierta clase de sintagmas gramaticales que actúan como puente, organizadas concretamente mediante tres proposiciones (en, indicando lugar; de, detonando pertenencia; con, expresando la circunstancia con que algo se ejecuta o sucede) y un adverbio modal (como, es decir, a modo de, según, en tanto que o tal que, apuntando tipos de cotejo que van desde adyacencia hasta simetría).⁵⁵⁰

Una primera intersección, allende de lo lingüístico, es el Derecho *de* la Literatura, el cual consta de la regulación jurídico-normativa en torno a tal disciplina, como las cuestiones relativas a derechos de autor, contratos de edición, propiedad intelectual o problemas de libertad de expresión.⁵⁵¹ Dicha perspectiva no ha sido analizada a profundidad por Calvo González, quien la considera “una acepción demasiado restrictiva de Derecho, que va entendido como disciplina jurídica de especialidad”.⁵⁵² Sí lo ha hecho el juez Richard Posner, uno de los principales autores del movimiento de Literatura y Derecho, desde el enfoque de la normatividad estadounidense.⁵⁵³

En cambio, el Derecho *en* la literatura, continúa Calvo González, implica una intersección de índole instrumental de doble dirección, a saber, el Derecho en cuanto recurso literario y también la literatura en cuanto instrumento jurídico.⁵⁵⁴ En opinión de Thomas Morawetz, en las obras de ficción literaria, los fenómenos de índole jurídico o político-jurídico pueden aparecer bajo muy diversos aspectos:

⁵⁴⁹ Cfr. Pellegrino Pacera, “Breves reflexiones sobre el aporte...”.

⁵⁵⁰ José Calvo González, “Teoría literaria del Derecho. Derecho y Literatura: Intersecciones instrumental, estructural e institucional”, en *Enciclopedia de filosofía y teoría del Derecho*, vol. I, editado por Jorge Luis Fabra Zamora y Álvaro Núñez Vaquero (Ciudad de México: IJ-UNAM, 2015), 697.

⁵⁵¹ Cfr. *Ibid.*, 698.

⁵⁵² *Ibid.*, 700.

⁵⁵³ Cfr. Richard A. Posner, *Law and Literature* (Cambridge: Harvard University Press, 2009), 497-544.

⁵⁵⁴ Cfr. Calvo González, “Teoría literaria del Derecho...”, 701.

- a) Recreaciones literarias de procesos jurídicos, especialmente juicios con connotaciones particulares de injusticia (e. g.: *El mercader de Venecia*).
- b) Modo de ser, carácter y vida diaria de los juristas, con especial énfasis en los abogados, ya sea en su carácter de héroes o de villanos (e. g.: las novelas de John Grisham).
- c) El uso simbólico del Derecho y la representación de su papel en la sociedad (e. g.: Kafka, Dickens, Samuel Butler).
- d) Tratamiento que da el Derecho y el Estado a grupos minoritarios y/u oprimidos, como mujeres, inmigrantes, minorías raciales, etc.⁵⁵⁵ (e. g.: *El informe de la minoría o ¿Sueñan los androides con ovejas eléctricas?* de Philip K. Dick).

Menciono estas últimas obras toda vez que han sido adaptadas al Cine, con resultados más afortunados, al menos en mi opinión, en el caso de la segunda de las obras citadas: el clásico de ciencia ficción *Blade Runner* (EUA, 1982) de Sir Ridley Scott. La primera dio pie a *Minority Report* (EUA, 2002) de Steven Spielberg.

Richard Weisberg ha propuesto que la Literatura es una buena fuente para el conocimiento del Derecho, en tanto que permite contemplar ciertas dimensiones no tomadas en cuenta por la teoría tradicional no se contemplan, a saber:

- a) Cómo se comunican, cómo hablan y cómo construyen sus discursos los juristas, pues las historias sobre Derecho son historias sobre cómo los que ostentan el poder cuentan sus historias a la audiencia.
- b) Cómo los juristas tratan a las personas y grupos que se encuentran fuera de las estructuras de poder, es decir, cómo se trata a *los otros*.
- c) Cómo razonan y sienten particularmente los abogados.
- d) El abogado exitoso suele ser presentado con capacidad para manipular, es elitista y aislado, receloso, frugal, distante frente al sufrimiento ajeno y presa de un relativismo ético frente al ejercicio de su profesión.⁵⁵⁶

⁵⁵⁵ Cfr. Thomas Morawetz, "Law and Literature", en *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, editado por Dennis Patterson (West Sussex: Wiley-Blackwell, 2010), 447.

⁵⁵⁶ Cfr. Weisberg, *Poethics and Other Strategies*, 34 ss.

Por lo que hace a la vía de la Literatura en cuanto recurso jurídico, José Calvo González dice que no faltan referencias a trabajos de legisladores o doctrinarios que echan mano de recursos poéticos, lo que reporta utilidades más allá de la mera estética jurídica, como el artículo de Derecho penal del español Carlos García Oviedo,⁵⁵⁷ que lleva el elocuente título “Ideas jurídico-penales contenidas en el Romancero Español”.⁵⁵⁸

De esta forma, para Calvo González y Amado García, en el ámbito de la enseñanza del Derecho es donde se han detectado los principales focos de atención para explotar la relación instrumental de la Literatura y el fenómeno jurídico. En efecto, si se consideran fallidos los intentos de erigir el Derecho como una ciencia perfectamente objetiva cuya práctica se halla del todo distanciada de lo emocional,⁵⁵⁹ la Literatura, entonces, no solo cumple una función *estética*, sino de *güa ética*.⁵⁶⁰ En tal sentido se pronuncian la filósofa Martha Nussbaum y el anteriormente citado James Boyd White —baste, si no, ver el subtítulo de la obra de aquella para entender su postura: “La imaginación literaria y la vida pública”—.⁵⁶¹

Por lo que hace a la referida dirección humanista edificante, explotar la imaginación literaria como imaginación pública puede servir “para guiar a los jueces en sus juicios, a los legisladores en su labor legislativa, a los políticos cuando midan la calidad de vida de gentes cercanas y lejanas”,⁵⁶² en la medida en que “las obras literarias invitan a los lectores a ponerse en el lugar de personas muy diversas y a adquirir sus experiencias”.⁵⁶³ La Literatura tiene tal carácter ético y edificante, toda vez que:

brinda intuiciones que —una vez sometidas a la pertinente crítica— deberían cumplir una función en la construcción de una teoría política y moral adecuada [...] [además de que] desarrolla aptitudes morales sin las cuales los ciudadanos no lograrán forjar una realidad a

⁵⁵⁷ Cfr. Calvo González, “Teoría literaria del Derecho...”, 702.

⁵⁵⁸ Vid. Carlos García Oviedo, “Ideas jurídico-penales contenidas en el Romancero Español”, *Revista del Centro de Estudios Histórico de Granada y su Reino* (1912): 223-250.

⁵⁵⁹ Cfr. García Amado, “Breve introducción sobre Derecho y Literatura”, 365.

⁵⁶⁰ Cfr. Calvo González, “Teoría literaria del Derecho...”, 704.

⁵⁶¹ Vid. Martha Nussbaum, *Justicia Poética*, traducción de Carlos Gardini (Santiago de Chile: Andrés Bello, 1997).

⁵⁶² *Ibid.*, 27.

⁵⁶³ *Ibid.*, 30.

partir de las conclusiones normativas de una teoría política o moral, por excelente que sea [...] la lectura de novelas no nos dirá todo sobre la justicia social, pero puede ser un puente hacia una visión de la justicia y hacia la realización social de esa visión.⁵⁶⁴

Con esto coinciden Jonathan Kertzer, quien considera que las obras literarias pueden revelar los esfuerzos de la imaginación moral para articular qué es la justicia, cómo satisfacerla y las consecuencias sociales de fallar en el intento;⁵⁶⁵ y James Boyd White, para quien el Derecho no es producto de un poder soberano, sino un edificio construido por la actividad diaria de los abogados. Esta visión implica dirigir la mirada a lugares que suelen ser pasados por alto (la manera en que creamos nuevos significados y nuevas posibilidades de significado —inclusive cuando se atienden a los clientes—, en lo que decimos y en lo que hacemos), porque toda actividad de la profesión jurídica entraña una posición radicalmente ética, sobre la cual tiene mucho que decir la Literatura.⁵⁶⁶

En el contexto de América Latina, Cosimina Pellegrino comparte dicha opinión: estima que la Literatura es una fuente que ofrece elementos potencialmente renovadores de nuestra visión del Derecho, en la medida en que este no es sino una expresión de la vida misma, plasmada de forma artística. Sin embargo, advierte que el artista inventa o distorsiona la verdad jurídica con la finalidad de desarrollar su historia.⁵⁶⁷ En este sentido, considero que, si Nussbaum se vale de la novela de Charles Dickens *Tiempos Dificiles* para sostener su postura por lo que hace a las posibilidades éticas y edificantes de la Literatura, creo que, en el contexto de la Literatura en castellano, bien se podrían referir varios pasajes de *El Quijote*. Por ejemplo, este breve pasaje de la segunda parte, cuyo capítulo XLIII lleva por título “De los consejos que dio don Quijote a Sancho Panza antes de que fuese a gobernar la ínsula, con otras cosas bien consideradas”:

⁵⁶⁴ *Ibid.*, 38.

⁵⁶⁵ *Cfr.* Jonathan Kertzer, *Poetic Justice and Legal Fictions* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), i.

⁵⁶⁶ *Cfr.* James Boyd White, “Law as Rhetoric, Rhetoric as Law: The Arts of Cultural and Communal Life”, *The University of Chicago Law Review* 52.3 (verano de 1985): 696.

⁵⁶⁷ *Cfr.* Pellegrino Pacera, “Breves reflexiones sobre el aporte...”.

Haz gala, Sancho, de la humildad de tu linaje, y no te desprecies de decir que vienes de labradores, porque viendo que no te corres, ninguno se pondrá a correrte, y préciate más de ser humilde virtuoso que pecador soberbio. Innumerables son aquellos que de baja estirpe nacidos, han subido a la suma dignidad pontificia e imperatoria; y de esta verdad te pudiera traer tantos ejemplos, que te cansaran.

Mira, Sancho: si tomas por medio a la virtud y te precias de hacer hechos virtuosos, no hay para qué tener envidia a los que padres y abuelos tienen príncipes y señores, porque la sangre se hereda y la virtud se aquista, y la virtud vale por sí sola lo que la sangre no vale.⁵⁶⁸

Con una perspectiva distinta, creo oportuno mencionar la opinión del juez Richard Posner, quien dice que las obras literarias —enlistando varias que considera útiles— que tocan temas jurídicos pueden servir para mejor comprender e iluminar aspectos de nuestro mundo profesional (los procesos legales, el alcance de la discreción judicial, la teoría del castigo y la restitución en materia penal, la administración de justicia), sin perder de vista que la Literatura no proporciona información operativa acerca del Derecho, toda vez que los intereses de quien escribe sobre el Derecho son harto disímiles de aquellos de los abogados.⁵⁶⁹ Asimismo, la sensibilidad literaria, adquirida leyendo grandes obras, puede mejorar la redacción de las sentencias, aun cuando las teorías literarias y la crítica literaria no proporcionen mayor ayuda a los abogados y jueces para interpretar textos jurídicos.⁵⁷⁰ Posner inclusive reconoce que la Literatura, aun cuando no se refiera a un tema jurídico explícitamente, puede servir a los operadores jurídicos como fuente de conocimiento en la medida en que dichos aspectos sean materia de regulación jurídica, así como para mejorar la capacidad de los abogados para actuar en procesos judiciales,⁵⁷¹ típicamente orales en la tradición jurídica del *Common Law*.

Sin embargo, la Literatura no constituye una herramienta para la humanización del Derecho ni para hacer de los operadores jurídicos mejores personas desde el punto de vista ético, contrario a la posición humanista y

⁵⁶⁸ Miguel De Cervantes, *Don Quijote de la Mancha* (Puebla: Alaguara/Real Academia de la Lengua Española/Asociación de Academias de la Lengua Española, 2004), 868-869.

⁵⁶⁹ *Cfr.* Posner, *Law and Literature*, 546-548.

⁵⁷⁰ *Cfr. Ibid.*, 329-385.

⁵⁷¹ *Cfr. Ibid.*, 389 ss.

edificante de Nussbaum y Boyd White.⁵⁷² Posner inicia su crítica al respecto sosteniendo tres puntos:

- a) La inmersión en la Literatura no hace mejores o peores personas.
- b) No debemos de escandalizarnos por el hecho de que en la Literatura aparezcan posturas morales ofensivas aun cuando el autor parezca compartirlas, ni tampoco elevar obras mediocres solo por el hecho de que estas coincidan con nuestras posturas morales.
- c) La calidad moral de los autores no debe de afectar nuestra valoración de la obra.⁵⁷³ (Más adelante, Posner llega a decir que el mundo de la Literatura es uno de anarquía moral y que, si alguna línea moral enseña, es la del relativismo; si bien hay obras en las que destacan valores como la humildad o la solidaridad, también abundan ejemplos de ensalzamientos del antisemitismo, del racismo, del odio, del pillaje, del fascismo o de la tortura...)⁵⁷⁴

Posner coincide con Nussbaum, no obstante, en que los dilemas morales se representan con mayor intensidad en obras de ficción literaria que en libros filosóficos sobre ética, lo cual no implica que su lectura ayude al lector para resolver los dilemas morales de su propia vida.⁵⁷⁵ En todo caso, para el primero, el error de la segunda y de Boyd White estriba en que “la posición ética se encuentra dada antes de que comience el análisis, y proporciona los criterios de selección y formas de interpretación [de las obras]”.⁵⁷⁶ De esta forma, para Posner, uno lee las grandes obras literarias para mejorar las habilidades de lectura y redacción, para expandir sus horizontes emocionales, por autoconocimiento, por placer, por terapia y para disfrutar el arte por el arte mismo. Mas ninguna de estos fines mejorará —ni empeorará— la calidad moral del lector.⁵⁷⁷

⁵⁷² *Cfr. Ibid.*, 458.

⁵⁷³ *Idem.*

⁵⁷⁴ *Cfr. Ibid.*, 462 ss.

⁵⁷⁵ *Cfr. Ibid.*, 471.

⁵⁷⁶ *Cfr. Ibid.*, 481.

⁵⁷⁷ *Cfr.* Richard Posner, “Law and Literature: A Relation Reargued”, *Virginia Law Review* 72.8 (noviembre de 1986): 1351-1392.

A pesar de las críticas dirigidas de Posner a la concepción ética de Nussbaum y White por lo que hace al empleo de la Literatura en la enseñanza del Derecho, los tres concuerdan con la intersección instrumental, esto es, que el Derecho *en* la Literatura ofrece un gran abanico de posibilidades. En este sentido, François Ost señala que, al estudiar el Derecho *en* la literatura, evidentemente, no se estudia desde la perspectiva del Derecho técnico contenido en el leyes y fuentes Oficiales, sino del “que asume las cuestiones más fundamentales a propósito de la Justicia, del Derecho y del poder”.⁵⁷⁸ Ost continúa su exposición a partir de casos particulares:

Orestes y Hamlet nos invitaron a pasar por el estrecho sendero que separa la venganza de la justicia; es la conciencia problemática de Antígona la que cuestiona el reto del Derecho natural ante la institucionalización del Derecho en cada época; es la aparentemente arbitraria incriminación de Joseph K. la que levantó la esquina del velo que cubría la arcaica Ley de las necesidades, la que toma el mando cuando las instituciones están corrompidas y los procedimientos pervertidos.⁵⁷⁹

Bajo el mismo tenor de ideas, Cosimina Pellegrino indica que la relación del Derecho *en* la Literatura supone una metodología apropiada para motivar a los estudiantes a observar con una perspectiva diferente al fenómeno jurídico, ya que, a partir de la lectura, se torna posible comprender mejor las instituciones jurídicas, desde un punto de vista más cercano a las emociones —y, por ende, más humano—. ⁵⁸⁰

Los ejemplos sobre el tema son abundantes y diversos y ya la doctrina jurídica ha utilizado las más diversas obras literarias para resaltar la manera en que el Derecho es reflejado en la Literatura. En el contexto anglosajón del movimiento *Law and Literature*, ya he apuntado que Martha Nussbaum considera de gran utilidad *Tiempos Difíciles* de Charles Dickens,⁵⁸¹ mientras que Posner analiza el reflejo de los procedimientos judiciales valiéndose de *El proceso* de Franz Kafka, *El extranjero* de Albert Camus y *Alicia en el país*

⁵⁷⁸ François Ost, “El reflejo del Derecho en la Literatura”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho* 29 (2006): 335.

⁵⁷⁹ *Ídem.*

⁵⁸⁰ *Cfr.* Pellegrino Pacera, “Breves reflexiones sobre el aporte...”.

⁵⁸¹ *Cfr.* Nussbaum, *Justicia Poética*, 27 ss.

de las *Maravillas* de Lewis Carroll (específicamente, la escena del juicio de la Reina de Corazones).⁵⁸² También cabría incluir la obra de Owen Hood Phillips, donde se examina la visión shakespeariana del mundo abogadil,⁵⁸³ o la de Daniel Kornstein, quien ha hecho notar cuán atractivas se vuelven las cuestiones jurídicas en las obras del Bardo, tal cual consta en *Enrique VI*: “Lo primero que hay que hacer es matar a los abogados”.⁵⁸⁴ Y lo mismo Eduardo Larrañaga Salazar, quien ha llamado la atención sobre temas relacionados con el poder, el crimen y la simulación jurídica en *Hamlet*.⁵⁸⁵ Pellegrino propone a otro autor, él mismo abogado, cuyas historias se relacionan con el mundo del Derecho: Franz Kafka, cuyas obras *El proceso* y *El castillo* retratan diversas preocupaciones de índole jurídica, como el incumplimiento de las leyes y de otros principios fundamentales, especialmente de la rama penal.⁵⁸⁶

En el caso de la Literatura en castellano, ya he dicho yo que *Don Quijote de la Mancha* podría servir para ilustrar diversos aspectos relacionados con el Derecho y la ética, mas Faustino Martínez Martínez ha sacado provecho de la obra de Lope de Vega —por ceñirnos apenas al “Siglo de Oro”— para analizar la presencia del Derecho y su relación con la justicia en la Literatura: véase, si no, el subtítulo respectivo: “La obra de Lope de Vega o cómo el lenguaje todo lo cura”.⁵⁸⁷

Por lo que hace a la intersección estructural, esto es, la referida al Derecho como literatura, refiere García Amado que “nuestra existencia social está completamente mediada y determinada por el lenguaje”⁵⁸⁸ y, en tal medida, un gran número de autores ven al Derecho como un campo cuya esencia es básicamente narrativa, toda vez que los sistemas jurídicos constituyen un gran relato sobre el que se sustenta un modelo de sociedad.⁵⁸⁹

En opinión de García Amado, lo anterior pone de manifiesto la existencia de otra clase de vínculos entre el Derecho y la Literatura, ya que, en ambos

⁵⁸² Cfr. Posner, *Law and Literature*, 60-74.

⁵⁸³ Cfr. Hood Phillips, *Shakespeare and the Lawyers*.

⁵⁸⁴ Cfr. Daniel J. Kornstein, *Kill All the Lawyers? Shakespeare's Legal Appeal* (Lincoln: University of Nebraska Press, 2005).

⁵⁸⁵ Cfr. Eduardo Larrañaga Salazar, *Derecho, crítica y Literatura* (Ciudad de México: UAM, 1993), 91-100.

⁵⁸⁶ Cfr. Pellegrino Pacera, “Breves reflexiones sobre el aporte...”.

⁵⁸⁷ Cfr. Faustino Martínez Martínez, *Literatura y Derecho* (Ciudad de México: IJ-UNAM, 2010), 129-156.

⁵⁸⁸ García Amado, “Breve introducción sobre Derecho y Literatura”, 367.

⁵⁸⁹ Cfr. *Ibid.*, 367-368.

casos, se cuentan cosas; esto es, que se trata de disciplinas narrativas, las cuales, además, moldean cómo la propia sociedad se concibe y se acepta.⁵⁹⁰ Por ello, se pueden identificar al menos tres enfoques o direcciones del Derecho *como* literatura, es decir, contemplando lo jurídico como discurso y como un discurso con muchos elementos en común con las formas literarias.⁵⁹¹

El primero de los enfoques se refiere a la retórica en/del Derecho, cuya principal figura impulsora ha sido James Boyd White, para quien el Derecho, más que un sistema de reglas, es una rama de la retórica, entendida no como mera manipulación, sino como el arte de la elocuencia del que depende una comunidad. Así, lo que llamamos *Derecho* sería, ante todo, un tipo de lenguaje y de discurso, parte esencial de nuestro mundo social, en la medida en que se empleen las técnicas adecuadas y con la justicia como objetivo último.⁵⁹² Por si fuera poco, Boyd White sostiene que la empresa interpretativa del Derecho, además de *técnica*, es *ética*. Lo anterior no hace sino corroborar, en mi opinión, lo constante de su línea de pensamiento: una visión edificante y humanista en el empleo de la Literatura en el ámbito jurídico que no solo es profesional, sino personal.⁵⁹³

El segundo enfoque se refiere a las historias del Derecho, que cuenta historias en su práctica cotidiana⁵⁹⁴ y cuenta con una narratividad inmanente. De hecho, para que el Derecho pueda ser subvertido y modificado de raíz, es imperativo cambiar el tipo de narrativa predominante. En palabras de Paul Gewirtz: “la finalidad del contar historias en el Derecho es persuadir al funcionario público que tomará una decisión de que la historia que uno cuenta es verdadera, para ganar el caso y, de esta forma, invocar a favor de uno la fuerza coercitiva del Estado”.⁵⁹⁵ En este punto conviene recordar lo aseverado por Ronald Dworkin sobre que el Derecho es una empresa política, no artística, a diferencia de la Literatura, toda vez que la labor del juez es encontrar la historia jurídica y no inventar la mejor historia. Empero, acepta Dworkin,

⁵⁹⁰ Cfr. García Amado, “Breve introducción sobre Derecho y Literatura”, 368.

⁵⁹¹ *Idem.*

⁵⁹² Cfr. White, “Law as Rhetoric, Rhetoric as Law...”, 684.

⁵⁹³ Cfr. White, *Justice as Translation*, 257-269; White, *The Legal Imagination*, xi-xvi.

⁵⁹⁴ Cfr. García Amado, “Breve introducción sobre Derecho y Literatura”, 369.

⁵⁹⁵ Paul Gewirtz, “Narrative and Rhetoric in the Law”, en *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law*, editado por Peter Brooks y Paul Gewirtz (Nueva Haven: Yale University Press, 1996), 5. La traducción es mía.

la labor jurisdiccional, especialmente tratándose de casos difíciles, sí puede hallar paralelismos con la actividad narrativo-creativa literaria.⁵⁹⁶

El tercer enfoque toca el tema de la interpretación literaria y la interpretación jurídica, acerca del cual García Amado dice que “más que un choque entre dos tradiciones doctrinales preexistentes, podríamos hablar de que con el trabajo interdisciplinar se han reforzado las doctrinas paralelas en uno y otro lado”.⁵⁹⁷

Finalmente, corresponde comentar la intersección institucional entre el Derecho y la Literatura o el Derecho *con* Literatura, según expresión de José Calvo González, para quien los juristas escépticos de la interpretación objetiva de textos jurídicos han visto reforzadas sus opiniones con aquellas de los críticos literarios que no creen en la objetividad del significado de textos literarios, y viceversa.⁵⁹⁸ Dicha intersección introduce una nueva variante, la apropiación por lo jurídico de la práctica literaria institucional, en dos modalidades: con traslación o con transcripción.⁵⁹⁹ Asimismo, ante la crisis del modelo codificador decimonónico, si bien más propio de la tradición jurídica romano-canónica, se han abierto la posibilidad y el desafío de que, a través de la Literatura, se renueve de manera crítica el enfoque de la vieja textualización jurídica a tres niveles: relectura, reescritura y oralización del Derecho.⁶⁰⁰

En el primer nivel, se busca que, mediante la Literatura, la relectura sirva como un auxiliar en el despliegue una nueva codificación jurídica, de manera tal que se refunde y recree el material jurídico en un ejercicio hermenéutico que mantenga la comunicación abierta de un “Derecho que habla a todos”.⁶⁰¹

La reescritura, por su parte, se refiere a la aceptación de las transformaciones operadas en la categorización monopólica del poder-autoría de la escritura del texto jurídico, para el reconocimiento de la concurrencia de otros autores. También, implica reconocer las modificaciones de la escritura de los textos jurídicos, dada la evolución tecnológica.⁶⁰²

⁵⁹⁶ Cfr. Dworkin, “How Law is Like Literature”, 160.

⁵⁹⁷ García Amado, “Breve introducción sobre Derecho y Literatura”, 370.

⁵⁹⁸ Cfr. Calvo González, “Teoría literaria del Derecho...”, 713.

⁵⁹⁹ Cfr. *Ibid.*, 714.

⁶⁰⁰ Cfr. *Ibid.*, 715-716.

⁶⁰¹ Cfr. Manuel J. Jiménez Moreno, “Reseña. Calvo González, José, *El escudo de Perseo: la cultura literaria del Derecho*, Granada: Editorial Comares, 2012”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa* 11 (enero de 2015): 118.

⁶⁰² Cfr. Calvo González, “Teoría literaria del Derecho...”, 717-718.

Finalmente, por lo que hace a la oralización y el papel que juega en ella la Literatura, “se muestra el devenir oral de la palabra escrita: un replanteamiento de alteración, sino de alternativa, al típico modelo legalista-textual”.⁶⁰³

De lo ya apuntado relativo al movimiento *Law and Literature*, se puede confirmar que, tal y como señala Mark. S. Weiner, no se trata de un movimiento uniforme, lo cual, además de romántico, resultaría problemático, en tanto que existen diversas posturas, aun en conflicto académico.⁶⁰⁴ No obstante, coincido con la opinión de Ian Ward, quien sostiene que, dentro de un movimiento donde no existen posturas tan encontradas, por lo que resulta más sencillo concluir que la Literatura sí supone una herramienta pedagógica auxiliar útil para la enseñanza de la profesión jurídica y que las sofisticadas discusiones académicas, como el debate entre Nussbaum y Posner, podrían problematizar y *academizar* en demasía lo novedoso del enfoque e inclusive erosionarlo.⁶⁰⁵

Derecho y Pintura

Como resulta obvio, la relación entre la pintura y el Derecho no es el tema central de este libro, aunque vale la pena detenerse en ella por dos razones. La primera es que, en tanto arte pictórico, de la luz y la imagen, viene al caso hacerlo antes de hablar sobre el Cine. La segunda, más personal, es que mi bisabuelo, don Francisco Casanovas y Guardiola, fue un pintor paisajista. Según Costas Douzinas, además, entre el Derecho —específicamente, en la tradición del *Common Law*— y el arte de la pintura existen ciertos paralelismos:

Ambos dependen de la veneración que se conceda a la edad o, en términos del *Common Law*, al “precedente”; de todos modos, al final, las reglas son demasiado difíciles de enumerar y aplicar. En su lugar, se aprende lo mismo como pintor que como abogado mediante la iniciación, la repetición de ceremonias o la absorción de la sabiduría recibida de la comunidad. Cuando se ha hecho esto, uno certificará su aptitud para ejercer como

⁶⁰³ Jiménez Moreno, “Reseña. Calvo González...”, 119.

⁶⁰⁴ Cfr. Mark S. Weiner, “Hope and History: One Approach to James Boyd White’s *Communitarian Practice*”, en *Law and Literature Perspectives*, editado por Bruce L. Rockwood (Nueva York: Peter Lang Publishing, 1996), 427.

⁶⁰⁵ Cfr. Ian Ward, *Law and Literature. Possibilities and Perspectives* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), 26.

abogado o pintor y, con el tiempo, cuando pueda demostrar una aportación a aquellas normas que no sólo han resistido la prueba del tiempo, sino que continúan mereciendo la aprobación de los líderes de la comunidad, entonces, uno puede ser certificado como practicante, juez o, en última instancia, genio.⁶⁰⁶

Ahora bien, los abogados tendemos a pensar que el Derecho debería de enseñarse exclusivamente dentro del mismo medio en el que se desarrolla y aplica, a saber, el de las palabras, lo cual pasa por alto el antiguo proverbio chino que reza “una imagen vale más que mil palabras”.⁶⁰⁷ Sin embargo, cada sociedad ha dejado un registro perdurable de sí misma, ya sea de su vida diaria o de los eventos históricos más relevantes, a través del Arte y, más específicamente, en sus pinturas. Por ello, el análisis de las tradiciones pictóricas puede dar lecciones acerca de los valores, costumbres y concepciones del Derecho de una sociedad en un momento determinado.⁶⁰⁸

De esta forma, como ya he mencionado, la comunidad artística ha encontrado en los conflictos humanos —rara vez exentos de un componente jurídico— fuentes de inspiración para sus obras, las cuales, en cierta medida, reflejan los diferentes conceptos de justicia y del Derecho en las sociedades a lo largo de la Historia. Así, el Arte puede jugar un papel determinante en la comprensión —y, claro, la enseñanza— de la historia del Derecho.⁶⁰⁹ Si bien los artistas celebran, en ocasiones, las virtudes del Derecho, también suelen contarse entre sus mayores críticos: he ahí, si no, la inmortalización pictórica de ciertos eventos por demás vergonzosos en la historia de Estados Unidos, como los juicios de las brujas de Salem (*The trial of George Jacobs* de H. T. Matteson, 1855) o la esclavitud (*Trial of the Captive Slaves* de Hale Woodruff, 1939).⁶¹⁰ Inclusive las representaciones de eventos jurídicos particulares, como la firma de un contrato o la celebración de un matrimonio, no solo entretienen o asombran a un abogado más que a otro público, sino que sirven como vívidos recordatorios de la necesidad de ser minuciosos en

⁶⁰⁶ Costas Douzinas y Ronnie Warrington, *Justice Miscarried: Ethics, Aesthetics and the Law* (Edimburgo: Edinburgh University Press, 1995), 279-280.

⁶⁰⁷ Cfr. Meyers, “Painting the Law”, 397.

⁶⁰⁸ Cfr. *Ibid.*, 401.

⁶⁰⁹ *Idem.*

⁶¹⁰ Cfr. *Ibid.*, 402.

la práctica diaria, así como de no perder de vista el trato humano con quienes lidiamos profesionalmente.⁶¹¹ Un buen ejemplo que podríamos utilizar para ilustrar el Derecho en materia testamentaria es la obra *Doña Isabel la Católica dictando su testamento* de Eduardo Rosales (1864).⁶¹² Dicha pintura, que puede ver cualquier persona exhibida en el Museo del Prado, arrojará significados particulares a quienes contamos con una formación jurídica, por lo que refiere, digamos, a la solemnidad —y, de manera paradójica, la sencillez— del otorgamiento de un documento testamentario.

Muy en sintonía con la visión propuesta por Illman Meyers y sin enfrascarse en un conflicto académico, autores como R. J. Schoeck,⁶¹³ Cathleen Burnett,⁶¹⁴ Martín Jay,⁶¹⁵ Dennis Curtis y Judith Resnik⁶¹⁶ han enfocado sus esfuerzos en analizar la evolución de la representación pictórica de la virtud de la Justicia —como ya he escrito—, cuyas características se han visto modificadas a lo largo de la Historia (principalmente la venda de los ojos, ausente en la Antigüedad). Illman Meyers, por ejemplo, se extiende en el uso cómico, irónico y aun soez de la figura de la Justicia en diversas tiras cómicas de Estados Unidos.

Otra vertiente que busca explotar la relación entre la Pintura y el Derecho y, más en específico, entre las imágenes y el mundo jurídico, es la seguida por el propio Costas Douzinas, quien busca explorar la manera en que el Derecho, por un lado, utiliza la actividad creativa de los artistas plásticos para impulsar una agenda que promueva la cohesión social, transmitiendo una idea de autoridad y orden; y, por otro, ponga límites a tal creatividad gracias a cuestiones de moralidad y orden público.⁶¹⁷ De hecho, las controversias respecto a las imágenes permea el mundo jurídico occidental, donde ha habido innumerables disputas, las cuales no hacen sino revelar el profundo temor del Derecho al uso de las imágenes creadas por los artistas, lo mismo que una

⁶¹¹ *Cfr. Ibid.*, 403.

⁶¹² *Vid.* Eduardo Rosales Gallinas, “Doña Isabel la Católica dictando su testamento 1864. Óleo sobre lienzo, 287 x 398 cm”, *Museo del Prado*, disponible en <https://www.museodelprado.es/coleccion/obra-de-arte/doa-isabel-la-catolica-dictando-su-testamento/907d2c98-eb35-4f1b-a39d-65bff0322faa> (fecha de acceso: 15 de julio de 2016).

⁶¹³ *Cfr.* Schoeck, “The Aesthetics of the Law”, 46-63.

⁶¹⁴ *Cfr.* Burnett, “Justice: Myth and Symbol”, 79-94.

⁶¹⁵ *Cfr.* Jay, “Must Justice be Blind?”, 19-35.

⁶¹⁶ *Cfr.* Curtis y Resnik, “Images of Justice”, 1727-1772.

⁶¹⁷ *Cfr.* Douzinas, “The Legality...”, 815.

ambigüedad en cuanto al empleo del Arte con ciertos fines, bien resumida en el aforismo del jurista del Renacimiento Andrea Alciato: “la imagen es una falsa verdad” (*imago veritas falsa*).⁶¹⁸

Así, hay, en el mundo occidental existe, una dialéctica en relación con las imágenes, donde, por una parte, estas tienen un componente de verdad por similitud o mimesis; y, por otra, un componente de mentira, en la medida en que son una representación de la realidad, no la realidad misma, y apelan a los sentimientos y emociones más que a la razón. Por ello, el Derecho ama y a la vez odia las imágenes, de forma tal que, en algunas ocasiones, las prohíbe y, en otras, las organiza de manera majestuosa y espectacular.⁶¹⁹

En un ámbito más práctico, se ha buscado que la Pintura sirva como herramienta pedagógica auxiliar para reforzar ciertas ideas en torno a temas jurídicos particulares, como los derechos humanos: ahí está la propuesta de Amnistía Internacional-Catalunya, que, en su página de Internet, enlistó un catálogo de obras de Arte notables para ilustrar cada uno de los artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁶²⁰ De esta manera, un abogado podría preguntarse por la relación entre el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”) y la celeberrima pintura de Pablo Picasso, *Guernica* (1937). Al respecto, Amnistía Internacional-Catalunya propone la siguiente lectura, que relaciona ambos, precepto y obra de Arte:

El Gobierno de la República Española encargó a Picasso un cuadro para decorar el Pabellón Español durante la Exposición Internacional de París de 1937. Picasso realizó este cuadro expresionista plasmando su visión del bombardeo, aquel mismo año, de la ciudad vizcaína de Guernica durante la Guerra Civil Española (1936-1939).

⁶¹⁸ Cfr. Douzinas y Nead, “Introduction”, 7.

⁶¹⁹ Cfr. *Ibid.*, 7-8.

⁶²⁰ Vid. “La Declaración Universal de los Derechos Humanos”, *Amnistía Internacional*, disponible en <http://amnistiacatalunya.org/edu/3/dudh/index.html> (fecha de acceso: 6 de julio de 2016); “La Declaració Universal dels Drets Humans”, disponible en <http://usuaris.tinet.org/cicc/dudh/index.html> (fecha de acceso: 6 de julio de 2016).

El ataque aéreo lo llevó a cabo la Legión Cóndor alemana (Alemania era favorable al bando nacional). No hay acuerdo acerca de las víctimas que produjo el bombardeo: los datos más actuales apuntan entre 250 y 300 víctimas mortales (distintas fuentes han dado cifras que oscilaban entre las 100 y 1,600 víctimas). El 70 % de los edificios de la ciudad fue totalmente destruido a causa del bombardeo y del incendio que este provocó. Tras el ataque, el bando franquista acusó a las tropas republicanas de haber producido ellas mismas la destrucción de la localidad, llegando a prohibir, una vez terminada la guerra, el libro del periodista del *Times* de Londres George Steer, testigo y primer portavoz internacional del suceso.

En 1997, el entonces presidente de Alemania, Roman Herzog, en carta leída a los supervivientes del bombardeo por el embajador alemán en España con motivo del 60º aniversario del bombardeo, pidió públicamente perdón por la evidente y manifiesta participación de aviones alemanes en el ataque a Guernica.⁶²¹

En este tenor, el Instituto de Formación de Práctica Judicial en Madrid, España, también ha propuesto el análisis de pinturas cuyo contenido esencial es un juicio, tales como *El juicio final* de Miguel Ángel (1536-1541), *El juicio de Salomón* de Giorgione (1501), *Auto de fe en la Plaza Mayor de Madrid* de Francisco Rizi (1683) o *Friné ante el aerópago* de Jean-Léon Gérôme (1861), y la forma en que la justicia se ve retratada e inclusive criticada desde la perspectiva de sus creadores.⁶²² Otra obra que ha sido materia de análisis con perspectiva jurídica es la famosa pintura de Jacques-Louis David, *La muerte de Sócrates* (1787), pues, como señala José María Monzón, dicha obra puede servir para explicar la colisión entre las normas positivas y la justicia a partir de tres elementos: el aspecto trágico de la muerte, la historia detrás de la escena y la violencia asociada con *cierta* concepción de la justicia.⁶²³

En el caso mexicano, se podría pensar en el trabajo de los muralistas Diego Rivera, David Alfaro Siqueiros y José Clemente Orozco, como señala María Pliego Ballesteros. En torno a la obra de estos artistas se pueden organizar debates y polémicas, pues pintaron con pasión aquello en lo que creían: la

⁶²¹ “La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 1”, *Amnistía Internacional*, disponible en <http://amnistiacatalunya.org/edu/3/dudh/dh01.html> (fecha de acceso: 15 de julio de 2016).

⁶²² “La Justicia en la pintura”, *RolePlayJurídico*, 6 de julio de 2014, disponible en <http://roleplayjuridico.com/la-justicia-en-la-pintura/> (fecha de acceso: 15 de julio de 2016).

⁶²³ Cfr. José María Monzón, “Let there be justice: the double standard of application of legal norms”, *Florida Journal of International Law* 16.3 (septiembre de 2004): 646-647.

lucha de clases entre ricos y pobres, entre burgueses y proletarios e inclusive entre clases generacionales: padres e hijos, profesores y estudiantes.⁶²⁴

De esta manera, se puede advertir que también existen esfuerzos académicos que, al igual que en el movimiento de *Law and Literature*, buscan explotar las posibilidades pedagógicas de la pintura como un complemento auxiliar a la enseñanza tradicional del Derecho, ya sea con perspectivas históricas, teóricas o de temas jurídicos en específico, en este último caso, referido al Derecho *en* la pintura.

Derecho y Música

Para Bernhard Grossfeld y Jack A. Hiller, la Historia nos ha mostrado que la música se ha visto como un medio de organización social para aumentar y armonizar fuerzas físicas y espirituales, pues se refiere al ritmo y a la armonía de la vida, que no pueden ser verbalizados. El Derecho, en cambio, puede ser visto como una especie de música social, verbalizada, pero que también busca organizar y dar orden.⁶²⁵ Llama la atención que, en el ámbito de la música mal llamada “clásica”, Frederick K. Steiner Jr. declare, no sin un dejo controversial:

Para aquellos que escuchan la música del Derecho, el Derecho es algo completamente distinto. Es una música llena de la lógica y la claridad de Bach, del trueno, a veces exagerado y pomposo de Wagner, de la pasión lírica de Verdi y Puccini, del genio fácil de Mozart, de la inventiva de Gershwin, de la calma de Brahms, de las buenas maneras de Händel, de la energía de Rossini y de Vivaldi, del estilo bullicioso de Offenbach, del campechano sentido común de Copland, de la majestad de Beethoven y, por desgracia, no un poco del tedio pesado de Mahler y del intelectualismo estéril de Schönberg.⁶²⁶

Es así que vale la pena detenerse en el último —que no único, insisto— de los movimientos académicos surgido con motivo de las relaciones entre Arte y Derecho: Música y Derecho, que también ha tenido sus principales exponen-

⁶²⁴ Cfr. María Pliego Ballesteros, *Apreciación del Arte y otras luces* (Ciudad de México: Novum, 2016), 208-211.

⁶²⁵ Cfr. Bernhard Grossfeld y Jack A. Hiller, “Music and Law”, *The International Lawyer* 42.3 (otoño 2008): 1150

⁶²⁶ Frederick K. Steiner Jr., “The Music of the Law”, *Green Bag* 7.2 (invierno 2004): 168.

tes en la tradición jurídica del *Common Law*. Y, de nuevo, he de confesar que mi inclinación por esta escuela en particular se debe, por partida doble, a que está estrechamente relacionada con el arte cinematográfico —tratemos, si no, de imaginar los grandes clásicos del Cine sin Ernst Wolfgang Korngold, Miklós Rózsa, Max Steiner, Bernard Herrmann, John Williams o Hans Zimmer— y a potentes vínculos personales, toda vez que mi abuelo, don Juan Casanovas Viñas, fue pianista de profesión y melómano por vocación.

Desmond Manderson y David Caudill han señalado que, en un primer nivel, la música, como la Literatura, ofrece una posibilidad más a los académicos de encontrar paralelismos y metáforas que enriquezcan la comprensión sobre el desarrollo y la naturaleza del Derecho.⁶²⁷ Al respecto, Daniel J. Kornstein ha espetado:

el Derecho a menudo parece caótico y confuso, un torbellino incomprensible e incoherente de normas, tradiciones y prácticas aparentemente contradictorias y cambiantes [...] Y, sin embargo, a pesar de esta aparente cacofonía de las leyes, bien puede haber misteriosas armonías, ritmos y relaciones para ser discernidos. La búsqueda de este tipo de armonías —la búsqueda del orden dentro del caos— nos permite acercarnos al Derecho desde una perspectiva diferente y con una nueva sensibilidad. Pero, al escuchar la “música del Derecho” —para ver la interrelación de los fenómenos jurídicos aparentemente no relacionados— necesitamos algo del espíritu de Kepler.⁶²⁸

Sin embargo, en un segundo nivel, Manderson y Caudill sostienen que los discursos musicales, dada sus características de no-representatividad y de no-lingüística, ofrece retos a la teoría jurídica, pues nos invita a pensar en qué medida el Derecho implica poder y significado no únicamente en lo que dice, sino en *cómo* lo dice. En este nivel, la música obliga a reflexionar sobre la estructura y la estética del Derecho.⁶²⁹ El propio Manderson ha sido una figura

⁶²⁷ *Cfr.* Desmond Manderson y David Caudill, “Modes of Law: Music and Legal Theory. An interdisciplinary workshop introduction”, *Cardozo Law Review* 20.5 (mayo-julio de 1999): 1327.

⁶²⁸ Daniel Kornstein, *The Music of the Laws* (Nueva York: Everest House Publishers, 1982), 13-14. La traducción es mía.

⁶²⁹ *Cfr.* Manderson y Caudill, “Modes of Law: Music...”, 1327.

visible del movimiento *Music and Law*, a causa de que, en diversas obras, ha analizado la estructura y estética del Derecho, partiendo de la música “clásica”.⁶³⁰

Sobre la obra *Songs Without Music* de Manderson, el catedrático David Howes ha manifestado que se trata de un audaz intento para obtener pistas sobre los soportes sensoriales y simbólicos del Derecho enfocándose en sus aspectos estéticos, pero empleando formas musicales (preludio, fuga, réquiem, polifonía) como *leitmotiv* de cada uno de sus capítulos.⁶³¹ En algunos de los capítulos de este libro, la música juega un papel metafórico y descriptivo, mientras que, en otros, la metáfora musical se torna descriptiva, en reflexiones sobre la aproximación estética al Derecho y cómo ello impacta en la concepción presente de la justicia.⁶³²

Aunando a los esfuerzos de Manderson, Sanford Levinson y J. M. Balki⁶³³ han encontrado interés jurídico en el movimiento musical conocido como *Early Music Movement*, *Authentic Performance Movement* o *Historically-Informed Performance*, que propone el redescubrimiento y reconstrucción de la música de los periodos Barroco y Clásico siguiendo las prácticas y costumbres del contexto en que fue compuesta.⁶³⁴ Este ejercicio resulta por demás interesante, dado que el estudio de la música, al parecer tan distante del Derecho, permite observar cuestiones que permanecen, paradójicamente, a la vista pero escondidas, en nuestra disciplina: mediante el análisis de lo que significa la crisis de la Modernidad en la música, se puede apreciar de mejor manera cómo ha impactado dicha crisis en el ámbito jurídico.⁶³⁵ Dicho análisis impacta, especialmente, al ámbito de la interpretación que común tanto al Arte como al Derecho, ya que, así como en la música han surgido esfuerzos para interpretar la música con instrumentos y técnicas originales —de la época en que fue compuesta—, en el

⁶³⁰ Cfr. Desmond Manderson, *Songs Without Music: Aesthetic Dimensions of Law and Justice* (Berkeley: University of California Press, 2000); Desmond Manderson, “Statuta v. Acts: Interpretation, Music and Early English Legislation”, *Yale Journal of Law & the Humanities* 7.2 (1995): 317-366.

⁶³¹ Cfr. David Howes, “Manderson, Desmond, *Songs Without Music: Aesthetic Dimensions of Law and Justice* Berkeley, University of California Press, 2000, 1–xiii, p. 303”, *Canadian Journal of Law and Society* 16.2 (agosto de 2001): 229.

⁶³² *Idem*.

⁶³³ Cfr. Sanford Levinson y J. T. Balkin, “Law, Music, and Other Performing Arts”, *University of Pennsylvania Law Review* 139.6 (junio de 1991): 1601.

⁶³⁴ Vid. Nikolaus Harnoncourt, *La música como discurso sonoro. Hacia una nueva comprensión de la música*, traducción de Juan Luis Milán (Barcelona: Acantilado, 2006).

⁶³⁵ Cfr. Levinson y Balkin, “Law, Music, and Other Performing Arts”, 1628.

Derecho constitucional estadounidense existe la de escuela de interpretación originalista de la Constitución,⁶³⁶ que intenta ceñir la interpretación contemporánea del texto a la intención y semántica de los redactores.⁶³⁷

Más recientemente, Sara Ramshaw ha examinado los paralelismos entre el género musical del *jazz* y el Derecho, refiriéndose específicamente a la importancia de la improvisación, en tanto que no se trata simplemente de *libertad* o de *restricción*, sino de un juego entre ambas en el cual la disciplina ha de tener un papel central.⁶³⁸ En el caso latinoamericano, análogo al de Ramshaw, se podría hacer mención del trabajo del catedrático argentino Alejandro Pérez Hualde, quien utiliza como hilo conductor (*leitmotiv*) la música y letra de tangos.⁶³⁹

En un tercer nivel, Manderson y Caudill manifiestan que no ha de perderse de vista la vía de regreso en la relación entre música y Derecho, esto es, el poder la música como factor de cambio jurídico-político, por lo que proponen un mejor entendimiento del Derecho y de la Política que puede enriquecer la apreciación musical.⁶⁴⁰ Bernhard Grossfeld y Jack A. Hiller, haciendo eco de la opinión de Manderson y Caudill, lamentan que en la academia jurídica no se haya puesto atención sobre la influencia de himnos nacionales o marchas militares sobre cambios políticos y jurídicos, aun cuando su importancia legal sea evidente.⁶⁴¹ Un ejemplo de lo anterior es la música del compositor Richard Wagner, considerado en su época estandarte musical de un pueblo, cuyo notorio antisemitismo y obras de carácter nacionalista fueron posteriormente adoptadas y explotadas por el régimen nacionalsocialista, más por admiración personal del Adolf Hitler que por una verdadera asociación ideológica.⁶⁴²

Tratándose del canto, entendido como la emisión de sonidos por parte de una o varias personas siguiendo una composición musical, su lingüisticidad ha dado pie a que, en diversas obras, también se desarrollen temas de contenido jurídico. Es el caso de la opereta cómica de *Sir W. S. Gilbert* y *Sir Arthur*

⁶³⁶ *Cfr. Ibid.*, 1605.

⁶³⁷ *Vid.* Antonin Scalia y Bryan A. Garner, *Reading Law: the Interpretation of Legal Texts* (Eagan: West, 2012).

⁶³⁸ *Cfr.* Sara Ramshaw, *Justice as Improvisation* (Oxford: Routledge, 2013); Desmond Manderson, "Towards Law and Music", *Law and Critique* 25.3 (noviembre de 2014): 312.

⁶³⁹ *Cfr.* Alejandro Pérez Hualde, "Desviación de Poder como 'Sistema' y un instrumento necesario: las lealtades personales", *Revista Jurídica La Ley* (febrero de 2013): 3-16.

⁶⁴⁰ *Cfr.* Manderson y Caudill, "Modes of Law: Music...", 1327.

⁶⁴¹ *Cfr.* Grossfeld y Hiller, "Music and Law", 1152, 1156.

⁶⁴² *Cfr.* Enric Riu i Picón, "Wagner, Hitler y el nazismo", *Le Monde diplomatique en español* 209 (2013): 26.

Sullivan, *The Pirates of Penzance*,⁶⁴³ específicamente la canción “*A most ingenious paradox*”, cuya problemática trama es, precisamente, una interpretación jurídica, si bien burlesca:

*Por alguna ridícula razón que, empero, no deseo evidenciar,
una persona con autoridad, no sé quién, a lo mejor el real astrónomo,
decidió, para un mes tan bestial como es febrero,
que veintiocho días sobaban y bastaban,
y un año, cada cuatro, veintinueve ha de contar.
Mediante coincidencia singular, que no sorprendería
si fuera obra de una malvada hada,
eres víctima de tan torpe arreglo,
naciendo en bisiesto un veintinueve de febrero;
y, así, por simple proceso de aritmética,
descubrirás que vivido has veintiún años,
mas, si a cumpleaños vamos,
Apenas cinco llevas... y contando.⁶⁴⁴*

En efecto, de la transcripción anterior se entrevé que la cuestión abordada es jurídica, en tanto que la paradoja aludida en el título de la canción deriva de que una persona nacida el 29 de febrero, es decir, en año bisiesto, a pesar de que tiene veintiún años, en realidad, para efectos de cierto contrato, tiene, únicamente, cinco años cumplidos.

Finalmente, música más contemporánea y cercana a lo popular, como el jazz o el tango, según he mencionado, también ha permitido reflexionar en torno a temas jurídicos. En el caso del *rock and roll* destacan los cantautores de protesta de los años sesenta, entre los cuales descolla, por supuesto, Bob Dylan —además, avalado como poeta y literato con el Premio Nobel de Literatura 2016—, quien, en una de sus canciones más distintivas, “*The times they are A-changin’*”, alude con toda claridad al mundo jurídico, criticándolo de manera severa:

⁶⁴³ Cabe mencionar, para entender un poco más la relación y conflictos creativos entre Sullivan y Gilbert, la película *Topsy-Turvy* (Reino Unido, 1999), si bien se refiere a otra obra, *The Mikado*; así como la adaptación de la obra arriba citada, *The Pirate Movie* (Australia, 1982) de Ken Annakin.

⁶⁴⁴ W. S. Gilbert, “*The Pirates of Penzance or The Slave of Duty*”, compuesto por Arthur Sullivan, disponible en http://www.gilbertandsullivanarchive.org/pirates/pirates_lib.pdf (fecha de acceso: 18 de julio de 2016). La traducción es mía.

Vengan, escritores y críticos,
Que profetizan con sus plumas
Y mantengan los ojos abiertos
La oportunidad no volverá a presentarse
Y no hablen demasiado pronto
Porque la rueda continúa girando
Y nadie sabrá qué nombre marcará
Porque el perdedor de hoy vencerá mañana
Porque los tiempos están cambiando

Vengan, senadores y congresistas,
Por favor, atiendan la llamada
No se queden en la puerta
No cierren el paso
Pues al fin será arrollado
Quien haya quedado atrás
Afuera arrecia una batalla
Que les agitará ventanas y les sacudirá los muros
Porque los tiempos están cambiando⁶⁴⁵

De alguna manera, en la porción transcrita, se puede advertir una llamada de atención que hace Dylan a quienes tenemos una formación jurídica para no detener los cambios, de cualquier forma inevitables y ya presentes, haciendo una alusión directa a senadores y congresistas, en cuyas manos está la elaboración de leyes. Haciendo referencia a otra de las obras de Dylan, específicamente “*Blowin in the wind*”, Michael L. Perlin sostiene —correctamente, a mi juicio— que el *rockero* da auténticas clases de filosofía del Derecho, cuando la canción encapsula con total sentimiento el alma del movimiento de los Derechos Civiles de los inicios de la década de los sesenta:⁶⁴⁶

⁶⁴⁵ Bob Dylan, *Letras completas 1962-2012*, traducción de Miguel Izquierdo, José Moreno y Bernardo Domínguez Reyes (Barcelona-Ciudad de México-Buenos Aires-Nueva York: Malpaso, 2016), 157.

⁶⁴⁶ Cfr. Michael L. Perlin, “Tangled Up in Law: The Jurisprudence of Bob Dylan”, *Fordham Urban Law Journal* 5.38 (2010).

¿Cuántas veces debe mirar un Hombre a lo alto
Antes de poder ver el cielo?
¿Y cuántos oídos debe tener un Hombre
Para oír el llanto de la gente?
¿Y cuántas muertes harán falta para que entienda
Que ya han muerto demasiados?
La respuesta, amigo mío, vuela con el viento
La respuesta vuela con el viento.⁶⁴⁷

Aunque bien podría hacer referencia a un más artistas y grupos, por una cuestión de gusto personal, así como de su cercanía con el Cine, no quisiera dejar de mencionar el álbum *The Wall* de la banda Pink Floyd —que no ha de separarse de su compañero, el filme homónimo (Reino Unido, 1982) de Alan Parker—, donde abundan alusiones y críticas al sistema y, dentro de este, también al Derecho; una de sus canciones, incluso, lleva como título “*The Trial*”:

La evidencia ante el tribunal es
incontrovertible, no hay necesidad
Del jurado de retirarse.
en todos mis años de juzgar
Nunca he escuchado antes
de alguien que merece más
de la plena sanción de la ley.
la forma en que les hiciste sufrir,
A tu exquisita esposa y madre,
Me llena de necesidad de defecar!⁶⁴⁸

En este sentido, Russell G. Pearce ha señalado que los abogados —una de las profesiones con más altos índices de insatisfacción y depresión laboral— podemos encontrar sentido a nuestra labor diaria, muchas veces monótona, en el *rock and roll*, y, para ello, propone analizar la figura de Jimi Hendrix, que ejemplifica tres aspectos relevantes para la práctica del Derecho:

⁶⁴⁷ Dylan, *Letras completas 1962-2012*, 96.

⁶⁴⁸ “The Trial Español, Pink Floyd”, *música.com*, disponible en <https://www.musica.com/letras.asp?letra=1394382> (fecha de acceso: 11 de noviembre de 2018).

- a) Los rocanroleros como Hendrix tocan su música con poder y pasión; es ruidosa y llega al alma.
- b) Los músicos de esta corriente critican al *statu quo*, pero también cooperan con él. Son críticos sociales y políticos, pero ganan mucho dinero a través de las disqueras y promotores que hacen llegar su música al público.
- c) El *rock and roll* es democrático, es música de personas normales, acerca de temas cotidianos y dirigido a personas normales.⁶⁴⁹

De esta forma, quienes quieran escuchar las lecciones del *rock and roll* pueden encontrar algunas respuestas a la crisis de la profesión: los abogados somos sujetos normales sin una autoridad moral superior a la de los demás, nuestra práctica se encuentra dirigida también a personas normales que quieren ser tratados como tales y, muy especialmente, el trabajo jurídico puede encontrarse lleno de la pasión que implica trabajar para conseguir la justicia.⁶⁵⁰

Por su parte, el juez estadounidense Michael Eakin, enfatizando la vida diaria de quienes ejercemos una profesión en el ámbito jurídico, ha dicho, a propósito de Bruce Springsteen:

Springsteen habla a la persona promedio [...] Enmarca la pregunta en pocas palabras sencillas y, en realidad, ése es su gran talento, y por eso entendemos sus canciones y por eso tenemos algo que aprender de ellas como abogados [...] Sus mejores abogados, creo, no son necesariamente los que tengan las mejores voces, los más grandes vocabularios, con las firmas de prestigio o similares. Sus mejores abogados tienen una habilidad especial. Pero es su propia habilidad, su propio estilo [...] Todos ellos tienen la capacidad de hablar, simplemente, en inglés, y al punto. Si pueden dominar eso, ustedes serán los mejores abogados.⁶⁵¹

A manera de conclusión, he de confesar mi acuerdo con Ian Ward cuando dice que las diversas manifestaciones del Arte, ya sea la Literatura, la

⁶⁴⁹ Cfr. Russell G. Pearce, Brian Danitz y Romelia S. Leach, “Revitalizing the Lawyer-Poet: What Lawyers can learn from Rock and Roll”, *Widener Law Journal* 14.3 (2005): 915-918.

⁶⁵⁰ Cfr. *Ibid.*, 918-920.

⁶⁵¹ Michael Eakin, “What an Advocate can learn from Bruce Springsteen”, *Widener Law Journal* 14.3 (2005): 744, 747 y 750. La traducción es propia.

Pintura, la música, la poesía, el teatro, la arquitectura o el Cine, sirven como herramientas auxiliares que complementen la educación de los juristas en formación. Si, en efecto, la ambición educativa en su empleo es, a la vez, creíble y meritoria, los profesores de Derecho que recurrimos a ellas debemos de evitar enrollarnos en disputas académicas si es que, en realidad, “aprecia[mos] la ambición de educar abogados para ser algo más que simples abogados”.⁶⁵²

⁶⁵² Ward, *Law and Literature*, 27. La traducción es mía.

PARTE II
CIENCIA JURÍDICA
Y ARTE CINEMATOGRAFÍCO

ASPECTOS ESENCIALES DEL CINE

“El Cine se trata de qué aparece en pantalla y qué no”.

Martin Scorsese

Como he apuntado, es innegable que el Derecho guarda relaciones —si bien no siempre armónicas, tirantes algunas veces— con el Arte, las cuales han dado pie a movimientos académicos variopintos, como Derecho y Literatura, principal precursor de Derecho y Cine. Ya se han visto las distintas críticas sobre cómo Arte y Derecho no son conmensurables ni asimilables el uno al otro. No obstante, si, en ese sentido, el peligro radica en desvirtuar el rigor lógico-argumentativo y sistemático del Derecho recurriendo en exceso a las metáforas y grandilocuencia imaginativa del Arte, una de las principales críticas que se han dirigido al movimiento Derecho y Cine es que no pocas de sus opiniones vertidas carecen de rigor respecto a la teoría cinematográfica, toda vez que, muchas veces, los juristas no están suficientemente versados en la materia, como denuncian varios autores.⁶⁵³ Yo comparto dicha crítica, razón por la cual considero importante sentar algunas bases sobre aspectos básicos de teoría cinematográfica antes de volcarme sobre las relaciones entre Derecho y el Cine, así como las diversas perspectivas y metodologías del movimiento académico.

Soy de la opinión de que, si se pretende emplear una herramienta pedagógica auxiliar como el Cine en la enseñanza del Derecho, para que la experiencia sea más completa, ha de contarse con los conocimientos mínimos sobre el

⁶⁵³ Cfr. Orit Kamir, “Why ‘Law and Film’ and What Does it Actually Mean? A Perspective”, *Continuum: Journal of Media & Cultural Studies* 19.2 (junio de 2005): 261; Steve Greenfield, Guy Osborn y Peter Robson, *Film and the Law* (Oxford, Hart Publishing, 2010), 293-294; Carina Xochil Gómez Fröde, *El arte cinematográfico como herramienta pedagógica para la enseñanza del Derecho y de la teoría general del proceso* (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2013), 66; Eduardo De la Parra Trujillo, “Elementos mínimos de estudios cinematográficos para juristas”, en prensa, 1.

medio, ya que el aprendizaje de conceptos e ideas esenciales de cinematografía puede contribuir a dotar de mayor profundidad y rigor académico al análisis jurídico. Por ello, aun cuando el eje temático que me ocupa es, desde luego, el aspecto jurídico (específicamente, el relativo a las tradiciones jurídicas en el marco del Derecho comparado), creo conveniente apuntar algunos elementos mínimos de historia y teoría cinematográfica, que, me parece, pueden resultar útiles para abordar de manera en aras de profundizar en la relación entre Derecho y el Cine que vendrá después. Sobra decir que de ninguna manera me considero un experto en materia de técnica y teoría cinematográfica, pues mi ámbito profesional es el jurídico, por lo que me disculpo de antemano si, a ojos de un cineasta o cinéfilo más apasionado que yo, las siguientes líneas resultan elementales: en efecto, lo son.

Orígenes del Cine

Dice Antonio Costa que el Cine, además de ser un medio artístico de expresión y comunicación que ha tenido un principio y una evolución continua, mantiene una estrecha relación con la historia. Por lo que hace específicamente a la *historia del Cine*, esta constituye una disciplina relativa a la historiografía cinematográfica, con una metodología y objeto de investigación particulares, al igual que otras historias parciales (por ejemplo, la historia de la arquitectura o la historia del teatro).⁶⁵⁴ Sin embargo, la historiografía cinematográfica no deja de presentar retos propios, puesto que consolidar una perspectiva uniforme de un fenómeno tan complejo y que abarca tantos objetos de investigación resulta casi utópico, incluso cuando entre ellos haya una estrecha relación.⁶⁵⁵

Para entender el origen de un fenómeno que ya se antoja tan cotidiano y usual como ir al cine, hemos de comprender el contexto histórico en el que desarrolló este nuevo medio de expresión. Vicente J. Benet señala que se trata de “Un arte de nuestro tiempo”,⁶⁵⁶ dado que la vida de las últimas décadas del siglo XIX en las grandes ciudades, gracias al avance en los medios de trans-

⁶⁵⁴ Cfr. Antonio Costa, *Saber ver Cine*, traducción de Carlos Losilla (Barcelona: Paidós, 1986), 30.

⁶⁵⁵ Cfr. *Ibid.*, 31.

⁶⁵⁶ Vicente J. Benet, *La cultura del Cine. Introducción a la historia y estética del Cine* (Barcelona: Paidós, 2004), 17.

porte y en la aproximación entre puntos del planeta hasta entonces demasiado remotos, hicieron que las personas tuvieran una concepción diferente del tiempo y del espacio. Una serie de inventos y objetos mecánicos hizo sentir su influencia en la vida diaria de las personas, incluyendo algunos —en versiones actualizadas, desde luego— todavía presentes en nuestros días: el teléfono, los relojes de pulsera, las bicicletas, los automóviles o algo tan sencillo como los semáforos.⁶⁵⁷ Entonces, primaba una ideología del progreso, causa y efecto del acelerado desarrollo científico, tecnológico y social.

Entre los inventos más revolucionarios estuvo, sin duda, el cinematógrafo, patente de los hermanos Louis y Auguste Lumière —aun cuando, en opinión el Cine es “un hijo de muchos padres”⁶⁵⁸—, con el cual culminaron décadas de investigación que entrelazaron dos exigencias: a) objetivar un acontecimiento en su duración y b) restituir la fascinación por dicho acontecimiento, a través de la participación ilusoria en el mismo.⁶⁵⁹

El Cine es, pues “una creación de la técnica y de la vida modernas con características típicas de los aparatos de la revolución industrial”,⁶⁶⁰ por lo que el cinematógrafo no era, para sus inventores, sino una máquina que permitía reproducir el movimiento de las figuras fotografiadas: la culminación de una investigación científica, no el inicio de una revolución de la cultura mundial.⁶⁶¹ Es así que, en opinión de Leo Charney y Vanessa R. Schwartz, es posible determinar ciertas características que permiten aseverar que el Cine se encuentra íntimamente vinculado con la modernidad de finales del siglo XIX:

- a) El invento del cinematógrafo aparece relacionado con el desarrollo de la vida urbana, lo cual potenció la búsqueda de formas de ocio y entretenimiento diferentes.
- a) El Cine tiene como objeto central el cuerpo humano como centro de visión, acción y atención.

⁶⁵⁷ *Cfr. Ibid.*, 17-18.

⁶⁵⁸ *Cfr. Leonardo D'Espósito, Todo lo que necesitas saber sobre Cine* (Buenos Aires: Paidós, 2014), 17.

⁶⁵⁹ Costa, *Saber ver Cine*, 48-54.

⁶⁶⁰ Benet, *La cultura del Cine*, 23.

⁶⁶¹ *Cfr. Ibid.*, 22-23.

- b) Implica el reconocimiento de un público masificado, por lo que la respuesta colectiva resulta más relevante que la individual.
- c) El Cine posee un impulso a fijar y representar momentos aislados de diversión.
- d) El Cine potenció una indefinición de los límites entre la realidad y la representación.
- e) El Cine surge en un contexto de aparición de una cultura comercial y de un deseo de consumir, el cual potenció la búsqueda de nuevas formas de entretenimiento.⁶⁶²

En atención a lo anterior, autores como Benet o Costa ubican el inicio de la “azarosa historia del Cine”,⁶⁶³ con la proyección, por parte de los hermanos Louis y Auguste Lumière, de sus filmes: *La sortie des usines Lumière* (Francia, 1895), el 22 de marzo año 1895; y, posteriormente, el 28 de diciembre del mismo año, de *L’Arrivée d’un Train en Gare de la Ciotat* (Francia, 1895).⁶⁶⁴ Por tanto, para aquellos, con el Cine, a diferencia de otras artes —salvo, quizá, la ópera, nacida el 6 de octubre de 1600⁶⁶⁵—, sí se tiene una fecha de nacimiento certera, a partir de la cual se irán desarrollando y perfeccionando sus técnicas, estética y lenguaje.

No omito mencionar, sin pretender entrar a un debate de carácter histórico respecto al nacimiento del Cine, que, no obstante, disputan la primicia al cinematógrafo de los Lumière el kinetoscopio y kinetófono de Thomas Alva Edison, que hizo su debut público en 1894, y el bioscope de Max Skladanowsky, que proyectó ante el público sus imágenes en movimiento, el 1º de noviembre de 1895, en Berlín. Asimismo, en opinión de Leonardo D’Espósito, la persona de Émile Reynaud podría considerarse “el padre (desconocido) del Cine”, pues, en 1877, patentó el praxinoscopio y, ya hacia 1888,

⁶⁶² Cfr. Leo Charney y Vanessa R. Schwartz (eds.), *Cinema and the Invention of Modern Life* (Berkeley: University of California Press, 1995), 3.

⁶⁶³ Costa, *Saber ver Cine*, 51

⁶⁶⁴ Cfr. Benet, *La cultura del Cine*, 29.

⁶⁶⁵ Cfr. Roger Parker (coord.), *Historia ilustrada de la ópera* (Barcelona-Buenos Aires-Ciudad de México: Paidós, 1998), 8 ss.

había realizado una exhibición de su obra, años antes de que los Lumière patentaran el cinematógrafo y organizaran las funciones de sus películas.⁶⁶⁶

Independientemente de quién fue el pionero responsable del avance científico, el paso decisivo para el nacimiento del Cine como fenómeno cultural sería la arista de la producción y la industria de entretenimiento. Los hermanos Lumière consideraban su invento una mera curiosidad científica, carente de su valor comercial y sin mucho futuro, pues era un aparato que permitía registrar el movimiento y poco más. Cuando el director de teatro y dibujante Georges Méliès, que había asistido a la primera función del cinematógrafo, ofreció comprarlo, la oferta fue rechazada, simplemente, porque no se encontraba a la venta.⁶⁶⁷ Al final, se hubo de conformar con otro invento parecido, de Robert William Paul, y comenzó los experimentos mediante los que descubrió, casi por error, que las imágenes podían manipularse técnicamente para crear ilusiones visuales y narrar una historia,⁶⁶⁸ como consta en su innovadora *Le voyage dans la Lune* (Francia, 1902) y en el homenaje fílmico que le hizo Martin Scorsese: *Hugo* (EUA-Reino Unido-Francia, 2011).

El teórico Siegfried Kracauer añade que, en sus inicios —y no por una mera casualidad—, hubo una tensión entre la tendencia realista del Cine, impulsada, entre otros, por los propios Lumière, y la tendencia formativa o imaginativa, cuya figura central fue el prestidigitador Méliès.⁶⁶⁹ El énfasis de la primera estribaba en que el Cine debía limitarse a captar el movimiento de la realidad física, en tanto una evolución de la fotografía, ya que no se trataba de un medio de entretenimiento *per se*, sino un invento de índole puramente científica (cine de hechos). En cambio, para la segunda, el Cine ofrecía posibilidades que excedían las de la fotografía, por lo que el cineasta no tenía por qué limitarse a explorar la realidad física, y podía intentar penetrar en el reino de la fantasía (cine de historias) y hacer del Cine un espectáculo.⁶⁷⁰

No obstante lo señalado arriba, James Monaco propone una cronología del Cine —un tanto centrada en Estados Unidos, por lo que valdría la pena

⁶⁶⁶ Cfr. D'Espósito, *Todo lo que necesitas*, 19-24.

⁶⁶⁷ Cfr. *Ibid.*, 25-26.

⁶⁶⁸ *Idem.*

⁶⁶⁹ Cfr. Siegfried Kracauer, *Theory of Film: The Redemption of Physical Reality* (Princeton: Princeton University Press, 1997), 30.

⁶⁷⁰ Cfr. *Ibid.*, 30-37.

complementarla con el documental *Histoire(s) du cinéma* (Francia-Suiza, 1988-1998) de Jean Luc Godard—, que incluye las siguientes etapas —sobre las que no me detendré, para no desviarme de mi objetivo principal—:

1895: Prehistoria del Cine.

1896-1915: Nacimiento del Cine.

1916-1930: Auge del Cine silente y nacimiento del Cine sonoro.

1931-1945: La edad de oro del Cine de Hollywood.

1946-1960: Crecimiento de la televisión.

1961-1980: El mundo de los medios.

1981-1999: La transición digital.

2000-presente: El nuevo siglo.⁶⁷¹

A manera de corolario del presente apartado, me gustaría concluir con lo señalado por Ángel Quintana Morraja: “La modernidad de finales del siglo propone el nacimiento de una cultura de la producción orientada a la creación de una homogeneidad cosmopolita: el público. El Cine surge como la tecnología que permite la circulación, la movilidad de la mirada y la restitución de lo efímero, pero también como un medio de expresión constitutivo de una nueva colectividad”.⁶⁷²

El estatuto artístico del Cine

La idea de que el Cine podía convertirse en un arte no surgió de sus inventores ni primeros pioneros, como los hermanos Lumière o Georges Méliès. Dado que el medio podía ser empleado como un registro de la realidad superficial o como un dispositivo ingenioso para el entretenimiento, en el mejor de los casos, el Cine se consideró apenas “un hijo ilegítimo del teatro y de la fotografía”,⁶⁷³ toda vez que carecía de una categoría estética propia. Sin embargo, en 1914, el teórico y crítico italiano Ricciotto Canudo publicó un texto por

⁶⁷¹ Cfr. James Monaco, *How to Read a Film* (Oxford: Oxford University Press, 2009), 640-676.

⁶⁷² Ángel Quintana Morraja, “El advenimiento del Cine como nueva imagen”, *Archivos de la Filmoteca* 30 (1998): 13.

⁶⁷³ Joaquim Romaguera i Ramió y Homero Alsina Thevenet (eds.), *Textos y manifiestos del Cine* (Madrid: Cátedra, 1998), 13.

demás influyente, en el que, por primera vez, se utilizó el término “séptimo arte”, al “ver en el Cine un epicentro y una posible culminación de la Pintura, arquitectura, escultura, poesía, danza y música”.⁶⁷⁴ Canudo escribió un lírico manifiesto al respecto:

Nuestro tiempo ha sintetizado en un impulso divino las múltiples experiencias del Hombre. Y hemos sacado todas las conclusiones de la vida práctica y de la vida sentimental. Hemos casado a la Ciencia con el Arte, quiero decir, los descubrimientos y las incógnitas de la Ciencia con el ideal del Arte, aplicando la primera al último para captar y fijar los ritmos de la luz. Es el Cine.

El Séptimo Arte concilia de esta forma a todos los demás. Cuadros en movimientos. Arte Plástica que se desarrolla según las Leyes del Arte Rítmica.

Ése es el lugar en el prodigioso éxtasis que la conciencia de la propia perpetuidad regala al Hombre moderno. Las formas y los ritmos, lo que conocemos como la vida, nacen de las vueltas de manivela de un aparato de proyección.

Nos ha tocado vivir las primeras horas de la nueva Danza de las Musas en torno a la nueva juventud de Apolo. La ronda de las luces y de los sonidos en torno a una incomparable hoguera: nuestro nuevo espíritu moderno.⁶⁷⁵

No obstante, el tema relativo a si el Cine constituye o no un arte y, en todo caso, cómo se distingue de las demás, conlleva discusiones académicas entre teóricos de la cinematografía, que siguen sin llegar a un acuerdo unánime.

Así, por ejemplo, Rudolf Arnheim encuentra la justificación artística del Cine en el montaje. A través del registro de situaciones reales en tiras de celuloide, un filme tiene el poder de yuxtaponer esas situaciones que no tienen conexión alguna en el tiempo y espacio, gracias a la imaginación del artista: “Así, podemos percibir objetos y eventos como vivos y al mismo tiempo como imaginarios, como objetos reales y como simples patrones de luz sobre la pantalla de proyección; y es este hecho el que hace posible el arte del Cine”.⁶⁷⁶ A pesar de que podría calificarse dicha operación de meramente mecánica, esta logra que el público participe en una *ilusión parcial*. Si bien tanto

⁶⁷⁴ *Ibid.*, 14.

⁶⁷⁵ Ricciotto Canudo, “Manifiesto de las Siete Artes”, en *Textos y manifiestos del Cine*, editado por Joaquim Romaguera i Ramió y Homero Alsina Thevenet (Madrid: Cátedra, 1998), 18.

⁶⁷⁶ Rudolf Arnheim, *Film as Art* (Berkeley: University of California Press, 1957), 29. La traducción es mía.

el Teatro como el Cine ofrecen *ilusiones parciales*, que dan la impresión de una sensación en el público de que se participa en una situación de la vida real, el Cine puede tomarse más libertades con el espacio y con el tiempo.⁶⁷⁷ Además, las imágenes que recibimos del mundo real difieren de las que vemos en una pantalla de Cine, por lo que tampoco podría decirse que una película se limita a reproducir mecánicamente la vida real.

Es importante mencionar que Arnheim escribió cuando el Cine silente —o mudo— estaba en franca crisis, y su teoría cinematográfica buscaba hacer una apología del género. Él creía que, para entender una obra de arte es esencial que la atención del espectador se enfoque en ciertas cualidades formales, de manera tal que se coloque en una posición mental que podría ser, hasta cierto punto, artificial. Propone, por ejemplo, que más que fijarse en si un policía está parado en algún lugar, la atención debe de ponerse en *cómo* está parado.⁶⁷⁸

Empero, quizá su aportación principal en el campo de la teoría cinematográfica corresponda a la enunciación de ciertos aspectos formales y sus aplicaciones, según los cuales algunas películas podrían ser consideradas como obras de arte, ya que la mayoría de los directores de Cine no hace uso original de los medios a su disposición: casi todos cuentan historias, pero no crean productos artísticos.⁶⁷⁹ Dichos aspectos son:

1. perspectiva particular de cada objeto;
2. uso de la perspectiva al filmar objetos;
3. tamaño aparente de objetos (*e. g.*: los del frente aparecen de mayor tamaño);
4. arreglo de las luces y de las sombras;
5. delimitación del tamaño de la imagen;
6. uso variable de la distancia de los objetos;
7. manejo del continuo espacio-temporal;
8. ausencia de orientación espacial;
9. disminución de la percepción de profundidad;

⁶⁷⁷ *Cfr. Ibid.*, 24-29.

⁶⁷⁸ *Cfr. Ibid.*, 43.

⁶⁷⁹ *Cfr. Ibid.*, 127-133.

10. ausencia de sonido;
11. uso móvil de la cámara;
12. reversa del filme (puede correr hacia atrás);
13. aceleración;
14. uso de la cámara lenta;
15. interpolación de fotografías;
16. uso de desvanecimientos;
17. sobreexposición o exposición múltiple;
18. uso de lentes especiales;
19. manipulación de enfoques; y
20. uso imágenes-espejo.

En contraposición a Arnheim, Siegfried Kracauer cuestiona el calificativo mismo de arte para el Cine. Cuando las personas califican una película como artística, dice, usualmente lo hacen respecto de filmes que pretenden asemejarse a obras de arte tradicionales —o adaptar clásicos literarios— en su intento de creatividad total. Sin embargo, los impulsos formativos de tales directores no atienden a una aproximación realmente cinematográfica.⁶⁸⁰ El uso del término arte, para el cine, al menos en su concepción tradicional, podría ser engañoso, pues: “Se apoya la creencia de que las cualidades artísticas deben atribuirse precisamente a películas que descuidan la obligación de filmación propia del medio en un intento de rivalizar con los logros en los campos de las bellas artes, el Teatro o la Literatura. En consecuencia, este uso tiende a oscurecer el valor estético de las películas que realmente respetan al medio”.⁶⁸¹ Si al Cine se le puede considerar *arte*, no ha de confundirse con la clasificación tradicional de las artes establecidas, porque aun el más creativo de los directores es menos independiente de la naturaleza de su materia prima que el pintor o el poeta y porque su creatividad, por tanto, se manifestará de una manera diferente.⁶⁸²

⁶⁸⁰ *Cfr.* Kracauer, *Theory of Film*, 39.

⁶⁸¹ *Idem.* La traducción es propia.

⁶⁸² *Cfr. Ibid.*, 40.

Ahora bien, en opinión de James Monaco, a la postura expresionista de Rudolf Arnheim le interesa más cómo se hace una película y menos cómo es percibida por el público, partiendo de la premisa de que el estatuto artístico del Cine depende, entonces, de sus propias limitaciones físicas, que, bien utilizadas, se convierten en virtudes estéticas.⁶⁸³ Arnheim, quien consideraba que el Cine mudo tardó de finales de los veinte como el cenit del género, se equivocaba al oponerse a que se incorporasen desarrollos tecnológicos como el sonido, el color o la *widescreen*, entre otros, pues, al contrario, los límites del medio debían de explorarse y explotarse, ensanchando las posibilidades de expresión estética. Además, Monaco encuentra cuestionable el que Arnheim haya ignorado el alcance total del Cine y se haya centrado solo en el aspecto relativo a la producción de una película, pasando por alto un elemento tan relevante como su percepción.⁶⁸⁴

Por otra parte, Monaco cree que la teoría realista de Siegfried Kracauer presenta no menos dificultades, toda vez que tanto el Cine como la fotografía registran y revelan la realidad. Así, una película deberá de atender no tanto a las formas —precisamente el punto central de la teoría de Arnheim—, sino al contenido.⁶⁸⁵ Lo anterior implica que, si las teorías del arte dependen tanto del formalismo, la posición de Kracauer hace del Cine una especie de *antiarte*, dado que las mejores películas, desde el punto de vista estético, son aquellas en las que la historia se haya encontrado, más que construido artificialmente, y donde las formas sean secundarias. En este sentido, la teoría de Kracauer se queda corta, ya que, si el Cine refleja la realidad, este debería de ejercer una fuerza mimética en sentido contrario, contradiciéndola y moldeándola, más que ciñéndose a reproducirla.⁶⁸⁶

Ahora bien, desde la Antigüedad se han clasificado las artes en artes del espacio y artes del tiempo. En este sentido, a diferencia de la danza, el Teatro o la música, dice Jean Mitry, el Cine:

⁶⁸³ Cfr. Monaco, *How to Read a Film*, 444.

⁶⁸⁴ Cfr. *Ibid.*, 444-445.

⁶⁸⁵ Cfr. *Ibid.*, 446-447.

⁶⁸⁶ *Idem.*

es el único entre todas las artes que es a la vez un arte del espacio y un arte del tiempo. El drama fílmico que se produce en el espacio (como el Teatro), se desarrolla en el tiempo creando su propia duración (como la novela). Y de tal manera que expresa y significa por medio de relaciones temporales (como la música o la prosodia) y de relaciones espaciales (como la arquitectura). [...] Y el ritmo cinematográfico no es un ritmo temporal añadido a un ritmo espacial, sino un ritmo nuevo que es función de las coordenadas rítmicas del espacio y de tiempo.⁶⁸⁷

El hecho de que el Cine conjugue espacio y tiempo no implica, para Mitry, que pueda valerse con independencia de las demás artes, aunque posea medios que le son propios y que aseguran su autonomía.⁶⁸⁸ En este sentido, si el Cine es un arte, la pregunta natural que habría de hacerse es: ¿quién es el artista tratándose de una película?, ¿quién es su autor?

Una primera idea planteada por Mitry es que no hay que perder de vista que el Cine es una industria, ya que, si bien los imperativos del arte son, a menudo, divergentes respecto de aquellos de los negocios, lo cierto es que “si no fuera una industria, el Cine no tendría ninguna posibilidad de ser un arte porque no sería viable”.⁶⁸⁹ En la mayoría de las ocasiones, una película no es una obra de arte ni pretende serlo, en tanto que sus creadores no buscan expresarse. Tratándose de una producción estándar europea, aun cuando haya dirigido actores y concebido una estructura cinematográfica, imprimiendo su personalidad y carácter, no se pueden atribuir al director pretensiones de autor ni mucho menos de artista, ya que, en tal caso, la labor del guionista se impondría al suyo y a este tampoco se le podría atribuir una cualidad artística *per se*, pues únicamente ha cumplido un trabajo por encargo. El autor, acaso, podría ser el productor, quien ha encaminado un esfuerzo colectivo, mas no creado por sí mismo la película.⁶⁹⁰ En cambio, en una producción estándar con tintes meramente comerciales en Estados Unidos, donde el Cine es toda una industria organizada, el panorama es distinto: allí, el autor del filme es quien ha realizado el guión técnico de la película (por lo general, el guionista).⁶⁹¹

⁶⁸⁷ Jean Mitry, *Estética y psicología del cine I: Las estructuras*, traducción de René Palacios More (Ciudad de México: Siglo XXI Editores, 2006), 22-23.

⁶⁸⁸ *Cfr. Ibid.*, 24.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, 25.

⁶⁹⁰ *Cfr. Ibid.*, 26-28.

⁶⁹¹ *Cfr. Ibid.*, 29-32.

Una posible tercera clasificación, refiriéndose casos en que sí hay creadores de filmes que a la vez son artistas, son películas minoritarias donde se pueden detectar tintes estéticos que revelan la personalidad de un realizador.⁶⁹² En palabras de Mitry: “el autor de un film es quien compone la materia visual, la forma —esto es tan cierto que las imágenes son, en nuestro caso, lo que las palabras a una novela y las notas de una partitura—. [...] es él, el realizador, quien ha elegido su tema y ha hecho la adaptación. El productor se conforma con producir”.⁶⁹³

Mitry da al director de la película un sustantivo más elevado, a saber, el de *autor* —que yo utilizo indistintamente—. ⁶⁹⁴ Tratándose de una obra de arte cinematográfica, “un autor es mucho menos quien imagina una historia que quien le da una forma y un estilo”,⁶⁹⁵ y por ello:

El porvenir del Cine —en la medida en que se quiera creer que el Cine es un arte— no está en manos de los directores, así se trate de grandes estilistas como lo son hoy los mejores de ellos, sino en manos de los autores, es decir, de aquellos que tienen ante todo algo que decir y saben decirlo en términos visuales. [...] Ahora bien, para un verdadero autor de films no existe diferencia esencial entre el guión técnico, la puesta en escena y el montaje. Son tres frases diferentes de una misma operación creadora.⁶⁹⁶

De esta manera, solo en películas creadas por *autores* se puede identificar la traza de su carácter y de su personalidad y son sus obras las que tienen la posibilidad de ser consideradas, a la vez, obras de arte. Mitry reserva tal atributo, me parece que de manera no limitativa, a personajes de la historia del Cine como Ingmar Bergman, Luchino Visconti, Federico Fellini, Luis Buñuel, Robert Bresson, Jean Renoir, Fritz Lang, Josef von Sternberg, Alexander Dovzhenko, John Ford, Erich von Stroheim, Orson Welles, Akira Kurosawa, Michelangelo Antonioni, Charles Chaplin, Robert Flaherty, F. W. Murnau, Kenji Mizoguchi, D. W. Griffith y Serguéi Eisenstein.⁶⁹⁷ Las películas de tales directores pueden o no ser una obra de arte, pues aun los genios tienen debili-

⁶⁹² *Cfr. Ibid.*, 36.

⁶⁹³ *Ibid.*, 36-37.

⁶⁹⁴ *Cfr. Mitry, Estética y psicología del cine I*, 39.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, 37.

⁶⁹⁶ *Ibid.*, 39.

⁶⁹⁷ *Cfr. Ibid.*, 39-40.

dades, por lo que una obra no es necesariamente buena solo porque ha nacido de la cámara de un gran artista.

En este punto considero oportuno mencionar, sin abundar en demasía, las tres clases de películas de que se puede hablar, según James Monaco:

1. **Películas** (*movies*): se trata de trabajos en los cuales lo que importa es el negocio, la taquilla.
2. **Filmes** (*films*): son obras en las cuales lo primordial es transmitir un mensaje de índole política.
3. **Cine de autor** (*cinema*): aquellos trabajos cuyo aspecto primordial es la estética, obras con aspiraciones netamente artísticas.⁶⁹⁸

En términos similares, Jacques Aumont argumenta que, cuando los cineastas se refieren al *arte cinematográfico*, consideran a aquella obra que se propone como tal (es decir, cuando un autor tiene el deseo patente de realizar una obra de arte, según sus particulares intenciones), se trata de un proyecto de índole personalísima que, además, logra transmitir y producir ciertos efectos emocionales, estéticos e inclusive sociales —una película también puede convencer e informar—.⁶⁹⁹ De ahí la importancia de la relación entre el Cine con las demás artes, toda vez que el nacimiento del arte cinematográfico se cristalizó por la batalla del medio contra de las artes dramáticas —acogidas de nuevo gracias a la llegada del sonido al Cine— y contra las artes plásticas —que el Cine empleó sin tapujos como fuente de inspiración—. ⁷⁰⁰

Por su parte, Christian Metz sostiene, en términos similares, que el Cine causa en el público una *impresión de realidad*, es decir, que nos da la sensación de estar presenciando un espectáculo real en mayor medida que una obra de teatro, una novela o una pintura. Es precisamente tal característica la que permite al Cine actuar de puente entre el público general y las demás artes.⁷⁰¹ En este sentido, entre los pocos cineastas preocupados por dilucidar la relación

⁶⁹⁸ Cfr. Monaco, *How to Read a Film*, 252-431.

⁶⁹⁹ Cfr. Jacques Aumont, *Las teorías de los cineastas*, traducción de Carlos Roche (Barcelona: Paidós, 2003), 12-13.

⁷⁰⁰ Cfr. *Ibid.*, 146.

⁷⁰¹ Cfr. Christian Metz, *Film Language*, traducción de Michael Taylor (Chicago: The University of Chicago Press, 1991), 4-5.

de las demás artes con el Cine está Éric Rohmer —director (autor) cuya obra resulta por demás atractiva—, quien escribió:

El aficionado del Cine juzga a las otras artes de una forma que puede parecer perentoria. [...] reconoce carecer de la cultura que le permitiría juzgarlas. Las juzga desde su punto de vista de cinéfilo cultivado únicamente en el Cine. Es evidente que sus juicios contienen algo extremadamente ingenuo, extremadamente zafio y reaccionario. [...] El aficionado al Cine no les pide a las demás artes que retrocedan, no pretende ni siquiera eso; piensa que deben seguir su propio camino, aunque a él le parezca un callejón sin salida. Piensa que morirán de un momento a otro, y que un arte más joven las sustituirá: el Cine. [...] Es la paradoja absoluta. Es la paradoja del Cine, que es un arte sin ser un arte, un espectáculo sin serlo, un teatro sin ser teatro, que rechaza el Teatro, pero lo hace. [...] En la actualidad, aborrezco la cinefilia, odio la cultura cinéfila. [...] Ahora, por desgracia, ocurre que, en la actualidad, hay gente que la única cultura que tiene es cinematográfica, que piensa sólo en el Cine; y que, cuando hacen películas, hacen películas en las que hay seres que solamente existen en el Cine. [...] Pienso que en el mundo hay otras cosas además del Cine, y que el Cine, por el contrario, se ha de alimentar de las cosas que tiene a su alrededor. El Cine es incluso el arte que menos se puede alimentar de sí mismo.⁷⁰²

De estos breves apuntes, es posible concluir que el Cine, considerando sus relaciones con las otras artes, tiene posibilidades y alcances estéticos muy particulares, por lo que puede señalarse válidamente, siguiendo la línea de pensamiento de Ricciotto Canudo, que el medio cinematográfico constituye un *séptimo arte*, aun cuando se reserve el empleo de dicho término a ciertas obras y no a todas las películas que se producen en una industria de importancia económica considerable.

El lenguaje cinematográfico

Al igual que otras artes, como la arquitectura, la Pintura, la música o la danza, el Cine es un medio de expresión que, mediante un lenguaje propio, puede, al igual que la Literatura, “organizar, construir y comunicar pensamientos [...]

⁷⁰² Éric Rohmer, *El gusto por la belleza*, traducción de Josep Torrell Jordana (Barcelona: Paidós, 2000), 14, 22, 31-32.

puede desarrollar ideas que se modifican, se forman y se transforman”.⁷⁰³ En palabras de Mitry: “con el lenguaje se accede a la emoción pasando primero por la idea. Lo cual nos lleva a definir al Cine como una forma estética (tal como la Literatura), que utiliza la imagen que es (en sí misma y por sí misma) un medio de expresión cuya sucesión (es decir la organización lógica y dialéctica) es un lenguaje”.⁷⁰⁴

Sobre este punto, habría que señalar que, en la concepción de Mitry, un lenguaje no es sino un sistema de signos y códigos que permiten designar las cosas para nombrarlas, expresar ideas y traducir pensamientos, lo que, a su vez, permite actuar sobre el mundo y modificar, en la representación, las relaciones percibidas en la realidad.⁷⁰⁵ Es por ello que la familiaridad con cualquier lenguaje, aun con sus elementos básicos, permite una mejor comprensión que las ideas que transmite.

Sobre el lenguaje cinematográfico en específico, dice Michael Rabiger que consiste en el empleo, por parte del director, de un conjunto complejo de técnicas, a través de las cuales logra la interacción de imágenes acompañadas de una combinación casi infinita de palabras, símbolos, sonidos, colores y música, lo cual influye en la percepción del público, más allá de una formulación verbal.⁷⁰⁶ Así, como cualquier otro lenguaje, el lenguaje cinematográfico sigue evolucionando, en aras de permitir a los directores contar las historias que quieren narrar recurriendo a posibilidades formales cada vez a más amplias. Paralelamente al lenguaje escrito o hablado, donde se emplea la yuxtaposición de palabras, el Cine implica la posibilidad de yuxtaponer imágenes, sonidos y acciones.⁷⁰⁷

No obstante, James Monaco advierte que el Cine no es un lenguaje como el español, el inglés o las matemáticas, aunque puede considerarse que opera *como si fuera* un lenguaje. En este sentido, las personas con mayor experiencia cinematográfica verán y escucharán más y mejor que individuos que casi no ven Cine al momento de analizar un filme. Por ello, algunos de los métodos

⁷⁰³ Mitry, *Estética y psicología del cine I*, 44.

⁷⁰⁴ *Ibid.*, 45.

⁷⁰⁵ *Idem.*

⁷⁰⁶ Cfr. Michael Rabiger y Mick Hurbis-Cherrier, *Directing: Film Techniques and Aesthetics* (Londres: Focal Press, 2013), 152.

⁷⁰⁷ Cfr. *Ibid.*, 187.

empleados en el campo de la semiótica —entendida como el estudio de los signos de la vida social⁷⁰⁸— podrían aplicarse fructíferamente para entender de manera más apropiada el Cine.⁷⁰⁹ Algunos semiólogos del Cine como Christian Metz justifican el estudio del Cine como lenguaje, valiéndose de una redefinición del concepto de lenguaje oral y escrito, de forma tal que cualquier sistema de comunicación constituye un *lenguaje* (el español, por ejemplo, en términos de semiótica, constituiría un *sistema de lenguaje*).⁷¹⁰ El cine puede, entonces, ser una especie de *lenguaje* —aunque no verbal ni escrito, por supuesto—, aunque sería arriesgado afirmar que también constituye un *sistema de lenguaje*.⁷¹¹

Mitry señala al respecto que existen diferentes formas de lenguaje, como el lenguaje fonético, los ideogramas o escritura ideográfica, la escritura fonética o el lenguaje matemático. En cierta medida, al menos, el Cine surge como una nueva forma de lenguaje ideográfico,⁷¹² con la diferencia de que las mismas ideas pueden ser significadas de maneras muy diversas, sin poder ser significadas cada vez mediante imágenes idénticas.⁷¹³ Para Mitry, los ideogramas se emplean para transcribir ideas madres mediante dibujos, esquemas que figuraban algún objeto y ciertas relaciones entre ellos. Las ideas están significadas por las relaciones entre células de un mismo ideograma, de forma tal que una misma célula adquiere un significado diferente si se halla relacionada con tal o cual célula, lo que implica que las formas son fijas.⁷¹⁴

Christian Metz, trabajando a partir de las ideas del semiólogo Ferdinand de Saussure en el campo de lingüística y trasladándolas a la teoría cinematográfica, señala que, en sus orígenes, el Cine no constituía un *lenguaje*, pues apenas era un medio para registrar y reproducir espectáculos visuales, lo que implicó que, conforme evolucionó el medio, se generara un problema para la narración de las historias.⁷¹⁵ Metz, sin embargo, apunta que el uso de los

⁷⁰⁸ RAE, disponible en <http://dle.rae.es/?id=XXy9QSK> (fecha de acceso: 12 de agosto de 2016).

⁷⁰⁹ Cfr. Monaco, *How to Read a Film*, 170-175.

⁷¹⁰ Cfr. *Ibid.*, 176.

⁷¹¹ Cfr. Metz, *Film Language*, 31-91.

⁷¹² Cfr. Mitry, *Estética y psicología del cine I*, 46-49.

⁷¹³ Cfr. *Ibid.*, 45-50.

⁷¹⁴ *Idem.*

⁷¹⁵ Cfr. Metz, *Film Language*, 94, 95 y 107.

conceptos de la lingüística trasladados a la semiótica del Cine se debe hacer con precaución, aceptando que pueden resultar de utilidad siempre auxiliar. La película *The Birth of a Nation* (EUA, 1915) de D. W. Griffith —atacada, en su momento, por su franca apología del racismo y del Ku Klux Klan—, por ejemplo, inaugura una nueva etapa en la historia del Cine, toda vez que dicho filme implicó la narración de una historia —de gran magnitud, por cierto— empleando medios que, por primera vez, pueden considerarse específicamente cinematográficos.⁷¹⁶ En ella se utilizan recursos innovadores como el manejo de diversos planos, el desplazamiento de la cámara o la filmación de actores de diversos ángulos. Jean Mitry coincide en señalarla como un parteaguas en la historia del Cine: “El primer director que creó una metáfora visual —probablemente Griffith— no se preguntó de qué manera necesitaba conjugar sus imágenes para construir lo que sería el equivalente de una metáfora, pero teniendo que expresar algo de una cierta manera, estructuró su film en consecuencia; conjugó intuitivamente ciertas imágenes, compuso ciertas relaciones y, hecho esto, pudo observarse que se trataba de una metáfora”.⁷¹⁷

Para Metz, tanto a Griffith como otros directores pioneros en el empleo de recursos específicamente cinematográficos no les interesaba en demasía el mensaje humano, simbólico o filosófico de sus películas; se encontraban más preocupados por contar una historia, es decir, eran hombres de denotación más que de connotación.⁷¹⁸ Como señala Monaco, en el campo de la semiótica, un signo contiene dos partes: el significante y el significado. Así, respecto de la palabra “palabra”, el significante (denotación) es el sonido y las letras que lo componen; el significado, lo que representa esa colección de signos y/o sonidos (connotación).⁷¹⁹ En la Literatura, la forma de relacionar el significado y el significante resulta de especial importancia, porque se construyen significados de maneras por demás creativas a partir de significantes: el uso de tropos, alegorías, metáforas, énfasis o antonomasia...

Cabe mencionar, antes de seguir avanzando con los significantes y significados denotativos y connotativos del medio cinematográfico, el tema rela-

⁷¹⁶ Cfr. *Ibid.*, 95.

⁷¹⁷ Mitry, *Estética y psicología del cine I*, 62.

⁷¹⁸ Cfr. Metz, *Film Language*, 95.

⁷¹⁹ Cfr. Monaco, *How to Read a Film*, 176.

tivo a la unidad básica del Cine, que es, precisamente, su alcance denotativo y connotativo. Esta, según Jean Mitry, no es la imagen en sí misma (fotograma), ya que el Cine es antes un medio de expresión que un lenguaje. De esta manera, si bien la imagen es un elemento central, una película es espacio, o sea, representación de una extensión, antes que un relato y ser organizado dramáticamente en la duración.⁷²⁰ Dice Mitry:

Arrastrados por una misma acción, conducidos por un mismo ritmo, decorado, objetos y personajes componen una misma realidad contingente que es el “espacio fílmico”, es decir, un espacio organizado y ordenado por el drama mismo, estructurado y ordenado con miras a la expresión y a la significación de ese drama. Este espacio —digamos, esta “imagen de espacio”— es un “todo” resultante del conjunto de sus relaciones intrínsecas y extrínsecas. El Cine es un lenguaje de objetos. [...] los objetos pertenecientes al universo del drama están, de alguna manera, implicados por él.⁷²¹

O sea: partiendo desde una perspectiva genérica, aunque el Cine sea, ante todo, un medio de expresión, en la medida en que dicha expresión se desarrolla y se organiza en la duración, se convierte en un lenguaje y, como cualquier otro medio de expresión, accede a la idea mediante y a favor de la emoción.⁷²² A diferencia del lenguaje verbal, que accede a la emoción por medio de y a través de ideas, en el caso del Cine, “el plano (constituido por una serie de instantáneas que enfocan una misma acción o un mismo objeto desde un mismo ángulo y en un mismo campo) podía ser considerado como la unidad fílmica”.⁷²³

Ahora bien, mientras que Monaco no está de acuerdo en considerar al Cine como lenguaje, aun cuando acepta que puede operar *como si fuera un lenguaje*,⁷²⁴ Mitry es de la opinión de que la Literatura y el Cine son dos medios de expresión casi contradictorios, ya que sus estructuras fundamentales tienen funciones y significaciones no son homologables, pues una frase o grupos

⁷²⁰ Cfr. Mitry, *Estética y psicología del cine I*, 159.

⁷²¹ *Ibid.*, 163.

⁷²² Cfr. *Ibid.*, 167.

⁷²³ Cfr. *Ibid.*, 158.

⁷²⁴ Cfr. Monaco, *How to Read a Film*, 175-178.

de frases no pueden hacerse corresponder con un plano: los significantes, en este caso, son distintos.⁷²⁵

En cambio, para D'Espósito, con independencia de las medidas, proporciones y diferentes formatos de las películas, por plano cinematográfico ha de entenderse “lo que entra en el rectángulo de la pantalla”.⁷²⁶ La alternancia de planos, a su vez, es la naturaleza propia del lenguaje cinematográfico.⁷²⁷ En términos similares, Christian Metz considera al plano una unidad compleja a estudiar que, por el momento, constituye la referencia para el lenguaje cinematográfico, de la misma manera que la palabra en el campo de la lingüística. Si bien el plano no es comparable con la palabra —en todo caso, se parecería más a una declaración conformada por uno o varios enunciados—, tanto la imagen como la declaración son unidades actualizadas. La palabra, en cambio, es, solamente, una potencial unidad de un código.⁷²⁸ Al respecto, Joseph Mascelli proporciona una definición de plano (*shot*) en los siguientes términos:

El plano define una acción continua filmada por una cámara sin interrupción. Cada accionar de la cámara es una toma. Cuando en el mismo emplazamiento se filma más de una vez la misma acción —debido a errores técnicos o dramáticos—, a tales tomas subsiguientes se les llama *re-takes*. Si la situación cambia en alguna forma (se mueve la cámara, se cambia el lente o se filma una acción diferente) se trata de un nuevo plano y no de una toma más (*re-take*).⁷²⁹

En este punto, conviene señalar que, para Mascelli, el plano se distingue de la escena (*scene*), el lugar o entorno donde se desarrolla la acción, y de la secuencia (*sequence*), que no es sino la acción que se describe en un suceso continuo y que se puede componer de uno o varios planos en una o varias escenas.⁷³⁰ Asimismo, Vicente J. Benet propone entender un plano como la

⁷²⁵ Cfr. Mitry, *Estética y psicología del cine I*, 166.

⁷²⁶ D'Espósito, *Todo lo que necesitas*, 97.

⁷²⁷ Cfr. *Ibid.*, 96-100.

⁷²⁸ Cfr. Metz, *Film Language*, 100, 101 y 106.

⁷²⁹ Joseph V. Mascelli, *The five C's of Cinematography. Motion Pictures Filming Techniques* (Los Ángeles: Silman-James Press, 1998), 13. La traducción es mía.

⁷³⁰ *Ídem*.

“suma de los límites físicos del encuadre y de los componentes heterogéneos que forman materialmente una imagen, creando una unidad perceptiva”.⁷³¹

Retomando las ideas relativas a la denotación y connotación cinematográficas, tanto Metz como Monaco creen que el estudio de la connotación en la teoría cinematográfica nos acerca más a la noción del Cine como *séptimo arte*, toda vez que elementos como el uso de determinados encuadres, la iluminación, los movimientos de cámara o la composición de las tomas sirven como instancia connotativa que se impone al aspecto denotativo: “incluso en primer lugar, a través de sus procedimientos de denotación, el Cine es un lenguaje específico”.⁷³² Para Monaco, el Cine tiene un alcance denotativo en un mayor grado que el lenguaje escrito, pues es lo que es y no hay que realizar un gran esfuerzo para reconocer el significado. De alguna manera, allí reside el gran poder del medio cinematográfico, pues resulta muy diferente la descripción a través de las palabras que el registro fílmico de la misma información: el Cine nos aproxima más fiel o precisamente a la realidad —sin ser la realidad misma— que el lenguaje escrito o verbal.⁷³³ Sin embargo, el Cine tiene una capacidad connotativa especial, pues sabemos que:

un realizador ha tomado decisiones específicas: la rosa ha sido filmada desde un cierto ángulo, la cámara se mueve o no se mueve, el color es brillante o mate, la rosa es clara o se desvanece, las espinas se muestran o se ocultan, el fondo claro —por lo que la rosa se ve en contexto— o vagas —por lo que se encuentra aislada—, el plano se ha realizado por un largo tiempo o brevemente, y así sucesivamente. Éstas son las ayudas específicas para connotación cinematográfica.⁷³⁴

Monaco contempla, además, la diferencia entre connotación paradigmática y connotación sintagmática. La primera se refiere al entendimiento e interpretación de un plano no necesariamente de manera consciente, sino respecto de los *elementos que no participan en el paradigma*, ya que, por alguna razón, el autor ha decidido que este se realice de cierta manera.⁷³⁵ El ejemplo

⁷³¹ Benet, *La cultura del Cine*, 301.

⁷³² Cfr. Metz, *Film Language*, 97.

⁷³³ Cfr. Monaco, *How to Read a Film*, 178-179.

⁷³⁴ *Ibid.*, 180. La traducción es propia.

⁷³⁵ Cfr. *Ibid.*, 181.

del plano de una rosa me parece claro: si el enfoque de la cámara es de un ángulo inferior, eso implica que se le da poder al elemento que vemos en la pantalla. La connotación paradigmática implica preguntarse, pues, ¿por qué el director no empleó un plano diferente, como un ángulo superior? Ello implicaría disminuir el poder del elemento de la flor que compone el plano. Se trata, entonces, de un elemento que no vemos en la pantalla.⁷³⁶ La segunda se refiere a la comparación del plano no respecto de otros potenciales planos que no se han elegido, sino respecto de aquellos que, con anterioridad o posterioridad, sí forman parte de la película (*i. e.*, el significado se entiende en relación y comparación con los planos que sí vemos).⁷³⁷

De los dos elementos connotativos del Cine, la connotación sintagmática ha recibido mayor atención por parte de los semiólogos; ahí es donde residen las mayores diferencias artísticas entre el Cine y las demás artes, específicamente, por lo que hace al elemento cinematográfico por excelencia: la edición o montaje.⁷³⁸ Dado que el Cine no tiene una gramática propia, pero sí cuenta con algunas reglas vagamente definidas para el empleo de su *lenguaje*, la sintaxis cinematográfica ordena dichas reglas e indica las relaciones entre estas.⁷³⁹ Tratándose de lenguajes escritos o hablados, la sintaxis se refiere a la manera en que las palabras se unen para formar enunciados, es decir, que es lineal. En el Cine, en cambio, la sintaxis también incluye un aspecto de composición espacial, de manera tal que ha de incluir tanto el desarrollo de la historia en el tiempo como en el espacio.⁷⁴⁰

En la teoría cinematográfica, a la modificación del espacio en una película se le conoce como *puesta en escena* (o *mise-en-scène*), mientras que al desarrollo del aspecto temporal se le conoce como *edición* o *montaje*. Suele ocurrir que, en una película, se enfatice más algún aspecto, y, por ende, las teorías relacionadas con la puesta en escena tienden a asociarse con el realismo, mientras que las relacionadas con la edición, con el expresionismo.⁷⁴¹ En relación con la *puesta en escena*, el legendario director Andréi Arsénievich Tarkovski opina:

⁷³⁶ *Ídem.*

⁷³⁷ *Ídem.*

⁷³⁸ *Cfr. Ibid.*, 182-183.

⁷³⁹ *Cfr. Ibid.*, 191.

⁷⁴⁰ *Cfr. Ibid.*, 192-193.

⁷⁴¹ *Cfr. Ibid.*, 193-195.

Para elaborar la puesta en escena, el director, entonces, debe trabajar a partir del estado psicológico de sus personajes, a través de la dinámica interna de la atmósfera emocional de la situación, relacionándolo todo con la verdad del hecho directamente observado y con aquello que de único tiene. Sólo así puede la puesta en escena lograr la significación específica y multifacética de la verdad real.⁷⁴²

Continuando con esta línea de pensamiento, Monaco señala que conocer elementos esenciales de lenguaje —y, por tanto, de sintaxis cinematográfica— implica que se tenga un conocimiento también básico de algunos de los códigos a que suelen recurrir los directores al filmar una película —así como las tres preguntas fundamentales que se hace un director: ¿qué filmar?, ¿cómo filmarlo?, ¿cómo presentar el plano?—. Ello permitirá que el análisis de una película en particular sea más profundo y, naturalmente, más fructífero.⁷⁴³

Es necesario, entonces, abordar algunos de los principales códigos que se emplean en el Cine, como parte —insisto— de un ejercicio de conocimientos cinematográficos esenciales, de utilidad para los abogados al momento de analizar e interpretar una película con una perspectiva jurídica.

El uso de los planos

Un primer aspecto a considerar relativo a los planos es su tamaño. De acuerdo con la llamada “Regla de Hitchcock” el tamaño de un objeto debe de ser directamente proporcional a su importancia en la trama en ese momento.⁷⁴⁴ El tamaño del plano es, pues, un recurso visual y narrativo que enfatiza la relación entre el sujeto y su entorno, en aras de tender una conexión emocional entre el personaje de la película y el público.⁷⁴⁵ Por lo que hace al tamaño de los planos, se reconocen, medularmente, los siguientes:

⁷⁴² Andréi Arsénievich Tarkovski, *Esculpir el tiempo*, traducción de Miguel Bustos García (Ciudad de México: UNAM-CUEC, 2013), 82.

⁷⁴³ Cfr. Monaco, *How to Read a Film*, 205.

⁷⁴⁴ Cfr. Rabiger y Hurbis-Cherrier, *Directing: Film Techniques*, 202-203.

⁷⁴⁵ Cfr. *Ibid.*, 200.

- a) Gran plano general o *Extreme Long Shot* (ELS): la cámara se encuentra muy alejada, por lo que se emplea generalmente para filmar exteriores o visiones panorámicas y donde las figuras humanas, de existir, carecen de importancia.⁷⁴⁶
- b) Plano general o *Long Shot* (LS). Se trata de un plano en el que aparece una figura humana de pies a cabeza, de cuerpo completo y como parte de toda un área de acción.⁷⁴⁷
- c) Plano americano, $\frac{3}{4}$ o *Medium Long Shot* (MLS). Un plano en el que aparece un personaje a partir de su rodilla. Recibe su nombre porque es un plano muy socorrido en las películas de vaqueros (o Wésterns).⁷⁴⁸
- d) Plano medio o *Medium Shot* (MS). El escenario ya no resulta tan prominente, pues el personaje aparece de la cintura hacia arriba. Es el más empleado en el Cine comercial, pues se considera que coloca al espectador a la distancia ideal para efectos narrativos.⁷⁴⁹
- e) Medio primer plano o *Medium Close-up* (MCU). Plano de un personaje a partir de los hombros, con énfasis en las expresiones faciales y cierta actitud física en los hombros.⁷⁵⁰
- f) Primer plano o *Close-up* (CU). Muestra el rostro del personaje, acentuando sus emociones.⁷⁵¹
- g) Gran primer plano o *Extreme Close-up* (ECU). Un plano en el cual se hace énfasis en un aspecto particular del rostro del personaje, como la boca o los ojos. Se trata de detalles con un gran peso simbólico o temático.⁷⁵²
- h) Plano Doble o *Two-Shot* y plano grupal o *Group Shot*. Planos en los que aparecen dos personajes o un grupo de personajes.⁷⁵³

⁷⁴⁶ Cfr. *Ibid.*, 201; Mascelli, *The five C's*, 25-26.

⁷⁴⁷ Cfr. Rabiger y Hurbis-Cherrier, *Directing: Film Techniques*, 201; Mascelli, *The five C's*, 26-27.

⁷⁴⁸ Cfr. Liliana Parcero Malagón, "El lenguaje audiovisual: la importancia de su comprensión", en *La dimensión emocional en el discurso televisivo*, coordinado por María José Labrador Blanes y María Antonieta Rebeil Corella (Ciudad de México: Universidad de Los Andes/Universidad Anáhuac México Norte/Tirant Humanidades, 2013), 103; Rabiger y Hurbis-Cherrier, *Directing: Film Techniques*, 201.

⁷⁴⁹ Cfr. *Ibid.*, 201; Mascelli, *The five C's*, 27-28.

⁷⁵⁰ *Ídem.*

⁷⁵¹ *Ídem.*

⁷⁵² *Ídem.*

⁷⁵³ *Ídem.*

- i) *Inserts*. Se trata de un plano en el cual lo fotografiado por la cámara no es una persona, sino un objeto o alguna parte del cuerpo humano diferente a la cabeza o sus elementos.⁷⁵⁴

No quisiera dejar de mencionar que las escenas de una película pueden estar compuestas de varios planos que describen un suceso continuo, o bien, de un solo plano y sin cortes, a lo que se llama plano-secuencia. La decisión de su empleo por el director no debe de tomarse a la ligera, ya que se trata de un elemento narrativo relevante para contar la historia y, además, lograr en el público el efecto deseado; es la manera como se ha determinado presentar visualmente la historia.⁷⁵⁵ Quizá el ejemplo más extremo del empleo de un plano-secuencia sea la película *Russkiy kovcheg [El arca rusa]* (Rusia-Alemania-Canadá-Finlandia, 2002) de Aléksandr Nikoláievich Sokúrov, que retrata, en una sola toma, una coreografía masiva de centenas de extras a lo largo de los pasillos del Museo del Hermitage.

Ángulos, nivel y altura

“El ángulo se refiere a la posición donde se coloca la cámara en relación con el objeto representado”⁷⁵⁶ y constituye otros de los elementos de los códigos del Cine que no deben de pasar desapercibidos para el análisis de una película. Los más comúnmente empleados son:

- a) Ángulo picado o *High-Angle Shot*. Se produce cuando la cámara está por encima de los ojos del actor o de la altura media del objeto, lo que genera una inclinación de la cámara hacia abajo —lo cual no implica que la cámara se encuentre a una gran altura—. Proporciona contraste, variedad e impacto dramático, pues se genera una sensación de debilidad.⁷⁵⁷
- b) Ángulo contrapicado o *Low-Angle Shot*. A diferencia del anterior, la cámara se coloca por debajo de la línea media, de forma tal que la

⁷⁵⁴ Cfr. *Idem*; Benet, *La cultura del Cine*, 214-226.

⁷⁵⁵ Cfr. Rabiger y Hurbis-Cherrier, *Directing: Film Techniques*, 202.

⁷⁵⁶ Benet, *La cultura del Cine*, 226.

⁷⁵⁷ Cfr. Mascelli, *The five Cs*, 37-41.

inclinación es hacia arriba. Genera una sensación de grandeza o superioridad del sujeto u objeto filmado. No es raro que los jueces sean filmados con ángulos contrapicados.⁷⁵⁸

- c) Ángulo neutro, a nivel o *Level Angle*. Es el más empleado. En él, la cámara crea un ángulo horizontal paralelo al suelo, por lo que suele estar situado a la altura de una persona de estatura media o a la altura de los ojos del personaje. No se distorsionan las verticales, por lo que edificios o paredes no sufren distorsión.⁷⁵⁹
- d) Ángulo holandés o *Dutch Angle*. El efecto se logra inclinando la cámara a la izquierda o a la derecha, de manera tal que la imagen en la pantalla queda inclinada o chueca. Genera una sensación de desasosiego y suele usarse cuando el personaje que se observa en la pantalla se encuentra enfermo o drogado.⁷⁶⁰

El *nivel* de la cámara se refiere a su grado de inclinación respecto de sus ejes ortogonales. Dado que los planos rompen con su horizontalidad, estos producen un efecto distorsionador.⁷⁶¹ Finalmente, por lo que hace a la altura de la cámara desde donde se realiza la toma, esta puede resultar un elemento narrativo importante; *e. g.*, la cinematografía de Yasujirō Ozu, quien solía colocar la cámara a ras de suelo, creando un efecto de perspectiva singular.⁷⁶²

Cámara objetiva o subjetiva y sus variaciones

De acuerdo con la teoría cinematográfica, dependiendo del lugar donde se sitúe la cámara, se podrá involucrar de maneras diferentes al público que ve una película. Existen las siguientes posibilidades genéricas:

- a) Cámara objetiva. La acción se filma desde un punto de vista lateral, de forma tal que el público ve la acción a través de los ojos de un obser-

⁷⁵⁸ Cfr. *Ibid.*, 41-44.

⁷⁵⁹ Cfr. *Ibid.*, 35.

⁷⁶⁰ Cfr. Roy Thompson y Christopher Bowen, *Grammar of the Shot* (Londres: Focal Press, 2009), 59.

⁷⁶¹ Cfr. Benet, *La cultura del Cine*, 227.

⁷⁶² *Idem.*

- vador invisible, como si estuviera *espiando*, por lo que se trata de un acercamiento impersonal. Es la forma más empleada en el Cine.⁷⁶³
- b) Cámara subjetiva. En este caso, la cámara se ubica en lugar de uno de los personajes de la trama, por lo que la acción se ve desde el punto de vista de alguno de los involucrados, lo que hace se involucre más directamente al espectador, pues se le coloca en la película misma.⁷⁶⁴
- c) Cámara interpelativa. Es una subespecie de la cámara subjetiva. El fenómeno se presenta cuando el actor mira directamente a la cámara, lo cual produce un involucramiento por demás intenso por parte de los espectadores, pues, como la terminología indica, se busca el efecto de sentirse directamente interpelado.⁷⁶⁵
- d) Cámara perspectiva o *Point of View* (POV). Es el punto medio entre la cámara objetiva y la cámara subjetiva, por lo que —en opinión de Mascelli— amerita una consideración por separado. Sucede cuando la acción se filma desde la perspectiva de uno de los involucrados, pero el espectador no ve la acción a través del personaje, sino que, más bien, se pretende lograr la impresión de estar junto a él. Se trata de la perspectiva de cámara más difícil de lograr, por lo que suele ser poco común.⁷⁶⁶

Los movimientos de la cámara

Si bien los movimientos de cámara cumplían, en su origen, fines meramente descriptivos, paulatinamente, fueron adquiriendo una significación psicológica útil no solo para describir lugares o seguir a los personajes, sino para ponerlos en relación entre sí y, de esta manera, “construir el espacio del drama”.⁷⁶⁷ Se trata, entonces, de un elemento que también se debe de considerar como parte del lenguaje propio de las acciones y subjetividades que aparecen en pantalla. Se reconocen dos tipos de movimientos de cámara esenciales:

⁷⁶³ Cfr. Mascelli, *The five Cs*, 13-14.

⁷⁶⁴ Cfr. *Ibid.*, 14-19.

⁷⁶⁵ Cfr. *Ibid.*, 19-20.

⁷⁶⁶ Cfr. *Ibid.*, 22.

⁷⁶⁷ Jean Mitry, *Estética y psicología del cine II. Las formas*, traducción de Mauro Armiño (Ciudad de México: Siglo XXI Editores, 2006), 29.

los movimientos desde un punto fijo y los movimientos dinámicos.⁷⁶⁸ Los primeros se subdividen así:

- a) Panorámica, paneo o *Panning*. La cámara se mueve sobre su propio eje de manera horizontal, ya sea a la derecha (*pan right*) o a la izquierda (*pan left*), de manera similar a como giramos nuestras cabezas hacia la derecha o la izquierda.⁷⁶⁹ Si la panorámica es muy veloz, tornando borrosa la imagen, se denomina como efecto de *barrido*.⁷⁷⁰
- b) Panorámica vertical o *Tilt*. Similar al anterior, excepto que la cámara pivotea hacia arriba o hacia abajo para seguir a algún personaje u objeto (e. g.: el despegue de un cohete).⁷⁷¹

Los distintos movimientos dinámicos de la cámara, a su vez, son:

- a) *Travelling* o *Tracking*. Se trata de un movimiento de la cámara a través de cualquier medio (normalmente, un riel) que la deslice —comúnmente, de manera horizontal, aunque también puede ser de forma vertical o diagonal—. Si se trata de un movimiento efectuado desde arriba, se denomina *travelling* aéreo; si se sigue a un personaje, animal o vehículo, recibe el nombre de *travelling* de seguimiento; y, si el movimiento de la cámara precede al personaje, se trata de un *travelling* de retroceso.⁷⁷²
- b) Grúa o *Dolly*. El *Dolly* es una pequeña grúa que se comenzó a emplear en la década de los treinta y que permite gran movilidad de abajo hacia arriba o viceversa o ambos. La cámara se monta en el extremo de un brazo móvil sostenido por una plataforma con ruedas. El efecto principal que se busca es acercar o alejar el objeto filmado.⁷⁷³

⁷⁶⁸ Cfr. Rabiger y Hurbis-Cherrier, *Directing: Film Techniques*, 205 y 207.

⁷⁶⁹ Cfr. *Ibid.*, 205; Benet, *La cultura del Cine*, 227; Costa, *Saber ver Cine*, 187.

⁷⁷⁰ Cfr. Benet, *La cultura del Cine*, 227.

⁷⁷¹ Cfr. Rabiger y Hurbis-Cherrier, *Directing: Film Techniques*, 206; Benet, *La cultura del Cine*, 227.

⁷⁷² Cfr. Rabiger y Hurbis-Cherrier, *Directing: Film Techniques*, 207; Benet, *La cultura del Cine*, 227; Costa, *Saber ver Cine*, 187.

⁷⁷³ Cfr. Rabiger y Hurbis-Cherrier, *Directing: Film Techniques*, 207; Benet, *La cultura del Cine*, 228; Costa, *Saber ver Cine*, 188.

- c) Cámara en mano u hombro o *Handheld camera*. Los movimientos son captados a partir de cámaras ligeras cargadas directamente por su operador, quien manipula la cámara sin ayuda de instrumentos adicionales. Su estética busca transmitir inmediatez, veracidad y cercanía, y se convierte en un símbolo de participación física en la trama.⁷⁷⁴
- d) *Steadycam*. Se trata de un perfeccionamiento del movimiento anterior, pues la cámara se fija el cuerpo del operador mediante un armazón especial, mediante el que adquiere movilidad y fluidez, logrando, a la vez, mayor estabilidad.⁷⁷⁵

Una mención especial merece el llamado *travelling* óptico o *zoom*, ya que, propiamente, no es un movimiento de la cámara, sino que busca simularlo y generar una sensación similar —algunos directores prescinden de su uso precisamente por su artificialidad—. Se trata, más bien, de un cambio mecánico o manual en la distancia focal del objeto, lo cual modifica la perspectiva y su distancia,⁷⁷⁶ ya sea el acercamiento (*zoom in*) o alejamiento (*zoom out*).⁷⁷⁷

Composición y balance del plano

Tal y como señala Joseph Mascelli, “una buena composición consiste en la disposición de los elementos pictóricos para formar un todo unificado y armonioso”.⁷⁷⁸ En este sentido, la composición de los planos que forman una película, de alguna manera, se encuentra relacionada con otras áreas del conocimiento humano, como la Pintura, la fotografía y, en menor medida, la arquitectura y la escultura, en tanto que deriva su estética visual de ellas. No sorprende, por tanto, que los directores de Cine suelen contar con notable sensibilidad pictórica.⁷⁷⁹

⁷⁷⁴ Cfr. Rabiger y Hurbis-Cherrier, *Directing: Film Techniques*, 210; Benet, *La cultura del Cine*, 228; Costa, *Saber ver Cine*, 188-189.

⁷⁷⁵ Cfr. Rabiger y Hurbis-Cherrier, *Directing: Film Techniques*, 209-210; Benet, *La cultura del Cine*, 228; Costa, *Saber ver Cine*, 188.

⁷⁷⁶ Cfr. Benet, *La cultura del Cine*, 228.

⁷⁷⁷ Cfr. Rabiger y Hurbis-Cherrier, *Directing: Film Techniques*, 206.

⁷⁷⁸ Mascelli, *The five C's*, 197. La traducción es mía.

⁷⁷⁹ Leonardo García Tsao, *Cómo acercarse al Cine* (Ciudad de México: Limusa/CNCA/Gobierno del Estado de Querétaro, 1989), 8.

Si bien existen algunas reglas para la composición de planos (como su organización relativamente ordenada), estas son las más flexibles del cine, ya que suele ocurrir que las escenas más poderosas se logran, precisamente, rompiéndolas. Lo cierto, no obstante, es que hay que conocerlas, aunque después se las manipule y altere por mor de lograr un efecto específico sobre el espectador.⁷⁸⁰ Asimismo, la composición del plano refleja el gusto artístico particular, las emociones e inclusive la experiencia y los antecedentes del artista, razón por la cual resulta lógico que no existan reglas estrictas, aun cuando ciertos elementos matemáticos y geométricos pueden coadyuvar a lograr el objetivo esperado.⁷⁸¹

Un elemento importante de la composición del plano es la forma como los elementos filmados se graban, pues todos los objetos, así sean naturales o hechos por el Hombre, tienen una *forma*. En el caso del Cine, el movimiento del ojo de una persona u objeto a otro puede implicar la organización de un plano de manera triangular, circular o de otra figura.⁷⁸² Por ejemplo, cuando un plano se organiza de manera triangular, se sugiere fuerza, estabilidad y la solidez propia de una pirámide, ya que tiende a ser una forma compacta. Suele emplearse para agrupar personajes: aquí, el protagonista bien puede dominar el plano cuando el actor destaque por su mayor estatura.⁷⁸³ De igual manera, un plano organizado de forma circular u oval también busca atrapar la atención del público, aun cuando no cuenta con el nivel de fuerza y estabilidad sugerido en una composición triangular. Una forma circular puede ser empleada para aislar a algún personaje: aun cuando el resto del plano permanezca oscuro, el interés del espectador se centrará precisamente en la figura que se busca resaltar en la composición.⁷⁸⁴

Otro elemento destacado en la composición del plano es el equilibrio. Si todas las fuerzas de un plano son iguales o se compensan, se dice que cuentan con balance. Debido a que un plano equilibrado resulta agradable a un nivel subconsciente, a causa de que sus elementos se encuentran armoniosamente

⁷⁸⁰ Cfr. Mascelli, *The five Cs*, 197.

⁷⁸¹ Cfr. *Ibid.*, 199.

⁷⁸² Cfr. *Ibid.*, 202.

⁷⁸³ Cfr. *Ibid.*, 203.

⁷⁸⁴ *Idem.*

combinados, si hay desequilibrio en un plano, la mente del espectador se altera, pues su sensibilidad se ve afectada.⁷⁸⁵ Suelen reconocerse dos tipos esenciales de balance en los planos:

- a) Balance formal. Se presenta cuando los dos lados de la composición del plano tienen simetría o casi el mismo nivel de atracción. Usualmente, se trata de planos estáticos, carentes de fuerza, conflicto y contraste, sugiriendo paz, estabilidad y tranquilidad. Es muy empleado en planos donde dos personajes se encuentran sentados o de pie en lados opuestos.⁷⁸⁶
- b) Balance informal. Se presenta cuando los dos lados de la composición del plano son asimétricos. Son planos muy dinámicos, porque presentan una organización enérgica del material pictórico y donde algún elemento resalta por encima de los demás. Se suele emplear de manera disimulada en los primeros planos (CU), pues el rostro del personaje suele estar ligeramente fuera del centro.⁷⁸⁷

Edición o montaje

“Quizás la tarea más específicamente cinematográfica de realizar un film sea montarlo”, arguye Leonardo D’Espósito. El montaje o edición consiste en:

combinar planos, escenas y secuencias para lograr un todo con sentido. Es también una tarea casi musical, donde a la manipulación del tiempo y del espacio se suma la de la duración —que no es lo mismo que el tiempo— y donde se crea no solo el complejo entramado narrativo de una película, sino también sus ecos visuales, su clima, su ritmo e incluso —para continuar con el símil musical— su tono y su melodía. El montaje es el momento de mayor manipulación del material fílmico y, para muchos realizadores, cuando realmente se crea el film.⁷⁸⁸

⁷⁸⁵ Cfr. *Ibid.*, 207.

⁷⁸⁶ Cfr. *Ibid.*, 210.

⁷⁸⁷ Cfr. *Ibid.*, 211.

⁷⁸⁸ D’Espósito, *Todo lo que necesitas*, 129. La traducción es mía.

En términos similares se pronuncia Mascelli:

La edición de una película puede compararse a cortar, pulir y montar un diamante. Un diamante en estado bruto es difícil de apreciar. [...] De la misma manera, una historia cinematográfica es una mezcla de tomas inconexas, hasta que, al igual que el diamante, se corta, se pule y se monta. ¡Tanto el diamante como la película se embellecen con lo que se les elimina! Lo que queda es lo que cuenta la historia. Las muchas facetas del diamante, o la película, no aparecen hasta el corte final.⁷⁸⁹

Por su parte, Leonardo García Tsao opina que la edición o montaje es una actividad exclusiva del Cine, sin parangón en las demás artes, ya que la labor consiste, esencialmente, en cortar las tomas filmadas y unir las con la finalidad de lograr la narratividad dramática perseguida, quitando aquello que sobre.⁷⁹⁰ Según D'Espósito y Monaco, hay dos grandes escuelas de edición o montaje:

- a) La escuela norteamericana, respecto a la cual suele emplearse el término edición. En opinión de sus seguidores, ha de buscarse, en la medida de lo posible, la mayor de las invisibilidades en la sucesión de las imágenes, con la finalidad de que la audiencia no se percate de la manipulación. Se trata de un proceso de recorte del material filmado no deseado.⁷⁹¹
- b) La escuela europea —más específicamente, la soviética— suele referirse al proceso como montaje. Uno de sus principales representantes es el director Serguéi Mijáilovich Eisenstein, quien, en su momento, dirigió su crítica a la escuela norteamericana sosteniendo que el montaje constituía el elemento más importante en la teoría cinematográfica, pues era la sucesión de imágenes lo que transmitía las ideas, mucho más que las imágenes mismas. De esta manera, el filme debe *construirse* a través esa sucesión de imágenes para, dialécticamente, transmitir una idea.⁷⁹²

⁷⁸⁹ Mascelli, *The five Cs*, 147.

⁷⁹⁰ Cfr. García Tsao, *Cómo acercarse al Cine*, 24.

⁷⁹¹ Cfr. D'Espósito, *Todo lo que necesitas*, 130; Monaco, *How to Read a Film*, 239.

⁷⁹² Cfr. D'Espósito, *Todo lo que necesitas*, 132; Monaco, *How to Read a Film*, 239.

Si bien escapa de mis objetivos hacer un análisis pormenorizado del debate entre ambas escuelas, considero prudente, sin embargo, realizar algunas anotaciones particulares, en tanto que los teóricos referenciados otorgan un gran valor a la edición o montaje —yo, en estas líneas, utilizo ambos términos indistintamente—, al grado de considerarla como el elemento que lo distingue de las demás artes.

En primer lugar, Jean Mitry es de la opinión de que la escuela norteamericana o de la edición nace con *The Birth of a Nation* de Griffith, ya que, aún de manera primitiva, “se demostraba que en Cine las imágenes significan menos por lo que muestran [...] que por su organización, su ordenamiento; y menos por este ordenamiento mismo que por las relaciones de duración de los planos entre sí y respecto de su conjunto”.⁷⁹³ En la concepción arcaica de Griffith, el trabajo de edición, por complicado que sea, se limitó a introducir las relaciones entre los planos con el ritmo más adecuado, buscando narrar la historia con la mayor fluidez posible,⁷⁹⁴ de manera que la manipulación de las imágenes casi no se notase y que “el espectador sintiese ver algo que efectivamente sucedía ante sus ojos por primera y única vez”.⁷⁹⁵

Con respecto a la concepción soviética del montaje, Lev Vladímirovich Kuleshov fue quien demostró, de manera experimental, las posibilidades de alternar las imágenes entre así, por lo que su experimento ha pasado a la historia del Cine como *efecto Kuleshov*.⁷⁹⁶ Este empleó una película de Geo Bauer, empalmando sucesivamente el primer plano de un actor (Iván Ilich Mozzhujin) con una mirada vaga, con un plano que mostraba un plato de sopa; después, con otro plano que mostraba el cadáver de una persona; y, finalmente, un tercero que mostraba una mujer sobre un sofá en una pose lujuriosa. Kuleshov mostró la sucesión de dichos planos a un público inadvertido, el cual admiró la destreza del actor para transmitir sentimientos de hambre, angustia y deseo, demostrando, así, que el público veía algo que en realidad no existía y, por ende, que el montaje permitía transmitir y crear ideas.⁷⁹⁷

⁷⁹³ Cfr. Mitry, *Estética y psicología del cine I*, 328.

⁷⁹⁴ Cfr. *Ibid.*, 330.

⁷⁹⁵ D'Espósito, *Todo lo que necesitas*, 132.

⁷⁹⁶ Cfr. Mitry, *Estética y psicología del cine I*, 333.

⁷⁹⁷ Vid. esteticaCC, “Kuleshov Effect / Effetto Kuleshov”, *Youtube*, 10 de marzo de 2009, disponible en https://www.youtube.com/watch?v=_gG13LJ7vHc (fecha de acceso: 25 de agosto de 2016).

De acuerdo con la escuela soviética: “El film —al menos en su desarrollo emocional o dialéctico— se construía en el espíritu del espectador a partir de la organización formal de las imágenes”.⁷⁹⁸ Por ello, para Vsévolod Ilariónovich Pudovkin, alumno de Kuleshov y uno de los directores más representativos de la escuela soviética (como muestra de su técnica está su *Tempestad sobre Asia* [URSS, 1928]), “El montaje es la base estética del film”,⁷⁹⁹ por lo que dicha actividad no ha de reducirse a la simple operación de aglutinar varios trozos de película según el orden cronológico de la narración. En efecto:

para el director cinematográfico cada escena acabada representa lo que para el poeta la palabra. Con una serie de intentos y de pruebas y con la consciente composición artística, él crea “frases de montajes”, de las cuales, paso a paso, nacerá la definitiva obra de arte: el film. La expresión “rodar una película” es del todo falsa y debe desaparecer su uso. Un film no es rodado, sino construido con cada uno de los fotogramas y con las escenas que constituyen su materia prima. [...] Por tanto, yo sostengo que un objeto, tomado desde determinados puntos de vista y mostrado en proyección al espectador, no es más que una cosa muerta, aun cuando se moviera delante de la cámara. [...] Los objetos deben ser llevados a la pantalla por obra del montaje, de tal modo que se obtenga una realidad no fotográfica, sino cinematográfica. [...] El montaje es ese momento creativo por el cual de una fotografía inanimada brota la viva forma cinematográfica.⁸⁰⁰

Otro representante de la escuela soviética, Dziga Vértov (director, entre otros filmes representativos, de *Chelovek s kino-apparatom* [El hombre de la cámara] [URSS, 1929]), consideraba que la labor del director era la de un auténtico constructor que presenta al espectador, a través del montaje, un determinado fenómeno visual de la manera que le resulte más ventajosa para crear una nueva percepción del mundo.⁸⁰¹ Otro realizador por demás importante —y quizá el más famoso de la escuela soviética— es Eisenstein, en cuya escena de las escaleras de Odessa —quizás la más analizada y referenciada en la historia del Cine—, en el filme *Bronenosets Potemkin* [El acorazado Potemkin] (URSS, 1925),

⁷⁹⁸ Cfr. Mitry, *Estética y psicología del cine I*, 333.

⁷⁹⁹ Vsévolod Ilariónovich Pudovkin, “El montaje en el film”, en *Textos y manifiestos del Cine*, editado por Joaquín Romaguera i Ramió y Homero Alsina Thevenet (Madrid: Cátedra, 1998), 367.

⁸⁰⁰ *Ibid.*, 367-368.

⁸⁰¹ Cfr. Dziga Vértov, *Memorias de un cineasta bolchevique*, traducción de Joaquín Jordá (Madrid: Capitán Swing Libros, 2011), 178-180.

se aprecia de manera patente la teoría del montaje de la escuela soviética. Aquel consideraba que el montaje implica un conflicto, puesto que: “Si el montaje ha de ser comparado con algo, entonces, una falange de piezas de montaje, de tomas, deberían de ser comparados con las series de explosiones de un motor de combustión interna, que llevan hacia adelante al automóvil o tractor: similarmente, las dinámicas del montaje sirven como impulsos que conducen hacia adelante el filme total”⁸⁰².

Por último, cabe mencionar que otro gran cineasta soviético, Tarkovski, se apartó decididamente de la ortodoxia de su país en este como en tantos otros temas. En efecto, para él, la característica principal del Cine no puede ser la edición, sino el ritmo que se le imprime a una película, toda vez que:

Editar no es otra cosa finalmente que la variante ideal de la unión de las tomas, contenida ésta necesariamente en el material que se ha filmado. Editar una película correctamente, idóneamente, significa permitir que las distintas escenas y tomas espontáneamente se unan, ya que, en cierto sentido, ellas mismas se editan, se unen de acuerdo a su propia e intrínseca estructura.⁸⁰³

Tarkovski defendió la tesis de que cualquier arte requiere de selección y composición, lo mismo que del descarte de distintas partes; por eso, la edición no puede ser el elemento diferenciador del Cine respecto de las demás artes. Si bien el montaje de las tomas las provee de estructura, dicho proceso no establece su ritmo, ya que es el tiempo que transcurre a través de las diversas tomas el que crea el ritmo de la película, y este no nace espontáneamente por la extensión de los fragmentos editados. Así, la labor principal del director consiste en *atrapar* el transcurso del tiempo (ritmo) en cada uno de los fragmentos que tiene frente a la mesa de edición que han sido filmados previamente.⁸⁰⁴ Tarkovski, a diferencia de Kuleshov o Eisenstein, pensaba que la película no se hace en una mesa de edición, sino durante el proceso de filmación, que culmina con el montaje.

⁸⁰² Serguéi Mijáilovich Eisenstein, *Film Form. Essays in Film Theory*, traducción de Jay Leyda (Nueva York: Harcourt, 1977), 38. La traducción es propia.

⁸⁰³ Tarkovski, *Esculpir el tiempo*, 127.

⁸⁰⁴ *Cfr. Ibid.*, 126-129.

Sonido y música

El sonido y la música de una película, en cambio, no hacen sino incrementar simultánea y paradójicamente su realidad y su artificio: ambos son elementos que ayudan a que el público se sumerja en la experiencia de la realidad alternativa que implica el cine.⁸⁰⁵ En este sentido, dice Vicente J. Benet que, desde sus orígenes, el sonido y la música han sido parte fundamental del espectáculo cinematográfico, pues inclusive en la etapa del Cine mudo no se concebía una proyección en completo silencio:⁸⁰⁶ no solo había música en vivo, sino que se empleaban los más ingeniosos efectos sonoros relacionados con la trama o aun actores que recitaban algunos de los diálogos.⁸⁰⁷ Hoy, por ejemplo, son comunes las proyecciones retrospectivas de películas de la época del Cine mudo, musicalizadas en vivo por las más reconocidas orquestas, así como campo fértil para que los compositores actuales entreguen nuevos *scores* que reinterpreten la obra: *e. g.*: las partituras originales de Philip Glass para *Dracula* (EUA, 1931) de Tod Browning o el oratorio de Richard Einhorn para *La passion de Jeanne d'Arc* (Francia, 1928) de Carl Theodor Dreyer; o bien, el pastiche con piezas de Shostakóvich y Kriúkov o el concierto en vivo con los Pet Shop Boys para *Bronenosets Potemkin* [*El acorazado Potemkin*] (URSS, 1925).⁸⁰⁸

Mas, como suele suceder con todas las innovaciones, la llegada del sonido al mundo cinematográfico se topó con no pocas ciertas resistencias. Nada menos que el célebre Charles Chaplin se quejó entonces: “¿Las *talkies*? ¡Podéis afirmar que las detesto!... Se disponen a estropear el arte más antiguo del mundo, el arte de la pantomima. Aniquilan la gran belleza del silencio. Derriban el edificio actual de la pantalla, la corriente que ha creado las estrellas, los cinéfilos, la inmensa popularidad del Cine, la atracción de la belleza”⁸⁰⁹ De acuerdo con Benet, sobre la incorporación del sonido —no la música— en el Cine a finales de la década de los veinte existen dos posturas esenciales:

⁸⁰⁵ Cfr. D'Espósito, *Todo lo que necesitas*, 117.

⁸⁰⁶ Cfr. Benet, *La cultura del Cine*, 252; D'Espósito, *Todo lo que necesitas*, 111-117.

⁸⁰⁷ Vid. Kathryn Kalinak, *Film Music. A Very Short Introduction* (Nueva York: Oxford University Press, 2010).

⁸⁰⁸ Cfr. *Ibid.*, 50.

⁸⁰⁹ Sir Charles Spencer Chaplin, “El gesto comienza donde acaba la palabra o ¡los *talkies*!”, en *Textos y manifiestos del Cine*, editado por Joaquim Romaguera i Ramió y Homero Alsina Thevenet (Madrid: Cátedra, 1998), 472.

- a) La que estima que las bases estéticas del Cine ya estaban establecidas y, por tanto, que el sonido no las varió en demasía, sino que consolidó al medio cinematográfico.
- b) La que estima que sí hubo una separación, puesto que las bases formales del Cine se modificaron de manera abrupta y se empobrecieron las variantes estilísticas del medio, lo que se plasmó en una caída del vigor artístico de las películas que incorporaron la voz de los actores.⁸¹⁰

Cualquiera que sea la postura adoptada, lo cierto es que el Cine se desarrolló en conjunción con otras industrias mediáticas en el ámbito del sonido, como la radio o la industria discográfica, por lo que su incorporación resultó un viaje que no tenía retorno y que vendría a redefinir las posibilidades estéticas del mundo cinematográfico.⁸¹¹

En la actualidad, suelen reconocerse los siguientes elementos fundamentales en relación con los aspectos sonoros del Cine:

- a) La voz humana. Elemento ligado con la funcionalidad de la palabra y, por tanto, fundamental en el Cine de carácter narrativo. Como señala Benet: “Los componentes tradicionales de la interpretación (entonación, dicción, impostación de la voz, etc.) tienen un papel fundamental en la expresividad y la función dramática de la palabra”.⁸¹²
- b) Los efectos sonoros. En opinión del mismo Benet, a partir del desarrollo tecnológico, con la posibilidad de postsincronización, grabación y mezcla de distintas pistas, cualquier elemento que aparezca en la banda sonora se incluye en la medida en que cumpla una función, pues resulta de capital importancia generar una atmósfera que cumpla con la expectativa de verosimilitud que espera la audiencia.⁸¹³ Ya que la fuente del sonido (ruidos) puede estar dentro o fuera del plano, dicha situación suele ser aprovechada por los directores para acentuar efectos dramáticos: muchas veces, los actores simulan escuchar algo

⁸¹⁰ Cfr. Benet, *La cultura del Cine*, 252.

⁸¹¹ Cfr. *Ibid.*, 253.

⁸¹² *Ibid.*, 254.

⁸¹³ *Ídem.*

que será agregado en la banda sonora con posterioridad y no es raro que los directores presenten sonidos en un volumen mucho mayor de lo que sucedería en la vida real (desde algún silbido, ladrido o balazo hasta las terribles sirenas de los *Stuka* en *Dunkirk* [Reino Unido-EUA-Francia-Países Bajos, 2017] de Christopher Nolan), pues alerta a la audiencia y genera reacciones interesantes.⁸¹⁴

- c) La música, como un elemento estructurado, que transmite información y que resulta un componente fundamental de la experiencia narrativa cinematográfica total. Por regla general, se trata de una composición *ex professo* por un especialista en conjunción con el director, que busca incrementar el aspecto dramático de las imágenes que se ven en pantalla.⁸¹⁵

A propósito de los sonidos y la música en las películas, hay una diferencia en cómo esta última puede ser presentada, ya sea de manera diegética o extradiegética:

- a) Manera diegética. Se presenta cuando, dentro de la puesta en escena, vemos o podemos deducir la fuente de la cual proviene la música (si vemos a los personajes bailar al son de la música interpretada por una orquesta que aparece en pantalla). Desde luego, no es necesario que la orquesta se halle, efectivamente, interpretando la pieza musical, pues basta que aparezca en la puesta en escena aparezca, pues el público deducirá que la música proviene de ella.⁸¹⁶
- b) Manera extradiegética. En contraposición con la anterior, si la fuente de donde proviene la música no se deduce de la puesta en escena y, por tanto, proviene de *la nada*, nos encontraremos en presencia del fenómeno de música extradiegética o no diegética. En este caso, el espectador se sentirá acompañado por una orquesta, que realiza una orientación emocional de lo que sucede en la película.⁸¹⁷ Es el caso de la mayoría de los *scores* originales que han producido grandes artistas

⁸¹⁴ Cfr. D'Espósito, *Todo lo que necesitas*, 113.

⁸¹⁵ Cfr. Benet, *La cultura del Cine*, 254; D'Espósito, *Todo lo que necesitas*, 114; Kalinak, *Film Music*.

⁸¹⁶ Cfr. Benet, *La cultura del Cine*, 300; D'Espósito, *Todo lo que necesitas*, 114.

⁸¹⁷ *Idem*.

—a menudo, en mancuerna con grandes cineastas—: Ernst Wolfgang Korngold, Serguéi Prokofiev, Dmitri Shostakóvich, Miklós Rózsa, Max Steiner, Leonard Bernstein, Alfred Newman, Dimitri Tiomkin, Bernard Herrmann, John Williams, John Barry, Zbigniew Preisner, Vangelis, Ennio Morricone, Maurice Jarre, Jonny Greenwood, Hans Zimmer, Silvestre Revueltas, Torū Takemitsu, etc.⁸¹⁸

Guión

Resulta curioso y paradójico que, de todos elementos que integran una película, el relativo al guión suele ser uno de los menos conocidos y tratados, a pesar de ser una pieza fundamental —muchos filmes podrían haber sido casi idénticos con directores distintos, mas no puede haber filmes iguales con guiones distintos—. ⁸¹⁹

No obstante, Leonardo D’Espósito se refiere al guión como “el villano de la película”, pues considera que hay un “malentendido absoluto”. “Para muchos seres humanos”, dice, “entre los cuales se encuentran no pocos directores y productores cinematográficos, todo film está contenido en el guión. Para muchos guionistas, también”.⁸²⁰ La creencia de que toda la película se encuentra en el guión cinematográfico es, sin embargo, desmedida y, por tanto, equivocada. Aun cuando no hay que perder de vista su importancia, habría que pensar en él, más bien, como el andamiaje del edificio completo, por lo que tiene un carácter provisional y maleable, que, a menudo, acaba diluyéndose en el producto final.⁸²¹

Tarkovski es de esta opinión también. Aunque, hacia inicios de su carrera, gustaba de tener cada detalle de la puesta en escena explicitado en el guión, previamente al inicio del rodaje, en su madurez prefirió trabajar las escenas en términos muy generales. Consideraba que lo que ocurría en las locaciones podía llevar a tomar decisiones sorpresivas, por lo que no todos los elementos

⁸¹⁸ Vid. Kalinak, *Film Music*.

⁸¹⁹ Cfr. Romaguera y Thevenet, *Textos y manifestos del Cine*, 397.

⁸²⁰ Cfr. D’Espósito, *Todo lo que necesitas*, 124.

⁸²¹ Cfr. *Ibid.*, 124-125.

del filme pueden determinarse por adelantado: casi siempre, la versión original del guión se acaba modificando al momento de la filmación.⁸²²

Con independencia de lo anterior, yo concuerdo con Antonio Costa sobre la importancia del guión, pues este constituye, además del punto de partida de toda la realización de una película, un texto (o textos) de características muy particulares.⁸²³ En efecto, el guión: “Debe tener cierta calidad expresiva o dramática, puesto que contiene los diálogos que los actores han de recitar, pero, por otra parte, esta calidad debe estar al servicio de los aspectos psicológicos o estéticos del film, así de todos aquellos (actores, técnicos, etc.) que participan en su producción”.⁸²⁴ Costa señalando que, por regla general, antes de llegar al guión propiamente dicho, se pueden identificar distintas etapas:

- a) Argumento (*outline*). Corresponde a una forma literaria breve, un apunte narrativo, sin detalles técnicos o de ambientación.
- b) Tratamiento (*treatment*). En él se desarrollan y amplían los apuntes narrativos y suele haber una descripción (primaria) de las diversas escenas.
- c) Pre-guión. Aquí se hace una descripción de todas las escenas, con indicaciones de lo que sucede en cada una.
- d) Guión *strictu sensu*. Desarrollo pleno de todas las anteriores.⁸²⁵

Es posible advertir que el guión es un elemento importante en el filme y que se trata de un documento con implicaciones y complicaciones técnicas propias, las cuales han dado lugar a ciertos debates, tales como si el guión constituye un género literario o el nivel de involucramiento que debería de haber entre guionista y director.⁸²⁶ Mas, independientemente de estos debates —de los que no me ocuparé—, vale la pena, para efectos de una mejor interpretación jurídica de una película como producto final, conocer los tres modelos o estructuras básicas de las historias contenidas en un guión

⁸²² Cfr. Tarkovski, *Esculpir el tiempo*, 138-139.

⁸²³ Cfr. Costa, *Saber ver Cine*, 169.

⁸²⁴ *Idem*.

⁸²⁵ Cfr. *Ibid.*, 170-180.

⁸²⁶ Cfr. Tarkovski, *Esculpir el tiempo*, 136-139.

propuestos por el escritor y gurú de guionistas, Robert Mckee: arquitrama, minitrama y antitrama.

- a) Arquitrama. Esta corresponde a un diseño clásico, toda vez que: “implica una historia construida alrededor de un protagonista activo que lucha principalmente contra fuerzas externas antagonistas en la persecución de su deseo, a través de un tiempo continuo, dentro de una realidad ficticia coherente y causalmente relacionada, hasta un final cerrado de cambio absoluto e irreversible”.⁸²⁷
- b) Minitrama. Esta, a diferencia de la anterior, persigue la simplicidad, acentúa el conflicto interno, presenta a múltiples protagonistas o, si solo identifica a uno, este es pasivo. También se puede reconocer por tener un final abierto.⁸²⁸
- c) Antitrama (no-trama). Implica un “conjunto de variaciones antiestructurales [que no se] reduce a lo clásico, sino le da la vuelta, contradiciendo las formas tradicionales para explotar, tal vez ridiculizar, la idea misma de los principios formales. Quien utiliza la antitrama rara vez está interesado por la sutileza de sus declaraciones o por una tranquila austeridad; más bien desea expresar con claridad sus ambiciones “revolucionarias”, y sus películas tienden hacia la extravagancia y la exageración de su propia conciencia”.⁸²⁹ En la antitrama, entonces, se pueden producir historias con desarrollos temporales no lineales —mediante el empleo del recurso de la escena retrospectiva o *flashback*—, existen realidades incoherentes y las relaciones existentes suelen dejar de lado la causalidad dando pie a la casualidad. En pocas palabras, se trata de películas en las cuales la historia suele encontrarse guiada por el caos.⁸³⁰

Yo soy de la opinión de que, independientemente de las características técnicas que ha de tener un guión, conocer la estructura básica de la historia

⁸²⁷ Robert Mckee, *El guión*, traducción de Jessica Lockhart (Barcelona: Alba Minus, 2014), 67 ss.

⁸²⁸ *Cfr. Ibid.*, 68-74.

⁸²⁹ *Ibid.*, 69.

⁸³⁰ *Cfr. Ibid.*, 74-78.

que nos presenta una película, esto es, determinar si se trata de un arquitrama, minitrama o antitrama, permitirá realizar una mejor interpretación, en este caso jurídica, del producto final y total que implica un filme.

La actuación

Como último elemento a comentar, entre los aspectos del Cine menos conocidos y analizados se halla el relativo al actor cinematográfico, lo cual resulta por demás paradójico, pues, desde sus inicios, ha sido el elemento que más directamente se ha identificado y relacionado con el Cine por el público —sobra mencionar la abundancia de notas periodísticas, documentales, biografías, entrevistas, programas de televisión y aun películas sobre las estrellas del Cine—. Benet comenta: “En el tiempo de la cultura de masas y el avance de la técnica, cuando los mitos y la religión ya no parecen ocupar un lugar central en la sociedad, el arte cinematográfico ha sabido crear unos objetos de culto: las estrellas. Ellas han establecido un puente entre las películas y la vida cotidiana de los aficionados”.⁸³¹

El fenómeno de la estrella de cine, que se relaciona directamente con el tema de la actuación cinematográfica, me parece un fenómeno por demás interesante. Como bien advierten Benet y Costa, un aspecto es la actuación en una película por parte del actor cinematográfico —sea estrella o no— y otro, muy distinto, el fenómeno del estrellato.⁸³² Al respecto, es famosa la frase atribuida al reconocido director Alfred Hitchcock: “los actores son como ganado”, dicha en el contexto de la transición al Cine sonoro, cuando los actores trabajaban simultáneamente en Teatro y Cine, despreciando al segundo y refiriéndose a su actividad histriónica cinematográfica con la misma entonación como si se fuera a visitar algún tugurio.⁸³³ Sin embargo, lo cierto es que, para el rollizo director británico:

⁸³¹ Benet, *La cultura del Cine*, 70.

⁸³² *Cfr. Ibid.*, 70-71; Costa, *Saber ver Cine*, 237-243.

⁸³³ *Cfr. François Truffaut, El Cine según Hitchcock*, traducción de Ramón G. Redondo (Madrid: Alianza Editorial, 1974), 118-119.

en una película el actor debe ser mucho más flexible y en realidad no debe hacer absolutamente nada. Debe tener una actitud tranquila y natural —lo que, por otra parte, no es tan fácil como parece— y debe aceptar ser utilizado y completamente integrado a la película por el director y la cámara. Debe dejar a la cámara el cuidado de encontrar los mejores acentos y los mejores puntos culminantes.⁸³⁴

Andréi Tarkovski, por su parte, creía que, al filmar una película, el hecho de que un actor conociera demasiado bien los planes del director podría resultar desventajoso, pues el director es quien crea al personaje y, de esta manera, el actor cinematográfico no perderá la oportunidad de actuar de forma auténtica, inmediata, espontánea e inconsciente dentro de los límites de los objetivos de la película.⁸³⁵

Michel Chion arguye, a su vez, que, de todos los oficios del Cine, la profesión del actor —o de la actriz— presenta mayores disparidades, en relación con la fama, los salarios, los conocimientos generales e incluso las habilidades propiamente histriónicas.⁸³⁶ En este sentido: “La interpretación en el Cine parece tener, en comparación con el Teatro, la originalidad de acercarse a la verdad del ser, gracias a la proximidad de la mirada y según el principio de fijar momentos, como una fotografía. [...] El actor de Cine aprende no solo a concentrarse en algunos segundos clave, sino también a concentrar su actuación en una parte de su cuerpo”.⁸³⁷

Ahora bien, por lo que hace la labor de los actores, Rabiger identifica dos grandes estilos:

- a) Actuaciones naturalistas. Se presentan cuando el actor habita su papel, con aspectos como voz, gestos o posturas en la forma más natural posible, de manera que el público acepte al personaje como una persona real.⁸³⁸

⁸³⁴ *Ibid.*, 93.

⁸³⁵ *Cfr.* Tarkovski, *Esculpir el tiempo*, 153.

⁸³⁶ *Cfr.* Michel Chion, *Él Cine y sus oficios*, traducción de Lourdes Amador de los Ríos (Madrid, Cátedra, 2009) 265.

⁸³⁷ *Ibid.*, 277.

⁸³⁸ *Cfr.* Rabiger y Hurbis-Cherrier, *Directing: Film Techniques*, 170.

- b) Actuaciones estilizadas. Se presentan cuando se resalta el acto de la actuación mediante manierismos que deliberadamente resultan exagerados o surrealistas.⁸³⁹

Entre estos dos estilos, claro está, existe una enorme variedad de posibilidades histriónicas para los actores y actrices, siendo que, principalmente, lo que buscarán los directores serán actuaciones que resulten convincentes y creíbles, de acuerdo con los efectos que persigue la narrativa propia del filme.⁸⁴⁰ Así, por citar solo un ejemplo, en nuestros días, resultan conocidas entre los cinéfilos las actuaciones que siguen el célebre *Método* de Lee Strasberg, que no es sino una técnica que entrena a los actores para usar su imaginación, sentidos y emociones, y construir a sus personajes de manera única y original, con interpretaciones fundadas en la veracidad del momento.⁸⁴¹ De acuerdo con el propio Lee Strasberg, quien entrenó a actores tan reconocidos como James Dean, Robert De Niro, Al Pacino, Marilyn Monroe o Ellen Burstyn, entre otros, el *Método* supone una amalgama de conocimientos sobre actuación, iniciada por Konstantín Stanislavski, entre otros, que persigue inyectar realismo y vitalidad al oficio de los actores.⁸⁴²

Soy de la opinión de que el estilo básico de las actuaciones de una película también transmite información, lo mismo que los planos y su composición, los ángulos, los movimientos de cámara, la edición o la estructura de guión, todo lo cual permite realizar una mejor y más profunda interpretación del texto filmico. Lo anterior, máxime que, con independencia de que el Cine pueda constituir o no una herramienta auxiliar a las reflexiones jurídicas —sobre lo que no dejaré de insistir—, se puede aprovechar la oportunidad de su empleo para adquirir conocimientos esenciales de Cine.

⁸³⁹ Cfr. *Ibid.*

⁸⁴⁰ *Idem.*

⁸⁴¹ Cfr. Jason Guerrasio, “What It Means To Be ‘Method’”, *Tribeca Film Institute*, 19 de diciembre de 2014, disponible en https://tribecafilminstitute.org/blog/detail/what_it_means_to_be_method (fecha de acceso: 26 de agosto de 2016).

⁸⁴² Cfr. Lola Cohen, (ed.), *The Lee Strasberg Notes* (Londres: Routledge, 2010), v & xxv.

PERSPECTIVAS Y RELACIONES ENTRE DERECHO Y CINE

“La realidad es que, como los juristas saben perfectamente, el Derecho no tiende en última instancia al establecimiento de la justicia. Tampoco al de la verdad. Tiende exclusivamente a la celebración del juicio”.

Giorgio Agamben⁸⁴³

Como he puntualizado, la tesis principal que quiero defender en este libro es que el Cine, mediante la utilización de películas concretas, puede servir como herramienta pedagógica auxiliar en la enseñanza del Derecho comparado, específicamente, como apoyo para interpretar y analizar diversas tradiciones jurídicas. Por ello, he insistido en la relevancia y pertinencia del análisis cinematográfico con el debido rigor académico, en la medida en que ello permitirá que su empleo en el ámbito específicamente jurídico. En virtud de lo anterior, toca, ahora, repasar los aspectos teóricos y metodológicos que la comunidad académica ha sentado para fundamentar sólidamente y explotar fructíferamente las relaciones entre Derecho y Cine.

Mi objetivo, repito, es mostrar y probar la utilidad pedagógica del Cine para el Derecho comparado, no ahondar en la pluralidad de matices de los estudios relacionados de Derecho y Cine, como los estudios de sociología del Derecho a partir del Cine⁸⁴⁴ o la teoría feminista del Derecho.⁸⁴⁵ Sigo aquí, a grandes rasgos, la estructura planteada tanto por el catedrático de la Universidad de Oviedo Benjamín Rivaya⁸⁴⁶ como por la catedrática de la Universidad

⁸⁴³ Giorgio Agamben, *Lo que queda de Auschwitz. El archivo y el testigo*. Homo sacer III, traducción de Antonio Gimeno Cuspinera (Valencia: Pre-Textos, 2009), 16-17.

⁸⁴⁴ Cfr. Juan Antonio Gómez García, “Los estudios de *Derecho y Cine* como ámbito de investigación”, *Annuario de Filosofía del Derecho* 26 (2010): 246.

⁸⁴⁵ Cfr. Greenfield, Osborn y Robson, *Film and the Law*, 30.

⁸⁴⁶ Cfr. Benjamín Rivaya García, “Derecho y Cine: Todo lo que siempre quise saber sobre el Derecho

Nacional Autónoma de México, Carina Xochil Gómez Fröde,⁸⁴⁷ por lo que me atañen cinco temas puntuales.

En primer término, están los antecedentes históricos del movimiento académico Derecho y Cine (*Law and Film Movement*). En segundo, las relaciones que se han sido identificadas entre las dos disciplinas. En tercero, las cuestiones metodológicas que marcan los límites argumentativos de cada disciplina y, de esta manera, evitar que las expectativas del movimiento sean distorsionadas o exageradas. En cuarto, un aspecto que suele preocupar a quienes forman parte del movimiento Derecho y Cine: la posibilidad e inclusive necesidad de identificar un género cinematográfico jurídico y distinguirlo de un aspecto exclusivamente judicial. Por último, la manera como los argumentos jurídicos se han presentado en el medio cinematográfico, que ha dado lugar al análisis de filmes con perspectivas particulares según ramas específicas del Derecho.

Breve reseña histórica del movimiento Derecho y Cine

Hace apenas dos décadas, emergió la disciplina conocida como Derecho y Cine o *Law and Film Movement*, que pretende explorar las relaciones de dos discursos de gran vigencia en el mundo contemporáneo, a saber, el jurídico y el cinematográfico, analizando sus similitudes, diferencias, analogías, técnicas, símbolos e influencias mutuas en diversos niveles. Sus influencias e impactos sociales pueden ser identificados de manera independiente, pero también respecto uno del otro, invitando a conceptualizaciones y comparaciones que permiten una comprensión interdisciplinaria de ambos fenómenos.⁸⁴⁸ Específicamente, por lo que toca al empleo del Cine en las aulas, desde la década de los cincuenta, profesores como Millard Ruud de la Universidad de Texas hacían uso de la proyección de películas tanto a alumnos de Derecho como de otras escuelas para reforzar aspectos del conocimiento específicamente jurídico.⁸⁴⁹

y nunca se atrevió a preguntar”, *Ratio Juris* 3 (2005-2006): 135-151.

⁸⁴⁷ Cfr. Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*.

⁸⁴⁸ Cfr. Orit Kamir, *Framed: Women in Law and Film* (Durham: Duke University Press, 2006), xiii; Eduardo De la Parra Trujillo, “Derecho a la cultura y trascendencia humana: análisis jurídico de *Blade Runner*”, en *Estudios en homenaje al dr. Salomón Vargas García* (Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2016), 60.

⁸⁴⁹ Cfr. Elsa Marina Álvarez González, “El Cine como recurso docente aplicable a la enseñanza del Derecho administrativo”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa* 11 (enero de 2015): 99.

Al respecto, el propio Ruud mencionaba que, ya entonces, les resultaba atractivo a sus colegas el uso de herramientas audiovisuales, específicamente películas, no obstante los prejuicios acerca de su utilidad para enseñar Derecho, como que ver un filme completo en clase se consideraba una pérdida de tiempo frente a la formación académico-profesional propia de las universidades.⁸⁵⁰ En este sentido, aquel reportó, en 1959, que la Universidad de Texas dispuso de una actividad opcional para los alumnos en un espacio particular de auditorio, debidamente adaptado para que se mostraran entre 45 y 60 minutos de alguna película previamente seleccionada que involucraba a un comité de alumnos y a algún profesor que realizara algún comentario, sin sacrificar tiempo de clases. La promoción y reporte de las actividades se hacía en el boletín de la propia universidad y las películas eran proporcionadas por la biblioteca, por lo que los costos de inversión eran mínimos. Los resultados, después de 5 años, atendieron a la asistencia de los alumnos interesados, refiriendo que algunas películas contaron con un puñado de asistentes y otras tuvieron lleno total.

Dice Eduardo de la Parra Trujillo que, a partir de 1960, surgieron, en el ámbito académico estadounidense, movimientos interdisciplinarios conocidos de manera genérica como Derecho y Humanidades (*Law and Humanities*). Dentro de los estos, se encuentran los *Law and Social Studies*, a los cuales, posteriormente, se sumaron disciplinas y enfoques jurídicos como los *Critical Legal Studies*, las teorías feministas del Derecho o *Law and Literature*, todos los cuales dieron origen a los fenómenos identificados como *Law and...*, antecedentes históricos inmediatos del movimiento Derecho y Cine.⁸⁵¹

Para Peter Robson, a su vez, existen similitudes entre el surgimiento y auge del movimiento Derecho y Cine con el movimiento Derecho y Literatura.⁸⁵² En efecto, a inicios del siglo xx, algunos autores hacían énfasis en la calidad de ciertas obras literarias que contenían referencias al Derecho y al mundo de los abogados, sin pasar de ser meras curiosidades para distraer a

⁸⁵⁰ Cfr. Millard H. Ruud, "The Townes Hall Film Forum", *Journal of Legal Education* 9.4 (1959): 551-553.

⁸⁵¹ Cfr. Parra Trujillo, "Derecho a la cultura...", 61.

⁸⁵² Cfr. Peter Robson, "Law and Film Studies: Autonomy and Theory", en *Law and Popular Culture Current Legal Issues*, vol. VII, editado por Michael Freeman (Oxford: Oxford University Press, 2005), 21-23.

los juristas de su ajetreado mundo profesional. Tiempo más tarde, pasaron a centrarse en aspectos de naturaleza más teórica, como las semejanzas de los discursos literario y jurídico o la utilidad del empleo del medio literario para la formación de las nuevas generaciones de abogados, lo que, de alguna manera, dio validez y autonomía académica al movimiento.⁸⁵³

De manera análoga, en la década de los cincuenta, se usaban algunas películas como divertimentos o para ilustrar algún aspecto jurídico en particular, sin que existiera una articulación exhaustiva que abundara sobre la relación entre el Derecho y el Cine. Esta cuestión empezó a ser estudiada con mayor rigor científico a mediados de los ochenta, momento a partir del cual el movimiento *Law and Film* ha buscado lograr y justificar su autonomía como un campo de investigación valioso y trascendente.⁸⁵⁴ Mas no fue sino hasta la segunda mitad de aquella década⁸⁵⁵ que, especialmente en los Estados Unidos, comenzaron a aparecer publicaciones académicas con pioneros estudios que combinaban temas jurídicos y teoría cinematográfica, narración fílmica y la percepción del Derecho en la cultura popular.⁸⁵⁶ En los noventa, el movimiento Derecho y Cine obtuvo tal impulso en EUA que, más allá de los esfuerzos de profesores como Michael Asimow y Paul Bergman de la Universidad de California, John Denvir de la de San Francisco, Richard K. Sherwin de la Escuela de Derecho de Nueva York, Rennard Strickland de la de Oklahoma o David A. Black de Seton Hall, por mencionar algunos, de la organización de simposios, de la aparición de publicaciones académicas y del empleo de películas como apoyo para la explicación de algunos temas jurídicos, comenzaron a incluir dentro de su oferta académica la materia de Derecho y Cine universidades de la talla de Harvard, Nueva York, Washington, Chicago, California Western, etc., (como prueba: el simposio donde se discutió la valía del movimiento Derecho y Cine, en la revista *UCLA Law Review*⁸⁵⁷). Esto consolidó, al fin, el papel didáctico del mundo cinematográfico en las aulas de las Facultades de Derecho⁸⁵⁸ y,

⁸⁵³ *Ídem.*

⁸⁵⁴ *Ídem.*

⁸⁵⁵ *Cfr.* Stefan Machura y Peter Robson, “Law and Film: Introduction”, en *Law and Film*, editado por Stefan Machura y Peter Robson (Oxford: Blackwell Publishers, 2001), 3-8.

⁸⁵⁶ *Cfr.* Kamir, “Why ‘Law and Film’...”, 256.

⁸⁵⁷ *Vid.* *UCLA Law Review* 48.6 (agosto de 2001): 1293-1592.

⁸⁵⁸ *Cfr.* Benjamín Rivaya García, “Algunas preguntas sobre Derecho y Cine”, *Anuario de filosofía del*

también, transformó la relación entre Cine y Derecho en un legítimo objeto de reflexión e investigación.⁸⁵⁹

En el caso del Reino Unido, por mencionar otro ejemplo del mundo anglosajón, los profesores Steve Greenfield y Guy Osborn diseñaron un módulo optativo para alumnos de nuevo ingreso en la Universidad de Westminster, con la intención de proveer un medio más amigable para introducir conceptos jurídicos complejos, en vez del empleo de textos difícilmente comprensibles durante las primeras etapas de desarrollo académico universitario.⁸⁶⁰

Si bien es cierto que el movimiento Derecho y Cine tiene sus raíces en Estados Unidos, su influencia no tardó en contagiarse al resto del mundo. En España, ya desde hace algunos años, existe una importante escuela doctrinal, con autores como Benjamín Rivaya de la Universidad de Oviedo, Juan Antonio Gómez García de la Facultad de Derecho UNED, Javier de Lucas de la Universidad de Valencia o José Luis Pérez Triviño de la Universidad Pompeu Fabra en Barcelona, por mencionar solo algunos, quienes, a través de sus obras, han dado un gran impulso al movimiento en la Europa continental.⁸⁶¹ Inclusive, cabe señalar que, por su iniciativa, hoy en día, existe una importante colección de obras de Derecho y Cine bajo el sello editorial valenciano de Tirant lo Blanch. En este sentido, en opinión de Eduardo de la Parra —posición compartida por Greenfield, Osborn y Robson—, España se ha convertido en la potencia doctrinal del movimiento Derecho y Cine, a tal grado que aun en el mundo anglosajón hay una especie de añoranza por la calidad académica de los proyectos españoles —lo cual no demerita los trabajos en otros países, como Francia o Portugal—.⁸⁶² Al respecto, dice Rivaya que, desde hace algunos años, el movimiento Derecho y Cine se ha puesto de moda en España, pues se han consolidado asignaturas específicas de la materia en Facultades de Derecho, existen cursos de extensión universitaria como los Cursos de Formación Permanente del Consejo General del Poder Judicial, abundan las publicaciones del tema (en especial, la colección

Derecho 26 (2010): 222-223.

⁸⁵⁹ Parra Trujillo, “Derecho a la cultura...”, 63.

⁸⁶⁰ *Cfr.* Greenfield, Osborn y Robson, *Film and the Law*, 28-30.

⁸⁶¹ *Cfr.* Parra Trujillo, “Derecho a la cultura...”, 63.

⁸⁶² *Idem*; Greenfield, Osborn y Robson, *Film and the Law*, 288-292; Robson, “Law and Film Studies...”, 46.

de Tirant lo Blanch) y la promoción de proyectos de investigación por universidades como la de Oviedo e inclusive por el Ministerio de Educación y Ciencia.⁸⁶³ El profesor Juan Antonio Gómez García señala que:

Los estudios de Derecho y Cine constituyen una tendencia, en el contexto de los estudios jurídicos, muy en boga de unos años a esta parte en España. Es cada vez más frecuente encontrar en los planes de estudios de las Facultades de Derecho españolas la asignatura Derecho y Cine (o Cine y Derecho), así como diversos eventos universitarios (cursos de verano, cursos de extensión universitaria, etc.), sobre estos temas. Ello se debe a que esta tendencia se entiende usualmente como algo ligado al aspecto didáctico del Derecho, en el sentido de considerar al Cine como un instrumento al servicio de los docentes para la impartición de sus materias jurídicas a los estudiantes que cursan estas asignaturas.⁸⁶⁴

En América Latina, también ha tenido auge, en los últimos años, el movimiento Derecho y Cine, en buena medida, dada la influencia de la doctrina española.⁸⁶⁵ Puede mencionarse como ejemplo la Red Iberoamericana de Cine y Derecho, iniciativa propuesta por los profesores Eddy Chávez Huanca, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y José Ramón Narváez Hernández, de la Universidad Nacional Autónoma de México.⁸⁶⁶ En el Perú, también a iniciativa del profesor Chávez, la editorial Grijley ha inaugurado recientemente una colección de obras de Derecho y Cine.⁸⁶⁷

México no es la excepción, ya que, desde hace algunos años, varios profesores han empleado películas para ilustrar o reforzar aspectos de asignaturas en específico.⁸⁶⁸ Carina Xochil Gómez Fröde tiene un interesante análisis de profesores que han empleado la técnica pedagógica del uso de películas no solo en México (*e. g.*: José Ovalle Favela, Imer B. Flores, Fermín

⁸⁶³ *Cfr.* Rivaya García, “Algunas preguntas sobre Derecho y Cine”, 220-221; *Vid.* “Cine y derechos humanos”, *Amnistía Internacional*, disponible en <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/pelis/> (fecha de acceso: 12 de septiembre de 2016).

⁸⁶⁴ Gómez García, “Los estudios de *Derecho y Cine...*”, 241.

⁸⁶⁵ *Cfr.* Parra Trujillo, “Derecho a la cultura...”, 64.

⁸⁶⁶ *Vid.* Red Iberoamericana de Cine y Derecho, *Facebook*, disponible en <https://www.facebook.com/redcineyderecho/> (fecha de acceso: 12 de septiembre de 2016).

⁸⁶⁷ *Cfr.* Juan Antonio Gómez García, “Reseña del Libro *Abogados jóvenes y el Cine* de Eddy Chávez Huanca”, *Foro Jurídico* 14 (2015): 206-207.

⁸⁶⁸ *Cfr.* Parra Trujillo, “Derecho a la cultura...”, 64.

Torres Zárate, Héctor Fix Fierro, Griselda Amuchategui Requena, Alejandro López García, Lorenzo Córdova Vianello, Miguel Carbonell, Gonzalo Urbarrí Carpintero, Luis Miguel Díaz, Anselma Vicente Martínez, María Beatriz Guerrero Morales, Gloria Olga Bueno Robles y Akuai Adonon Viveros), sino en países como Argentina, España y Uruguay.⁸⁶⁹

Además, a últimos fechas, se han dado algunos avances tendientes a consolidar la validez científica y académica del movimiento Derecho y Cine en nuestro país, con publicaciones de catedráticos como Eduardo de la Parra Trujillo, Carina Xochil Gómez Fröde o José Ramón Narváez Hernández, por citar algunos.⁸⁷⁰ Asimismo, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, dada la iniciativa de los propios Gómez Fröde y De la Parra Trujillo, en la división de posgrados se han organizado ciclos de debate jurídico y se han incorporado materias específicas sobre Derecho y Cine en el curso de maestría específicamente de Derecho y Cine.⁸⁷¹ También, a iniciativa de la profesora Gómez Fröde, se fundó la revista *Cine qua non: Revista mexicana de Cine y Derecho*.⁸⁷² En el sector público nacional, también se ha buscado explotar la relación entre Derecho y Cine, con publicaciones en torno al empleo de material cinematográfico para abordar temas de ética y argumentación judicial por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;⁸⁷³ varios programas en el Canal Judicial relacionados con el mundo del cine;⁸⁷⁴ y los cine-diálogos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que tienen el objetivo de fortalecer la cultura del respeto a los derechos humanos por medio del Cine.⁸⁷⁵

⁸⁶⁹ Cfr. Gómez Fröde, El arte cinematográfico, 77-91.

⁸⁷⁰ Cfr. Carina Gómez Fröde y Eduardo De la Parra Trujillo, (coords.), *Cine y Derechos Humanos* (Ciudad México: Porrúa, 2015); José Ramón Narváez H., *El Cine como manifestación cultural del Derecho* (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012).

⁸⁷¹ Vid. La División de Estudios de Posgrados, “7° Ciclo de Cine Debate Jurídico, *Derecho UNAM*, disponible en <http://www.derecho.unam.mx/cultura-juridica/eventos/Programa-7-CICLO-CINE-DEBATE%20DEFINITIVO.pdf> (fecha de acceso: 12 de septiembre de 2016).

⁸⁷² Vid. <https://revistacinequanon.com/revistas/> (fecha de acceso: 19 de septiembre de 2016).

⁸⁷³ Vid. Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial/SCJN, *Cine, ética y argumentación judicial* (Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013).

⁸⁷⁴ Vid. *Canal Judicial*, disponible en <http://www.sitios.scjn.gob.mx/canaljudicial/?q=cartelera> (fecha de acceso: 12 de septiembre de 2016), correspondiente a la programación del 12 al 18 de septiembre de 2016.

⁸⁷⁵ Vid. “Cine-Diálogo en Derechos Humanos 2016”, *CNDH México*, disponible en <http://www>.

En la que hace a mi alma máter, la Universidad Panamericana, desde el año 2013, se ha impulsado una materia optativa para los alumnos de la licenciatura que cursan el último año de la carrera, en la cual se busca, *ex professo*, explotar el empleo del Cine como una herramienta auxiliar en la formación académica de los estudiantes de Derecho. También existen ya trabajos académicos temáticos sobre Derecho y Cine,⁸⁷⁶ sin mencionar el presente libro, producto de la experiencia y el apoyo institucionales de esta casa de estudios.

Todo lo anterior me lleva a afirmar, con Rivaya, que el movimiento académico Derecho y Cine, ya una moda intelectualmente reconocida en España, actualmente, se encuentra en un momento de consolidación científica por lo que hace a México. Vale la pena, por tanto, tener en cuenta las perspectivas y retos que enfrenta el movimiento académico Derecho y Cine, de acuerdo con Peter Robson:

- a) Lograr el reconocimiento de la comunidad académica jurídica, esto es, justificar la valía científica de esta área del conocimiento (en el contexto estadounidense y británico en específico, ello atiende a lograr el apoyo, también económico, de las universidades).⁸⁷⁷
- b) Lograr un dominio de múltiples disciplinas (teoría jurídica y teoría cinematográfica) que vaya acorde, además, con las metas tradicionales de las universidades (formar profesionistas). Esto es, se trata de una visión más práctica que teórica, con el riesgo de que el campo de estudio quede marginalizado.⁸⁷⁸

De esta manera, si bien, actualmente, el movimiento Derecho y Cine ha cobrado auge en diversas partes del mundo, ello no implica que no esté carente de peligros, pues se trata de un área de conocimiento científico cuyo desarrollo es relativamente reciente. Su necesaria consolidación, por tanto, se logrará, únicamente, en la medida en que se trabaje con rigor científico; de lo

cndh.org.mx/sites/all/doc/Eventos/CINE-CENADEH_201601.pdf (fecha de acceso: 12 de septiembre de 2016).

⁸⁷⁶ Vid. Pablo Preciado Pardini, *Derecho y guerra a través del Cine: Un mapeo histórico de la Guerra Fría a la luz de la Escuela de New Haven* (Ciudad de México: Universidad Panamericana, 2016).

⁸⁷⁷ Cfr. Robson, "Law and Film Studies...", 43-44.

⁸⁷⁸ Cfr. *Ibid.*, 44-45.

contrario, se podría considerar que los esfuerzos tras esta disciplina apenas si suponen un mero divertimento, una apreciable pero del todo prescindible distracción a la agitada práctica profesional en que nos encontramos inmersos los abogados.

Las relaciones entre Derecho y Cine

De acuerdo con Benjamín Rivaya, las relaciones entre Derecho y Cine, desde los orígenes de este último, han sido de reciprocidad. A lo largo de más de cien años de relación, el Cine ha reflejado, incontables veces, las incógnitas del mundo jurídico; mientras que el Derecho, en buena medida, ha intervenido en la regulación de la producción cinematográfica.⁸⁷⁹ Esto me permite, siguiendo una línea de pensamiento similar respecto de las relaciones entre Derecho y Literatura, apuntar, a grandes rasgos, los vínculos entre el fenómeno jurídico y el cinematográfico: el Derecho *del* Cine, el Derecho *como* Cine y el análisis del fenómeno jurídico en el Cine.

En primer lugar, existe un Derecho cinematográfico (Derecho *del* Cine), que regula, desde el punto de vista jurídico positivo, los diversos aspectos que se desprenden del fenómeno del Cine.⁸⁸⁰ Las instancias más evidentes de la intervención del mundo jurídico en el cinematográfico son aquellos relativos a la censura (como el caso “Olmedo Bustos y otros *vs.* Chile”, sobre la exhibición y publicidad de *The Last Temptation of Christ* (EUA, 1988) de Martin Scorsese⁸⁸¹), aun cuando diversas ramas del Derecho podrían regular aspectos relacionados con el Cine: por ejemplo, en materia constitucional, podría hablarse del derecho a la libre expresión y la creación artística; en materia mercantil, de todas aquellas cuestiones de negocio que rodean a la industria cinematográfica; o toda la regulación en materia de propiedad intelectual...⁸⁸²

⁸⁷⁹ Cfr. Benjamín Rivaya García y Pablo De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2004); Benjamín Rivaya García, “Derecho y Cine. Sobre las posibilidades del Cine como instrumento para la didáctica jurídica”, en *Una introducción cinematográfica al Derecho*, coordinado por Miguel Ángel Presno Linera y Benjamín Rivaya García (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012), 12.

⁸⁸⁰ Cfr. Rivaya García, “Derecho y Cine: Todo lo que...”, 17.

⁸⁸¹ *Vid.* “Caso ‘La última tentación de Cristo’ (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile)”, 5 de febrero de 2001, disponible en www.cidh.oas.org/relatoria/showDocument.asp?DocumentID=10 (13 de septiembre de 2016).

⁸⁸² Cfr. Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 15-16.

Desde la perspectiva del Derecho en Estados Unidos, Lee Grieveson comenta la manera en que, en los orígenes del Cine, la Corte Suprema de aquel país resolvió la cuestión sobre el libre acceso, por parte de la población de color, a la película *The Birth of a Nation*, entre otras películas de inicios del siglo XX, reconociendo, a través de la censura, el impacto social del Cine y su potencial uso como propaganda. En efecto, las decisiones de los tribunales apoyaron, en un principio, la censura estatal, por lo que marcaron los límites de lo que se consideraba aceptable o no en los inicios del Cine estadounidense e hicieron que los contenidos durante la edad de oro de Hollywood fueran, en general, entretenimiento inofensivo, alejado de cuestiones políticas.⁸⁸³

Asimismo, Bill Grantham identifica el hecho de que, desde los inicios de la industria cinematográfica, los países han establecido políticas públicas y mecanismos que promueven, estimulan y protegen la producción, ya sea con una perspectiva de patrocinio o de defensa cultural.⁸⁸⁴ En el caso de México, se podría hacer referencia a diversos mecanismos jurídicos de regulación e impulso a la industria cinematográfica nacional: la existencia misma del Instituto Mexicano de Cinematografía o IMCINE (organismo público descentralizado creado el 23 de marzo de 1983 con la misión de “acrecentar y consolidar la producción cinematográfica nacional, apoyar la producción, distribución y exhibición de películas mexicanas en México y en el extranjero, generar una buena imagen del Cine mexicano y promover los conocimientos cinematográficos”),⁸⁸⁵ el estímulo fiscal a los contribuyentes que apoyen la producción cinematográfica nacional contemplado en el artículo 189º de Ley del Impuesto sobre la Renta y la protección de los derechos de autor en producciones cinematográficas y audiovisuales contenida en el capítulo III del título IV de la Ley del Derecho de Autor.

⁸⁸³ Cfr. Lee Grieveson, “Not harmless entertainment: state censorship and cinema in the transitional era”, en *Law’s Moving Image*, editado por Leslie J. Moran, Emma Sandon, Elena Loizidou y Ian Christie, (Londres: Glasshouse Press, 2004), 145-152.

⁸⁸⁴ Cfr. Bill Grantham, “Cultural “patronage” versus cultural “defense”: alternatives to national film policies”, en *Law’s Moving Image*, editado por Leslie J. Moran, Emma Sandon, Elena Loizidou y Ian Christie (Londres: Glasshouse Press, 2004), 187 ss.

⁸⁸⁵ Vid. “El Instituto”, IMCINE, disponible en <http://www.imcine.gob.mx/imcine/el-instituto> (fecha de acceso: 13 de septiembre de 2016).

En segundo lugar, está lo que Rivaya llama “Derecho como Cine, como drama”,⁸⁸⁶ en tanto que, al igual que la Literatura, lo mismo el Derecho que el Cine constituyen empresas narrativas en las que existe una continuidad sin solución y en las cuales se desarrolla un drama donde cada actor desempeña un papel.⁸⁸⁷ Para Austin Sarat, Lawrence Douglas y Martha Merrill Umphrey, resultaría conveniente que los estudiantes de Derecho y de Cine comprendieran cómo la imagen y la narrativa operan en ambas esferas, ya que habrá ocasiones con fronteras borrosas e inciertas. Actualmente, no resulta extraño que los abogados privados o funcionarios públicos empleen técnicas de persuasión tomadas de medios visuales, lo que ha conllevado la proliferación de estilos jurídicos prestados del Cine.⁸⁸⁸ Tampoco es raro encontrar que muchas películas desarrollan su narratividad siguiendo una estética de alguna manera prestada por el Derecho, por lo que hace a la manera en que se presentan los argumentos centrales, en que desarrolla la historia y, finalmente, en que se muestra el desenlace.⁸⁸⁹

Richard Sherwin advierte que, ciertamente, resulta peligroso que el Derecho se asemeje a una película o a un *show* de televisión (*e. g.*: los juicios de los hermanos Menéndez y de O. J. Simpson o el proceso de selección del jurado de Terry Nichols, relacionado con los bombardeos de Oklahoma City), donde un juicio se reduzca —narrativamente— a un mero espectáculo mediático y el Derecho, a un mero constructo —aunque hay agudos críticos, como Giorgio Agamben, que han insistido en la inevitabilidad del proceso jurídico, especialmente del juicio, como puesta en escena y espectáculo dramático⁸⁹⁰—. Por ello, para entender la manera en que el Derecho opera en el mundo contemporáneo, hay que prestar atención y tomar con seriedad las concepciones de del Derecho en la cultura popular, pues muchas personas creen conocer el mundo jurídico tan solo por lo que ven en las películas⁸⁹¹ o

⁸⁸⁶ Rivaya García, “Derecho y Cine. Sobre las posibilidades...”, 18.

⁸⁸⁷ *Ídem.*

⁸⁸⁸ *Cfr.* Austin Sarat, Lawrence Douglas y Martha Merrill Umphrey, *Law on the Screen* (Stanford: Stanford University Press, 2005), 4.

⁸⁸⁹ *Cfr. Ibid.*, 4-5.

⁸⁹⁰ *Vid.* Giorgio Agamben, *Pilato y Jesús*, traducción de María Teresa d’Meza (Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora, 2013); Agamben, *Lo que queda de Auschwitz*.

⁸⁹¹ *Cfr.* Richard K. Sherwin, *When Law Goes Pop* (Chicago: The University of Chicago Press, 2002), 17-18.

en la televisión —pese a que, como explicaré más adelante, no considero parte del género cinematográfico—, ya sea mediante juicios ficticios en *legal dramas* (e. g.: la franquicia *Law & Order* de la cadena NBC o las clásicas *Perry Mason* de CBS o *Matlock* de NBC/ABC) o reales, televisados, del género *reality court* (e. g.: *Judge Judy* de CBS, *The People's Court* o *Caught in Providence*).

Quizá el autor que ha explorado con mayor rigor científico la relaciones entre la narratividad del Derecho y del Cine, especialmente a través de películas estadounidenses cuyas historias se desarrollan en tribunales, es David A. Black:

El (verdadero) tribunal ya era una arena o teatro de construcción y consumo narrativo, al igual que una sala de cine. La representación de los procedimientos de un tribunal en el Cine, por lo tanto, provocó un desdoblamiento, o engrosamiento, del espacio y funcionalidad narrativa, un poco como jugar dos juegos de béisbol en el mismo diamante al mismo tiempo.⁸⁹²

En este sentido, Black desarrolla la idea de que tanto en el Derecho como en el Cine existen formas narrativas (*narrative*) y narrativas específicas (*a narrative*): las primeras, meramente descriptivas, establecen las situaciones a desarrollar y construir de manera particular por las segundas.⁸⁹³ El ejemplo propuesto por Preciado Pardini me parece ilustrativo: “Una obra de ballet es tomada como base para la producción de un largometraje, ambas (la obra de ballet y el largometraje) siguen teniendo la misma naturaleza, la de narrativas. A pesar de ello, cada una tendrá unas narrativas [...] diferentes, y por lo mismo la percepción y objetivo [...] será completamente diferente”.⁸⁹⁴

El interés central de la obra de Black consiste en analizar la teoría narrativa en los ámbitos tanto del Derecho como del Cine, pues se trata de regímenes narrativos paralelos que operan de maneras diferentes. Así, es claro que existe una relación entre los procedimientos legales y la narrativa, especialmente visible tratándose de juicios. Las películas cuentan historias, y

⁸⁹² David A. Black, *Law in Film. Resonance and Representation* (Chicago: University of Illinois Press, 1999), 2. La traducción es mía.

⁸⁹³ *Cfr. Ibid.*, 14 ss.

⁸⁹⁴ *Cfr. Ibid.*, 14 ss.

el público espera narrativas particulares.⁸⁹⁵ Los regímenes del Derecho y del Cine, por tanto, operan de manera inversa o complementaria por lo que hace a su narratividad, ya que: “en el caso de las películas, la narratividad depende de la ocultación de diversas propiedades sincréticas del texto; mientras que en el proceso legal, la tarea de la narrativa es transmitir la seguridad de que un elemento irrevocablemente perdido se encuentra, de hecho, presente”.⁸⁹⁶

En tercer lugar, cabe hablar del hallazgo y análisis de fenómenos jurídicos en los productos de la cinematografía,⁸⁹⁷ esto es, la manera en que los directores de Cine han abordado diversos temas jurídicos en sus películas. Al respecto, Rivaya señala que:

el Cine, inevitablemente también, se ha ocupado del Derecho, pues resulta casi imposible relatar una historia humana sin que aparezcan los omnipresentes datos jurídicos. El dato no es intrascendente porque quizás el discurso jurídico se pretenda autosuficiente, ajeno a otros discursos y prácticas (sobre todo a lo que en principio parecen menos importantes, simple divertimento), pero no lo consigue en absoluto. Películas de criminales, de policías y ladrones, de juicios, de matrimonios, de herencias, de cárceles, etc., todas nos hablan del Derecho. Unas más que otras, evidentemente.⁸⁹⁸

Para Michael Asimow y Shannon Mader, en el análisis de la presencia del Derecho *en el Cine*, es evidente que los productos cinematográficos abordan al Derecho en acción (*Law in action*), es decir, lo que hacen los jueces, abogados, fiscales, legisladores, etc., en contraposición al Derecho de los libros (*Law in books*), siguiendo la línea de pensamiento del realismo jurídico norteamericano.⁸⁹⁹ En este sentido, Greenfield, Osborn y Robson señalan que, en los inicios del movimiento Derecho y Cine, se recurrió al método tradicional de analizar textos para encontrarles su significado, a pesar de que el análisis jurídico de películas no tenía por qué ser muy diferente: simplemente, se trata

⁸⁹⁵ Cfr. *Ibid.*, 34-49.

⁸⁹⁶ *Ibid.*, 45. La traducción es mía.

⁸⁹⁷ Cfr. Rivaya García, “Derecho y Cine. Sobre las posibilidades...”, 17.

⁸⁹⁸ Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 16.

⁸⁹⁹ Cfr. Michael Asimow y Shannon Mader, *Law and Popular Culture* (Nueva York: Peter Lang Publishing, 2004), 7.

de otro texto que en la superficie tiene un significado claro, pero al cual también se le pueden dar otras potenciales interpretaciones.⁹⁰⁰

Así, cuando las películas se emplean con esta perspectiva (el Derecho *en* el Cine), constituyen, por regla general, un instrumento auxiliar en la enseñanza jurídica, a través del cual se busca ejemplificar y enfatizar lo aprendido en la teoría (nuevamente, el *Law in books*) con un medio más amigable para el alumno y que lo acerca más al *Law in action*.⁹⁰¹ En opinión de Juan Antonio Gómez García, el Cine permite tener una aproximación particular al mundo del Derecho, lo cual presupone acercarse al material cinematográfico en general y a cada película en particular como si se tratara de un *texto jurídico*.⁹⁰² John Denvir se ha pronunciado en este sentido, al señalar que podemos aprender mucho acerca del Derecho viendo películas, toda vez que es posible analizarlas como si fueran textos jurídicos, aun cuando parezca un despropósito, pues es claro que un filme es diferente a la triada normal de textos (constituciones, códigos y casos/precedentes) a los que se enfrenta el estudiante de Derecho para entender cómo se resuelven disputas concretas.⁹⁰³

Sin embargo, Denvir advierte que las películas comparten algunos aspectos con las fuentes jurídicas más tradicionales, los cuales permiten abordarlas como si se tratara de auténticos *textos jurídicos* —tratando de no caer, jamás, en la tentación de hacer crítica cinematográfica, un campo de conocimiento afín, pero del todo distinto—: ambos son productos culturales abiertos a las interpretaciones más dispares, tanto a nivel descriptivo como normativo. En el mundo del Derecho, no todo se encuentra dicho en las bibliotecas jurídicas, y el Cine puede decir algo diferente y novedoso a los abogados.⁹⁰⁴ Juan Antonio Gómez García, por su parte, ha apuntado qué se ha de tener en consideración cuando el análisis de alguna película se hace con la perspectiva de considerarla un texto jurídico:

⁹⁰⁰ Cfr. Greenfield, Osborn y Robson, *Film and the Law*, 4.

⁹⁰¹ Cfr. *Ibid.*, 5.

⁹⁰² Cfr. Juan Antonio Gómez García, “El Derecho y los géneros cinematográficos: panorama general”, en *El Derecho a través de los géneros cinematográficos*, editado por Juan Antonio Gómez García (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012), 12-13.

⁹⁰³ Cfr. John Denvir, *Legal Reelism: Movies as Legal Texts* (Chicago: University of Illinois Press, 1996), xi y xii.

⁹⁰⁴ Cfr. *Ibid.*, xii.

El postulado fundamental es la condición significativa, la lingüisticidad propia de las películas, ya que éstas son manifestaciones de un lenguaje que constituye y preserva su significatividad por encima de cualquier circunstancia o momento concretos. Sin embargo, desde esta perspectiva no se condena a una película a un estatismo significativo absoluto, sino que su significatividad se actualiza permanentemente en virtud de su interpretación, de su *lexis* concreta, ya que la necesidad de contemplación por parte de alguien [...] impone su particularización significativa de su generalidad, de su, valga la expresión, objetividad. De ahí que la textualidad del Cine sea compleja, pluridimensional y tenga muchas implicaciones y, por lo tanto, sea susceptible de múltiples posibilidades interpretativas [...] En consecuencia, partimos aquí de una consideración de las películas, en tanto que son expresión de lo cinematográfico, como textos, ya que esta categoría constituye una unidad hermenéutica con la amplitud suficiente como para vincular todos los ejercicios interpretativos a que da o puede dar lugar un filme, privilegiando en este caso su *lexis* jurídica (como textos jurídicos concretos, pues).⁹⁰⁵

Dicho en otras palabras, cuando se considera una película en particular como un texto jurídico, no se puede perder de vista que se trata de un producto complejo y que lo que vemos en pantalla es un producto terminado de acuerdo con las decisiones que haya tomado el director. Esto es, la lingüisticidad de la película se encuentra dada: no se pueden cambiar su duración, las actuaciones, los movimientos de cámara, la composición de los planos, etc.

En este sentido, coincido con Gómez García cuando dice que la significatividad de la película se actualiza en virtud de su interpretación, ya que cada persona que se enfrente a la misma podrá darle un alcance distinto y novedoso, porque, evidentemente, se trata de una prerrogativa del espectador. En el caso que nos ocupa, la interpretación que debe privilegiarse es la jurídica, es decir, el análisis de la forma como el filme puntual aborda un tema relacionado con el Derecho. En términos coloquiales: si una persona pretende analizar una película como si fuera un texto jurídico, es necesario *ponerse los lentes de abogado*. Al momento en que se interpreta jurídicamente una película, es decir, cuando se analiza la presencia del fenómeno jurídico *en el Cine*, ha de advertirse que: las películas son productos de la cultura popular en cuya integración influye una serie de factores (desde el presupuesto, tendencias ideológicas del director, preocupaciones en torno a su comercialización) y

⁹⁰⁵ Gómez García, “El Derecho y los géneros...”, 13.

que los directores “siempre distorsionan la realidad, incluyendo la operación del sistema legal, con propósitos dramáticos, comerciales o ideológicos”.⁹⁰⁶

De esta manera, cuando se analice la presencia del Derecho *en* una película, considerándola un texto jurídico, no debemos de pasar por alto, nunca, que esta no es la realidad, sino que se trata de un producto de cultura popular donde el fenómeno jurídico se encontrará, invariablemente, distorsionado. Mas esto, lejos de cancelar la posibilidad de hacer una interpretación jurídica válida y valiosa, la incrementa. En efecto, coincido con Asimow y Mader cuando afirman que, si muchas películas nos muestran que, en la profesión jurídica, priman la mentira, la deshonestidad y la codicia, ello no quiere decir que todos los abogados —ni siquiera la mayoría— reúnan estas características en la realidad, puesto que las películas, insisto, mienten. No obstante, semejante visión de la cultura popular nos puede decir mucho acerca de las razones a causa de las cuales la sociedad tiene tal concepción generalizada de nuestra profesión; es decir, la interpretación propiamente jurídica de este particular texto jurídico-fílmico sí nos puede informar sobre la realidad y las razones por las que existen ciertas percepciones, en tanto que esa posibilidad no se encuentra suprimida.⁹⁰⁷ En clave cómica, véase, si no, la escena de la celebración del contrato en *A Night at the Opera* (EUA, 1935) de Sam Wood, con la divertida actuación de Groucho Marx.

Al respecto, el Derecho *en el* cine es la relación jurídico-cinematográfica que ha tenido mayor auge en el movimiento. En el ámbito de la doctrina anglosajona, podría citarse la obra editada por los profesores Rennard Strickland, Tere E. Foster y Taunya Lovell Banks, quienes reunieron una cincuentena de catálogos de diversas universidades estadounidenses para analizar los contenidos jurídicos de películas datadas entre 1931 y 1999.⁹⁰⁸ Asimismo, basta ver parte de la colección de Cine y Derecho de Tirant lo Blanch para percatarse de que esta perspectiva resulta dominante. En efecto, existen obras en las que se analiza la presencia de temas jurídicos concretos en el Cine como la tortura,⁹⁰⁹ la pena de

⁹⁰⁶ Asimow y Mader, *Law and Popular Culture*, 7. La traducción es mía.

⁹⁰⁷ *Ídem*.

⁹⁰⁸ *Vid.* Rennard Strickland, Tere E. Foster y Taunya Lovell Banks (eds.), *Screening Justice. The Cinema of Law: Significant Films of Law, Order and Social Justice* (Buffalo: William S. Hein, 2006).

⁹⁰⁹ *Vid.* Juan Antonio García Amado y José Manuel Paredes Castañón (coords.), *Torturas en el Cine* (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012).

muerte,⁹¹⁰ los derechos de la infancia⁹¹¹ o la prostitución,⁹¹² o bien, textos en los cuales se analiza el contenido jurídico de películas en particular (e. g.: *Star Trek*,⁹¹³ *Blade Runner*,⁹¹⁴ *Matrix*,⁹¹⁵ entre otras más).

Sin descartar la valía de las investigaciones científicas sobre las otras relaciones entre Derecho y Cine (Derecho *del* Cine, Derecho *como* Cine y Derecho *en el* Cine), yo me abocaré, fundamentalmente, al Derecho *en el* Cine, esto es, la presencia de los fenómenos jurídicos en las películas. Tampoco se me escapa que existen otras formas de concebir y estudiar aquellas relaciones, como la conceptualización igualmente tripartita de Orit Kamir: a) *Film Paralleling Law* (el Derecho y el Cine como formantes culturales que reflejan los valores fundamentales de la sociedad), b) *Cinematic Judgment* (algunas películas, especialmente aquellas referidas al mundo de los juicios, que pueden llegar a cumplir un rol de adoctrinamiento jurídico) y c) *Cinematic Jurisprudence* (algunas películas que pueden provocar la formación de una ciencia del derecho [jurisprudencia] popular).⁹¹⁶ Ahondar en la cuestión metodológica resulta, pues, imprescindible.

Límites metodológicos del discurso de Derecho y Cine

El discurso académico que permite hablar de una intersección entre el Derecho y el Cine descansa sobre una primera premisa esencial, que consiste en aceptar que ambos fenómenos se encuentran presentes en el mismo ámbito social: el de la cultura y que, en esa medida, existen influencias recíprocas.⁹¹⁷ Suzanne Shale señala que “Tanto el Derecho como el Cine son teatros del

⁹¹⁰ Vid. Benjamín Rivaya García, (coord.), *Cine y pena de muerte* (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012).

⁹¹¹ Vid. María José Bernuz Beneitez, *El Cine y los derechos de la infancia* (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012).

⁹¹² Vid. Enrique Orts Berenguer, (coord.), *Prostitución y Derecho en el Cine* (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012).

⁹¹³ Vid. Robert Alexy y Alfonso García Figueroa, *Star Trek y los derechos humanos* (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012).

⁹¹⁴ Vid. Javier De Lucas, *Blade Runner. El Derecho, guardián de la diferencia* (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012).

⁹¹⁵ Vid. Íñigo De Miguel, *Matrix: la Humanidad en la encrucijada* (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012).

⁹¹⁶ Cfr. Kamir, “Why ‘Law and Film’...”, 264-272.

⁹¹⁷ Cfr. Amnon Reichman, “The production of Law (and Cinema): Preliminary Comments on an Emerging Discourse”, *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 17.3 (primavera 2008): 460.

conflicto, espectáculos a través de los cuales podemos entender aspectos esenciales de nuestra humanidad y sociedad. El drama y el Derecho siempre han compartido una cercana afinidad”.⁹¹⁸ A su vez, para Amnon Reichman, el Derecho y el Cine juegan un papel en la formación y mantenimiento de ciertas narrativas sociales esenciales que dan significado a eventos ordinarios o extraordinarios; de ahí que se pueda hablar de una relación interdisciplinaria sin necesidad de tener que justificar, al menos en principio, el ámbito específico que comparten ambos fenómenos. Ambas narrativas sociales (Derecho y cine) pueden, entonces, constituir reportes paradigmáticos (casos o historias) que tienen la capacidad de dar contexto a las interacciones sociales. Cada sociedad, por ejemplo, tiene una historia paradigmática en relación con el robo, que se construye, organiza, comunica y/o regenera a través de símbolos y signos, mismos que pueden ser jurídicos o artísticos —y, en el caso que me ocupa, cinematográficos—. ⁹¹⁹

El movimiento Derecho y Cine implica ir en contra de la práctica académica conocida en el mundo anglosajón como *Black-Letter Law*, que consiste en concebir al Derecho exclusivamente como un cuerpo coherente y racional de reglas contenidas en códigos, reglamentos, precedentes, etc., que, una vez identificadas y aplicadas, proveen la solución a todos los problemas jurídicos.⁹²⁰ Al contrario, la formación de conceptos jurídicos esenciales como legitimidad, imparcialidad, derechos morales o justicia adquieren relevancia y operatividad fuera de esta reducida concepción del Derecho, ya que se trata de realidades contextuales.⁹²¹

Cómo son percibidos y representados el Derecho y su práctica por otro tipo de expresiones, como al Arte y el Cine, es un tema importante, dado que tales representaciones no son meramente descriptivas, sino que conforman elementos que proveen de estructura, al menos en cierta medida, a la manera en que los abogados entendemos nuestro papel dentro de la sociedad, así como a las expectativas colocadas en nuestra profesión. Reichman refiere que,

⁹¹⁸ Suzanne Shale, “The conflicts of Law and the Character of Men: Writing Reversal of Fortune and Judgment at Nuremberg”, *University of San Francisco Law Review* 30 (verano 1996): 991.

⁹¹⁹ *Cfr.* Reichman, “The production of Law...”, 460-462.

⁹²⁰ *Cfr.* Guy Osborn, “Borders and Boundaries: Locating the Law in Film” en *Law and Film*, editado por Stefan Machura y Peter Robson (Oxford: Blackwell Publishers, 2001), 165.

⁹²¹ *Cfr.* Reichman, “The production of Law...”, 462.

en el contexto de los Estados Unidos, gracias a la popularidad del Cine, en muchas ocasiones, la concepción y las expectativas sociales sobre el Derecho son moldeadas, al menos en parte, por las representaciones cinematográficas de procesos legales.⁹²²

No obstante lo anterior, habrá que tener precaución respecto a ciertas limitaciones de los discursos jurídicos y cinematográficos. En primer término, porque tanto el discurso cinematográfico como el jurídico están limitados por el lenguaje expresivo. Dado que el Derecho es un fenómeno y el Cine, otro, muy distinto, la teoría del Derecho y la teoría del Cine no se identifican ni remotamente.⁹²³ Esto no hace sino evidenciar que nuestra habilidad para referirnos a ambos fenómenos a través del lenguaje y sus respectivas teorías resulta un tanto limitada, de manera tal que escribir o hablar sobre Derecho o Cine acabará, irremediablemente, restringiendo las ideas al respecto, pues las palabras conllevan una carga que puede desviar la atención de aquello que se pretende comunicar. Precisamente por esta razón, una clase de Derecho y Cine no podrá limitarse al análisis de textos jurídicos y cinematográficos: es indispensable mostrar las películas o, como mínimo, fragmentos de ellas. Si no se muestra ni siquiera una porción de una película, una clase de Derecho y Cine no tendrá mucho sentido. La cuestión, más bien, será determinar la utilidad de escribir sobre Derecho y Cine, dada la limitación del lenguaje. La respuesta de Reichman es sencilla: se trata de la práctica de teorizar sobre Derecho (y sobre cine); así como *hablar sobre Derecho* no es lo mismo que *practicar el Derecho*, *ver* una película no es lo mismo que *analizarla*.⁹²⁴

Una segunda dificultad metodológica apuntada por Reichman atiende a la naturaleza cambiante y evolutiva de lo que entendemos por Derecho, que no es una práctica uniforme, sino más bien un *collage* de prácticas. El Derecho, en efecto, no se limita a un conjunto de normas que involucran al Estado —sea en su rama Ejecutiva, Legislativa o Judicial—, sino que también incluye prácticas como la solución alternativa de controversias. El Derecho, más bien, abarca todo, en el sentido de que toda actividad puede referirse al Derecho.⁹²⁵ Esto no

⁹²² *Ídem*.

⁹²³ *Cfr. Ibid.*, 465-466.

⁹²⁴ *Cfr. Ibid.*, 466-467; Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 68-69.

⁹²⁵ *Cfr. Ibid.*, 469.

implica, empero, que sus fronteras frente al Cine se hallen del todo definidas, puesto que este también abarca, potencialmente, todo.

En efecto, los propios linderos del género cinematográfico son polémicos. No solo está la cuestión del formato o la duración de una cinta, sino de su calidad o medio de distribución. Algunas personas, inclusive, creen que deberían de incluirse las series y largometrajes de televisión como fenómenos cinematográficos, o bien, películas que originalmente fueron producidas para ser vistas en sala de Cine pero que, por cuestiones comerciales, fueron lanzadas directamente en televisión o formatos para el hogar. Ni qué decir de productos creados y circulados en Internet.⁹²⁶ Aun reconociendo la ambigüedad entre lo que es Cine y lo que no, yo me valgo en este libro, únicamente, del fenómeno cinematográfico tradicionalmente considerado, excluyendo la televisión, aun cuando resulta un área de investigación muy en boga —y, en muchos casos, de no poca valía artística y relevancia jurídica—.

Un tercer aspecto metodológico abordado por Reichman la relación entre el Derecho, el Cine y la impronta de ambos sobre la sociedad.⁹²⁷ Si es verdad que el Derecho y el Cine participan en la construcción de narrativas sociales, no menos cierto es que sería exagerado y erróneo considerar que son las únicas herramientas que organizan la vida social, que forman la memoria colectiva o que forman parte de la identidad de una comunidad humana. Es probable que ni siquiera sean las más importantes.⁹²⁸ En efecto, se puede pensar en otros formantes de las narrativas sociales de la vida social: la Literatura, la música, la Pintura, la Prensa, el Internet. Habrá que tener cuidado, entonces, de considerar la influencia del Derecho y del Cine en la formación de dichas narrativas. Considérese, si no, que las nociones de justicia o equidad, al parecer exclusivamente jurídicas, puede encontrarse formadas también por la apreciación de una práctica tan aparentemente banal como ver algún deporte e indignarse ante la decisión errónea de un árbitro. Igualmente, las narrativas supuestamente construidas por el Cine ¿en qué medida están realmente cons-

⁹²⁶ *Cfr. Ibid.*, 470.

⁹²⁷ *Cfr. Ibid.*, 472.

⁹²⁸ *Idem.*

truidas por el Cine y no por el Internet, el Teatro, la política o una novela? Gómez Fröde, siguiendo a Reichman, señala:

aunque asumimos que [tanto el Derecho como el Cine] tienen influencia en la creación de marcos narrativos, se sabe muy poco de cómo opera y en qué procesos sociales participan. Por lo tanto, es necesaria mucha precaución para no presentar una hipótesis como si fuera un hecho. Debe evitarse caer en dos errores comunes: la generalización (hacer aseveraciones sobre el Derecho basado en un par de casos y sobre el Cine basado en dos películas) y tratar a la representación como si las cosas fueran así en el escenario cultural de una determinada sociedad.⁹²⁹

En este sentido, Gómez Fröde dice que, cuando vemos una película, podremos o no aceptar la postura ética de sus creadores, de igual forma a como, en el mundo del Derecho, no es raro que se emitan sentencias que consideramos complejas e inclusive incomprensibles, aun cuando esperamos que los jueces hayan sido cuidadosos en su redacción.⁹³⁰ Por ello, lo que sí se puede asumir, cuando vemos una película o leemos una sentencia, es que, *probablemente*, hay una representación del estado de la realidad social,⁹³¹ toda vez que: “parece que tanto el discurso del Derecho como el del Cine se ocupa principalmente de sugerir formas de interpretar la realidad social en la que vivimos, al tiempo que indica posibles patrones de pensamiento, acción, consciencia colectiva y otros ingredientes de los marcos narrativos”.⁹³²

El último escollo metodológico considerado por Reichman es si la diferencia entre el Derecho y el Cine es tal que no sería posible formular un argumento académico coherente y significativo que amerite una especial atención, cuando hay que ser cuidadoso con el lenguaje y extender más allá las analogías.⁹³³ Es evidente que se trata de fenómenos distintos: el Derecho resuelve conflictos y regula comportamientos, tendiente a mantener el orden social; mientras que el Cine es un arte, a la vez que una industria millonaria que busca ganancias. En este tenor, Reichman y Gómez Fröde sugieren algunos ejemplos de aspectos de la representación en el discurso de Derecho y Cine:

⁹²⁹ Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 71.

⁹³⁰ *Ídem*.

⁹³¹ *Ídem*.

⁹³² Reichman, “The production of Law...”, 474. La traducción libre es mía.

⁹³³ *Cfr. Ibid.*, 475.

a) *Representación como “deber representar”*

El Derecho constituye un fenómeno performativo, en el cual las palabras no narran una mera historia, describen una idea ni muestran una imagen, ya que una Ley o una sentencia afectan la vida real de las personas, y tienen un impacto sobre la realidad social.⁹³⁴ El Cine, en cambio, no es performativo sobre la audiencia en el mismo sentido. La equiparación más cercana sería la del poder (una especie de *soft law*) que tiene un director para dar órdenes a los actores o los miembros de la producción, con la diferencia de que esta sujeción es voluntaria.⁹³⁵

Una película puede ser indirectamente performativa si esta afecta la conciencia social, de manera que sea interiorizada por los miembros de la comunidad y pueda volverse una moda o aun una actitud ideológica.⁹³⁶ Las películas también pueden afectar a las personas de una manera diferente —cabida, siempre, la comprobación empírica del fenómeno y la constatación de un nexo causal—: imponiendo un sistema de pensamiento al espectador o produciendo un impacto que modifique la manera de comportarse ante determinadas situaciones.⁹³⁷ En estos casos, el Derecho y el Cine pueden entrar en competencia: este tomará una postura subversiva y aquel, una represiva, pensando en películas de un grado de violencia extrema, pornografía o drogadicción,⁹³⁸ como la infame *Salò o le 120 giornate di Sodoma* (Italia-Francia, 1975) de Pier Paolo Pasolini.

b) *Actuar conforme a Derecho*

Sería impreciso considerar que, en el Cine, a diferencia de lo que sucede en el Derecho, no existen reglas, ya que, como se ha señalado, las órdenes del director pudieran llegar a ser consideradas como una especie de derecho blando (*soft law*).⁹³⁹ Por ello, en este punto, resulta importante no perder de

⁹³⁴ Cfr. *Ibid.*, 476; Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 73-74.

⁹³⁵ Cfr. Reichman, “The production of Law...”, 476-477; Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 73-74.

⁹³⁶ *Idem.*

⁹³⁷ Cfr. Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 74.

⁹³⁸ Cfr. Reichman, “The production of Law...”, 477; Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 74.

⁹³⁹ Cfr. *Ibid.*, 478.

vista que los directores de Cine y los actores jurídicos (jueces, legisladores o abogados) operan con dos nociones claramente diferentes de *norma* o *regla* en cuanto a su sentido y alcance.⁹⁴⁰

Ya se ha visto que conocer las convenciones esenciales del Cine ayuda para su mejor comprensión e interpretación, aun cuando, como sucede en cualquier arte, las normas del medio puedan romperse y, de hecho, haya quien diga que un director de Cine no debería de conformarse con seguir unas determinadas reglas del juego, sino, al contrario, buscar romperlas en aras de una máxima creatividad.⁹⁴¹ En cambio, los distintos actores jurídicos operan de acuerdo con un paradigma de norma muy particular (entendida como norma jurídica), en la cual se desalienta su contravención a través de sanciones y castigos. De hecho, tratándose de la labor de los jueces, si bien se puede presentar la innovación judicial, al menos en la tradición romano-canónica, muchas veces no es bien vista y se tacha de franco activismo. De hecho, una de las labores del Derecho es regular la manera en que las normas jurídicas cambian.⁹⁴²

c) Representación como actuación

Diariamente, cuando los abogados ejercemos nuestra profesión, de alguna manera estamos actuando, interpretando un papel (académico, litigante, juez, fiscal, legislador), sobre un escenario (un aula, un tribunal, una sala de juntas, un despacho), ejecutando una acción (impartiendo una clase, litigando un asunto o teniendo una entrevista de trabajo). Quizá, por ello, una de las primeras lecciones que se aprenden en las Facultades de Derecho y las pasantías —o, al menos, en mi caso— es que resulta importante no solo ser abogado, sino *parecerlo*. Esta *actuación* profesional de los diferentes papeles de los operadores jurídicos tiene un impacto en la vida real de las personas, pues el Derecho constituye un lenguaje performativo.⁹⁴³

Tratándose de una película, es evidente que el actor representa un papel que, a diferencia de la actuación real de los operadores del mundo del Derecho, no

⁹⁴⁰ *Ídem*.

⁹⁴¹ *Cfr.* Reichman, “The production of Law...”, 478-480; Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 74.

⁹⁴² *Ídem*.

⁹⁴³ *Cfr.* Reichman, “The production of Law...”, 481.

tiene una influencia más allá de la producción cinematográfica que vemos en una pantalla. Los operadores jurídicos operamos, en cambio, en el *mundo real*.⁹⁴⁴

d) Representación y suspensión de incredulidad

Quizá uno de los mejores elementos para determinar la calidad de una película es la suspensión de incredulidad en el público, es decir, que la historia en pantalla tenga una apariencia de posible realidad, al menos durante la duración del filme,⁹⁴⁵ pese a que haya conciencia de que se trata de una visión particular del director.⁹⁴⁶ Precisamente por la suspensión de incredulidad —o apariencia de realidad— vale la pena resaltar, en el análisis de una película, que lo mostrado en ella no es la realidad y que los directores la alteran con fines comerciales, artísticos o abiertamente ideológicos.

La suspensión de la incredulidad, de alguna manera, también tiene un juego en el mundo del Derecho, aunque en un sentido muy diferente; *n. g.*: cuando un litigante inicia un procedimiento, espera que el sistema judicial funcione de determinada manera para poder obtener un determinado resultado.⁹⁴⁷ Apunta Gómez Fröde: “El buen Cine inspira la imaginación, pero no podemos saber si el Derecho recto debe estimular la imaginación de la misma forma. Puede estudiarse la ilusión en el Derecho (un paraíso ideal en que todas las normas se respetan y se cumplen) pero sin olvidar que el derecho se desarrolla en un plano muy diverso al del cine”.⁹⁴⁸

e) Representación y drama

Algunos géneros cinematográficos dependen del drama, y no es extraño que muchas películas dramaticen los procesos legales —especialmente los juicios— mediante el uso de elementos fílmicos (movimientos de cámara, ángulos, actuaciones, sonido, etc.).⁹⁴⁹ En cambio, los procesos del mundo del Derecho

⁹⁴⁴ *Ídem*; Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 74-75.

⁹⁴⁵ *Cfr.* Reichman, “The production of Law...”, 482.

⁹⁴⁶ *Cfr.* Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 75.

⁹⁴⁷ *Cfr.* Reichman, “The production of Law...”, 482-483.

⁹⁴⁸ Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 75.

⁹⁴⁹ *Cfr.* Reichman, “The production of Law...”, 484.

no son dramáticos, contrario a su representación cinematográfica. El trabajo de un abogado corporativo no debería de invitar al drama e inclusive los litigantes suelen evitarlo, ya que, quizás, una actuación calcada del universo ficticio de una película podría ser contraproducente para los intereses de un cliente.⁹⁵⁰ Coincidiendo con Carina Gómez Fröde cuando señala que:

Mientras que la actuación jurídica busca una solución al litigio mediante la emisión de una sentencia; la fílmica, frecuentemente, busca avivar la perturbación y activar el aspecto emocional en los espectadores. Cine y Derecho contienen un componente comunicativo; pero equiparar al Derecho como si se tratara de un espectáculo y al Cine como un proceso jurisdiccional, es exagerado. Al discutir Cine y Derecho, debe tenerse precaución metodológica y conceptual.⁹⁵¹

Tanto el Derecho como el Cine tienen un elemento comunicativo, pues transmiten mensajes, así como un elemento representativo, ya sea representación de la realidad o de una posible realidad. En ambos casos, existen choques de valores y acaece la formación de juicios normativos. Por ello, el movimiento académico Cine y Derecho deberá de evitar caer en una especie de romanticismo exagerado que llegue a confundir ambos fenómenos o que pretenda exportar, sin más, las prácticas del medio cinematográfico al jurídico, por lo que el uso de analogías habrá de ser empleado con precaución.⁹⁵²

Cine jurídico (¿o judicial?) y los géneros cinematográficos

Uno de los principales problemas que han ocupado al movimiento Derecho y Cine consiste en determinar cuáles son las características que debe reunir un filme para considerarlo una película jurídica, apoyándose, en todo caso, en la teoría cinematográfica para poder determinar algunas fronteras. Esto conlleva el peligro de centrarse tanto en la teoría fílmica que los estudios dejen de ser jurídicos, y pasen a ser meramente cinematográfico.⁹⁵³ Como advierte

⁹⁵⁰ *Ídem*, Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 75.

⁹⁵¹ Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 75.

⁹⁵² *Cfr.* Reichman, "The production of Law...", 485.

⁹⁵³ *Cfr.* Osborn, "Borders and Boundaries...", 172.

Guy Osborn, debemos de tener presente que somos abogados estudiando filmes con contenidos jurídicos y no teóricos de Cine, por más contactos interdisciplinarios que haya.

He decidido, entonces, abordar el tema relativo al género cinematográfico en el presente capítulo en vez de en el capítulo anterior, donde me ocupé exclusivamente de algunos aspectos de teoría cinematográfica. Aquí me centraré en la necesidad, conveniencia y posibilidad de hablar de un género de Cine judicial o jurídico, siguiendo a varios autores del movimiento académico Derecho y Cine.

En primer lugar, está Arthur Asa Berger, quien ha puntualizado: “Hablamos de géneros debido a nuestra necesidad de clasificar cosas, lo que hacemos para tener una idea de cómo los textos se relacionan entre sí y tener una cierta perspectiva sobre ellos. Existe una cuestión filosófica interesante relacionada con los géneros, a saber, si existen o no “clases” de cosas y cuál es su estatus ontológico”.⁹⁵⁴ Juan Antonio Gómez García señala, por su parte, que, en un sentido filosófico, el concepto de *género* se debe entender bajo la distinción lógica de *género* y *especie*, donde el primero consiste en un atributo esencial que puede ser aplicado a una pluralidad de elementos que difieren entre sí de forma específica, y la especie, como una clase subordinada a un género definido que se encuentra por encima de los sujetos individualmente considerados.⁹⁵⁵

Sin detenerme en un análisis pormenorizado de la evolución del concepto estético de género,⁹⁵⁶ en el ámbito de la teoría cinematográfica, dicha noción ha resultado por demás problemática, dada:

la enorme complejidad y polivalencia que acompañan al concepto de género en el ámbito de la reflexión estética, manifestados en sus múltiples y muy diferentes formulaciones históricas desde la Grecia clásica y, especialmente, porque esta noción compromete problemas de tan hondísimo calado filosófico como las relaciones entre materia y forma, entre lo particular y lo universal, entre género y especie, etc.⁹⁵⁷

⁹⁵⁴ Arthur Asa Berger, *Cultural Criticism* (Thousand Oaks: SAGE Publications, 1995), 18. La traducción es mía.

⁹⁵⁵ *Cfr.* Gómez García, “El Derecho y los géneros...”, 19.

⁹⁵⁶ *Cfr. Ibid.*, 19-23.

⁹⁵⁷ *Ibid.*, 16.

La discusión académica sobre los géneros cinematográficos comenzó a finales de la década de los cincuenta, luego de un desbordamiento de criterios clasificatorios empleados por la crítica cinematográfica. En el ámbito anglosajón, un planteamiento más riguroso de una teoría tuvo lugar en la década siguiente.⁹⁵⁸

Tom Ryall aporta una definición: “[se trata de] patrones/formas/estilos/estructuras que trascienden las películas individuales y que implican tanto su construcción por el director de Cine, como su lectura por la audiencia”.⁹⁵⁹ Otro autor relevante para el inicio de la construcción de una teoría de los géneros cinematográficos es el crítico Edward Buscombe, quien señaló el problema de la circularidad para su definición al manifestar que, por ejemplo, para saber qué es un wéstern, debemos ver cierta clase de filmes, pero ¿cómo saber qué filme ver sin previamente saber y determinar las características que debe reunir un wéstern?⁹⁶⁰ Obviamente, esta observación no aplica únicamente para el Cine: la misma crítica puede hacerse a los géneros literarios. En cambio, para Gómez García, el género cinematográfico:

vendría a ser una manera de identificar los contenidos de una película, al caracterizar su temática, sus elementos narrativos y su estilo en relación con otros filmes que compartan sus mismas características. Constituye, pues, una forma estereotipada de tipificar la producción cinematográfica, resultado de una convención estética y comercial a lo largo de los años, más o menos explícita, dependiendo de la tradición que tenga el género concreto a que nos refiramos.⁹⁶¹

Tratándose de los géneros cinematográficos, dice Rick Altman, siempre será problemático contar con criterios claros y estables para analizar y clasificar películas, por lo que sería más deseable aceptar que se trata de una situación compleja, ya que, “para que un género exista, deben producirse un gran número de textos, que luego se distribuirán de manera generalizada, se exhibirán a un extenso número de espectadores y serán recibidos por estos con cierta homogeneidad”.⁹⁶² José Luis Sánchez Noriega ofrece una tipología

⁹⁵⁸ *Ídem.*

⁹⁵⁹ Steve Neal, *Genre and Hollywood* (Londres: Routledge, 2000), 10. La traducción es mía.

⁹⁶⁰ Cfr. Edward Buscombe, “The Idea of Genre in American Cinema”, en *Film Genre Reader IV*, editado por Barry Keith Grant (Austin: University of Texas Press, 2012), 14.

⁹⁶¹ Gómez García, “El Derecho y los géneros...”, 26.

⁹⁶² Rick Altman, *Los géneros cinematográficos*, traducción de Carles Roche Suárez (Barcelona: Paidós,

de los géneros cinematográficos —muy útil y esquemática a mi juicio—,⁹⁶³ mas no se trata, desde luego, de una posición universalmente aceptada y que, con toda seguridad, tendrá sus equívocos. Él identifica, a grandes rasgos, tres categorías de clasificación:

- a) Formatos cinematográficos. Criterio que atiende a la forma artística, así como a la naturaleza del material expresivo de los filmes y su relación con la realidad. Así, habrá Cine mudo, Cine sonoro o Cine de animación, por ejemplo.⁹⁶⁴
- b) Categorías supragenéricas. Atienden a los procesos de creación artística relevantes para la estética de la película, condicionando el resultado externo: duración (por ejemplo, largometraje o cortometraje), finalidad o recepción (Cine comercial, Cine experimental, Cine de autor), proceso de producción (Cine de estudio, Cine independiente, Cine B), origen de su guión (adaptaciones de novela, teatro, *remakes*) y estructura (películas de episodios, películas corales...)⁹⁶⁵
- c) Los géneros canónicos o géneros cinematográficos propiamente dichos, típicos del Cine de Estados Unidos que atienden primordialmente a las expectativas generadas en el público:
 1. Drama (melodrama, social, biográfico).
 2. Comedia (romántica, de humor negro, de humor absurdo).
 3. Wéstern (histórico, pro-“indios” o *spaghetti western*).
 4. Musical (comedia musical, melodrama musical).
 5. Terror (Cine de vampiros, monstruos, satánico, de hombres lobo, *gore*...).
 6. Cine fantástico (fantasías o épicas históricas, de mitología o de metáforas futuristas).
 7. Cine de aventuras y acción (de piratas, espadachines, sobre leyendas medievales, del espacio, artes marciales...).

2000), 122.

⁹⁶³ Cfr. José Luis Sánchez Noriega, *Historia del Cine. Teoría y géneros cinematográficos, fotografía y televisión* (Madrid: Alianza Editorial, 2006), 96 ss.

⁹⁶⁴ Cfr. *Ibid.*, 97; Gómez García, “El Derecho y los géneros...”, 30.

⁹⁶⁵ Cfr. Sánchez Noriega, *Historia del Cine*, 97-98; Gómez García, “El Derecho y los géneros...”, 30.

8. Cine criminal (Cine negro o *noir*, de gánsters y de policías).
9. Cine bélico (dramas de guerra, cine pacifista e inclusive comedia militar).⁹⁶⁶

En este sentido, estos géneros cinematográficos se antojan tan equívocos que el autor contempla dos subcategorías de los mismos:

- a) Los géneros híbridos, para incluir a aquellas películas que participan de los caracteres que identifican a más de uno de los géneros canónicos antes señalados de manera simultánea y que han alcanzado una identidad propia (la comedia musical, el Cine de catástrofes o el Cine de propaganda).⁹⁶⁷
- b) Los intergéneros o ciclos intergenéricos, que, al igual que la categoría anterior, incluyen filmes que comparten características de varios géneros canónicos, pero cuya identidad no está determinada por su hibridismo, sino por compartir otros elementos, como una estructura o tema en común (*e. g.*: las películas llamadas *road movies*, Cine de profesionales o Cine erótico).⁹⁶⁸

Para Sánchez Noriega, aun con la tipología ofrecida, puede darse el caso de una película que pueda catalogarse en más de un género u otra en la que se presente el fenómeno contrario, es decir, que no sea clasificable, tratándose de obras singulares respecto de las cuales “resulta estrecha la conceptualización genérica”.⁹⁶⁹ Así, Rick Altman ha señalado que intentar clasificar una película dentro de un determinado género implica que esta sea arrancada del tiempo y puesta en un área atemporal (transhistórica),⁹⁷⁰ en la medida en que:

independientemente del papel que desempeñen las circunstancias históricas en la formulación de la estructura superficial de las películas de género, gran parte de la actual

⁹⁶⁶ Cfr. Sánchez Noriega, *Historia del Cine*, 98-101 ss; Gómez García, “El Derecho y los géneros...”, 31.

⁹⁶⁷ Cfr. Sánchez Noriega, *Historia del Cine*, 99; Gómez García, “El Derecho y los géneros...”, 31-32.

⁹⁶⁸ Sánchez Noriega, *Historia del Cine*, 99; Cfr. Gómez García, “El Derecho y los géneros...”, 32.

⁹⁶⁹ Cfr. Sánchez Noriega, *Historia del Cine*, 99-101.

⁹⁷⁰ Cfr. Altman, *Los géneros cinematográficos*, 41.

teoría de los géneros da por sentado que las estructuras profundas emanan directamente de las profundidades arquetípicas del mito, tanto si éstas se habían manifestado en otros terrenos como si es el cine quien las saca a la luz.⁹⁷¹

Si este es el *status questionis* relativa a los géneros cinematográficos desde la perspectiva de la teoría fílmica, falta la discusión que ocupa al movimiento Derecho y Cine en torno a la posibilidad de un género cinematográfico jurídico.⁹⁷² Al respecto, Greenfield, Osborn y Robson hallan relevante este debate, en primer término, por la necesidad de una mínima claridad taxonómica, pero también porque ofrece el potencial para explorar cómo se construyen cierto tipo de películas y su impacto —si bien eso estaría más cercano a una discusión del Derecho *como* Cine o a un análisis específico de sociología jurídica, que me desviarían de los objetivos del libro—.⁹⁷³ Sin embargo, el profesor Norman Rosenberg, siguiendo una línea de argumentación similar a la del crítico de cine Edward Buscombe, ha señalado sobre el particular que:

Las categorías que actualmente se usan en los estudios jurídicos (tales como película jurídica, película judicial, y películas acerca del Derecho) son retrospectivas, pues han sido construidas por el discurso académico después de la caracterización de la película. La industria cinematográfica clásica de Hollywood no ha empleado tales etiquetas, y esta práctica generalmente se continúa fuera de los círculos académicos.⁹⁷⁴

La opinión de Rivaya y de De Cima es que, si se pudiera hablar de un *cine jurídico* como género, este se conformaría por aquellas películas en las cuales se exponen temas jurídicos que, de ser reales, se verían vinculados con las normas y el pensamiento propiamente jurídico. Aunque, bajo tales criterios, la perspectiva clasificatoria dependería del público y no de la película, y lo que a una persona le podría parecer un tema jurídico —por su formación profesional, digamos— podría no ser compartida por otro espectador.⁹⁷⁵

⁹⁷¹ *Ibid.*, 42.

⁹⁷² Cfr. Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 19.

⁹⁷³ Cfr. Greenfield, Osborn y Robson, *Film and the Law*, 61 ss.

⁹⁷⁴ Norman Rosenberg, “Looking for Law in All the Old Traces: The Movies of Classical Hollywood, the Law, and the case(s) of Film Noir”, *UCLA Law Review* 48.6 (agosto de 2001): 1446.

⁹⁷⁵ Cfr. Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 19.

No obstante, la cuestión de determinar si existe o no un *género cinematográfico jurídico* resulta más compleja, toda vez que puede caerse en un exceso temático y, por ende, elaborar una categoría clasificatoria inútil, ya que, en casi todos los filmes, aun en menor medida, se abordan cuestiones a las que los abogados podríamos dar una interpretación jurídica. De Cima y Rivaya refieren que, en dado caso, para hablar de películas jurídicas, se tendría que tomar en consideración “el peso del dato jurídico en la narración”.⁹⁷⁶ Mas la pertenencia a un género cinematográfico u otro depende no solo del tema de la película, sino también de una estructura narrativa y una estética más o menos en común,⁹⁷⁷ razón por la cual se pecaría de osadía al aceptar la existencia sin más de un género canónico autónomo —e intergenérico—: *cine jurídico*, puesto que el tratamiento cinematográfico de los tópicos jurídicos ha sido por demás variado.⁹⁷⁸

En efecto, para Gómez García, hablar de un *género cinematográfico jurídico* aplicable a las películas cuya trama central tenga un fuerte contenido relacionado con el Derecho resulta demasiado laxo, pues se pasaría por alto que no se debe reunir una sola característica para agrupar genéricamente a una serie de obras, sino que se requiere que compartan otros elementos, como unidad de estilo o aspectos narrativos comunes.⁹⁷⁹ Siguiendo a Jessica Silbey, parecería que hablar de un género de *Cine judicial* (o *cine de juicios*) resulta menos complicado, en tanto que este incluiría películas donde aparecen los operadores del Derecho más habituales (jueces, abogados, acusados, demandantes, jurados) y, por si fuera poco, donde se da una especial importancia al espacio físico, los tribunales, como el lugar en el cual se espera que se haga justicia.⁹⁸⁰ De ahí que suelen identificarse esta clase de filmes como *courtroom dramas*. Para la autora, sí se podría hablar, en este caso, de un género propiamente, no solo por el tema común, sino porque hay una identidad estética y estructural. En cambio, remitiéndome a Sánchez Noriega, me parece que tampoco se podría hablar de un *Cine de juicios* (o *courtroom dramas*) como género canónico autó-

⁹⁷⁶ *Ibid.*, 20.

⁹⁷⁷ Cfr. Altman, *Los géneros cinematográficos*, 45-46.

⁹⁷⁸ Cfr. Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 20.

⁹⁷⁹ Cfr. Gómez García, “El Derecho y los géneros...”, 33.

⁹⁸⁰ Cfr. Jessica Silbey, “Patterns of Courtroom Justice”, en *Law and Film*, editado por Stefan Machura y Peter Robson (Oxford: Blackwell Publishers, 2001), 97-116.

nomo, ya que también pueden presentarse juicios en diversos géneros. Así, por ejemplo, *Anatomy of a Murder* (EUA, 1959) de Otto Preminger se podría considerar un drama; *Paths of Glory* (EUA, 1957) de Stanley Kubrick, Cine bélico; y *Liar Liar* (EUA, 1997) de Tom Shadyac, una comedia; ya que en los tres aparecen operadores jurídicos importantes (jueces, abogados, acusados) y, sobre todo, el espacio físico de los tribunales, pero su clasificación canónica no es la misma.

Al respecto, la obra de Paul Bergman y Michael Asimow resulta un referente obligado, pues su proyecto consiste en analizar y rendir un tributo a películas que se desarrollan fundamentalmente en tribunales; en él proponen un listado de películas y brindan una especie de calificación crítica.⁹⁸¹ Dicho libro no se encuentra exento de críticas, dado el énfasis total de los autores en películas anglosajonas, casi todas de Estados Unidos y algunas del Reino Unido. Tampoco es de gran ayuda para dilucidar un *Cine jurídico*, pues se enfoca, como he señalado, únicamente en el aspecto judicial, empleando, además, películas de géneros diversos, como drama, comedia y bélico. Con todo, es un esfuerzo loable y su consulta, insisto, obligatoria.

Anthony Chase, Guy Osborn y John Denvir son de la opinión de que el *cine jurídico* no debe, necesariamente, de identificarse de manera exclusiva con el *cine judicial* de carácter dramático que se desenvuelve en los tribunales,⁹⁸² porque “en cualquier caso, considerar que las películas jurídicas solo son los dramas judiciales constituye una interpretación muy estrecha de lo que es el Derecho”.⁹⁸³ Si bien es evidente que una parte del mundo jurídico se verifica en los juzgados, también, buena parte de este, acaso la mayoría, se desarrolla fuera de allí.⁹⁸⁴ Denvir llega a quejarse de que uno de los principales vicios de la educación jurídica contemporánea es limitar al Derecho a la mera aplicación de normas a los casos particulares.

En cualquier caso, esta clase de películas cuyas historias giran alrededor de dramas —o comedias— judiciales constituirían una especie de subgénero

⁹⁸¹ Vid. Paul Bergman y Michael Asimow, *Reel Justice: The Courtroom Goes to the Movies* (Kansas City: Andrews McMeel Publishing, 2006).

⁹⁸² Cfr. Anthony Chase, *Movies on Trial* (Nueva York: The New Press, 2002), 165.

⁹⁸³ Osborn, “Borders and Boundaries...”, 173. La traducción es mía.

⁹⁸⁴ Cfr. John Denvir, “Law, Lawyers, Film & Television”, *The Legal Studies Forum* 24 (2000): 280.

—o intergénero— cinematográfico dentro del vasto universo de películas con contenido jurídico (*cine jurídico*), pues, como señala Emilio González Romero, las películas de abogados o de juicios son cine jurídico, pero el cine jurídico no se agota en ellas.⁹⁸⁵ Por ello, concuerdo con la opinión de Gómez García: “en ningún caso puede hablarse de un género cinematográfico en sentido estricto”.⁹⁸⁶ Respecto de las películas con contenido jurídico, se trata de una categoría por demás amplia que, de hecho, excede a los géneros cinematográficos canónicos reconocidos e inclusive a los géneros híbridos e intergenéricos.

En efecto, me parece que, si la concepción del género cinematográfico del Cine jurídico no es posible, lo que no se puede ignorar es que las cuestiones jurídicas han aparecido a lo largo de la historia del Cine en prácticamente todos los géneros cinematográficos, ya sean dramas, wésterns, terror, comedias, ciencia ficción o hasta en los musicales.⁹⁸⁷ Como arguyen Rivaya y De Cima: “si es verdad que hay géneros que pueden utilizar o no el dato jurídico, otorgarle mayor o menor importancia, existen otros que son jurídicos por principio, que no pueden obviar la referencia al Derecho. Se trata del Cine negro, del *wéstern* y del cine político”⁹⁸⁸ —añadiría yo que el Cine bélico también implica cuestiones jurídicas por principio—.

Lejos de resultar una cuestión criticable, me parece que admitir la imposibilidad de concebir un género cinematográfico de películas jurídicas implica reconocer, en cambio, que el Cine emplea argumentos del mundo del Derecho con total regularidad, prácticamente en todos los géneros cinematográficos que sí cuentan con un reconocimiento propio, pues la creatividad de los directores permite abordar nuestras temas de las más diversas formas.⁹⁸⁹

⁹⁸⁵ Emilio González Romero, *Otros abogados y otros juicios en el Cine español* (Barcelona: Laertes, 2006), 15.

⁹⁸⁶ Gómez García, “El Derecho y los géneros...”, 33.

⁹⁸⁷ Cfr. Rennard Strickland, “The Cinematic Lawyer: The Magic Mirror and the Silver Screen”, *Oklahoma City University Law Review* 22 (1997): 15-16; Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 22.

⁹⁸⁸ Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 27.

⁹⁸⁹ Cfr. Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 22.

Diversas ramas del Derecho o temas jurídicos en el Cine

Con independencia de que en ciertos géneros cinematográficos aparezca con mayor regularidad el dato jurídico, lo cierto es que el Cine ha abordado de manera continua en sus historias diversos temas concretos del mundo del Derecho. Esto ha dado lugar a que la academia del movimiento particularice aún más y aborde diversas ramas o temas jurídicos específicos y su tratamiento filmico:⁹⁹⁰ así, por ejemplo, se habla de Derecho constitucional y Cine, Derecho procesal y Cine, derechos humanos y Cine, etc.

Quizá el argumento jurídico que tenga más presencia en el mundo cinematográfico son, claro está, los juicios —y los procesos en torno a los mismos—, dada su particular fuerza dramática respecto a la intervención de las partes afectadas, por lo que es relativamente sencillo hablar de la presencia del Derecho procesal en el Cine.⁹⁹¹ Ejemplos abundan, sea en clave dramática o cómica y ciñéndose a películas estadounidenses:⁹⁹² *Young Mr. Lincoln* (EUA, 1939) de John Ford, *Inherit the Wind* (EUA, 1960) de Stanley Kramer, *12 Angry Men* (EUA, 1957) de Sidney Lumet o *My Cousin Vinny* (EUA, 1992) de Jonathan Lynn. En el contexto mexicano, Gómez Fröde propone un manual de 50 películas,⁹⁹³ la mayoría igualmente de origen estadounidense, para la enseñanza del Derecho procesal, pero incluye también filmes europeos, un clásico japonés como *Rashōmon* (Japón, 1960) de Akira Kurosawa y algunas películas nacionales, entre las que destaco *Abí está el detalle* (México, 1940) de Juan Bustillos Oro y *El proceso de las señoritas Vivanco* (México, 1961) de Mauricio de la Serna.

Si en el Cine se ha explotado tanto el proceso judicial, ello se debe a que, en el fondo, “de lo que se trata es de asesinatos, crímenes especialmente repugnantes”,⁹⁹⁴ razón por la cual también se puede hablar de la presencia del Derecho penal como parte de los argumentos cinematográficos.⁹⁹⁵ De ahí los

⁹⁹⁰ Cfr. *Ibid.*, 40 ss.

⁹⁹¹ Cfr. *Ibid.*, 40-46.

⁹⁹² Vid. Bergman y Asimow, *Reel Justice*.

⁹⁹³ Cfr. Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 98-99 ss.

⁹⁹⁴ Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 47.

⁹⁹⁵ Cfr. Miguel Díaz y García Conlledo, “Crimen y castigo. Derecho penal, ¿para qué? A propósito de *Soy un juguivo*”, en *Una introducción cinematográfica al Derecho*, coordinado por Miguel Ángel Presno

típicos filmes de asesinos seriales, como *M* (Alemania, 1931) de Fritz Lang, *The Silence of the Lambs* (EUA, 1991) de Jonathan Demme o *Seven* (EUA, 1995) de David Fincher; de mafiosos, como *Scarface* (EUA, 1932) de Howard Hawks y Richard Rosson, *Angels with Dirty Faces* (EUA, 1938) de Michael Curtiz, Pépé le Moko (Francia, 1937) de Julien Duvivier, *I soliti ignoti* (Italia, 1958) de Mario Monicelli, *The Godfather* (EUA, 1972) de Francis Ford Coppola o *Goodfellas* (EUA, 1990) de Martin Scorsese; o policíacos, como *Touch of Evil* (EUA, 1958) de Orson Welles, *Dog Day Afternoon* (EUA, 1975) de Sidney Lumet o *Heat* (EUA, 1995) de Michael Mann. También relacionado con el Derecho penal, siempre ha interesado al mundo cinematográfico abordar la cuestión del falso culpable, es decir, un protagonista que ha sido acusado erróneamente de un delito, cuyo ejemplo más clásico sea *The Wrong Man* (EUA, 1956) de Sir Alfred Hitchcock. En el Cine nacional una referencia en el género cómico podría ser la antes referida *Abí está el detalle*.

Por obvias razones, se encuentran estrechamente relacionados con el Derecho penal otros dos tópicos jurídicos harto cinematográficos: el Derecho penitenciario y, en particular, la pena de muerte.⁹⁹⁶ Sobre el primero, piénsese en clásicos como *I Am a Fugitive from a Chain Gang* (EUA, 1932) de Mervyn LeRoy, *Cool Hand Luke* (EUA, 1967) de Stuart Rosenberg o *The Shamsbank Redemption* (EUA, 1994) de Frank Darabont. Para el segundo, recomiendo la obra coordinada por Benjamín Rivaya,⁹⁹⁷ donde menciona, entre otras, *Monsieur Verdoux* (EUA, 1947) de Sir Charles Chaplin, *Beyond a Reasonable Doubt* (EUA, 1956) de Fritz Lang, *El verdugo* (España-Italia, 1963) de Luis García Berlanga o *Dead Man Walking* (EUA, 1995) de Tim Robbins.

Rivaya y De Cima recuerdan que también el mundo de las relaciones laborales ha sido materia de argumentos jurídicos en el Cine (por regla general, una crítica a las condiciones de la clase trabajadora).⁹⁹⁸ Sobre el Cine y el Derecho laboral,⁹⁹⁹ hallamos ejemplos *Stachka* (URSS, 1925) de Serguéi Mijáilovich Eisenstein, *Modern Times* (EUA, 1936) de Sir Charles Chaplin, *Ladri*

Línera y Benjamín Rivaya García (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012), 77-108.

⁹⁹⁶ Cfr. Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 47-53.

⁹⁹⁷ Vid. Rivaya García, *Cine y pena de muerte*.

⁹⁹⁸ Cfr. Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 54-55.

⁹⁹⁹ Vid. Amparo Garrigues Giménez, *Vivir y morir en el trabajo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015).

di biciclette (Italia, 1948) de Vittorio de Sica, *Le salaire de la peur* (Francia-Italia, 1953) de Henri-Georges Clouzot (Francia-Italia, 1953) o *The Full Monty* (Reino Unido, 1997) de Peter Cattaneo.

En cuanto al Derecho constitucional, su “contenido está íntimamente relacionado con los ideales, valores, derechos, libertades y prácticas de nuestras sociedades democráticas y de todo ser humano”,¹⁰⁰⁰ por lo que el Cine ha dedicado variados filmes a historias alrededor de los procesos históricos que antecedieron al constitucionalismo: *A Man for All Seasons* (Reino Unido, 1966) de Fred Zinnemann o *La prise de pouvoir par Louis XIV* (Francia, 1966) de Roberto Rossellini; o bien, en torno a los procesos de liberalización y democratización del poder y su crisis: *Novecento* (Italia-Francia-RFA, 1976) de Bernardo Bertolucci, *Reds* (EUA, 1981) de Warren Beatty o *Good Bye, Lenin!* (Alemania, 2003) de Wolfgang Becker. Asimismo, podemos hallar numerosos temas que tienen que ver con el Derecho constitucional en notables películas:¹⁰⁰¹ procesos electorales en *Citizen Kane* (EUA, 1941) de Orson Welles, la relación Iglesia-Estado en *Fanny och Alexander* (Suecia-Francia-RFA, 1982) de Ingmar Bergman, críticas al poder del Estado Moderno en *The Pianist* (Francia-Alemania-Polonia-Reino Unido, 2002) de Roman Polański o *V for Vendetta* (EUA-Alemania, 2006) de James McTeigue, las teorías contractualistas de Hobbes y de Locke en *Lord of the Flies* (Reino Unido, 1963) de Peter Brook y *The Man Who Shot Liberty Valance* (EUA, 1962) de John Ford, respectivamente.¹⁰⁰²

Las reflexiones académicas sobre filmes que ejemplifican y ayudan a explicar cuestiones propias del Derecho internacional¹⁰⁰³ bien podrían incluir películas con tantos años de diferencia como *Ninotchka* (EUA, 1939) de Ernst Lubitsch y *Bridge of Spies* (EUA, 2015) de Steven Spielberg, sobre el tema del espionaje, o bien, *Dr. Strangelove or: How I Learned to Stop Worrying and Love the Bomb* (Reino Unido-EUA, 1964) o *Full Metal Jacket* (Reino Unido-EUA, 1987),

¹⁰⁰⁰ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Prólogo. El Cine como enseñanza visual del Derecho. A cien años del natalicio de Cantinflas”, en *Proyecciones de Derecho constitucional*, coordinado por Fernando Reviriego Picón (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012), 12.

¹⁰⁰¹ Vid. Sonia García Vázquez, (coord.), *El Derecho constitucional en el Cine* (La Coruña: Universidade da Coruña, 2012).

¹⁰⁰² Cfr. Miguel Ángel Presno Linera, “¿De qué hablamos cuando hablamos de Derecho constitucional?”, en *Una introducción cinematográfica al Derecho*, coordinado por Miguel Ángel Presno Linera y Benjamín Rivaya García (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012), 29-49; 32-66.

¹⁰⁰³ Cfr. Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 57-58.

ambas de Stanley Kubrick, sobre el Derecho internacional de guerra.¹⁰⁰⁴ Especialmente ilustrativo es el análisis que de Javier A. González Vega¹⁰⁰⁵ sobre *La battaglia di Algeri* (Italia-Argelia, 1966) de Gillo Pontecorvo.

En materia de Derecho privado, destaca el Derecho familiar, que es quizás el más explotado cinematográficamente, a propósito de:¹⁰⁰⁶ matrimonios y divorcios, en *The Awful Truth* (EUA, 1937) de Leo McCarey, *Father of the Bride* (EUA, 1950) de Vincente Minnelli, *Kramer vs. Kramer* (EUA, 1979) de Robert Benton; relaciones entre padres e hijos, en *Make Way for Tomorrow* (EUA, 1937) de Leo McCarey, *Tokyo monogatari* [*Historias de Tokyo*] (Japón, 1953) de Yasujiro Ozu o *Sen to Chihiro no Kamikakushi* [*El viaje de Chihiro*] (Japón, 2001) de Hayao Miyazaki; adopciones, en *The Kid* (EUA, 1921) de Sir Charles Chaplin, *L'enfance nue* (Francia, 1968) de Maurice Pialat o *Juno* (Canadá-EUA, 2007) de Jason Reitman; o testamentos, en *Los tres García* (México, 1947) de Ismael Rodríguez, *The Ghost and Mrs. Muir* (EUA, 1947) de Joseph L. Mankiewicz o *The Grand Budapest Hotel* (EUA-Alemania-Reino Unido, 2014) de Wes Anderson. Desde luego, tampoco se puede omitir los títulos que atañen al Derecho mercantil: *Plácido* (España, 1961) de Luis García Berlanga, que habla sobre las letras de cambio; *Double Indemnity* (EUA, 1944) de Billy Wilder, sobre el Derecho de los seguros; o *There Will Be Blood* (EUA, 2007) de Paul Thomas Anderson, sobre la competencia desleal en los negocios.

Incluso el Derecho administrativo no ha escapado a la atención del movimiento Derecho y Cine,¹⁰⁰⁷ incluyendo temas particulares como el Derecho ambiental, referido en *Mr. Smith Goes to Washington* (EUA, 1939) de Frank Capra, *Local Hero* (Reino Unido, 1983) de Bill Forsyth o *Erin Brockovich* (EUA, 2000) de Stephen Soderbergh; la actuación de los servicios secretos, en *Das Leben der Anderen* (Alemania, 2006) de Florian Henckel von Donnersmarck o *Tinker*

¹⁰⁰⁴ Vid. Preciado Pardinas, *Derecho y guerra*; Cfr. Chase, *Movies on Trial*, 120-132.

¹⁰⁰⁵ Cfr. Javier A. González Vega, “Una aproximación cinematográfica al Derecho internacional: libre determinación de los pueblos, uso de la fuerza y terrorismo en La batalla de Argel, de Gillo Pontecorvo”, en *Una introducción cinematográfica al Derecho*, coordinado por Miguel Ángel Presno Linera y Benjamín Rivaya García (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012), 51-76.

¹⁰⁰⁶ Cfr. Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 58-61. El autor Anthony Chase también refiere ejemplos en materia de Derecho Privado en la tradición del *Common Law* por lo que hace a la responsabilidad (*torts*). Cfr. Chase, *Movies on Trial*, 104-119.

¹⁰⁰⁷ Vid. Juan José Pernas García, (coord.), *El Derecho administrativo en el Cine* (La Coruña: Universidade da Coruña, 2011).

Tailor Soldier Spy (Reino Unido-Francia-Alemania, 2011) de Tomas Alfredson; y la vida burocrática, en la obligada *Ikiru* (Japón, 1952) de Akira Kurosawa.

También, el Derecho eclesiástico entronca con temas como la libertad e intolerancia religiosas en *La reine Margot* (Francia-Italia-Alemania, 1994) de Patrice Chéreau, la relación entre religión la política en *The Mission* (Reino Unido, 1986) de Roland Joffé, el fenómeno de las sectas en *The Master* (EUA, 2012) de Paul Thomas Anderson.¹⁰⁰⁸ Por no dejar de mencionar las obras maestras de Carl Theodor Dreyer, *La passion de Jeanne d'Arc* (Francia, 1928) u *Ordet* (Dinamarca, 1955), que tocan directamente el tema de los procesos inquisitoriales.

Si bien las anteriores referencias no agotan en absoluto las ramas del Derecho ni los temas jurídicos que han abordado los autores afines al movimiento Derecho y Cine, no quisiera dejar pasar el enorme interés académico por las cuestiones de índole filosófico-jurídica y la manera como el mundo cinematográfico puede ayudar a comprenderlos. En palabras de Rivaya y De Cima: “Amén de referencias a sectores concretos del Derecho que ofrecen argumentos cinematográficos, también en el Cine podemos encontrar planteadas, o reflejadas al menos, las grandes preguntas iusfilosóficas. ¿Qué es el Derecho? ¿Cómo debe ser el Derecho? Y ¿cómo conocer uno y otro, el real y el ideal?”.¹⁰⁰⁹ Estos autores comentan cintas como *The Truman Show* (EUA, 1998) de Peter Weir, *Krótki film o szabijaniu [No matarás]* (Polonia, 1998) de Krzysztof Kieslowski o *The Last Temptation of Christ* de Martin Scorsese, que pueden servir de guía para exponer cuestiones del tipo de: la naturaleza de las normas como criterios de corrección moral empleados por la sociedad, la naturaleza y concepto del Derecho o la tensión entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico.¹⁰¹⁰ En efecto, recuerdan los referidos autores un diálogo *No matarás*, donde se observa el concepto del Derecho que, aparentemente, tenía el director Kieslowski:

¹⁰⁰⁸ Vid. María del Carmen Garcimartín Montero, (coord.), *El Derecho eclesiástico en el Cine* (La Coruña: Universidade da Coruña, 2013).

¹⁰⁰⁹ Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 61.

¹⁰¹⁰ Cfr. Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 61-71; Benjamín Rivaya García y Juan Antonio Gómez García, (eds.), *Filosofía del Derecho y Cine* (La Coruña: Universidade da Coruña, 2012).

El Derecho no debería imitar a la naturaleza, debería más bien componerla. El Derecho es una invención de los Hombres para regular sus relaciones mutuas. Cómo somos y cómo vivimos es el resultado de las leyes que observamos o que violamos. El Hombre es libre. Su libertad está limitada sólo por el Derecho a la libertad de los otros Hombres. El castigo, el castigo es una venganza, sobre todo si tiende a lastimar y no a evitar el crimen. ¿En nombre de quién se ejerce la venganza? ¿Realmente en nombre de los inocentes? ¿Acaso los verdaderos inocentes establecen el Derecho?¹⁰¹¹

Con esta perspectiva, cabe señalar como un ejemplo más, que me parece especialmente llamativo: el texto de Richard K. Sherwin a propósito de la película de *Trois couleurs: Rouge* (Francia-Polonia-Suiza, 1994) de Krzysztof Kieślowski, donde señala que el director polaco, partiendo de una lectura posmoderna, propone una visión fraternal y un compromiso normativo, que invita a reflexionar sobre las responsabilidades frente a los demás y lleva a pensar de forma distinta al Derecho, un Derecho que, indispensablemente, implica compromisos éticos. Para Sherwin, la película de Kieślowski se encuentra impregnada de condiciones posmodernas, lo cual conlleva, en términos filosóficos, a hacer teoría sin fundaciones.¹⁰¹²

En este tenor, Greenfield, Osborn y Robson recuerdan que los orígenes del movimiento Derecho y Cine, de alguna manera, son iusfilosóficos, en tanto que el punto de partida de sus iniciadores fue la constatación de la quiebra intelectual y política del positivismo jurídico como la única manera de entender qué es el Derecho.¹⁰¹³ Así, subrayan que el Cine puede enseñar a los alumnos de Derecho cuestiones de mucho valor, como que la justicia es importante al momento de aplicar el Derecho, que se debe cuestionar el *statu quo*, que resulta importante no deshumanizar a la profesión o que no supone un error entrar en contacto con nuestras emociones en el ámbito práctico.¹⁰¹⁴ Por ello, comparto la opinión de John Denvir, a partir del análisis de *Young Mr. Lincoln* (EUA, 1939) de John Ford y *Dirty Harry* (EUA, 1971) de Don Siegel:

¹⁰¹¹ Rivaya García y De Cima, *Derecho y Cine en 100 películas*, 64.

¹⁰¹² Cfr. Richard K. Sherwin, "Law's Enchantment: The Cinematic Jurisprudence of Krzysztof Kieślowski", en *Law and Popular Culture Current Legal Issues*, vol. VII, editado por Michael Freeman (Oxford: Oxford University Press, 2005), 87-108.

¹⁰¹³ Cfr. Greenfield, Osborn y Robson, *Film and the Law*, 15.

¹⁰¹⁴ Cfr. *Ibid.*, 27.

creo que hay otro mensaje que el estudio de películas ofrece para los estudiantes de Derecho: la práctica del Derecho está cargada de consecuencias éticas. Cada día, los abogados de las películas se enfrentan a la elección de luchar por la justicia o permitir que un sistema injusto prevalezca. [...] Mi punto no es defender la exactitud de la imagen popular hiper-moralista del abogado, pero insistir en su importancia como un antídoto a la imagen amoral tan dominante en el resto del currículum de las escuelas de Derecho.¹⁰¹⁵

Esto significa que, en el movimiento Derecho y Cine, se ha reconocido que el medio cinematográfico, empleado con rigor y sin desconocer sus fronteras, puede servir para reflexionar en torno a temas de ética profesional abogadil. Al respecto, piénsese en filmes, además de en algunos ya citados, como *In the Name of the Father* (Reino Unido-Irlanda-EUA, 1993) de Jim Sheridan o *The Sweet Hereafter* (Canadá, 1997) de Atom Egoyan.¹⁰¹⁶

Ahora bien, una vez que he recorrido brevísimamente ciertas ramas del Derecho o materias jurídicas particulares que han sido explotadas como ámbitos de investigación por parte del movimiento Derecho, llama la atención lo poco que se ha escrito sobre Derecho comparado y Cine. En efecto, si bien la obra de Anthony Chase¹⁰¹⁷ y Michael P. Waxman¹⁰¹⁸ hacen referencia al particular y existen algunos trabajos aislados,¹⁰¹⁹ no se ha visto que el movimiento Derecho y Cine explote suficientemente la reflexión en torno al Derecho comparado a partir del análisis de películas en concreto, como sí con otras ramas jurídicas. En el caso de Chase, este hace un análisis interesante sobre la reconstrucción histórica de Francia e Italia que ofrecen ciertas películas, especialmente de Roberto Rossellini, así como de sociología histórica en Alemania,

¹⁰¹⁵ John Denvir, "What Movies Can Teach Law Students", en *Law and Popular Culture Current Legal Issues*, vol. VII, editado por Michael Freeman (Oxford: Oxford University Press, 2005), 183. La traducción es mía.

¹⁰¹⁶ Cfr. Paul A. Lebel, "Giving Voice to Anger: The Role of the Lawyer in *The Sweet Hereafter*", en *Screening Justice. The Cinema of Law: Significant Films of Law, Order and Social Justice*, editado por Rennard Strickland, Terece E. Foster y Taunya Lovell Banks (Buffalo: William S. Hein, 2006), 657-677.

¹⁰¹⁷ Cfr. Chase, *Movies on Trial*, 133-157.

¹⁰¹⁸ Cfr. Michael P. Waxman, "Teaching Comparative Law in the 21st Century: Beyond the Civil/Common Law Dichotomy", *Journal of Legal Education* 51.2 (junio de 2001): 305-312.

¹⁰¹⁹ Vid. Stephen McIntyre, "Courtroom Drama With Chinese Characteristics: A Comparative Approach to Legal Process in Chinese Cinema", *East Asia Law Review* 8.1 (2013): 1-19; Rubina Ramji, "Representations of Islam in American News and Film: Becoming the 'Other'", en *Mediating Religion*, Jolyon Mitchell y Sophia Marriage (Londres: T&T Clark, 2003), 65-72; Kamir, *Framed: Women in Law*, 43-89.

a partir de la obra de Werner Herzog. Posteriormente, analiza algunos aspectos comparativos de los juicios de Núremberg a partir de la película *Judgment at Nuremberg* (EUA, 1961) de Stanley Kramer, para concluir analizando la trilogía *Bundesrepublik Deutschland* de Rainer Werner Fassbinder, integrada por *Die Ehe der Maria Braun* (RFA, 1978), *Lola* (RFA, 1981) y *Veronika Voss* (RFA, 1982). En el de Waxman, en cambio, el énfasis radica en señalar lo limitado de reducir los estudios de Derecho comparado a los sistemas de tradición romano-canónica y del *Common Law*; lo mismo que el estudio de Kamir, que no se aboca a un análisis comparativo de tradiciones jurídicas *per se*, sino de una mirada feminista a través de la *Rashōmon* de Kurosawa y de *Die Büchse der Pandora* (Alemania, 1929) de Georg Wilhelm Pabst.

Me parece, por tanto, que existe un área de oportunidad para abordar los temas propios del Derecho comparado, como es el caso que me ocupa: las tradiciones jurídicas. Además de que, por su propia naturaleza, el Derecho comparado invita a salir de las cómodas referencias al Cine estadounidense, europeo y, en nuestro caso, en menor medida al latinoamericano, para enfrentarse a material cinematográfico poco convencional como el del Lejano Oriente, del mundo islámico o del continente africano, lo cual me parece muy valioso. Por ello, aquí propongo que, si el Cine ha sido explotado como herramienta auxiliar en la enseñanza jurídica de diferentes temas y ramas particulares del Derecho, dicho medio sea también empleado para analizar e interpretar tradiciones jurídicas, en el marco de la rama del Derecho comparado.

EL CINE COMO HERRAMIENTA AUXILIAR EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

“Cuando alguien me pregunta a cuál escuela de Cine he ido, yo respondo: no fui a ninguna escuela de Cine, solo fui al cine”.

Quentin Tarantino¹⁰²⁰

Una vez esbozado un panorama general del movimiento académico Derecho y Cine, desde sus orígenes en la academia anglosajona hasta su auge en países de tradición jurídica romano-canónica, especialmente España, toca justificar el empleo del Cine como herramienta pedagógica auxiliar en la enseñanza jurídica, así como las diversas formas concebidas para su uso. En primer lugar, es necesario exponer las razones argüidas para emplear al Cine como auxiliar de la enseñanza del Derecho, así como algunas críticas a las mismas. Y, en segundo, plantear, *grosso modo*, las metodologías propias de ese empleo, sobre todo, en lo tocante al Derecho comparado.

Sobre el posible papel del Cine como herramienta auxiliar en la enseñanza del Derecho

En el caso de México, el método tradicional —en el sentido negativo del término— de la enseñanza del Derecho consiste, esencialmente, en la asistencia a una serie de cátedras impartidas por personas consideradas expertas en determinadas áreas del conocimiento jurídico, quienes, a menudo, usualmente con una postura más autoritaria que autorizada, repiten y explican los

¹⁰²⁰ Sarah Romero, “12 frases célebres de Quentin Tarantino”, *Muy Interesante*, disponible en <http://www.muyinteresante.es/cultura/arte-cultura/articulo/12-frases-celebres-de-quentin-tarantino-711427462407> (fecha de acceso: 6 de octubre de 2016).

contenidos de las normas positivas o, acaso, un puñado de posturas teóricas; mientras que los alumnos se limitan a memorizar tales contenidos.¹⁰²¹ La memorización de conceptos jurídicos deriva en un fetichismo jurídico, puesto que, como critica Luis Gómez Romero, los datos así transmitidos adquieren una centralidad exagerada, en vez de entenderse su función instrumental en aras de la solución concreta de una cuestión jurídica.

Por si fuera poco, los modelos pedagógicos de esta naturaleza promueven una jerarquización en sentido negativo, donde el profesor acaba volviéndose una figura lejana.¹⁰²² Según Jorge Witker, con un papel meramente profesionalizante del profesor en las Facultades de Derecho, se entregan a los alumnos contenidos informativos a través de clases magistrales donde el profesor habla la mayor parte de la clase y donde la participación activa de los alumnos supone una interrupción. Es decir, el centro del proceso de enseñanza no es el alumno, sino el maestro-comunicador.¹⁰²³

Al respecto, Carina Gómez Fröde, en consonancia con lo dicho por el propio Jorge Witker o Héctor Fix Zamudio, ha señalado que, en la enseñanza del Derecho, suelen identificarse tres modelos pedagógicos: tradicional, tecnocrático y de docencia crítica —este último, reacción ante el agotamiento y crisis de los dos modelos anteriores—. El modelo tradicional se identifica con el verticalismo, el verbalismo y un autoritarismo rayano en lo fascista; el modelo tecnocrático concibe la tarea docente como una actividad neutral y que busca el mero adiestramiento; mientras que el modelo crítico concibe a la educación como un proceso de enseñanza-aprendizaje por mor de analizar y desentrañar aspectos contextuales.¹⁰²⁴ En efecto, Juan Abelardo Hernández, Hugo Ramírez y Jaime Olaiz concluyen que el modelo de educación jurídica que se limita a clases magistrales ha entrado en crisis, debido a su creciente ineffectividad: al final del día, los egresados carecen de habilidades suficientes y rebosan desconfianza de cuánto han aprendido (memorizado) en la univer-

¹⁰²¹ Cfr. Hernández Franco, Ramírez García y Olaiz González, *Nuevos perfiles de la educación*, 30 ss.

¹⁰²² Cfr. Luis Gómez Romero, “La educación jurídica como adiestramiento para la Utopía”, en *La enseñanza del Derecho en México. Diagnóstico y propuestas*, Alianza por la Excelencia Académica (Ciudad de México: Porrúa, 2007), 55-56.

¹⁰²³ Cfr. Jorge V. Witker, *Metodología de la enseñanza del Derecho* (Toluca: Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, 1982), 73.

¹⁰²⁴ Cfr. Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 25-26.

idad, por lo que tienen que enfrentar aún mayores —e innecesarios— retos al incorporarse al mundo laboral.¹⁰²⁵

En el contexto español, Juan Ramón Capella dice que la educación jurídica ha girado en torno a la figura del catedrático que imparte una conferencia magistral, que consiste en:

Un monólogo de unos tres cuartos de hora de duración (a menudo no cerrado en sí mismo sino con una prolongación en una o varias clases posteriores), impartido a centenares de personas a la vez, ininterrumpido salvo excepcionalmente (lo que lo vuelve dialógico dado el número de asistentes), seguido en ocasiones, al acabar la clase, de aclaraciones y consultas por parte de alumnos interesados y peloteo de los que quieren hacerse ver.¹⁰²⁶

Al respecto, Benjamín Rivaya recuerda que dicha metodología ha sido duramente criticada¹⁰²⁷ —a veces, exageradamente—, debido a que fomenta una actitud pasiva por parte de los estudiantes y una relación mecánica hacia los profesores, con clases poco atractivas, abstractas y para nada creativas.¹⁰²⁸ Claro que existen buenas y malas cátedras magistrales; habrá quien inhiba el desarrollo intelectual de los alumnos, pero también quienes lo estimulen a través de métodos tradicionales. La clase magistral se convierte en un problema cuando se recurre a ella de manera exclusiva; hoy día, ha de echarse mano de otros medios para la didáctica jurídica que tengan en cuenta dos problemas específicos: la motivación y la participación.¹⁰²⁹ Al final, la cuestión decisiva es cómo lograr que estudiar Derecho no se suponga un fastidio.¹⁰³⁰ Resulta imprescindible, pues, aceptar que, hoy, alumno y profesor deben tener jugar un papel activo en el proceso de aprendizaje, donde la cooperación es recíproca —si bien desigual—, enseñando a argumentar, más que argumentos.¹⁰³¹

¹⁰²⁵ Cfr. Hernández Franco, Ramírez García y Olaiz González, *Nuevos perfiles de la educación*, 48-49.

¹⁰²⁶ Juan Ramón Capella, *El aprendizaje del aprendizaje. Una introducción al estudio del Derecho* (Madrid: Trotta, 1998), 26.

¹⁰²⁷ Cfr. Juan Antonio Pérez Lledó, “Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho* 5.9 (2007): 85-189.

¹⁰²⁸ Cfr. Rivaya García, “Derecho y Cine. Sobre las posibilidades...”, 19-20.

¹⁰²⁹ Cfr. *Ibid.*, 20.

¹⁰³⁰ Cfr. Capella, *El aprendizaje del aprendizaje*, 97-98.

¹⁰³¹ Cfr. Rivaya García, “Derecho y Cine. Sobre las posibilidades...”, 19-20.

Asimismo, en opinión de José Luis Pérez Triviño, la importancia de la relación entre Derecho y Cine se debe a que la docencia jurídica no debería de reducirse a la comprensión abstracta de normas jurídicas, como si los alumnos fueran meros autómatas; se torna necesaria una formación integral.¹⁰³² En este sentido, comparto el punto de vista de Gómez Fröde cuando señala que el tema de la enseñanza jurídica es abierto, pues se trata de una cuestión inacabada e inacabable. Como profesores, nos encontramos con la permanente preocupación de mantener a los alumnos interesados y motivados, buscando su participación e interacción, especialmente, cuando se tocan ciertos temas de considerable complejidad teórica.¹⁰³³

La crisis del sistema tradicional de exposiciones magistrales invita a pensar formas de estudio personalizado, de enseñanza y aprendizaje más atractivos, con miras a cultivar aptitudes interdisciplinarias. Esto, sin perder de vista, además, que la formación ha de ser constante e ininterrumpida —como en el caso patente de la profesión médica—; razón que lleva a pensar en “la idoneidad de introducir nuevos recursos que faciliten el acceso al conocimiento”.¹⁰³⁴ En el caso de mi alma máter, por mencionar un caso que me es familiar, se sigue un modelo que pretende desarrollar habilidades (razonamiento jurídico, asesoría y consejo, comprensión oral y escrita, generación de conocimiento, integridad y ética, criterio y sabiduría práctica legales), denominado LAWGIC, por sus siglas en inglés (*Legal Reasoning, Advice and Counsel, Written and Oral Comprehension, Generation of Knowledge, Integrity and Ethics, Criterion and Practical Legal Wisdom*).

Así, desde una perspectiva pedagógica —que sigue a Jean Piaget, Lev Vigotsky y David P. Ausubel—, en opinión de María García Amilburu y Bárbara Landeros Cervantes, el Cine puede contribuir a un aprendizaje significativo de los estudiantes, el cual: “se produce cuando el alumno es capaz de establecer una relación sustantiva entre la nueva información que se le ofrece y lo que ya conocía; supone la incorporación del objeto de conocimiento a los conocimientos previos, originándose una estrecha relación entre las experien-

¹⁰³² Cfr. José Luis Pérez Triviño, “Cine y Derecho. Aplicaciones docentes”, *Anuario de filosofía del Derecho* 26 (2010): 250-251.

¹⁰³³ Cfr. Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 27-28; Hernández Franco, Ramírez García y Olaiz González, *Nuevos perfiles de la educación*, 69-100.

¹⁰³⁴ Rivaya García, “Derecho y Cine. Sobre las posibilidades...”, 21.

cias pasadas y la información recibida por la atribución de sentido al objeto de aprendizaje".¹⁰³⁵ Para que haya un verdadero y significativo aprendizaje se requiere, sí, de la recepción de nueva información, mas igualmente indispensable es que el receptor (alumno) pueda otorgarle una significación, a partir de sus conocimientos y experiencia previos.¹⁰³⁶

Naturalmente, debe señalarse que, si bien aprender —y estudiar— es una actividad que corresponde a los estudiantes, los profesores tenemos la responsabilidad de proveer las condiciones necesarias para un aprendizaje verdaderamente significativo, y, por tanto, contar con la capacidad de motivar y alentar.¹⁰³⁷ Desde luego, los profesores debemos de tener conocimiento de la materia, facultad de reflexión, capacidad de improvisación y actitud crítica en relación con el modo de conducir una clase, realizar evaluaciones, dirigir las actividades y moderar los comentarios del grupo, entre otros. Por ello, el Cine puede resultar una buena herramienta pedagógica, toda vez que:

- a) El alumno constituye un agente activo de su propio aprendizaje.
- b) Fomenta actividades de investigación.
- c) Favorece el trabajo en equipo y el respeto grupal.
- d) Promueve la participación.
- f) Los contenidos se promueven a través de un medio que, de entrada, genera interés.¹⁰³⁸

Ahora bien, desde la perspectiva del movimiento Derecho y Cine, Rivaya sostiene que el Cine cuenta con argumentos para incidir sobre los nuevos modelos de formación jurídica,¹⁰³⁹ principalmente, atendiendo a las siguientes razones: es una atractiva innovación educativa; potencia la centralidad del aprendizaje en los alumnos; mejora la calidad de la enseñanza; promueve la interdisciplinariedad; y contribuye a la formación permanente.

¹⁰³⁵ María García Amilburu y Bárbara Landeros Cervantes, *Teoría y práctica del análisis pedagógico del Cine* (Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2011), 28.

¹⁰³⁶ *Ídem.*

¹⁰³⁷ *Cfr. Ibid.*, 30 ss.

¹⁰³⁸ *Cfr. Ibid.*, 32-33.

¹⁰³⁹ *Ídem.*

En opinión de Rivaya, constituye una atractiva innovación educativa porque la educación jurídica puede llegar a caracterizarse por su aridez, mientras que el Cine torna más atractiva la manera de abordar ciertos contenidos. Conuerdo con el autor cuando señala que “El estudio es inevitablemente una labor que exige esfuerzo y sacrificio, pero no se ve ninguna razón para evitar instrumentos que lo faciliten”.¹⁰⁴⁰

Muy relacionado con lo anterior está que potencia la posibilidad de centrarse en el aprendizaje de los alumnos, como apunta Octavio Salazar Benítez al decir que se ha de tener en cuenta que las nuevas generaciones de estudiantes han crecido en la cultura de la imagen. El Cine no solo ha entrado en sus casas, sino en sus computadoras y hasta en sus teléfonos celulares, lo cual implica que los profesores debemos hacer un esfuerzo por acercarnos a dichos lenguajes para poder emplearlos como herramientas provechosas para los alumnos.¹⁰⁴¹ En este sentido, no cabe duda de la influencia negativa de los medios audiovisuales, mas no por ello se puede renunciar a emplearlos, máxime si con ellos se consiguen mejoras en el aprendizaje de los estudiantes, quienes, dada su cercanía con ellos, accederán con mayor facilidad a la comprensión y retención de conocimientos, así como a potenciar su capacidad crítica.¹⁰⁴² Pérez Triviño opina al respecto:

Una buena selección de películas puede ayudar a completar esas carencias de la formación de los juristas. En la medida en que la obra cinematográfica [...] invita a los espectadores a ponerse en el lugar de personas muy diversas (y a veces alejadas de su propia vivencia personal) y a adquirir empáticamente sus experiencias y sentimientos, el alumno está en mejor disposición para comprender mejor y más integralmente el impacto de un conflicto (o de una sentencia, de una norma jurídica) en la vida de las personas. De esa forma puede captar de manera más global y profunda el sentido y finalidad de aquéllas.¹⁰⁴³

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*, 22.

¹⁰⁴¹ Cfr. Octavio Salazar Benítez, “La enseñanza del Derecho constitucional a través del Cine”, *Revista internacional de investigación e innovación educativa* 4.2 (diciembre de 2015): 56.

¹⁰⁴² Cfr. Rivaya García, “Derecho y Cine. Sobre las posibilidades...”, 22; Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 39.

¹⁰⁴³ Pérez Triviño, “Cine y Derecho...”, 251.

Si se considera que el Cine puede mejorar la calidad del aprendizaje, en opinión de Rivaya, ello ya implica un impacto positivo en la calidad de la enseñanza. Más aún, al introducir nuevos recursos pedagógicos, los profesores tendremos que acoplar nuestros discursos técnicos al nuevo medio, lo cual potencia la interacción con el alumnado,¹⁰⁴⁴ con lo cual el catedrático pierde cierto aire de “sacralidad” —¡y qué bueno!—.

Concuerdo también con Rivaya cuando señala que la educación jurídica contemporánea debería potenciar la interdisciplinariedad y vincular los diferentes tipos de conocimientos adquiridos en las aulas —y otros lados—. El movimiento Derecho y Cine es, como ya se ha visto, esencialmente interdisciplinario, pero también nos puede poner en contacto con áreas de conocimiento tan disímiles como la filosofía, la medicina, la pedagogía, la sociología, la política, la economía, la historia, la religión, etc.¹⁰⁴⁵ Tiene, pues, relevancia emplear el Cine en el estudio del Derecho, en tanto que “presupone entender que el Derecho no es un ámbito aislado de otros fenómenos como la moral, la política o los diversos aspectos sociales con los que normalmente interactúa”.¹⁰⁴⁶

Uno de los principales obstáculos para lograr que la formación del estudiante de Derecho sea permanente es la falta de motivación, cuando lo cierto es que el mundo laboral actual día exige a los abogados una constante actualización profesional. Si hubo hastío durante la carrera, ese mismo fenómeno erige una barrera para la formación posterior. Al respecto, el Cine sirve como un medio atractivo que puede despertar el interés del alumnado, pues, por regla general, nos fascinan las imágenes.¹⁰⁴⁷

Lo anterior por lo que atañe a Rivaya. Christian Scheechler Corona sostiene, en cambio, que existen dos razones poderosas para el empleo de películas en clases de Derecho, a saber, las razones neurológicas y las razones de mercado.¹⁰⁴⁸ Sobre las primeras, la imagen, ciertamente, actúa como una forma masiva de comunicación que evoluciona rápidamente, superando lo

¹⁰⁴⁴ Cfr. Rivaya García, “Derecho y Cine. Sobre las posibilidades...”, 22.

¹⁰⁴⁵ Cfr. *Ibid.*, 22-23.

¹⁰⁴⁶ Pérez Triviño, “Cine y Derecho...”, 248.

¹⁰⁴⁷ Cfr. Rivaya García, “Derecho y Cine. Sobre las posibilidades...”, 23; Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 40.

¹⁰⁴⁸ Cfr. Christian Scheechler Corona, “Imágenes paganas: El Cine y la enseñanza del Derecho”, *Revista Escuela de Derecho* 8.8 (2007): 123.

que ocurre con los libros, que suelen mantenerse sin muchos cambios. Los medios audiovisuales son, por tanto, grandes transmisores de información y de conocimiento.¹⁰⁴⁹ Desde luego, el autor no se propone reemplazar libros por películas ni sostener que el Cine es una herramienta educativa mejor que los libros; su intención, más bien, consiste en recalcar que: “el Cine es un muy buen aliado para el libro en la enseñanza del Derecho. No es necesario reemplazarlo por una película, sino que esta última es una vía para que el alumno acepte y comprenda de mejor forma las lecturas propias de esta carrera”.¹⁰⁵⁰

Sobre las segundas, las razones de mercado, el autor en comentario arguye que los alumnos contemporáneos, que corresponden a la generación del milenio o “*millennials*”, nacidos, aproximadamente entre 1982 y 2002, son expertos en tecnología y reciben constantes bombardeos de imágenes por parte de los medios: han nacido con ellos y lo asimilan como una cuestión cultural con totalidad normalidad. Luego entonces, los métodos de la enseñanza han de estructurarse de forma tal que estimulen a los jóvenes estudiantes de Derecho según su propia *forma mentis*.¹⁰⁵¹ Sobre el Cine en específico, se pronuncia Abraham Barrero Ortega:

El Cine ayuda a observar la realidad desde diferentes perspectivas y niveles de lectura; descubre la riqueza de las culturas diferentes a la propia, evitando el etnocentrismo estrecho y empobrecedor; facilita el conocimiento de la cultura popular y de masas en general. El Cine, en tal sentido, es algo más que un producto de ocio y de consumo. Genera hábitos de observación, reflexión, análisis, comprensión, síntesis, relación e interpretación.¹⁰⁵²

Esta opinión me parece correcta porque, creo, acercarnos a otras formas de concebir el Cine —y el mundo— puede contribuir a reflexiones cuyos puntos de partida no sean, a fuerzas, nuestras nociones “occidentales”, lo cual resulta especialmente adecuado tratándose del análisis de tradiciones jurídicas en particular y del Derecho comparado en general; más aún, atendiendo al

¹⁰⁴⁹ *Ídem.*

¹⁰⁵⁰ *Ídem.*

¹⁰⁵¹ *Ídem.*

¹⁰⁵² Abraham Barrero Ortega, “Nota introductoria”, en *Derecho al Cine. Una introducción cinematográfica al Derecho constitucional*, coordinado por Abraham Barrero Ortega (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012), 9.

contexto de globalización y de conformación y evolución de un Derecho global. Así como veo imperativo incorporar materias como el de Derecho comparado, existe la posibilidad de enriquecer esta materia lo mismo que el resto del programa curricular mediante el empleo de una atractiva herramienta audiovisual: el Cine.

De lo expuesto se pueden observar, en el contexto iberoamericano, ciertos beneficios del uso del Cine como herramienta auxiliar en la enseñanza del Derecho; lo que no obsta para pasar de lado a la justificación del mismo fenómeno en el seno del *Common Law*, cuna del movimiento Derecho y Cine. Por referir un ejemplo:

El atractivo a una película se debe a que presenta una historia hipotética de la que es posible extraer ciertas suposiciones o posiciones relevantes para la clarificación de ciertos puntos en la teoría jurídica. El uso de un artefacto cinematográfico como ilustración o planteamiento de una hipótesis es, a menudo, útil, ya que nos permite examinar las relaciones reguladas por el Derecho con una mirada fresca y porque puede servir como herramienta para aguzar nuestra comprensión de una norma legal mediante la detección de su violación o falsedad en la película.¹⁰⁵³

Asimismo, el profesor Alan A. Stone, quien, en su momento, organizó un seminario de Derecho y Cine en la Universidad de Harvard, ha observado que recurrir pedagógicamente al Cine implica cuestiones psicológicas:

Los estudiantes son capaces de ver las conexiones entre su propia aventura moral en la vida y la que se representa en las películas que ven y discuten. Ellos tienden el vínculo entre las aspiraciones morales que los llevaron a la escuela de Derecho y las narrativas sobre el Derecho, la psicología y la moral que se encuentran en la película. Entonces, ellos pueden hacer exactamente lo que yo sugiero que la formación jurídica típica les puede impedir que hagan, reenganchar sus pasiones morales mediante el diálogo, el debate y la defensa de su propio sentido de la justicia. En la jerga de la psicología de los sesenta, el estudiante puede experimentar la autorrealización que confirma su identidad individual dentro de una comunidad más amplia. Para mí, este es el mejor argumento para el seminario: que involucra a los estudiantes que se han alienado del Derecho en las aulas de la escuela. Como un problema moral-psicológico, esta alienación es, en mi

¹⁰⁵³ Reichman, "The production of Law...", 493. La traducción es mía.

experiencia, el mayor fracaso de mi propia escuela de Derecho y de la educación jurídica. El seminario de Cine es una de las muchas soluciones posibles a semejante alienación.¹⁰⁵⁴

Dicho en otras palabras, para el profesor Stone, el empleo del Cine puede ayudar a los alumnos a reconectar con una visión más realista de las aspiraciones personales y morales que, tal vez de manera romantizada, teníamos cuando iniciamos nuestra formación jurídica. De alguna manera, puede servir para recordar las razones que nos llevaron a la abogacía y que, poco a poco, fueron pasando a segundo plano frente a la alienación propia de la formación técnica y profesionalizante que implica estudiar una carrera tan exigente. Asimismo, de acuerdo con Greenfield, Osborn y Robson, el empleo del Cine no solo hace más atractiva la experiencia de la enseñanza y del aprendizaje jurídico, sino que, de hecho, aumenta el conocimiento, puesto que no solo se trata de acumular más información que la proporcionada en las aulas de las escuelas de Derecho (en este caso, datos relacionados con el Cine y con la teoría cinematográfica), sino de que esa información redunde en un conocimiento más amplio y profundo.¹⁰⁵⁵

Estos comentarios, referidos a la doctrina anglosajona, coinciden en cierta medida con los de Rivaya, Pérez Triviño, Gómez Fröde o Barrero Ortega, en el sentido de que el empleo del Cine puede resultar una herramienta auxiliar de utilidad para aclarar o ejemplificar temas jurídicos complejos, para generar conocimientos adicionales y complementarios a la formación propiamente jurídica, para motivar tanto a los alumnos como a los profesores en los procesos de enseñanza y aprendizaje, para promover el diálogo no solo con los expositores sino con los propios compañeros o para comprender que nuestra profesión tiene puntos de contacto con otras áreas del conocimiento.

Por supuesto, el empleo del Cine como una herramienta pedagógica en la enseñanza del Derecho no se encuentra exenta de críticas y de detractores. De acuerdo con Pérez Triviño y Gómez Fröde, quizás, entre las principales críticas recibidas al empleo auxiliar del Cine en la enseñanza jurídica esté la

¹⁰⁵⁴ Alan A. Stone, "Teaching Film at Harvard Law School", *The Legal Studies Forum* 24 (2000): 588-589. La traducción es mía.

¹⁰⁵⁵ Cfr. Greenfield, Osborn y Robson, *Film and the Law*, 22.

inevitable incorporación de factores emocionales, los cuales pueden ser considerados irracionales o vinculados con las relaciones particulares, alejándose de una evaluación imparcial y abstracta de la materia a estudiar.¹⁰⁵⁶ Al respecto, si bien en el ámbito filosófico, Julio Cabrera sostiene que las películas pueden causar una presentación sensible impactante, que se yergue en verdad universal, en la medida en que no se trata de una mera impresión, sino de una experiencia vinculada con la condición humana y, por ende, poseedora de un potente sentido cognitivo.¹⁰⁵⁷

Resulta, pues, una cuestión fundamental determinar cómo “una auténtica fábrica de ilusiones, de malabarismos, de artilugios, de efectos visuales, de inverosimilitudes de todo calibre, de recortes absolutamente artificiales”,¹⁰⁵⁸ pueda tener algo que ver con la verdad. Cuestión por demás importante en caso del Derecho o la filosofía, ya que, de lo contrario, su utilización en la enseñanza y aprendizaje debería limitarse casi hasta el punto de lo meramente anecdótico. No sorprende, por tanto, que, ante la advertencia de Asimov y Mader en el sentido de que los directores de Cine distorsionan, por diversos motivos pero invariablemente, la realidad,¹⁰⁵⁹ resuene la antigua queja de Platón para con los poetas.¹⁰⁶⁰

Sin embargo, para Cabrera, la pretensión de universalidad y de verdad de las películas se procesa, precisamente, “a través de un impacto emocional”,¹⁰⁶¹ que no es sino la crítica ya apuntada. Un filme, en verdad, puede ser un golpe, muchas veces bajo, en tanto que las imágenes se cuelan por las entrañas, lo cual les permite llegar al punto más rápida y certeramente que una sobria lectura; e. g.: no es lo mismo leer sobre lo absurdo de la guerra que ver *Born on the Fourth of July* (EUA, 1989) de Oliver Stone o *Ballada o soldate* [*La balada del soldado*] (URSS, 1959) de Grigori Naúmovich Chujrái. Por ello, el autor en cita comenta que:

¹⁰⁵⁶ Cfr. Pérez Triviño, “Cine y Derecho...”, 252; Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 40.

¹⁰⁵⁷ Cfr. Julio Cabrera, *Cine: 100 años de filosofía* (Barcelona: Gedisa, 1999), 18.

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*, 32.

¹⁰⁵⁹ Cfr. Asimov y Mader, *Law and Popular Culture*, 7.

¹⁰⁶⁰ Cfr. Platón, *República*, 398a.

¹⁰⁶¹ *Ibid.*, 33.

Esta *instauración impactante de una experiencia* es fundamental para tratar de entender el tipo de universalidad que el Cine se propone [...] Al trabajar con emociones tanto como con elementos lógicos, el Cine se refiere, evidentemente, a particulares —ya que son los particulares los que sienten emociones, y situaciones particulares las que las suscitan; difícilmente un universal nos hará llorar—. Pero con este acento en la situación particular, el Cine no depone sus pretensiones de universalidad, sino que las plantea de otra manera.¹⁰⁶²

La mediación emocional, así, lejos de ser criticable, resulta elemental para entender problemas como la guerra —en este caso el autor plantea, además, un ejemplo con fuertes implicaciones jurídicas— y no meramente emocionarse con ellos, ya que “tal vez existan siempre argumentos perfectamente bien pensados desde el punto de vista lógico, que no sean capaces de captar el sinsentido de la guerra, como solo una imagen es capaz de hacerlo”.¹⁰⁶³ Aunque, ciertamente, la intervención emocional no está exenta de peligros —pues aun una idea dañina o hasta monstruosa podría ser aceptada como verdadera—, no debe perderse de vista que la imagen y su impacto emocional jamás son autosuficientes y, en este sentido, no requieren de información externa.¹⁰⁶⁴ Dicho palabras del propio profesor Cabrera:

Admitir que existe una componente emocional en la captación de algún aspecto de la realidad, no implica decir que lo que la imagen cinematográfica nos dice (nos muestra) deberá ser aceptado acriticamente como verdadero. [...] Los argumentos en favor de su verdad serán mejor enfatizados a través de la emoción, pero la aserción cinematográfica no tiene por qué convencernos, de manera definitiva o inmediata, de la verdad de lo afirmado. Podemos negar la verdad que la imagen cinematográfica pretende imponernos. [...] Debemos emocionarnos para entender, no necesariamente para aceptar.¹⁰⁶⁵

De esta manera, enfrentarse a películas antibélicas como las señaladas *Born on the Fourth of July* o *La balada del soldado* no implica aceptar su alegato contra de la guerra, pues la emoción “se suma y complementa” a los argumentos objetivos para decidir sobre la verdad o falsedad de las proposiciones plan-

¹⁰⁶² *Ibid.*, 34.

¹⁰⁶³ *Ibid.*, 35.

¹⁰⁶⁴ *Cfr. Ibid.*, 35-36.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, 36.

teadas en los filmes particulares.¹⁰⁶⁶ Cabrera señala que, en efecto, la emoción puede apuntar en dirección a la respuesta. Es decir, si estas películas me han impactado, esto aún evidencia a que la guerra sea un sinsentido, mas la respuesta, que depende de otras premisas, todavía puede ser en sentido contrario.

Lo anterior concuerda con lo dicho, en el ámbito específico del movimiento Derecho y Cine, por Pérez Triviño, en cuya opinión existe un consenso que distingue, actualmente, las emociones de las meras sensaciones: las primeras tienen un componente de racionalidad que permite controlarlas y guiarlas, lo que lleva a pensar que, lejos de antojarse criticable que las películas emocionen a los alumnos de Derecho, sirven de herramientas pedagógicas e inclusive de guía.¹⁰⁶⁷ Por lo que hace a la observación de que las emociones impiden un análisis abstracto y objetivo del problema o punto jurídico a abordar, Pérez Triviño recuerda que el Derecho, en tanto fenómeno social, supone un entramado destinado a personas con emociones.¹⁰⁶⁸ Al contrario, de no tener en cuenta que, con regularidad, sentimos alegría, frustración, nostalgia o impotencia acabaría distorsionándose y mutilándose la realidad jurídica.¹⁰⁶⁹

Asimismo, cabe advertir lo afirmado por Abraham Barrero Ortega acerca de que el Cine mantendrá a los alumnos conmovidos, interpelados e interesados, lo que fomentará una mejor comprensión —que no una mera sensación— de los temas jurídicos, pues “se funda en una cierta comprensión del objeto que la causa; tiene, por así decirlo, un componente de racionalidad que permite, a partir de un adecuado entrenamiento, guiarla”. En el contexto del Derecho constitucional, Barrero Ortega va más allá, diciendo que el Cine posibilita la crítica y el diálogo democráticos.¹⁰⁷⁰

Bajo este tenor de ideas, también concuerdo con Orit Kamir cuando argumenta que las películas llegan a los corazones de las personas de una manera única y que, de hecho, es válido emplear las emociones que generan, porque esto promueve la discusión, el entendimiento y el análisis con una perspectiva diferente. Que plantea un reto tanto para el profesor como para

¹⁰⁶⁶ *Ídem.*

¹⁰⁶⁷ *Cfr.* Pérez Triviño, “Cine y Derecho...”, 252-253.

¹⁰⁶⁸ *Cfr. Ibid.*, 253.

¹⁰⁶⁹ *Cfr.* Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 41.

¹⁰⁷⁰ Barrero Ortega, “Nota introductoria”, 9.

los alumnos, al involucrar aspectos personales que se llevan a casa y que dan un tono más humano y significativo a la enseñanza y aprendizaje jurídicos, nadie lo niega.¹⁰⁷¹ Se trata de un acercamiento, si no más humano, sí menos intimidante para abordar aspectos jurídicos técnicos que podrían resultar áridos y complejos. Trazando una analogía de la profesión médica con la jurídica, la película *Patch Adams* (EUA, 1998) de Tom Shadyac podría servir de ejemplo. Muchas veces, se nos exige como alumnos —o exigimos como profesores— que evitemos el involucramiento personal y emocional dentro de nuestras labores cotidianas; posición que, lisa y llanamente, no comparto. Creo, en cambio, que tal alejamiento es del todo imposible, sobre todo, cuando toca atender un caso difícil, digamos, de una persona que pasa por una situación complicada. Mal haríamos, entonces, fingiendo una reacción emocional neutra. En última instancia, los abogados trabajamos con seres humanos y la empatía rara vez obstaculizará nuestra labor profesional —lo que no significa que, por regla, la haga más fácil—.

Ciertamente, como señalan Cabrera, Pérez Triviño y Gómez Fröde, el involucramiento de las emociones debe hacerse con precaución, dado que no pueden descartarse actitudes y valores francamente nocivos.¹⁰⁷² El profesor tiene, en consecuencia, una gran responsabilidad para orientar el empleo del cine como herramienta de la enseñanza y aprendizaje jurídico. Se requiere que las emociones sean encauzadas debidamente, empezando por la cuidadosa selección del material fílmico y pasando por la adecuada moderación del debate y de los comentarios.¹⁰⁷³ Me parece muy ilustrativo el ejemplo que propone Pérez Triviño: *Cabaret* (EUA, 1972) de Bob Fosse, donde, en una de las escenas, muchachos de las juventudes hitlerianas entonan un canción con emoción peculiarmente galvanizante, lo que subraya el papel de las emociones —ultranacionalistas— en el ascenso del nazismo jugó un rol.

James R. Elkins, por su parte, ha enlistado otra clase de críticas del empleo pedagógico del Cine, identificadas con las trampas siguientes:

¹⁰⁷¹ Cfr. Kamir, “Why ‘Law and Film’...”, 275.

¹⁰⁷² Cfr. Pérez Triviño, “Cine y Derecho...”, 254.

¹⁰⁷³ Cfr. Cabrera, *Cine: 100 años*, 36-40; Pérez Triviño, “Cine y Derecho...”, 254-255. A mayor abundamiento, Cfr. Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 40-41.

- a) Trampa del placer. Cuando un alumno o un abogado capaces se enfrentan a una película, puede suceder que tan solo busquen un divertimento o entretenimiento, más que confrontar su propia concepción del Derecho y de su realidad profesional.¹⁰⁷⁴ Esta crítica parte de la premisa —discutible— de que el Cine sirve para entretener y no para educar. En este punto, concuerdo con Elkins en que el tema del placer habrá que saberlo enfocar, pero nunca destruirlo, pues, de lo contrario, lejos de alejarnos de una concepción esclerótica de la tan criticada situación actual de la pedagogía jurídica, se estaría reeditando en una nueva materia.
- b) Trampa de Hollywood. Especialmente tratándose de películas identificadas como *courtroom dramas*, se tienden a descalificarlas porque se piensa que están producidas por una industria que se dirige a las masas y que tiene fines lucrativos.¹⁰⁷⁵
- c) Trampa del conocimiento. Quizá el más pernicioso de todos los obstáculos, debido a que los abogados y estudiantes con cierta formación, al enfrentarse a un filme con contenido jurídico, tenderán a analizar todos los errores y las inexactitudes de la historia propuesta por el director, pasando por alto el significado del filme en sí mismo. Se trataría, entonces, de documentales fallidos, de los cuales los estudiantes no obtendrán mayor beneficio formativo.¹⁰⁷⁶

Al respecto, el propio Elkins señala que es posible superar dichos obstáculos, siempre y cuando se sigan las siguientes estrategias, que permitirán que el empleo del Cine no pierda su riqueza como instrumento auxiliar en la enseñanza jurídica ni, tampoco, el rigor propio de la educación universitaria:

- a) Enfrentarse a la película por lo que es: una película. Para Elkins, una película como cualquier texto, cuenta con señales internas y claves que permiten su lectura e interpretación. En este sentido, se reco-

¹⁰⁷⁴ Cfr. James R. Elkins, “Law in Film/Film in Law: Reading/Teaching Lawyer Films”, *Vermont Law Review* 28.4 (verano 2004): 832; Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 72.

¹⁰⁷⁵ Cfr. Elkins, “Law in Film...”, 833; Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 72.

¹⁰⁷⁶ *Ídem*.

mienda animar a quien vea un filme a que encuentre dichas claves de alguna manera escondidas en el lenguaje cinematográfico (diálogos, actuaciones, movimientos de cámara, tipos de plano, el uso de la música y los sonidos, etc).¹⁰⁷⁷

- b) Recordar que las películas pueden educar. Cuando se cuenta con una perspectiva jurídica, una película puede decirnos más que a otro tipo de espectadores: podemos, en efecto, analizar sus historias como productos bien elaborados, que tienen un significado y que ofrecen la visión del director respecto al Derecho y a los abogados.¹⁰⁷⁸
- c) Enfocarse en la historia que cuenta la película. Cuando analizamos una película, la podremos interpretar y analizar mejor si pensamos en ella en tanto historia. Parte del placer de ver una película viene del involucramiento en la trama, aun cuando esta no se encuentre armada con total apego a la realidad —lo cual es imposible—. Así como puede haber una demanda frívola en el mundo real del Derecho, si tenemos esta perspectiva, jamás habrá una historia frívola en una película.¹⁰⁷⁹
- d) Entender el conflicto. No podemos vivir en un mundo libre de conflictos, y lo mismo sucede con las películas. El drama es central para las historias y las historias son indispensables para la propia vida. En esta medida, nuestras propias vidas conectan con las películas a través de las historias, del drama, del conflicto. Habrá que fijarse, por tanto, en la lucha que suele haber en las películas entre *grandes opuestos*: amor/odio, éxito/fracaso, bien/mal y, en el caso del Derecho, justicia/injusticia.¹⁰⁸⁰
- e) Identificarse con los personajes. Las películas están llenas personajes memorables, con sus propios hábitos y sensibilidades, con cuyas cargas, amenazas y obstáculos a los que se enfrentan nos identificamos durante la duración del filme. Nos alegramos ante su éxito y nos entristecemos cuando fracasan. Mientras vemos a los perso-

¹⁰⁷⁷ Cfr. Elkins, “Law in Film...”, 835-836.

¹⁰⁷⁸ Cfr. *Ibid.*, 836.

¹⁰⁷⁹ Cfr. *Ibid.*, 836-839; Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 72-73.

¹⁰⁸⁰ Cfr. Elkins, “Law in Film...”, 839-841; Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 73.

najes crecer y aprender, podemos aprender algo acerca de nosotros mismos. El involucramiento, si la película es buena, puede ser muy intenso:¹⁰⁸¹ se puede hablar, para quienes somos cinéfilos, de películas que nos han cambiado la vida. Entretenidos por la trama, los personajes nos educan, dirá Elkins.

- f) Contemplar al héroe. Como señala Elkins: “No tenemos que esperar que los estudiantes de Derecho admitan que se han propuesto ser héroes o esperar que vean fácilmente el heroísmo en su búsqueda para sobrevivir a los ritos de paso para convertirse en abogados”,¹⁰⁸² y precisamente por ello, los abogados heroicos de las películas nos dicen aquello que nos ilusiona de la vida del abogado: que el esfuerzo vale la pena.

Por lo que hace a la crítica de la falta de identificación del Cine con la realidad de la práctica jurídica cotidiana, Elkins contraargumenta:

La calidad y el impacto duradero de la película y el valor de la película para fines pedagógicos no se encuentran en su retrato realista de un mundo que ya conocemos; más bien, la calidad pedagógica se encuentra en la visualización de un mundo de ficción que puede convertirse, por un par de horas, en sustituto de nuestro mundo real. Lo que aprendemos y lo que nos llevamos de esta sustitución de un mundo de ficción para el mundo real es lo suficientemente complejo como para que se pueda perder fácilmente en la exigencia de que las películas retraten de manera realista a los abogados.¹⁰⁸³

Finalmente, otras críticas que suelen dirigirse al empleo del Cine como herramienta para la enseñanza y aprendizaje del Derecho son aquellas como las de Rodrigo Díez Gargari, para quien el desarrollo del criterio jurídico de los estudiantes pasa, forzosamente, por la lectura de los juristas romanos o medievales, no por el recurso a la Literatura o el Cine, pese a su aparente frescura y novedad.¹⁰⁸⁴ Sobre el particular, concuerdo con el catedrático de la Universidad de Oviedo Benjamín Rivaya, quien ha subrayado el hecho de

¹⁰⁸¹ Cfr. Elkins, “Law in Film...”, 841-842.

¹⁰⁸² *Ibid.*, 842-843. La traducción es mía.

¹⁰⁸³ *Ibid.*, 846-847. La traducción es mía.

¹⁰⁸⁴ Cfr. Díez Gargari, “Dejemos en Paz...”, 171.

que, si bien el Cine ofrece ciertos atractivos pedagógicos para la enseñanza y aprendizaje del Derecho, no pretende convertirse en sustituto de las metodologías tradicionales.¹⁰⁸⁵ Constituye, en todo caso, un complemento.

Habrá que dejar claro que, por supuesto, no ha de entenderse, por metodologías tradicionales, única y exclusivamente, la clase magistral, sino “el entendimiento de que la pedagogía jurídica habrá de seguir siendo fundamentalmente literaria”,¹⁰⁸⁶ en el sentido de que el profesional del Derecho debe tener habilidades para leer, para escribir, para hablar y para escuchar. Luego entonces, no se trata de transformar la educación jurídica en estudios cinematográficos, sino de aprovechar un instrumento que a las generaciones contemporáneas les parece atractivo.¹⁰⁸⁷ En otras palabras: yo no pretendo, en lo absoluto, que los alumnos dejen de leer a los clásicos y, en su lugar, vean películas cuyas historias versen sobre los romanos, el Derecho medieval, el Derecho constitucional o el Derecho laboral.¹⁰⁸⁸ Entre otras muchas razones, porque, como he escrito, quienes participan de una clase con estas características han de estar conscientes, de nueva cuenta, de la advertencia de Asimow y Mader: los directores distorsionan la realidad —y con más regularidad aún, las cuestiones históricas—.

Lo que propongo, al contrario, es que los alumnos formen su criterio jurídico leyendo a los clásicos, estudiando la doctrina, analizando los cuerpos normativos y los precedentes y viendo y discutiendo filmes. Un buen ejemplo de la complementariedad del Cine puede observarse en los “Martes de Crónicas” que organiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus Casas de la Cultura Jurídica, donde se analizan resoluciones importantes de nuestro máximo tribunal a la luz de alguna película. El dato jurídico (en este caso, las sentencias) sigue cargando con el peso principal, pero complementado con el análisis y reflexión en torno a algún filme. La diferencia, por tanto, radica no en *si* se echa mano de un filme o no para la pedagogía del Derecho, sino en *cómo* se hace, es decir, en la *metodología*.

¹⁰⁸⁵ Cfr. Rivaya García, “Derecho y Cine. Sobre las posibilidades...”, 23.

¹⁰⁸⁶ *Idem*.

¹⁰⁸⁷ Cfr. *Idem*; Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 41-42.

¹⁰⁸⁸ *Vid.* Secretaría Jurídica de la Presidencia, Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica, “Folletos 2018”, *Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)*, disponible en <http://www.sitios.scjn.gob.mx/MartesCronicas/> (fecha de acceso: 4 de octubre de 2016).

Metodologías para el empleo del Cine en la enseñanza y aprendizaje del Derecho

Retomando las ideas de García Amilburu y Landeros Cervantes, para que el recurso al medio cinematográfico resulte una herramienta eficaz, el primer elemento que se debe tener en consideración es que tanto el profesor como los alumnos deben contar con una formación filmica esencial; es decir, que no se exige el conocimiento del medio como si se tratara de críticos de cine, pero sí de los fundamentos básicos.¹⁰⁸⁹

Por mor de fomentar en los estudiantes una actitud activa y crítica, un conocimiento esencial de lenguaje cinematográfico les permitirá leer e interpretar a profundidad los mensajes transmitidos por los filmes.¹⁰⁹⁰ Esta actitud crítica y activa implica estar dispuesto a entrar de lleno en la narrativa de la película, en interesarse por el devenir de los personajes y hacerse más o menos cómplice de una ficción (suspensión de incredulidad). Implica dejarse engañar —aunque no del todo—, y dar entrada a un factor emotivo, sin renunciar a la racionalidad.¹⁰⁹¹ Tener una idea básica de teoría cinematográfica permite asumir con mayor facilidad —y yo diría, racionalidad— las emociones que se verifican al ver una película, tomando distancia para no sentirse personalmente agredido. Además, si se pretende emplear al Cine de manera eficaz, habrá que indicar a los alumnos que deben hacer un esfuerzo para ir más allá de las apariencias que se muestran en la pantalla, de tal manera que no solo se capte y se entienda el mensaje de una película, sino que desarrollan una actitud que permita su interpretación.¹⁰⁹²

Ahora bien, por lo que se refiere específicamente al empleo del Cine en el contexto de la enseñanza del Derecho, Benjamín Rivaya ha planteado dos modelos básicos que podrían ser tomados en consideración. El primero se desarrolla dentro del marco de una asignatura tradicional, en la cual alguna película pudiese servir de apoyo para ilustrar temas específicos,¹⁰⁹³ como

¹⁰⁸⁹ Cfr. García Amilburu y Landeros Cervantes, *Teoría y práctica*, 39.

¹⁰⁹⁰ *Ídem*.

¹⁰⁹¹ Cfr. *Ibid.*, 39-40.

¹⁰⁹² Cfr. *Ibid.*, 41-42.

¹⁰⁹³ Cfr. Rivaya García, “Derecho y Cine. Sobre las posibilidades...”, 24.

echar mano de *El secreto de sus ojos* (Argentina, 2009) de Juan José Campanella, para analizar los fenómenos de difusión jurídica, o *Belle de Jour* (Francia-Italia, 1967) de Luis Buñuel, para abordar el tema de la libertad de elección a propósito de la prostitución.¹⁰⁹⁴

Sin embargo, el Cine también puede tener un papel de mayor protagonismo, contando con una asignatura específica de Derecho y Cine, organizada ya sea por ramas del Derecho o por temas jurídicos monográficos, con lo que podría hablarse de un seminario de Derecho civil y Cine, o bien, matrimonio y Cine.¹⁰⁹⁵ El abanico de posibilidades, evidentemente, es muy amplio. El primer ejemplo podría incluir temas como matrimonio y adopción, testamentos y obligaciones naturales, tutoría y curaduría... mientras que el segundo se ceñiría a filmes relaciones con el matrimonio, donde inclusive se podría proyectar una especie de ciclo a partir películas románticas de la época de oro de Hollywood que giran alrededor de los enredos matrimoniales,¹⁰⁹⁶ según propone Stanley Cavell: *The Philadelphia Story* (EUA, 1940) de George Cukor, *Bringing Up Baby* (EUA, 1938) de Howard Hawks, *The Lady Eve* (EUA, 1941) de Preston Sturges, *It Happened One Night* (EUA, 1934) de Frank Capra, *Trouble in Paradise* (EUA, 1932) de Ernst Lubitsch, *The Palm Beach Story* (EUA, 1942) de Preston Sturges, *The Awful Truth* de Leo McCarey, *His Girl Friday* (EUA, 1940) de Howard Hawks, *Unfaithfully Yours* (EUA, 1948) de Preston Sturges, *My Man Godfrey* (EUA, 1936) de Gregory La Cava, entre otras.

En ambos casos, la relación entre el discurso cinematográfico y el discurso jurídico tendrá una intensidad diferente, de forma tal que podría hablarse de: a) una *tesis de la disculpa* cuando el dato jurídico es central y la película únicamente sirve como ejemplificación; o bien, b) la *tesis del comentario jurídico del texto fílmico*, donde se otorga un mayor peso al dato cinematográfico que ya no constituiría una mera excusa pedagógica, sino que implicará su análisis e interpretación en sí mismo, con perspectiva forzosamente *jurídica*, ya que la película constituye *un particular texto jurídico* a interpretar.¹⁰⁹⁷ La intensidad

¹⁰⁹⁴ Cfr. Gonzalo Quintero Olivares, “*Belle de Jour* y la libre opción por la prostitución”, en *Prostitución y Derecho en el Cine*, coordinado por Enrique Orts Berenguer (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012), 113-127.

¹⁰⁹⁵ Cfr. Rivaya García, “Derecho y Cine. Sobre las posibilidades...”, 25.

¹⁰⁹⁶ Cfr. Cavell, *El Cine*, 19-65; 89-128.

¹⁰⁹⁷ Cfr. Rivaya García, “Derecho y Cine. Sobre las posibilidades...”, 25-26.

del dato cinematográfico de ninguna manera supone restar importancia al dato jurídico. Dicho en otras palabras, son las películas las que podrán tener un rol más o menos intenso. En ambos casos, la herramienta es un auxiliar de la enseñanza jurídica, pues conviene señalar que no se trata de que una perspectiva resulte más o menos valiosa que la otra, puesto que, dependiendo de los objetivos pretendidos y de las circunstancias propias de la asignatura, se emplearán las películas de diferente manera y atendiendo a tesis distintas.

Dentro del movimiento Derecho y Cine, no obstante, la reflexión ha ido más en dirección de la segunda metodología, para la cual el Cine goza de una presencia más relevante, toda vez que, cuando se observa la *tesis de la disculpa*, en realidad, la metodología observada es la de la asignatura donde la película servirá como una ilustración del punto jurídico a destacar. Por lo que hace al empleo del Cine bajo la tesis de la disculpa, hay que tomar en cuenta la opinión de Amnon Reichman, cuando refiere que, si se pretende involucrar un elemento cinematográfico, este debe formar parte del ejercicio, aun cuando sea mediante la selección de algunas escenas. Esto es, que, en realidad, no tiene mucho sentido emplear teoría cinematográfica como herramienta auxiliar en la enseñanza jurídica, si no se incluye al medio en sí mismo.¹⁰⁹⁸ Las posibilidades para un profesor de alguna materia particular (Derecho constitucional, derechos humanos, Derecho penal, etc.), de ayudarse con el Cine son, por supuesto, muy amplias. Si se tiene tiempo y las condiciones físicas del aula lo permiten, la película se puede ver íntegramente en una clase, o bien, se pueden seleccionar escenas especialmente relevantes —aun cuando no lo considero especialmente recomendable—. Otra posibilidad es que los alumnos vean la película por su cuenta y se remitan, durante la sesión, a comentarla y debatirla. Respecto a las asignaturas específicas de Derecho y Cine, en las cuales se siga la *tesis del comentario jurídico del texto filmico*, Rivaya refiere que, por regla general, se sigue la estructura de un seminario o cine fórum, en el cual se hará la presentación de la película, su proyección, para su posterior discusión y análisis.¹⁰⁹⁹

¹⁰⁹⁸ Cfr. Reichman, “The production of Law...”, 466-467.

¹⁰⁹⁹ Cfr. *Ibid.*, 25.

Las propuestas de García Amilburu y Landeros Cervantes parten, claro está, de una concepción exclusivamente pedagógica, mas considero que aquellas pueden aplicarse a la organización y planeación de una buena asignatura específica de Derecho y Cine. En efecto, lo primero que sugieren, al diseñar un curso donde se haga uso del Cine como herramienta auxiliar, es tener en cuenta que:

- a) Cada clase es un caso especial y único, por lo que se requerirá de una programación específica y de objetivos determinados.
- b) El perfil de los estudiantes y las características de la película a analizar varían, por lo que no es lo mismo que la clase se dirija a alumnos primerizos que a aquellos a punto de graduarse.
- c) Las cuatro etapas requeridas para desarrollar un plan de trabajo:
 1. Definición de los objetivos conceptuales, de actitud y procedimentales.
 2. Selección de la(s) película(s) adecuada(s) para los objetivos perseguidos.
 3. Información relevante sobre el filme previo a la sesión.
 4. Planificación de las actividades a realizar tanto durante la sesión como a lo largo del curso.¹¹⁰⁰

Abundando en dichas propuestas metodológicas, García Amilburu y Landeros Cervantes llaman la atención sobre la capital importancia de que el profesor tenga claro, al igual que en cualquier otra actividad de enseñanza y aprendizaje, adónde quiere llegar con el empleo del Cine, obedeciendo a las características de la materia y del grupo de alumnos.¹¹⁰¹ En cuanto a la selección de las películas, lo ideal es que el profesor las conozca y las haya visto, ya que, de lo contrario, será necesario que acuda a personas con conocimientos cinematográficos suficientes que recomienden títulos concretos.¹¹⁰² Durante la sesión, antes de proyectar la película en particular, hay que facilitar a los alumnos la información esencial de la misma: ficha técnica (director, año,

¹¹⁰⁰ Cfr. García Amilburu y Landeros Cervantes, *Teoría y práctica*, 46-47.

¹¹⁰¹ Cfr. *Ibid.*, 47-48.

¹¹⁰² Cfr. *Ibid.*, 48-49.

país, género cinematográfico), información cinematográfica especialmente relevante (movimientos de cámara, ángulos, edición), la contextualización de la historia narrada y el trasfondo del filme en sí como producto complejo que es.¹¹⁰³ Finalmente, tras la proyección del filme, depende del profesor que la experiencia rinda frutos, al proveer los medios para que los alumnos establezcan conexiones personales entre lo mostrado en la película y el tema académico puntual, sin perder de vista el factor racional; al promover la participación, moderar las intervenciones de los participantes y dirigir la discusión con orden y en un ambiente que fomente la reflexión.¹¹⁰⁴

En este punto, viene al caso abrir un pequeño paréntesis para subrayar la importancia de contextualizar el texto fílmico, que, en el caso de una asignatura de Derecho y Cine, insisto, será materia de interpretación jurídica. Desde el punto de vista de un teórico de Cine como Vicente J. Benet, si bien los elementos y características de un determinado filme pueden ser analizados en aras de fijar su interpretación, es decir, ir más allá de la mera descripción, es necesario observarla desde una perspectiva histórica,¹¹⁰⁵ para evitar el problema del reflejo: “Al plantearse la reflexión sobre el contexto en el que surge un filme suele darse por sentado que, al final, todo lo que podemos interpretar de él o de su relación con la institución cinematográfica no es más que un reflejo de las circunstancias (sociales, políticas, económicas...) que rodearon su creación”.¹¹⁰⁶

Mas, aunque las películas produzcan imágenes de la sociedad que se vuelven documentos históricos valiosos, “las imágenes encierran en su interior estrategias simbólicas de configuración del mundo, alegorías a través de las cuales se representa una época”,¹¹⁰⁷ de lo que se sigue que, si bien la imagen es importante, también lo es la mirada que se podrá reconstruir detrás de ella.¹¹⁰⁸ En palabras del profesor de comunicación audiovisual en la Universidad Jaume I de Castellón: “las películas deben ser entendidas no como un mero reflejo o interpretación de una situación histórica, sino como documentos

¹¹⁰³ *Cfr. Ibid.*, 49-50.

¹¹⁰⁴ *Cfr. Ibid.*, 50-51.

¹¹⁰⁵ *Cfr. Benet, La cultura del Cine*, 290.

¹¹⁰⁶ *Ídem.*

¹¹⁰⁷ *Ibid.*, 291.

¹¹⁰⁸ *Ídem.*

donde se condensan simbólicamente las contradicciones y las tensiones de un momento histórico a través de una visión”.¹¹⁰⁹

De esta manera, el contexto implica tener presente el marco cultural y social y, tratándose específicamente del Cine, las condiciones de producción de una película. Por ejemplo: en los años treinta, no era lo mismo producir una película de terror como *Dracula* (EUA, 1931) de Tod Browning en la MGM que durante los años cuando Universal impulsó su ciclo de horror.¹¹¹⁰ Para Amnon Reichman, el contexto no solo es históricamente sensible, sino que también depende de aspectos culturales; de ahí que *Rashōmon* se perciba de manera diferente en sociedades “occidentales” que en sociedades “orientales”.¹¹¹¹ Claro que el factor histórico-social es de capital relevancia, puesto que dicha película fue filmada por Kurosawa después de la Segunda Guerra Mundial, en un Japón en crisis. Sin embargo, su lectura varía significativamente si se tiene, digamos, una concepción “oriental”, muy peculiar, del honor. También habrá aspectos no condicionados por el contexto histórico o social, como un problema universal de la naturaleza humana: la búsqueda de la verdad ante un delito.¹¹¹²

La posición de Reichman destaca, en buena medida, por la perspectiva iuscomparatista que plantea. En su opinión, el análisis de las películas permite adentrarse a la manera como ciertos filmes de diferentes sociedades perciben aspectos de su propio mundo jurídico, lo mismo que a cómo películas locales con contenido jurídico son percibidas en jurisdicciones foráneas.¹¹¹³ Las posibilidades son múltiples, pese a que no se ha explotado la vena comparatista de las relaciones entre Derecho y Cine.

Ahora bien, retomando la cuestión relativa a la metodología, hay que puntualizar cómo se podría organizar una cátedra/asignatura/seminario de Derecho y Cine, siguiendo la tesis del *comentario jurídico del texto fílmico*. Yo comparto la observación de Pérez Triviño en el sentido de que una asignatura como la planteada implica una actividad grupal, es decir, que el profesor y los

¹¹⁰⁹ *Ídem*.

¹¹¹⁰ *Cfr. Ibid.*, 292; Ronald Bergan, *The Film Book* (Nueva York: DK Publishing, 2011), 24-102.

¹¹¹¹ *Cfr.* Reichman, “The production of Law...”, 495.

¹¹¹² *Ídem*.

¹¹¹³ *Ídem*.

alumnos vean la película juntos, durante la sesión, y que, posteriormente, se dé una discusión y se haga un análisis colectivo.¹¹¹⁴ Me parece que tal *modus operandi* ofrece oportunidades por demás atractivas.

Una de ellas es la diversidad de experiencias. En efecto, un alumno puede haber experimentado o pensado ciertas cosas al ver la película, con su respectiva particular interpretación que puede no ser compartida por los compañeros. El diálogo, entonces, supone la confrontación de ideas y la oportunidad de mostrar los distintos argumentos —insisto— jurídicos. Aquí, la labor guía del profesor es indispensable para evitar que los ánimos se desborden y la sesión no degeneren en desorden.¹¹¹⁵ También Alan A. Stone, rememorando sus vivencias como catedrático del seminario de Derecho y Cine en la Universidad de Harvard, constata que ver la película en grupo resulta hartamente revelador, porque dos participantes no ven nunca el mismo filme; cada mente impone sus propios significados, selecciona su propia historia y construye su propia interpretación, a veces, de formas sorprendentemente divergentes.¹¹¹⁶ Llama la atención que el seminario de Stone se hallaba limitado a veintidós alumnos, a fin de que las participaciones y el diálogo resultaran más manejables.¹¹¹⁷ Yo considero que un grupo de este tipo no ha de ser multitudinario, rebasando los alumnos 40, pues esto no solo dificultaría el mantenimiento del orden, sino la motivación para participar e intercambiar ideas entre todos los asistentes.

Semejante contraste, cuando está bien orientado, invita al diálogo y al intercambio de ideas, además de promover la integración de una auténtica y *sui generis* comunidad académico-universitaria. Al girar la experiencia alrededor de un medio universalmente atractivo y particularmente conocido para las generaciones jóvenes, el conocimiento se halla en terreno propicio para florecer y unirse con el de otras generaciones (la de sus profesores o las del pasado que perviven en el celuloide).¹¹¹⁸

Ahora bien, el profesor Mario Ruiz Sanz de la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona ha hecho otras propuestas metodológicas concretas para

¹¹¹⁴ Cfr. Pérez Triviño, “Cine y Derecho...”, 254-255; Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 41.

¹¹¹⁵ *Ídem*.

¹¹¹⁶ Cfr. Stone, “Teaching Film at Harvard...”, 578.

¹¹¹⁷ Cfr. *Ibid.*, 576.

¹¹¹⁸ Cfr. *Ibid.*, 581-582.

organizar una asignatura de Derecho y Cine, diez en total, que expongo a continuación.

- 1) **La sesión deberá dividirse, a grandes rasgos, en tres partes:** **presentación** general de la película y el tema jurídico a abordar; **proyección** del filme —que, usualmente, se llevará la mayor parte del tiempo—; y el análisis o **debate** con los participantes.¹¹¹⁹ Esta estructura coincide con la experiencia de Alan A. Stone de la Universidad de Harvard, cuyo seminario comenzaba hacia las 16.00 y se proyectaba la película a las 18.30, si bien, claro, no hay unanimidad.¹¹²⁰ Valentín Thury Cornejo propone, en cambio, que los alumnos vean la película por su parte, antes de la clase, siguiendo una determinada guía y leyendo los materiales propuestos, por dos razones esenciales: la inversión de tiempo de clase y el reposo suficiente que conlleva la maduración y asentamiento de lo visto —para evitar, así, que la discusión se centre apenas en las primeras impresiones, que no suelen ser las más acertadas—.¹¹²¹ Yo considero válido pensar en una asignatura con sesiones semanales de aproximadamente tres horas, con una selección de películas cuya duración oscile, máximo, entre los 120 y 130 minutos, para poder abordar con solvencia tanto la presentación como la discusión del filme. Sobre todo, creo que es de suma importancia la primera etapa de la sesión, cuyo fin es señalar aspectos del filme a los que habrá que prestar atención, tanto jurídicos de fondo como de lenguaje cinematográfico.

- 2) **Las sesiones deben de estar programadas conforme a un cronograma orientativo**, en el que se señalen, a manera de esquema, las películas a mostrar durante el curso con sus respectivas fichas técnicas, así como los materiales complementarios para cada una de las sesio-

¹¹¹⁹ Cfr. Mario Ruiz Sanz, “¿Es conveniente enseñar Derecho a través del Cine?”, *Anuario de filosofía del Derecho* 26 (2010): 262.

¹¹²⁰ Cfr. Stone, “Teaching Film at Harvard...”, 576-577.

¹¹²¹ Cfr. Valentín Thury Cornejo, “El Cine ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del Derecho?”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho* 7.14 (2009): 78.

nes.¹¹²² Igualmente, coincido la utilidad, para efectos de orientación de los participantes, de conocer de antemano los materiales que formarán parte del curso. Habrá que insistir, dada la naturaleza de la asignatura, que la asistencia y la participación resultan imprescindibles.¹¹²³ Stone incluso hacía obligatoria la asistencia es obligatoria y, dada la popularidad del seminario, un criterio de selección de los candidatos era la completa disponibilidad para asistir a las sesiones. Esto no quiere decir, de ninguna manera, que sea un requisito que los alumnos sean aficionados al Cine o que tengan un vasto conocimiento previo, sino tan solo que comprendan la mecánica esencial de las clases.

- 3) **Los alumnos deberán, previo a la sesión, haber leído y trabajado los materiales complementarios** —seleccionados para coadyuvar y fomentar la interpretación jurídica del texto fílmico—. ¹¹²⁴ De nuevo, estoy de acuerdo con Ruiz Sainz en este punto, si bien añadiría que los textos pueden ser una mezcla de lecturas jurídicas y de teoría cinematográfica. Claro está que habrá que ser cuidadoso en la selección de los materiales de apoyo, a fin de que resulten interesantes y adecuados para abordar el tema jurídico de fondo, sin saturar a los alumnos ni, mucho menos, prejuiciarles sobre la película ni arruinarles el factor sorpresa.

- 4) **La proyección de la película debe tener continuidad**, evitando la proyección de fotogramas o escenas. Idealmente, la película ha de proyectarse completa e íntegramente, ya que, de lo contrario, se pierde intensidad, en la medida en que “sesgar las imágenes es como amputar un cuerpo”.¹¹²⁵ En efecto, si se pretende organizar una clase *ad hoc* de Derecho y Cine, el aspecto cinematográfico, aunque secundario frente al dato jurídico, tiene un peso específico de mayor importancia que bajo la *tesis de la disculpa*. Como ya he señalado, por más que el Cine no sea sino una herramienta auxiliar en la enseñanza

¹¹²² Cfr. Ruiz Sanz, “¿Es conveniente enseñar...?”, 262.

¹¹²³ Cfr. Stone, “Teaching Film at Harvard...”, 576.

¹¹²⁴ Cfr. Ruiz Sanz, “¿Es conveniente enseñar...?”, 262.

¹¹²⁵ Cfr. *Ibid.*, 263.

y aprendizaje del Derecho, nunca está de más la oportunidad de los que los alumnos conozcan y se adentren en el medio cinematográfico. Sin embargo, tiene razón Scheechler en que no es estrictamente necesario ver la película completa —pues se pueden adelantar o retroceder escenas con relativa facilidad en los dispositivos de reproducción—¹¹²⁶, mas, para tener nociones de Cine, no hay otra manera de hacerlo que viendo Cine —y viéndolo completo—, como reza el epígrafe de Tarantino.

- 5) **La proyección de la película no debe interrumpirse** bajo ninguna circunstancia, ni siquiera para comentar el lenguaje cinematográfico ni enfatizar cuestiones jurídicas. Por supuesto, tampoco ha de haber pausas ni intermedios para descansos, ya que, de lo contrario, se altera el ritmo natural de la película y la intención dramático-emocional del director.¹¹²⁷ No se equivoca Ruiz Sainz, pues, en una materia como esta, el medio cinematográfico no se limita a mera herramienta auxiliar, sino que se convierte en el elemento central a partir del cual se realizará la particular interpretación jurídica. La interrupción por cualquier motivo de la película altera la visión de la obra terminada según la intención del director, lo que afecta su análisis e interpretación. De ahí que tampoco sea muy recomendable, desde mi experiencia, la elección de películas de larga duración.

- 6) **La proyección de la película deberá efectuarse, idealmente, en el idioma original, con subtítulos de ser necesario.** Habrán de evitarse las versiones dobladas de los filmes, pues le resta intensidad a los diálogos, implica la presencia de un elemento artificial y socava la labor actoral y de dirección originales.¹¹²⁸ Aunque Ruiz Sainz no se pronuncia al respecto, soy de la opinión de que, incluso tratándose de películas animadas —que también pueden formar parte de un curso

¹¹²⁶ Cfr. Scheechler Corona, “Imágenes paganas...”, 132.

¹¹²⁷ Cfr. Ruiz Sanz, “¿Es conveniente enseñar...?”, 263.

¹¹²⁸ *Ídem.*

de Derecho y Cine—, deberá procurarse que la proyección sea en el idioma original pretendido por el director —aunque, en este caso, la fuerza dramática de los diálogos no se ve afectada—. De nuevo: tratándose de una cátedra académica, el Cine no constituye un mero divertimento ni excusa, por lo que habrá de respetarse lo más posible la visión final del director. Asimismo, puede presentarse el caso de alguna película que exista en varias versiones debido a razones históricas — que podrán comentarse al momento de contextualizarla—; *e. g.*: *Touch of Evil* de Orson Welles, *Blade Runner* de Sir Ridley Scott y *Brazil* (Reino Unido-EUA, 1985) de Terry Gilliam. De ser así, considero que lo más adecuado será proyectar la película en la versión final del director.

- 7) **Se deben cuidar las condiciones técnicas de la proyección y del entorno físico donde tendrá lugar.** Por obvias razones, es por demás indispensable contar con una pantalla y equipo de proyección y sonido adecuados, lo mismo que una buena acústica y mobiliario propicio,¹¹²⁹ sin que se pierda de vista que se trata de una cátedra universitaria y no de una visita al cine.
- 8) **Se recomienda incluir al menos una película de la era del Cine silente.** Otra vez, concuerdo con Ruiz Sanz,¹¹³⁰ en tanto que no es poca cosa recurrir a los filmes que dieron origen al medio y su lenguaje (obras de directores como Chaplin, Eisenstein, Keaton, Ford, Dreyer...) para formar debidamente el criterio y los conocimientos cinematográficos.¹¹³¹
- 9) **Se sugiere incluir películas que se alejen del circuito comercial** y que permitan acercarse a visiones del mundo diferentes de las que usualmente nos enfrentamos,¹¹³² más aún, si impera una perspectiva comparatista. Desde luego, esto no implica la eliminación de películas

¹¹²⁹ Cfr. Ruiz Sanz, “¿Es conveniente enseñar...?”, 263; Scheechler Corona, “Imágenes paganas...”, 133.

¹¹³⁰ *Ídem.*

¹¹³¹ *Ídem.*

¹¹³² *Ídem.*

de origen estadounidense, lo cual sería un despropósito absoluto, dada la centralidad y calidad del Cine de EUA, su valía para ilustrar la tradición del *Common Law* o su importancia para el surgimiento del movimiento académico Cine y Derecho. Lo que deberá evitarse es, solamente, el darle un peso aplastante.¹¹³³ Yo creo que la inclusión de películas europeas, asiáticas e inclusive africanas no solo es valiosa, sino indispensable, con mayor razón si se trata, como el caso que me ocupa, de echar mano del medio cinematográfico como herramienta auxiliar para ahondar en el análisis e interpretación de tradiciones jurídicas diferentes. Llama la atención la selección de Alan A. Stone de sus seminarios en Harvard, que incluyeron películas estadounidenses, como *Lone Star* (EUA, 1996) de John Sayles, *Crimes and Misdemeanors* (EUA, 1989) de Woody Allen o *Do the Right Thing* (EUA, 1989) de Spike Lee, así como cintas internacionales: *Die Ehe der Maria Braun* (RFA, 1978) de Rainer Werner Fassbinder, *Utomlyónnyie sólnitsem [Quemado por el sol]* (Francia-Rusia, 1994) de Nikita Serguéievich Mijalkov, *Un cœur en hiver* (Francia, 1992) de Claude Sautet o *Ikiru* (Japón, 1952) de Akira Kurosawa. Para Stone, las películas han de seleccionarse porque la ambición de su análisis e interpretación, en aras de poner en tela de juicio nuestras concepciones del Derecho, proponer dilemas éticos difíciles y presentar visiones retadoras de la realidad social.¹¹³⁴

- 10) **Se recomienda formular, cada sesión, un cuestionario a los alumnos que recabe su opinión, el cual puede servir como apoyo para mejorar aspectos de las proyecciones en cursos subsiguientes.**¹¹³⁵ En mi experiencia, creo que, si bien Ruiz Sainz lleva razón, la recolección de este tipo de retroalimentación puede ser informal, es decir, que se puede preguntar a algunos alumnos, una vez concluida la sesión, si, en términos generales, la película fue de su agrado, si la discusión resultó interesante o si el tiempo fue

¹¹³³ Cfr. Stone, "Teaching Film at Harvard...", 577.

¹¹³⁴ *Ídem.*

¹¹³⁵ Cfr. Ruiz Sanz, "¿Es conveniente enseñar...?", 263.

bien aprovechado. Evidentemente, siempre habrá un margen para perfeccionar las asignaturas de Derecho y Cine. Aunque, en un inicio, prime el gusto personal del profesor en la selección de los filmes, esta se verá enriquecida con los comentarios de los participantes y la experiencia repetida durante varios cursos, de modo que acabe tomando forma un cierto canon de filmes particularmente populares o pedagógicamente eficaces.

De lo anteriormente expuesto, se observa que una asignatura específica de Derecho y Cine, además de utilizar una herramienta atractiva en la enseñanza jurídica, también puede potenciar la formación literaria de los participantes a que se refiere Benjamín Rivaya. En efecto, con el ejercicio de lectura de los materiales adicionales, los alumnos practican sus habilidades de expresión oral —pues se busca potenciar y alentar la participación y el intercambio de ideas— y se entrenan en la escucha —no solo de las opiniones de sus compañeros, que, muy probablemente, no coincidirán con las suyas, o la exposición introductoria del profesor, sino de la historia proyectada en pantalla—.

Parecería, entonces, que faltaría un elemento a desarrollar en una cátedra de Derecho y Cine para completar la formación literaria propia de la educación jurídica. Por ello, en adición al decálogo de Mario Ruiz Sanz, soy de la opinión de que una buena manera de evaluar una asignatura de estas características es mediante la entrega de un proyecto final de investigación, de acuerdo con ciertos parámetros, fijados y dados a conocer a los participantes desde un inicio. En este sentido se ha pronunciado Gary E. Peter, profesor de la Universidad Minnesota, quien ha propuesto que se incluya, en los seminarios de Derecho y Cine, la elaboración de diversos tipos de escritos, desde trabajos cortos de análisis de cada película hasta trabajos analíticos que impliquen un proyecto de investigación al término de un curso.¹¹³⁶

Si bien las opciones para desarrollar habilidades de escritura son múltiples, en este caso, estimo que la mejor opción, para no saturar a los alumnos con

¹¹³⁶ Cfr. Gary E. Peter, “Teaching a Writing Intensive Law and Popular Culture Freshman Seminar”, en *Law and Popular Culture. International Perspectives*, editado por Michael Asimow, Kathryn Brown y David Ray Papke (Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2014), 383-399.

tareas semanales, es proponer un trabajo original de investigación a entregar al finalizar el curso, el cual deberá cumplir con ciertas características, como las sugeridas por el profesor Peter:

- a) Debe ser un proyecto de investigación personal.
- b) Debe versar sobre algún tema jurídico a libre elección del alumno, centrado en una pregunta formulada correctamente.
- c) Su objetivo es demostrar que se cuentan con habilidades básicas para emprender una investigación profunda.
- d) Se deben utilizar fuentes de origen diverso, al menos un libro y alguna otra fuente académica, como artículos de revistas indexadas, o bien, sitios de Internet reputados.
- f) Se deben observar criterios de citación académicos. Peter señala los estilos APA y MLA como opciones, mas, por lo que hace al caso de nuestro país, yo propongo tanto el estilo Chicago como los criterios editoriales del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.¹¹³⁷

El objetivo central del trabajo es propiciar en los alumnos hábitos y habilidades de escritura y de investigación, incorporando, además, un elemento novedoso: el contenido de las películas que formaron parte del curso, así como las discusiones y debates que tuvieron lugar. Así, el Cine se introduce como una fuente que puede servir para sustentar una investigación jurídica académicamente seria. Como señala el referido profesor de la Universidad de Minnesota, los criterios de evaluación deberán atender al cumplimiento de los requerimientos mínimos del trabajo solicitado: que el alumno apoye su investigación no solo en las películas y en las discusiones del curso, sino también en fuentes académicas; que se observen consistentemente los criterios de citación; que la redacción y organización sean claras; y que no haya errores gramaticales, de sintaxis, de puntuación o de ortografía.¹¹³⁸

¹¹³⁷ *Vid.* Raúl Martínez Romero y Ricardo Hernández Montes de Oca, “Lineamientos y criterios del proceso editorial”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM*, disponible en <http://web.uas.mx/web/biblioteca/pdf/guia-metodo-tradicional.pdf> (fecha de acceso: 6 de octubre de 2016).

¹¹³⁸ *Cfr. Ibid.*, 394.

Existen, pues, no pocas razones de peso que justifican el empleo del Cine como herramienta en los procesos de enseñanza y aprendizaje del Derecho, siempre y cuando no se pierda de vista su carácter auxiliar y complementario, nunca sustitutivo. Si bien existe la *tesis de la disculpa* en el empleo del Cine en el marco de las asignaturas clásicas del Derecho, considero que, a estas alturas, cuenta con bastante reconocimiento la posibilidad de trabajar una cátedra particular bajo la tesis del comentario jurídico del texto filmico, donde no se pase por alto que la formación del abogado es fundamentalmente literaria y, al contrario, que se reconozca la posibilidad de organizar cursos que fomenten las habilidades propias de la abogacía, dándole un papel central —pero secundario frente al dato jurídico— a las películas.

NOTAS PUNTUALES SOBRE ALGUNAS TRADICIONES JURÍDICAS

“La vida del Derecho no ha sido lógica; ha sido experiencial. Las necesidades sentidas en el tiempo, las teorías morales y políticas prevaletes, instituciones de política pública, reconocidas o inconscientes, aun los prejuicios que comparten los jueces con los demás Hombres, tienen mucho más que ver que los silogismos a la hora de determinar las reglas que han de gobernar a los Hombres. El Derecho encarna la historia y desarrollo de una nación a través de los siglos y no se puede lidiar con él como si contuviera solamente los axiomas y corolarios de un libro de matemáticas”.

Oliver Wendell Holmes Jr.¹¹³⁹

Como espero que haya quedado sentado ya, el Cine es una herramienta pedagógica viable para la enseñanza del Derecho, con distintas metodologías y útil para ilustrar diferentes temas jurídicos, siempre y cuando no se pierda de vista su carácter auxiliar y complementario. Así, arriba a la consideración de la valía del Cine, específicamente, para el análisis y la interpretación de las tradiciones jurídicas en el marco del Derecho comparado.

En un capítulo anterior, expuse el tema de *tradición jurídica*, enfocándome en el pensamiento de H. Patrick Glenn, quien define aquella como la información que, debido a la valía y al respeto que le tienen los miembros de una comunidad humana determinada, se repite hasta trascender y alcanzar un carácter normativo y autoritativo en el presente, por lo que se habla de tradiciones vivas.¹¹⁴⁰ La

¹¹³⁹ Oliver Wendell Holmes Jr., *The Common Law* (Nueva York: Barnes & Noble, 2004), 1.

¹¹⁴⁰ *Cfr.* Glenn, “Legal Traditions and the Separation Thesis”, 237.

tradición es, pues, aquella información normativa conocida y practicada por comunidades humanas, esencial para su propia identidad en la medida en que se trata de una tradición viva con adherentes en el presente.¹¹⁴¹

En las páginas siguientes, mi propósito consiste en apuntar algunas notas que caracterizan e identifican a tradiciones jurídicas que, actualmente, tienen presencia y adherencia de comunidades humanas en el mundo, ilustrándolas con ejemplos cinematográficos *ad hoc* —lo cual, a mi parecer, abonará a la demostración de mi hipótesis: la valía del Cine en la enseñanza del Derecho—.

Cabe aclarar que solo trataré unas cuantas (cinco) tradiciones jurídicas vivas, ya que excedería, por mucho, esta investigación detenerme en un análisis exhaustivo de todas y cada de una de ellas, lo cual ameritaría un estudio específico independiente. Máxime que, siguiendo el pensamiento de Glenn, el concepto mismo de tradición jurídica se resiste a ser encuadrado y entendido en términos taxonómicos, a diferencia del concepto de familias legales; y que, dada su naturaleza diacrónica, permite entender al Derecho como un fenómeno que, no obstante se aplica por comunidades humanas en un momento determinado, no deja de ser cambiante y evolutivo.¹¹⁴² Incluso el mismo autor reconoce la posibilidad de contemplar “tradiciones jurídicas nacionales”, es decir, la existencia de tantas tradiciones como de naciones-Estado en el mundo. Concepto bajo el cual es posible concebir una multiplicidad de tradiciones coexistiendo dentro de un mismo espacio geográfico, una realidad por demás patente en el mundo y que, a mi juicio, conceptos como el de sistema jurídico son incapaces de explicar de a cabalidad.¹¹⁴³

Así, sin pretender enunciar exhaustivamente todas las tradiciones jurídicas ni proponer una clasificación novedosa —debido a que solo busco abordar este tema como paso previo y necesario para comprobar mi hipótesis—, que otros autores a los que ya he aludido han desarrollado, yo mencionaré, de todos modos, algunas de las clasificaciones de tradiciones jurídicas de la doctrina. Patrick Glenn enlista siete: *chthonic* (tradiciones jurídicas aborígenes o indígenas), talmúdica, romano-canónica, islámica, *Common Law*, hindú

¹¹⁴¹ *Cf.* Glenn, “Doin’ the Transsystemic...”, 874.

¹¹⁴² *Cf.* Glenn, “Comparative Legal Families...”, 421-440.

¹¹⁴³ *Vid.* Glenn, “The National Legal Tradition”.

y confucianista.¹¹⁴⁴ Nicholas H. D. Foster, nueve: *chtonic*, talmúdica, romano-canónica, escandinava, transitoria (Derecho ruso), islámica, *Common Law*, Derecho hindú y Derecho asiático —que incluye al Derecho budista, chino y japonés—. ¹¹⁴⁵ Asimismo, la obra editada por Mauro Bussani y Ugo Mattei identifica siete tradiciones a lo largo del flujo de las civilizaciones: las tradiciones jurídicas de Asia del Este, judía, islámica, subsahariana (africana), latinoamericanas y del Caribe, sistemas jurídicos mixtos y la tradición occidental o democrática.¹¹⁴⁶ Por último, la clasificación de Jaakko Husa cuenta las tradiciones jurídicas del *Common Law*, romano-canónica, religiosas, socialista, nórdica y los sistemas jurídicos mixtos.¹¹⁴⁷

Lo anterior evidencia la diversidad de clasificaciones que se han erigido en la academia e informa acerca de la desafiante tarea de un trabajo que pretendiere abarcar todas y cada una de las tradiciones jurídicas existentes, dado el grado de subjetividad en su agrupación. Además, emprender una clasificación que aspire a ser definitiva resultaría aún más complejo si se considera que no es propio hablar de tradiciones jurídicas en estado puro, toda vez que están en contacto permanente y se influyen recíprocamente.¹¹⁴⁸ Por ejemplo, dicha convivencia de tradiciones jurídicas dispares sucede todos los días en países como Estados Unidos, Canadá y el Reino Unido.

En el primer caso, hallamos los dos siglos de interacción, en el estado de Luisiana, entre la tradición romano-canónica y la tradición del *Common Law*, toda vez que se trata de una jurisdicción cuyo Derecho privado no provino de Inglaterra, sino de Francia y España, codificada según una organización y contenido similares a los códigos continentales y latinoamericanos, por influencia del Código Napoleónico.¹¹⁴⁹ Sin embargo, su Derecho no difiere significativamente del de los restantes cuarenta y nueve estados, especialmente por lo que hace a sus disposiciones de Derecho público y su correla-

¹¹⁴⁴ Cfr. Glenn, *Legal Traditions of the World*, xii.

¹¹⁴⁵ Cfr. Foster, “A Fresh Start...”, 101.

¹¹⁴⁶ Cfr. Mauro Bussani y Ugo Mattei, (eds.), *The Cambridge Companion to Comparative Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 255-397.

¹¹⁴⁷ Cfr. Husa, *A New Introduction*, xii.

¹¹⁴⁸ Cfr. Glenn, “Persuasive Authority”, 264-265.

¹¹⁴⁹ Cfr. John J. Costonis, “The Louisiana State University Law Center’s Bijural Program”, *Journal of Legal Education* 52.1-2 (marzo-junio de 2002): 5.

tiva teoría del Derecho, los cuales encajan dentro de la tradición jurídica del *Common Law*. Incluso su Derecho privado, de matriz romano-canónica, se ha ido fusionando o armonizando con elementos del *Common Law*.¹¹⁵⁰

Por otro lado, está el caso emblemático del ambiente jurídico canadiense, un país con sistema de gobierno federal con dos sistemas de Derecho privado (uno, influenciado por la tradición romano-canónica, en Quebec; y un segundo sistema —o varios—, con características del *Common Law*, en las doce provincias restantes del Canadá) que han coexistido más o menos armónicamente desde finales del siglo XVIII.¹¹⁵¹

Incluso en Inglaterra se da el fenómeno dual de contar con tribunales en materia administrativa fuera de la jerarquía de las Cortes Reales y que resuelven, entre otros asuntos, controversias suscitadas entre autoridades gubernamentales y particulares, cuya estructura responde más al modelo francés de tradición romano-canónica, y que conviven con las Cortes ordinarias de Derecho, de honda raíz en el *Common Law*.¹¹⁵² Por no mencionar el caso de Escocia, que cuenta con un sistema jurídico mixto, de tradición romano-canónica y *Common Law*.

Aunado a los casos anteriores, si bien referido al mundo literario, el término *Kakania*, acuñado por Robert Musil para referirse a la doble naturaleza del Imperio Austrohúngaro —o Austria-Hungría—, según el cual el Derecho constitucional de naturaleza liberal se reflejaba más en el papel que en la realidad, podría resultar un buen ejemplo para entender la naturaleza dual —y paradójica— de ciertas instancias donde conviven de manera íntima dos tradiciones jurídicas.¹¹⁵³

De esta manera, pese a lo atrevido de hablar de tradiciones jurídicas en estado puro y sin negar ni desconocer la existencia ni mérito de otras tradiciones jurídicas, para efectos de la demostración de mi hipótesis pedagógico-comparatista, yo me ceñiré a analizar sucintamente, echando mano

¹¹⁵⁰ *Ídem*.

¹¹⁵¹ Cfr. Yves Marie Morissette, “McGill’s integrated Civil and Common Law program”, *Journal of Legal Education* 52.1-2 (marzo-junio de 2002): 13-14.

¹¹⁵² Cfr. H. W. R. Wade y C. F. Forsyth, *Administrative Law* (Oxford: Oxford University Press, 2009), 17.

¹¹⁵³ Cfr. Robert Musil, *The Man Without Qualities*, vol. I, traducción de Sophie Wilkins (Nueva York: Vintage International, 1996), 29.

de referencias cinematográficas, cinco tradiciones jurídicas: del *Common Law*, romano-canónica, china, japonesa e islámica.

Tradición jurídica del *Common Law*

La tradición jurídica anglosajona o del *Common Law*, nacida en la Inglaterra medieval y de carácter marcadamente jurisprudencial y oral-contencioso, se halla vigente en alrededor de un tercio de los países del mundo, sobre todo, en la propia Inglaterra, Gales, Irlanda y Gibraltar, Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Belice, Jamaica y Hong Kong, además de haberse combinado con otras tradiciones europeas (como los señalados casos de Luisiana, Quebec y Escocia) y autóctonas a lo largo y ancho de territorios donde se dejó sentir la influencia del Imperio Británico (India, Pakistán, Bangladesh, Sri Lanka, Myanmar, Nepal, Bután, Malasia, Singapur, Israel, Palestina, Jordania, Chipre, Sudáfrica, Lesoto, Namibia, Botsuana, Zimbabue, Sudán, Sudán del Sur, Sierra Leona, Ghana, Nigeria, Camerún, Uganda, Kenia, Tanzania, Zambia, Malawi, Guyana, Bahamas, Barbados, Antigua y Barbuda, Trinidad y Tobago, Dominica, Granada, Papúa Nueva Guinea, Micronesia, Islas Marshall, Nauru, Fiji), más las Filipinas, Liberia y Puerto Rico —vía la influencia estadounidense—.

Si en cualquier tradición jurídica el sistema judicial juega un papel central en el mantenimiento del orden social al resolver los conflictos de una manera pacífica, racional y jurídica, un componente clave del mismo en la tradición del *Common Law* es el juicio por jurado.¹¹⁵⁴ Conviene señalar que, entre muchos otros temas a omitir aquí, está el tema de la función del acusación o imputación (*indictment*) que corresponde a un gran jurado (*grand jury*), así llamado por contener un mayor número de ciudadanos. Históricamente, a este le correspondían dos funciones principales: una, acusatoria, consistente en determinar si había una causa probable (*probable cause*) para perseguir penal-

¹¹⁵⁴ Cfr. Joseph Grcic, “The jury: participation or passivity?”, *Public Affairs Quarterly* 22.1 (enero de 2008): 19.

mente un delito ante un tribunal; y una función inquisitorial, para recabar pruebas y comprobar la comisión de un delito.¹¹⁵⁵

Tal y como lo planteó John H. Hatcher, quien en su momento fuera juez de la Suprema Corte de Apelaciones de Virginia Occidental, se puede decir que el derecho a un juicio por jurado se encuentra garantizado en los diferentes países que participan de esta tradición, al establecerse que ningún Hombre puede ser privado de su vida, libertad o propiedades, salvo por el juicio de sus pares.¹¹⁵⁶ De conformidad con el diccionario legal de Henry Campbell Black,¹¹⁵⁷ el concepto de pares (*peers*) era utilizado en el Derecho feudal para hacer referencia a aquellas personas que eran iguales a otra en rango y posición —hasta la fecha, designa a quienes ostentan un título nobiliario en el Reino Unido—, lo cual, trasladado a nuestros días, implica que un jurado se encuentra siempre integrado por ciudadanos.¹¹⁵⁸

A pesar de que el derecho a un juicio por jurado no está disponible en cualquier clase de acción y que el sistema de jurado ha sido y continúa siendo atacado por considerarse inapropiado para algunas acciones civiles y faltas menores, dicha figura, en palabras de John H. Vanderzell, se encuentra destinada a gozar de una larga y trascendente vida.¹¹⁵⁹ Tanto en las acciones civiles como penales, el jurado es visto como el conducto a través del cual una parte del sentimiento y sentido común de la sociedad puede formar parte en la resolución de conflictos a cargo del poder judicial.¹¹⁶⁰ Algunas de las justificaciones más relevantes para mantener el sistema de jurado son, entre otras, que el jurado, como una parte representativa de la comunidad, trae consigo la conciencia viva de la misma; que, dado el carácter representativo de esta figura, esta humaniza el Derecho; que los miembros del jurado, a pesar

¹¹⁵⁵ Cfr. Lewis Poindexter Watts Jr., “Grand Jury: Sleeping Watchdog or Expensive Antique”, *North Carolina Law Review* 37.3 (1959): 290-315.

¹¹⁵⁶ Cfr. John H. Hatcher, “Magna Charta and the jury system”, *American Bar Association Journal* 24.7 (julio de 1938): 555.

¹¹⁵⁷ Vid. “What is PEERS?”, *The Law Dictionary*, disponible en <http://thelawdictionary.org/peers/> (fecha de acceso: 30 de octubre de 2015).

¹¹⁵⁸ Cfr. Chng Huang Hoon, “Who are my peers? Women, men and the american jury”, *Australasian Journal of American Studies* 21.1 (julio de 2002): 46.

¹¹⁵⁹ Cfr. John H. Vanderzell, “The jury as a community cross-section”, *The Western Political Quarterly* 19.1 (marzo de 1966): 136.

¹¹⁶⁰ Cfr. Charles B. Renfrew, “The vital role of the jury”, *Litigation* 2.2 (invierno de 1976): 5.

de hacer excepciones a la ley, pueden lograr mantener el orden jurídico sin destruirlo necesariamente; que el jurado, al hacer Derecho, permite que en este se reflejen las diversas opiniones y necesidades de la colectividad.¹¹⁶¹ En dicho contexto, el jurado, al menos en teoría, representa a la comunidad que, en cierto sentido, también constituye una parte afectada en caso de cualquier falta que cometa uno de sus miembros, ya que toda transgresión del orden social conlleva un desafío a las leyes de convivencia común.¹¹⁶²

En Estados Unidos, la sexta enmienda a la Constitución garantiza al acusado el derecho a un jurado imparcial. No obstante, este no necesita justificar sus veredictos, lo que trae como consecuencia que sus miembros no puedan ser legalmente responsables por sus decisiones. Aunado a lo anterior, sus deliberaciones se encuentran protegidas del escrutinio crítico a través de un velo de secrecía, lo que reafirma la ausencia de rendición de cuentas. Dado este escenario, el requisito de *imparcialidad* se erige como un objetivo prioritario para asegurar que el jurado llegue a un resultado equitativo y justo.¹¹⁶³ Pese a esto, al menos en Estados Unidos, los estatutos han sido poco claros al definir las condiciones que permiten a un ciudadano ser *imparcial* al momento de dictar su veredicto. Y es que, para los académicos de dicha tradición, dar contenido a este adjetivo resulta desafiante si se toma en cuenta que cada ciudadano tiene sus propias creencias, valores y prejuicios, así como un bagaje moral, político, económico y psicológico que permea su opinión a la hora de la deliberación.¹¹⁶⁴ Tales componentes no permiten que exista una imparcialidad *tabula rasa* en la deliberación del jurado, aunque siempre habrá manera de establecer determinadas condiciones que posibiliten aproximarse a una determinación más neutra y objetiva.¹¹⁶⁵

Actualmente, la función del jurado consiste en establecer si los hechos presentados ante el tribunal son creíbles y suficientes, y concluir si el acusado cometió la falta alegada;¹¹⁶⁶ es decir, que su papel es estrictamente pasivo en

¹¹⁶¹ Cfr. Vanderzell, “The jury as a community...”, 136.

¹¹⁶² Cfr. *Ibid.*, 138.

¹¹⁶³ Cfr. James J. Gobert, “In search of the impartial jury”, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 79.2 (verano de 1988): 269-271.

¹¹⁶⁴ Cfr. *Ibid.*, 271.

¹¹⁶⁵ *Idem.*

¹¹⁶⁶ Cfr. Grcic, “The jury: participation...?”, 19.

tanto que su derecho se limita a reaccionar ante la evidencia que presentada por las partes.¹¹⁶⁷ Sin embargo, el jurado tiene el poder constitucional no solo para encontrar los hechos, sino también para aplicar el Derecho a los mismos, razón por la cual pueden emitir un veredicto de “culpable” o “inocente”. Asimismo, dicho poder lo faculta para ignorar la ley, no obstante su carácter imperativo y aunque los hechos se adecúen al supuesto jurídico, por considerar que, de aplicarse, se cometería una injusticia. Por ende, en opinión de Rachel Barkow, este poder se traduce en una facultad amplísima para nulificar la ley.¹¹⁶⁸

Por lo expuesto anteriormente, muchos jueces y abogados quizás resumirían los problemas de esta figura con dos términos: “anulación del jurado” (*jury nullification*) y “mala conducta del jurado” (*jurors misconduct*).¹¹⁶⁹ En lo que atañe a la anulación, esta puede tomar dos formas: la primera es una forma de equidad donde el jurado concluye que un veredicto de condena, a pesar de ser consistente con los hechos, sería injusto a la luz de las circunstancias específicas del caso; el segundo tipo ocurre cuando el jurado, en efecto, invalida una ley al objetar el fondo de la misma o la severidad de la sanción que trae aparejada.¹¹⁷⁰ Por otro lado, la mala conducta del jurado hace referencia a aquellas situaciones en las que alguien o algo externo al mismo pudo haber tenido un impacto inapropiado en la deliberación, o bien, cuando uno o más miembros del jurado incurren en una conducta prohibida que trasciende al sentido del veredicto.¹¹⁷¹

A pesar de ello, Lillian B. Hardwick nos recuerda que no hay que perder de vista que, aunque el jurado tenga un amplio margen de maniobra para alcanzar su veredicto, las instrucciones sobre el Derecho que brinda el Juez se encuentran diseñadas con el propósito de fungir como un control a la arbitrariedad.¹¹⁷² Por todo esto y más, el sistema de jurado es —y siempre ha sido— una institución controversial,¹¹⁷³ como plantea Albert W. Alschuler. Las opiniones al

¹¹⁶⁷ Cfr. *Ibid.*, 21.

¹¹⁶⁸ Cfr. Rachel E. Barkow, “Recharging the jury: the criminal jury’s constitutional role in an era of mandatory sentencing”, *University of Pennsylvania Law Review* 152.1 (noviembre de 2003): 35-36.

¹¹⁶⁹ Cfr. Lillian B. Hardwick, “Juror misconduct or juror accountability?”, *Litigation Journal* 22.4 (verano de 1996): 19.

¹¹⁷⁰ Cfr. Gary J. Jacobsohn, “Citizen participation in policy-making: the role of the jury”, *The Journal of Politics* 39.1 (febrero de 1977): 78-79.

¹¹⁷¹ Cfr. Hardwick, “Juror misconduct...”, 19.

¹¹⁷² *Idem.*

¹¹⁷³ Cfr. Neil Vidmar, “Empirical research and the issue of jury competence”, *Law and Contemporary*

respecto son incompatibles, ya que, por un lado, algunos autores señalan que, a pesar de que el jurado no siempre domine los tecnicismos del caso, este tiene una sorprendente habilidad para captar la verdad y para aportar un sentido común de justicia;¹¹⁷⁴ mientras que, por otro, corrientes divergentes aducen que el presentar un caso ante un jurado supone dejar el asunto a la suerte, por lo cual, muchas veces, es preferible llegar a un mal acuerdo que permitir que el caso llegue a juicio y sea decidido por aquel.¹¹⁷⁵

Ante este heterogéneo conjunto de criterios, Oliver Wendell Holmes Jr. nos recuerda que la razón de ser del carácter general y abstracto de los modelos jurídicos estriba en que el Derecho no toma en consideración la infinidad de variedades de temperamento, intelecto y educación entre los Hombres —lo cual trae como consecuencia que la trascendencia y el significado de un acto dado varíe de persona a persona—. Así, en aras de alcanzar un estado de bienestar general, se vuelve indispensable establecer un promedio de conducta que funja como la base sobre el cual se juzguen las acciones humanas.¹¹⁷⁶

Erick M. Acker indica que la competencia del jurado se ha visto atacada por críticas tales como que los jurados basan sus decisiones en emociones, que son incapaces de comprender la compleja evidencia o las teorías legales o que están dispuestos a pasar por alto la ley para alcanzar lo que ellos consideran un “veredicto equitativo”. Derivado de lo anterior, considera que, al eliminar la figura del jurado, se puede mejorar la calidad de los veredictos y disminuir tanto el costo como el tiempo involucrado en los litigios.¹¹⁷⁷ Un buen ejemplo cinematográfico de un jurado influenciado por las emociones, me parece que podría ser la película *A Time to Kill* (EUA, 1996) de Joel Schumacher, donde el abogado defensor, interpretado por Matthew McConaughey, se dirige al jurado con argumentos puramente emotivos.

En este sentido, uno de los padres fundadores de los Estados Unidos, Alexander Hamilton, advertía que existen muchos casos en los que el juicio por

Problems 52.4 (otoño de 1989): 1.

¹¹⁷⁴ Cfr. Albert Alschuler, “The Supreme Court and the jury: voir dire, peremptory challenges, and the review of jury verdicts”, *The University of Chicago Law Review* 56.1 (invierno de 1989): 153.

¹¹⁷⁵ *Idem*.

¹¹⁷⁶ Cfr. Wendell, *The Common Law*, xxii.

¹¹⁷⁷ Cfr. Erick Acker, “Review about *Judging the Jury* by Valerie P. Hans and Neil Vidmar”, *Michigan Law Review* 85.5-6 (abril-mayo de 1987): 1240.

jurado resulta poco deseable, debido a que, por ejemplo, los jurados no pueden reputarse competentes para investigaciones que requieren un conocimiento completo de las leyes y costumbres de otros países. Con frecuencia, se queja Hamilton, cederán a ciertas impresiones que les impedirán tener en cuenta las consideraciones de política general que habrían de orientar sus indagaciones.¹¹⁷⁸ Aunado a lo anterior, pese a que corresponde a los jurados solamente resolver las cuestiones de hecho, casi siempre, las consecuencias jurídicas se encuentran ligadas tan estrechamente a los hechos que se hace imposible separarlas.¹¹⁷⁹

En consecuencia, Neil Vidmar menciona que el jurado se ve constantemente atacado con cuestionamientos sobre si el mismo es capaz de evaluar adecuadamente asuntos probatorios complejos, así como sobre su habilidad para manejar los antecedentes del acusado, la acumulación de cargos y la evidencia científica.¹¹⁸⁰ En este orden de ideas, para Arthur Train, el principal defecto del jurado solo puede ser curado por su total abolición, porque, de todas las instituciones terrenales existentes, el jurado es la institución más humana —doce veces más humana que el propio juez—.¹¹⁸¹ Asimismo, se pregunta cómo es posible que ese extraordinario conglomerado de ignorancia, sentimiento, prejuicio, insensatez y anarquía, conocido como jurado, sea producto de la justicia. Sin embargo, exigir a una institución humana que siempre trabaje a la perfección equivaldría a demandar una perfecta humanidad, lo cual está lejos de la realidad.¹¹⁸²

En este sentido, más bien, el debate se centra en el correcto papel y función del jurado. En opinión de John Baldwin y Michael McConville, para unos, el jurado desempeña una función política porque provee de un foro en el cual la dureza de la Ley se ve atemperada y los derechos de los individuos ante leyes opresivas o injustas se ven protegidos; mientras que, para otros, el jurado es un simple cuerpo normativo constituido con el objeto

¹¹⁷⁸ Cfr. Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El Federalista: los ochenta y cinco ensayos que Hamilton, Madison y Jay escribieron en apoyo a la constitución norteamericana*, traducción de Gustavo R. Velasco (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1982), 361.

¹¹⁷⁹ *Ibid.*

¹¹⁸⁰ Cfr. Vidmar, “Empirical research...”, 2.

¹¹⁸¹ Cfr. Arthur Train, “The jury system: defects and proposed remedies”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 36.1 (julio de 1910): 175.

¹¹⁸² Cfr. *Ibid.*, 180.

de encontrar los hechos de un caso.¹¹⁸³ En relación con el carácter político —democrático— de esta institución, es imposible no referirme a una de las películas más célebres de jurados, *12 Angry Men* de Sidney Lumet, que retrata inmejorablemente la mezcla de idiosincrasias que suelen presentarse entre los miembros de un jurado.

Alexis de Tocqueville distinguía dos cuestiones con respecto a la figura del jurado, ya que se trata de una institución judicial y, sobre todo, de una institución política —y es bajo este último punto de vista desde el cual hay que considerarlo—. La institución del jurado pone, real y patentemente, la dirección de la sociedad en las manos del pueblo (un modo de soberanía popular).¹¹⁸⁴ El jurado enseña a cada Hombre a no arredrarse ante la responsabilidad de sus propios actos, reviste a cada ciudadano de una especie de magistratura, hace sentir a todos que tienen deberes por cumplir para con la sociedad y los insta a participar activamente en su gobierno. De esta forma, obliga a los Hombres a ocuparse de otra cosa además de sus propios asuntos, y, así, combate el egoísmo individual, razón por la cual Tocqueville concluye que el jurado es, a la vez, el medio más enérgico de hacer reinar al pueblo y el más eficaz para enseñarle a reinar.¹¹⁸⁵

Cualquiera que sea la conclusión en torno a este tema, el jurado está para quedarse y funciona mejor de lo que podría esperarse, dice Train. Por supuesto, tiene defectos, por más que varios de ellos tienen fácil remedio, si es que son defectos en lo absoluto.¹¹⁸⁶ Harry Kalven y Hans Zeisel arguyen: “Se llegue o no a admirar el sistema de jurado tal y como lo tenemos, se debe reconocer como un atrevido esfuerzo en el acuerdo humano para llegar a una solución a las tensiones entre derecho, equidad y anarquía”.¹¹⁸⁷

Como he mostrado, uno de los elementos más contrastantes de la tradición del *Common Law*, fértil terreno para el debate jurídico y la crítica

¹¹⁸³ Cfr. John Baldwin y Michael McConville, “Criminal Juries”, en *Crime and Justice: a Review of Research*, vol. 2, editado por Michael Tonry (Chicago: The University of Chicago Press, 1980).

¹¹⁸⁴ Cfr. Alexis De Tocqueville, *La democracia en América*, traducción de Marcelo Arroita-Jáuregui (Buenos Aires: Hyspamerica, 1985), 132-135.

¹¹⁸⁵ Cfr. *Ibid.*, 136-138.

¹¹⁸⁶ Cfr. Train, “The jury system...”, 180.

¹¹⁸⁷ Cfr. Harry Kalven y Hans Zeisel, *The American Jury* (Boston: Little, Brown and Company, 1966), 499. La traducción es mía.

democrática, es la figura del jurado. Si bien podríamos hablar de una peculiaridad aún mayor del Derecho anglosajón, el *stare decisis*, quizá no haya una institución tan fotogénica y dramatizable como un juicio oral contencioso con jurado, por lo que no sorprende su abundante explotación por el Cine.

Tradición jurídica romano-canónica

La tradición jurídica romano-canónica o *Civil Law* —como es conocida en el mundo del *Common Law*— es la tradición más antigua, difundida e influyente en el mundo, según John Henry Merryman.¹¹⁸⁸ Con una historia de aproximadamente dos mil años, actualmente, los códigos constituyen la fuente principal de Derecho y, por tanto, dada la peculiar ideología de esta tradición, es una de sus características esenciales.¹¹⁸⁹ La codificación del Derecho fue un proceso que inició con la Ilustración del siglo XVIII, el cual buscaba la supresión de las estructuras jurídicas del antiguo régimen basado en el *ius commune*.¹¹⁹⁰ Con ello, se reclamaba la sustitución de la pluralidad de fuentes y modos de producción jurídica por un nuevo Derecho racionalista, de creación exclusivamente estatal y estructuralmente dotado de los caracteres de certeza, simplicidad, comprensibilidad y accesibilidad para todos, conforme a los postulados del Derecho naturalista-racionalista; objetivo que solo podía llevarse a cabo a través de la redacción de un Código mediante una rigurosa aplicación de la moderna ciencia legislativa.¹¹⁹¹

En este sentido, el carácter típico de la codificación significó la unificación del Derecho civil, realizada sustituyendo al sistema pluralista preexistente de fuentes normativas por un único texto legislativo orgánicamente completo y de valor general.¹¹⁹² Como señala Paolo Cappellini:

¹¹⁸⁸ Cfr. Merryman, *La tradición jurídica romano*, 19.

¹¹⁸⁹ Cfr. Edwin Borchard, “Some lessons from the Civil Law”, *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register* 64.6 (abril de 1916): 570.

¹¹⁹⁰ Cfr. Abelardo Levaggi, *Manual de historia del Derecho argentino*, vol. I (Buenos Aires: Depalma, 1998), 185.

¹¹⁹¹ Cfr. Álvaro Nuñez Iglesias y Antonio Garrigues Walker, “Estudio preliminar”, en *Código Civil Francés/Code Civil*, coordinado por Rafael Domingo (Madrid: Marcial Pons, 2005), XLIII.

¹¹⁹² Cfr. Paolo Cappellini, “Códigos”, en *El Estado moderno en Europa*, traducción de Manuel Martínez Neira, editado por Maurizio Fioravanti (Madrid: Trotta, 2004), 110.

Para el historiador del Derecho pueden existir y existen muchos Códigos, para los cuales puede ser convencional e inofensivo el empleo de un vocablo unitario, pero sólo uno es el Código que irrumpe en un momento histórico concreto y sólo entonces, fruto de una auténtica revolución cultural que embiste de lleno y desbarata los fundamentos consolidados del universo jurídico; precisamente por su carga incisiva, precisamente por ser también y sobre todo una idea, el Código puede experimentar una trasposición, y del plano terrenal de las fuentes comunes del Derecho llegar a encarnar un mito y un símbolo. Ya que, en efecto, el Código quiere ser un acto de ruptura con el pasado: no se trata de una fuente nueva o de un nuevo modo de concebir y confeccionar ambiciosa y ampliamente la vieja *ordonnance* real; se trata, por el contrario, de un modo nuevo de concebir la producción del Derecho, así como todo el problema de las fuentes y del problema primario de la conexión entre orden jurídico y poder político.¹¹⁹³

En efecto, de acuerdo con la mentalidad imperante en aquella época, la palabra escrita se presentaba como un instrumento idóneo y suficiente para hacer valer los cánones de racionalidad, claridad, precisión y eficacia, convenientes para la imagen prevaleciente de una humanidad emancipada.¹¹⁹⁴ De esta forma, la Ley escrita era considerada como una fuente necesaria y única, apta para fundar una legislación racional, justa y humanitaria, que hallara legitimación entre los sujetos de Derecho.¹¹⁹⁵ Lo anterior, en el entendido de que el concepto *fuerza* no solo designa la forma de producción (en este caso, la Ley), sino también al agente productor (exclusivamente, el legislador).¹¹⁹⁶

Una vez agotado el movimiento del Derecho natural racionalista e iniciado el movimiento constitucional, se buscó dotar de contenido a estos nuevos cuerpos normativos (constituciones) hallando justificaciones ideológicas y construcciones conceptuales inspiradas en el espíritu del racionalismo, a saber: la soberanía de la nación, los derechos humanos universales, la división de poderes como criterio racional absoluto, *la preeminencia de la ley* y la

¹¹⁹³ *Ibid.*, 119.

¹¹⁹⁴ Cfr. Pietro Giuseppe Grasso, *El problema del constitucionalismo después del Estado moderno* (Madrid, Marcial Pons, 2005), 34

¹¹⁹⁵ Cfr. *Ibid.*, 35.

¹¹⁹⁶ Cfr. Antonio-Carlos Pereira Menaut, *Lecciones de teoría constitucional* (Ciudad de México: Porrúa-Universidad Panamericana, 2005), 33.

exaltación extremada de la constitución escrita como ley fundamental del Estado y del cuerpo social.¹¹⁹⁷ En opinión de Jerzy Wróblewski:

los fundamentos de esta ideología se encuentran en Montesquieu, quien los formuló de una forma clásica [...] La separación de poderes es el instrumento que garantiza la libertad de los ciudadanos; su voluntad es expresada por el parlamento como fiel representación de la opinión política de la sociedad. [...] El parlamento es la fuente única de las leyes, las cuales determinan los derechos y deberes de los ciudadanos. Por lo tanto, la Ley es la forma suprema del Derecho y todos los demás actos normativos están subordinados a ella. El Pueblo a través de sus representantes en el parlamento decide los límites de su libertad y los plasma en las leyes.¹¹⁹⁸

Lo anterior evidencia la supremacía de la Ley a partir de la irrupción del constitucionalismo e inclusive en nuestros tiempos. Pereira Menaut recuerda que la Ley fue y será fuente del Derecho constitucional por una razón muy importante, entre otras, dado que la propia constitución, en sentido formal, es ella misma una ley.¹¹⁹⁹ Así, por ejemplo, refiriéndose a la constitución, Hans Kelsen señala que esta representa la más alta grada del orden jurídico positivo, cuya función consiste, en esencia, en regular los órganos y producción jurídicos en general, es decir, la leyes, incluida la posibilidad, por supuesto, de la determinación del contenido de leyes futuras.¹²⁰⁰

Como consecuencia del proceso de codificación, el Derecho natural fue reemplazado por el Derecho positivo, y, de esta forma, todo Derecho se convirtió en Derecho positivo (entendiendo por este al conjunto de normas generales creadas por el legislador).¹²⁰¹ En palabras de Cappellini, el *código* constituyó la expresión real, no ficticia, de una omnipotencia legislativa.¹²⁰² Asimismo, la mencionada positivización del Derecho condujo a una concepción de la justicia como legalidad.¹²⁰³

¹¹⁹⁷ Cfr. Grasso, *El problema del constitucionalismo*, 35-37.

¹¹⁹⁸ Wróblewski, *Sentido y hecho*, 74-75.

¹¹⁹⁹ Cfr. Pereira Menaut, *Lecciones de teoría*, 33.

¹²⁰⁰ Cfr. Kelsen, *La teoría pura*, 108.

¹²⁰¹ Cfr. Eugenio Bulygin, *El positivismo jurídico* (Ciudad de México: Fontamara, 2005), 69-70.

¹²⁰² Cfr. Cappellini, "Códigos", 110.

¹²⁰³ Cfr. Bulygin, *El positivismo jurídico*, 69-70.

Continuando con el fenómeno de la codificación, no se puede perder de vista al Código prusiano de 1794 (*Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten*), adoptado como el primer código científico y sistemático. En opinión de Roger Berkowitz, fue el primer y más consistente código de Derecho natural y con él se inauguró la época dorada de codificación moderna.¹²⁰⁴ Entre sus características se encontraba la pretensión de someter el mundo a la voluntad espiritual y poderosa de un sistema libre, según un plan omnicompreensivo para la sociedad. Berkowitz apunta la importancia histórica e intelectual, para el fenómeno de la codificación moderna, que tuvo el filósofo y jurista Gottfried Wilhelm Leibniz, en cuya obra se observa una demanda científico-matemática, fundada en el principio de razón suficiente, de una expresión total del Derecho en un solo documento, a saber, el Código.¹²⁰⁵

Sin dejar de reconocer la importancia del referido Código prusiano o el posterior Código Civil Alemán o BGB de 1881, para efectos del presente apartado, es indispensable mencionar que el Código Civil francés de 1804 o Código Napoleónico constituye, en opinión de la doctrina, el más influyente de los códigos civiles, toda vez que su expansión fue universal y que su influencia no solo detonó la formación de un nuevo *ius commune* europeo continental, sino que se convirtió incluso en el texto básico de la tradición jurídica romano-canónica a nivel mundial.¹²⁰⁶ En efecto, fue el Código Napoleónico el que instauró en Europa un nuevo modo de ver el Derecho, que coloca a la Ley estatal como la piedra angular del ordenamiento, con exclusión formal de todas las demás fuentes procedentes de la costumbre, de la tradición o de la ciencia.¹²⁰⁷ Además, no se puede perder de vista que la codificación responde, ante todo, al ideal burgués de perdurar. Por ello, el Código es el arquetipo de la norma *permanente*, no destinada a cambiar fácilmente, dado su carácter general y *estructurante* de ámbitos normativos completos.¹²⁰⁸

¹²⁰⁴ Cfr. Roger Berkowitz, *The Gift of Science: Leibniz and the Modern Legal Tradition* (Cambridge: Harvard University Press, 2005,) 67-68.

¹²⁰⁵ Cfr. *Ibid.*, 1, 2 y 69.

¹²⁰⁶ Cfr. Nuñez Iglesias y Garrigues Walker, “Estudio preliminar”, XCI y CI.

¹²⁰⁷ Cfr. *Ibid.*, LIX.

¹²⁰⁸ Cfr. Juan Ramón Capella, *Fruta Prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del Derecho y del Estado* (Madrid: Trotta, 2001), 138.

En este orden de ideas, León Duguit señala la imposibilidad de discutir que, en las sociedades de cultura americano-europea, el Código Napoleónico y la *Declaración universal de los derechos del Hombre y del ciudadano* de 1789 marcan el término de una larga evolución en el orden jurídico, la coronación de una construcción jurídica no desprovista de grandeza y de fuerza. Los autores del Código estimaban que allí había un sistema de Derecho definitivo y que, por tanto, el Derecho de los pueblos civilizados no podría ser más que el desenvolvimiento normal y racional de sus principios.¹²⁰⁹ De esta manera, en opinión del referido doctrinario francés, los códigos modernos que proceden más o menos de esos dos actos, descansan sobre una concepción puramente individualista del Derecho.¹²¹⁰ En palabras de Merryman, el Código Civil francés se concebía como una especie de libro popular, un manual claramente organizado y expresado en un lenguaje sencillo que permitiría a los ciudadanos determinar por sí mismos sus derechos y obligaciones legales.¹²¹¹ En efecto, el Derecho quedaba fijado en su totalidad dentro de un texto que el ciudadano estaba en condiciones de poseer, leer y comprender.¹²¹²

El Código Napoleónico dio origen a una corriente de pensamiento conocida como la Escuela de la Exégesis, que apelaba al principio de la plenitud del ordenamiento jurídico; es decir, que el Código no designaba a cualquier libro que recogía y elaboraba reglas jurídicas, sino a un libro que aspiraba a la integridad; aspiración que era funcional a su deseo de imponerse, de dominar y de considerarse, por su naturaleza o vocación, el núcleo del ordenamiento jurídico.¹²¹³

Dicha influencia también fue recibida en el ámbito del Derecho público. Sabino Cassese refiere que el Derecho administrativo es otro de los frutos de las revoluciones burguesas, puesto que se reorganizaron las estructuras administrativas según ciertos criterios de jerarquía, centralización y uniformidad, separando las funciones judiciales de las ejecutivas y legislativas.¹²¹⁴ En el caso

¹²⁰⁹ Cfr. León Duguit, *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, traducción de Carlos G. Posada (Ciudad de México: Ediciones Coyoacán, 2007), 18-19.

¹²¹⁰ Cfr. *Ibid.*, 20-23.

¹²¹¹ Cfr. Merryman, *La tradición jurídica romano*, 64.

¹²¹² Cfr. Paolo Grossi, *Europa y el Derecho*, traducción de Luigi Giuliani (Barcelona: Crítica, 2008), 129.

¹²¹³ Cfr. Pio Caroni, *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación* (Madrid: Marcial Pons/Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996), 25.

¹²¹⁴ Cfr. Sabino Cassese, *Las bases del Derecho administrativo*, traducción de Luis Ortega (Madrid: Instituto de la Administración Pública/Ministerio para las Administraciones Públicas, 1994), 53-55.

de Francia, en opinión de Fernando Garrido Falla, el Derecho administrativo se desarrolló bajo la estela de la Escuela de la Exégesis, cuya aspiración principal era el mero comentario del Código Napoleónico de 1804, por lo que, en sus orígenes, las primeras obras administrativistas adolecen de un carácter similar, ante la ausencia de un código específico.¹²¹⁵ Coincide sobre el particular el catedrático Óscar Álvaro Cuadros: “la creación de la noción de administración es vista como una consecuencia inevitable del reino de la ley establecido por la Revolución”,¹²¹⁶ para, en un segundo momento, asegurar su propio y particular estatuto positivo, lo cual implicó, de manera necesaria, la aparición de un Derecho público administrativo.¹²¹⁷

La Ley, entonces, se irguió como la única fuente del Derecho —privado o público— en virtud de su abstracción, generalidad y rigidez, características que resultan indispensables para garantizar la unidad jurídica del Estado.¹²¹⁸ Dice Paolo Grossi:

En efecto, nunca podemos olvidar que el Código (la idea de Código) es el producto extremo de una actitud general de mística legislativa, que debe insertarse en ese enfoque del monismo jurídico que individuó la ley más allá de otra fuente de Derecho, hasta colocarla en el vértice de una rígida jerarquía, con la consecuente condena de las posiciones inferiores a un rango servil.¹²¹⁹

En opinión de Grossi, la Ley, entendida como la expresión de la voluntad del poder soberano, se identifica axiomáticamente con la expresión de la voluntad general, convirtiéndose, de este modo, en el único instrumento productor de Derecho merecedor de respeto y reverencia y en objeto de culto por el hecho de ser Ley y no por la respetabilidad de sus contenidos. De esta manera, señala el catedrático italiano, una vez identificada la Ley con la

¹²¹⁵ Cfr. Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho administrativo* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985), 204-205.

¹²¹⁶ Óscar Álvaro Cuadros, *Administración y constitución* (Buenos Aires: Astrea, 2014), 24.

¹²¹⁷ Cfr. *Ibid.*, 25.

¹²¹⁸ Cfr. Grossi, *Europa y el Derecho*, 117.

¹²¹⁹ Grossi, *Mitología jurídica*, 76-77.

voluntad general, se consiguió la identificación del Derecho con la Ley, así como su completa estatalización.¹²²⁰

Sin embargo, la unidad jurídica que proporciona el Código no es su principal cualidad, sino que la misma es una condicionante para que también exista seguridad jurídica, es decir, la certeza respecto de: el contenido de las normas jurídicas vigentes y el hecho de que sean aplicadas de acuerdo con su contenido.¹²²¹ O sea, la idea de seguridad jurídica entendida como seguridad acerca del contenido y eficacia de las normas jurídicas.¹²²² Para Ricardo García Manrique, el *Critón* platónico es una buena muestra de la importancia que se ha atribuido a la obediencia del Derecho en la cultura occidental, como forma de garantizar la seguridad del Estado (el diálogo gira en torno a la obligación de obedecer las leyes que contrae el ciudadano al nacer, crecer y permanecer en la ciudad).¹²²³ Es así que no ha de obviarse jamás que la seguridad jurídica que buscaba el movimiento codificador iba a la par de la tendencia a afianzar el Estado moderno. Dice Carlos Espinosa:

gran aportación a la organización de la seguridad jurídica será la progresiva supresión de los privilegios y de las normas especiales y la aparición de un destinatario genérico de las normas jurídicas, el *Homo iuridicus*, el futuro ciudadano como destinatario del Derecho en el Estado liberal. Es lo que llamaríamos la igualdad como generalización, una condición *sine qua non* del sistema que afecta al sujeto pasivo y al objeto y contenido de las normas. Junto con la unificación en el soberano, sujeto activo de la producción de normas, en ese primer modelo de Estado moderno se crean condiciones, de un Derecho estatal, sistemático en cuyo seno existieron las bases de la seguridad jurídica que el Estado liberal completó y profundizó. La mera existencia del Derecho en este momento crea seguridad, puesto que supera la autotutela del llamado Estado de naturaleza y la situación real de anarquía y la guerra de todos contra todos de finales de la Edad Media.¹²²⁴

En este sentido, Jaime Rodríguez-Arana ha señalado que la seguridad jurídica constituye un principio esencial para todo Estado de Derecho, pues

¹²²⁰ Cfr. Grossi, *La primera lección*, 19.

¹²²¹ Cfr. *Ibid.*, 154.

¹²²² Cfr. *Ibid.*, 83.

¹²²³ Cfr. Ricardo García Manrique, *El valor de la seguridad jurídica* (Ciudad de México: Fontamara, 2007), 23.

¹²²⁴ Carlos Espinosa Berecochea, *La jurisprudencia y la seguridad jurídica. Su afectación* (Ciudad de México, Universidad Panamericana, 2011), 103.

implica la sumisión a determinadas reglas conocidas previamente por los participantes, es decir, por los operadores jurídicos, dotando a las relaciones jurídicas de fortaleza para que exista armonía social, así como de fluidez al tráfico jurídico.¹²²⁵ Así, pues, la técnica normativa, relativa a la creación de normas positivas, no debe perder de vista que no constituyen un fin en sí mismas, sino que deben tender a otorgar seguridad jurídica a sus destinatarios. Asimismo, Antonio Enrique Pérez Luño argumenta que la seguridad jurídica es un valor que se encuentra íntimamente ligado al concepto de Estado de Derecho y, en esta medida, se concreta en exigencias de *corrección estructural*, es decir, que las normas se encuentren claramente formuladas y enunciadas, así como de *corrección formal*, es decir, la previsión de que las mismas serán aplicadas por sus destinatarios, muy especialmente, por los órganos públicos a los cuales se ha encargado su aplicación.¹²²⁶ Incluso, para García Manrique, existe algo intrínsecamente moral en la aplicación consistente y regular de las normas, porque solo de esta manera se respetan las expectativas creadas por el establecimiento de tales normas, que después son aplicadas. Al respetar estas expectativas, se aumenta la capacidad de previsión de los individuos, lo cual favorece su autonomía.¹²²⁷

No obstante, el evidente aspecto positivo del movimiento codificador por lo que hace a la seguridad jurídica, lo cierto es que el texto jurídico pasó de ser considerado un medio para ordenar la sociedad a concebirse como un fin. Se modificó, así, el objetivo del Derecho, que pasó a ser, entonces, la determinación de los modos de conducta propuestos por quien puede utilizar el poder en cada momento.¹²²⁸ Ya no es la persona la que confiere sentido a la norma, sino esta la que define las conductas relevantes, al imponer obligaciones a cargo de los sujetos a los que faculta para generar o aplicar el derecho.¹²²⁹ Sobre el particular, no puede omitirse lo advertido por Porrúa

¹²²⁵ Cfr. Jaime Rodríguez-Arana, *Aproximación al Derecho administrativo constitucional* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2007), 80.

¹²²⁶ Cfr. Antonio Enrique Pérez Luño, “La seguridad jurídica: una garantía del Derecho y de la Justicia”, *Boletín de la Facultad de Derecho UNED* 15 (2000): 28.

¹²²⁷ Cfr. García Manrique, *El valor de la seguridad*, 235.

¹²²⁸ Cfr. Paloma Durán y Lalaguna, “La génesis de la codificación en Francia. Sobre la Escuela de la Exégesis”, en *El ius commune y la formación de las instituciones de Derecho público*, coordinado por Alejandro González-Varas Ibáñez (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012), 253.

¹²²⁹ Cfr. Martín Díaz y Díaz, *Derecho y orden. Ensayos para el análisis realista de los fenómenos jurídicos* (Ciudad

Pérez en el sentido de que la existencia de una sociedad humana implica, de manera necesaria, la presencia en la misma de un orden normativo de conducta en cuanto a la estructuración del grupo social. Dichas reglas de conducta forman, en conjunto, un sistema armónico de normas de Derecho, denominado orden jurídico, el cual es un elemento imprescindible para la perdurabilidad del Estado.¹²³⁰

Por otro lado, para García Máynez, el orden jurídico es aquel conjunto de normas que están en vigor en tal o cual lugar y época,¹²³¹ que cuenta con la característica de plenitud hermética, es decir, que no existe ninguna situación que no pueda ser resuelta jurídicamente, porque, en todos aquellos casos en que no exista precepto legal que prevea el caso concreto, este puede ser resuelto de acuerdo con la regla consistente en que todo aquello que no está ordenado está permitido.¹²³²

Dado el fenómeno de la codificación, para Rodolfo Vigo, el Derecho positivo se presenta como autosuficiente y omnicomprensivo, como un todo jurídico que “vive en la conciencia común del pueblo” y que, misteriosa e indefectiblemente, establece una solución a la totalidad de los problemas jurídicos planteados.¹²³³ Sin embargo, el error de esta afirmación estriba en su falta de realismo en términos metafísicos, gnoseológicos y antropológicos. Es decir, dado su horror al vacío normativo, el Derecho positivo que se refleja en el código procura permanente e infructuosamente constituirse en un sistema pleno o hermético sin lograr entender que la razón del fracaso se identifica con la imperfección de la naturaleza humana.¹²³⁴ Una buena película que ilustra la posible deshumanización de un Derecho concebido en términos puramente positivos es *El secreto de sus ojos* (Argentina, 2009) de Juan José Campanella, donde una juez señala que su labor podrá acercar no a la justicia, pero quizás sí a *una justicia*.

de México: Fontamara, 1998), 109.

¹²³⁰ Cfr. Francisco Porrúa Pérez, *Teoría del Estado* (Ciudad de México: Porrúa, 2006), 25-26.

¹²³¹ Cfr. Eduardo García Máynez, *Diálogos jurídicos* (Ciudad de México: Porrúa, 1978), 145.

¹²³² Cfr. Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del Derecho* (Ciudad de México: Porrúa, 2015), 342 ss.

¹²³³ Cfr. Rodolfo Vigo, *Integración de la Ley. Artículo 16° del Código Civil* (Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1978), 19-20.

¹²³⁴ Cfr. *Ibid.*, 32-34.

En suma, la legalización del Derecho, entendida como la apropiación del Estado moderno de su autoría, supuso su racionalización,¹²³⁵ lo cual se ve reflejado en el fenómeno de la codificación, tan familiar a los abogados de tradición jurídica romano-canónica, cuyo aspecto más positivo, como se ha visto, es el relativo a generar seguridad jurídica a sus destinatarios. No obstante esta racionalización, en opinión de autores como Rodolfo Vigo, Paolo Grossi o Ricardo García Manrique, fue puramente instrumental, carente de sentido moral alguno, puesto que el recurso a normas solo formalmente legales no evita en modo alguno la injusticia; es más, permite que se perpetre en mayor escala y con mayor eficacia, en la medida que el recurso a las leyes mejora la calidad técnica del Derecho, añadiendo una cobertura de legitimidad adecuada a los nuevos tiempos, basada en la supuesta bondad de las normas.¹²³⁶

Tradición jurídica china

En la mayor parte de larga historia de China, el Derecho jugó un papel menor. Por más de dos mil años, el gobierno chino adoptó el Derecho natural aparejado a la filosofía confucianista, la cual consiste en una moralidad personal y social que define el orden natural de las cosas.¹²³⁷ Bajo esta perspectiva, las relaciones naturales y los deberes morales se colocan en un nivel superior al de los derechos abstractos y las leyes impersonales;¹²³⁸ la autoridad se ejerce apegada a los ritos y se atemperan por una moral que trata de explicar antes que ordenar, arbitrar antes que juzgar, prevenir antes que servir.¹²³⁹ De esta forma, los conceptos confucianistas son, en esencia, humanistas, en tanto que propugnan benevolencia, rectitud, costumbre, sabiduría y confianza. Entre ellos, la benevolencia representa el valor central, pues se manifiesta en el amor y está basada en la lealtad y en el perdón; de ahí que el principio “No hagas

¹²³⁵ Cfr. Grossi, *La primera lección*, 56 ss.

¹²³⁶ Cfr. García Manrique, *El valor de la seguridad*, 103.

¹²³⁷ Cfr. Percy R. Luney Jr., “Traditions and foreign influences: systems of Law in China and Japan”, *Law and Contemporary Problems* 52.2 (primavera de 1989): 130.

¹²³⁸ *Ídem*.

¹²³⁹ Cfr. David y Jauffret-Spinozi, *Los grandes sistemas jurídicos*, 389.

a otros lo que no te gustaría que te hicieran” (la “regla de oro”) se consagra como una máxima propia de la doctrina confucianista.¹²⁴⁰

En la filosofía confucianista, podemos encontrar algunas ideas relacionadas con la benevolencia, la justicia, el gobierno y, de alguna manera, la concepción del Derecho que impregna a la tradición jurídica china:

Confucio dijo: “Si para guiar a los súbditos se usa del poder y para igualarlos, de los castigos, el pueblo huirá de éstos pero no se avergonzará de nada. Si para guiar a los súbditos se usa la virtud y para igualarlos, los ritos, el pueblo tendrá vergüenza y, además, será honesto” (*Analectas* II: *Wei Zhen*, II).

Confucio dijo: “Si la voluntad está puesta en la benevolencia, nunca se causará mal alguno” (*Analectas* IV: *Li Ren*, IV).

Confucio dijo: “El Hombre superior no se pone a favor ni en contra de nada en el mundo, sino que sigue lo que es justo” (*Analectas* IV: *Li Ren*, X).

Confucio dijo: “El Hombre superior está centrado en la justicia; el Hombre vulgar, en el beneficio” (*Analectas* IV: *Li Ren*, XVI).

Confucio dijo: “Cuando un gobernante es recto, se pondrán las cosas en práctica aunque no dé órdenes, pero, si él mismo no es recto, aunque dé órdenes, nadie le obedecerá” (*Analectas* XIII: *Zi Lu*, VI).

Confucio dijo: “El Hombre superior tiene la justicia como fundamento y se vale de los ritos para ponerla en práctica, de la humildad para sacarla al exterior y de la sinceridad para perfeccionarla. El que así se comporta es en verdad un Hombre superior” (*Analectas* XV: *Wei Ling Gong*, XVII).

Confucio dijo: “El Hombre superior es dueño de sí y no tiene pleitos con nadie, es sociable, pero no partidista” (*Analectas* XV: *Wei Ling Gong*, XXI).

Zingong preguntó: “¿Hay alguna frase que pueda servirme hasta el fin de la vida?”.

Confucio respondió: “El perdón a los demás. Lo que no quieras que te hagan a ti no se lo hagas tú a los otros” (*Analectas* XV: *Wei Ling Gong*, XXIII).¹²⁴¹

Cuando, en 1949, China devino, mediante la victoria del Partido Comunista dirigido por Máo Zé Dōng, en la República Popular China (en adelante, R. P. C.), se adhirió, como la Unión Soviética, a la ideología marxista-leninista.¹²⁴²

¹²⁴⁰ Cfr. Yi Gong Liu, “Chinese legal tradition and its modernization”, *Hong Kong Baptist University* 87 (2009): 7.

¹²⁴¹ Confucio, *Los cuatro libros*, traducción de Joaquín Pérez Arroyo (Barcelona: Paidós, 2002).

¹²⁴² Cfr. David y Jauffret-Spinosi, *Los grandes sistemas jurídicos*, 392.

Entonces, el rechazo al individualismo político y económico, la crítica radical a la abstracción y alienación de la sociedad burguesa, el énfasis en la naturaleza social del Hombre y la necesidad de una comunidad —ideas propias de la teoría marxista— se presentaron como factores que, incluso hoy en día, gozan de cierta vigencia en las actitudes tradicionales chinas.¹²⁴³

Durante la primera década de la posrevolución, China siguió el modelo comunista soviético, pero, muy pronto, sus gobernantes se percataron de que las instituciones soviéticas trasplantadas no estaban funcionando en la sociedad china, por lo que tuvieron que abandonar el comunismo formal en 1954, con la promulgación de la constitución estatal.¹²⁴⁴ Aquel año comienza el periodo de transición al socialismo, cuando el Partido Comunista militó activamente contra el legalismo formal, haciendo énfasis en el papel social-educativo de los tribunales, la importancia de la participación popular y la superioridad de la mediación y conciliación para resolver los conflictos. De esta forma, Mao exhortaba en sus discursos a que el propósito del poder judicial fuera no solo el de castigar a la población, sino y ante todo, el de educarla.¹²⁴⁵

Así, la R. P. C. se encontró más dispuesta y preparada a dar preeminencia a la fundación moral y a la educación cívica de los ciudadanos sobre la coerción, incluso si el vínculo que se estableció entre la armonía social y el orden de la naturaleza, propio del confucianismo, no fuese reconocido.¹²⁴⁶ Las pretensiones detrás de estos cambios y, más aún, de la Revolución Cultural halla una severa crítica en la película *Bàwáng Bié Jī* [*Adiós a mi concubina*] (China-Hong Kong, 1993) de Chén Kǎigē, en la que destaca, más bien, el aspecto represor del régimen. También, por lo que hace a al intento de imposición del modelo comunista en Taiwán puede servir de ejemplo *Bèiqíng chéngshì* [*Ciudad Doliente*] (Taiwán, 1989) de Hóu Xiàoxián.

Como consecuencia de lo anterior, dos conceptos han condicionado la percepción china sobre papel del Derecho en su estrategia revolucionaria. Una es la teoría marxista-leninista, que considera al Derecho como una herramienta política. La otra es la idea de Mao sobre una revolución ininterrum-

¹²⁴³ Cfr. Alice Erh-Soon Tay, “Law in communist China – Part 2”, *Sydney Law Review* 6.3 (1971): 335.

¹²⁴⁴ Cfr. Gleen, *Legal Traditions of the World*, 349.

¹²⁴⁵ Cfr. *Ibid.*, 353, 367-368.

¹²⁴⁶ Cfr. David y Jauffret-Spinosi, *Los grandes sistemas jurídicos*, 392.

pidan que llama a un continuo esfuerzo para moldear y remodelar la naturaleza humana.¹²⁴⁷ Estas dos concepciones se han combinado para proveer de un marco teórico que ve al Derecho como un instrumento de ingeniería social, cuyo objetivo es la transformación de la sociedad china de acuerdo con la ideología revolucionaria. En efecto, ya sea en su estilo formal o informal, el Derecho se ve como un importante agente de socialización y movilización política para inculcar a las personas la nueva moralidad socialista. En este sentido, el impacto de Mao en el sistema legal chino y, por lo tanto, en la tradición, fue decisivo. Su inclinación antiburocrática y su orientación masiva exaltaban su preferencia hacia la informalidad y la flexibilidad al tratar las cuestiones políticas y jurídicas; y, si bien reconocía la necesidad social de un sistema jurídico, sostenía que no se podía concebir al Derecho como una herramienta para fines estrictamente políticos.¹²⁴⁸

Con la muerte de Mao y la caída de la “Banda de los cuatro” (el grupo “izquierdista” o “radical” encabezado por funcionarios que hicieron carrera política durante la Revolución Cultural, a saber, el mariscal Lín Biāo, Jiāng Qīng —esposa de Mao—, Wáng Hóngwén y Yáo Wényuán; arrestados y acusados del caos administrativo, educativo, cultural y económico del país hacia 1976), una nueva China comenzó a surgir, liderada por los “moderados” (gran parte de los cuadros militares más calificados, de los tecnócratas-burócratas del Partido y la generación de intelectuales formados antes de la Revolución Cultural, encabezados por Zhōu Ēnlái y Dèng Xiǎopíng, partidarios de la una modernización china basada tanto en los recursos internos y externos como en las ventajas y experiencias extranjeras).¹²⁴⁹ En la nueva China, el Derecho se convirtió en parte importante del movimiento reformista, que intentaba estimular el comercio internacional, atraer la inversión extranjera y fomentar la cooperación económica internacional.¹²⁵⁰ Aunado a lo anterior, la necesidad de una justicia civil legítima colocó a la R. P. C. en la urgencia de tomar el mando de la administración judicial y de reafirmar su autonomía institu-

¹²⁴⁷ Cfr. Eth-Soon Tay, “Law in communist...”, 335.

¹²⁴⁸ Cfr. Shao-Chuan Leng, “The role of Law in the People’s Republic of China as reflecting Mao Tse-Tung’s influence”, *Journal of Criminal Law and Criminology* 68.3.2 (otoño de 1977): 357.

¹²⁴⁹ Cfr. Andrés Duarte, “Breve reseña sobre la evolución de la política interna de China”, *Estudios de Asia y África* 15.3 (julio-septiembre de 1980): 652-653.

¹²⁵⁰ Cfr. Leng, “The role of Law...”, 357.

cional.¹²⁵¹ Con la mira en los objetivos antes mencionados, a partir de 1979, con Dèng Xiaopíng, se elabora una nueva política para superar la constante debilidad económica a la que había conducido la política de Mao. De ahí que el énfasis en el proceso legal formal haya durado alrededor de veinte años. A pesar de todo, lo cierto es que las teorías políticas socialistas, la función del Partido Comunista, la centralización del Estado y la colectivización de la economía quedaron incólumes.¹²⁵²

Dado el contexto previo, para lograr entender la estructura de la R. P. C. contemporánea hay que tener en cuenta que, desde su fundación, han coexistido y competido dos modelos de Derecho: el modelo jurídico o formal (*fǎ*) y el modelo social o informal (*lǐ*).¹²⁵³ Para entender el *lǐ*, necesariamente, se tiene que hacer referencia a la moralidad confucianista. Esta toma como hilo conductor y como mandamiento máximo otro concepto, denominado *jen*, que significa la relación recíproca entre los seres humanos, es decir, la vida en comunidad. El *jen* es la bondad en las relaciones humanas, el amor y la lealtad infinita.¹²⁵⁴ Alcanzar la bondad, entonces, no es un acto aislado que se obtenga de forma individual; por el contrario, se alcanza al actuar rectamente en la unidad social. De esta forma, la moralidad del individuo se ve enraizada en el contexto social y el principio de acción moral siempre partirá de la reciprocidad y del entendimiento mutuo.¹²⁵⁵ Es mediante *lǐ* que las relaciones humanas se ven consumadas, porque las relaciones justas y correctas constituyen un precepto fundamental en la sociedad china.¹²⁵⁶ En consecuencia, *lǐ*, por su enorme arraigo social, llegó a considerarse como la “ley moral”, como el “derecho consuetudinario, no codificado, interiorizado”, como “las instituciones concretas y las formas de comportamiento aceptadas en un estado civilizado”, como “las reglas de conducta morales y sociales”, entre

¹²⁵¹ Cfr. Margaret Woo, “Law’s location in China’s countryside”, *Wisconsin International Law Journal* 29.2 (2012): 121.

¹²⁵² Cfr. Leng, “The role of Law...”, 392, 394-395.

¹²⁵³ Cfr. *Ibid.*, 356.

¹²⁵⁴ Cfr. Gotthold Hasenhuhtl, “Fundamental Christian Values and the confucian thought”, en *Morality, Metaphysics and Chinese Culture*, vol. I, editado por Vincent Shen y Tran Van Doan (Washington: The International Society for Metaphysics, 1992), 102.

¹²⁵⁵ *Ídem.*

¹²⁵⁶ Cfr. *Ibid.*, 104.

otros. Su principal característica se encuentra en la negación de la duración y efectividad de las leyes y de las sanciones formales.¹²⁵⁷

Ya desde la época comunista, la ideología marxista-leninista buscaba, entre otras cosas, el establecimiento de una sociedad en la que el bienestar social se distribuyera de acuerdo con el principio de “de cada quien según su capacidad, a cada quien según su necesidad” y donde la naturaleza humana se caracterizara por la ayuda mutua y el amor en lugar del egoísmo, el engaño y el antagonismo, ideas similares a modelo social (*li*) subsistente.¹²⁵⁸ Sin embargo, también ha existido una larga tradición de leyes y sanciones formales (*fa*), aunque estas han jugado un papel secundario. El modelo formal tiene una fuerte influencia soviética y occidental, al contrario de lo que sucede con el modelo social, ya que este se inclina por reglas codificadas ejecutadas por una burocracia centralizada e institucionalizada.¹²⁵⁹

Se puede concluir, por tanto, que la característica principal de la tradición jurídica china es la fusión y la relación entre confucianismo y legalismo; es decir, entre *li* y *fa*. De esta forma, las instituciones legalistas fueron fusionadas con valores de índole confucianista, sin dejar de mencionar que ciertas normas jurídicas clave continúan teniendo un papel importante en el sistema.¹²⁶⁰ La historia de China es, pues, una de adaptación de las costumbres y tradiciones a las formas normativas e institucionales. La convivencia entre el modelo moderno maoísta con los principios milenarios chinos se muestra acertadamente en la película de *The Last Emperor* (China-Reino Unido-Italia, 1987) de Bernardo Bertolucci.

El espíritu del Derecho tradicional chino se resume en cinco aspectos: el humanismo, el entendimiento moral y el castigo prudente, el Derecho natural, el estado de Derecho y la abstinencia de litigio.¹²⁶¹ China prefiere la informalidad sobre los medios de resolución de conflictos formales y a la armonía sobre la reivindicación de derechos.¹²⁶²

¹²⁵⁷ Cfr. Gleen, *Legal Traditions of the World*, 328.

¹²⁵⁸ Cfr. Franklin W. Houn, *Breve historia del comunismo chino* (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1976), 86-87.

¹²⁵⁹ *Ídem*.

¹²⁶⁰ Cfr. Palmer, “On Galloping Horses...”, citado en Foster, “A Fresh Start...”, 166.

¹²⁶¹ Cfr. Gong Liu, “Chinese legal tradition...”, 7.

¹²⁶² Cfr. Woo, “Law’s location...”, 121.

A pesar de sus peculiaridades, el mundo normativo chino es tan complejo como en cualquier otro lugar, sin embargo, nunca hay que perder de vista que es un orden normativo plural, en el que distintas formas de normatividad coexisten e incluso se topan constantemente la una con la otra, reconociendo que ambas son necesarias para el control político y social.¹²⁶³ En los tribunales, el llamado es para adaptarse a la nueva política estatal (preservar la armonía social), para lo cual los jueces están redescubriendo las virtudes de las costumbres y las están usando para complementar —o incluso reemplazar— las disposiciones legales. Esto, porque la legitimación institucional no solo proviene de estructuras socioeconómicas, sino también de factores socioculturales, pues la cultura legal refleja la creencia de individuos y grupos en el sistema, cuyo comportamiento determinará la eficiencia o fracaso de las instituciones jurídicas adoptadas.¹²⁶⁴

Tal y como China se embarcó, en su momento, en un socialismo con características chinas, actualmente está logrando concretar un “Estado de Derecho con peculiaridades chinas”, porque, como menciona Clifford Geertz, “Sea lo que sea el Derecho, lo cierto es que no lo es todo”.¹²⁶⁵

Tradición jurídica japonesa

Para lograr entender de manera básica la tradición jurídica japonesa, es necesario conocer los principales acontecimientos de la historia de Japón en los últimos cuatrocientos años. De estos, los primeros doscientos cincuenta se conocen como el período Tokugawa, donde Japón era una sociedad feudal estratificada. En esta etapa, surgió una versión peculiar del código moral confucianista, el cual se convirtió en la ideología nacional y que moldeó a Japón como el Estado nacional que es actualmente.¹²⁶⁶

¹²⁶³ Cfr. Glenn, *Legal Traditions of the World*, 327.

¹²⁶⁴ Cfr. Ming Yang y Juan Chen, “The rule of Law in China: if it has been built, do people know about it?”, *The China Review* 9.1 (primavera de 2009): 125.

¹²⁶⁵ Clifford Geertz, “Local knowledge: fact and Law in comparative perspective”, en *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, coordinado por Clifford Geertz (Londres: Fontana Press, 1983), 173.

¹²⁶⁶ Cfr. A. J. G. M. Sanders, “The reception of Western Law in Japan”, *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 28.2 (julio de 1995): 281.

Es de resaltar que la versión de esta ética confucianista no era del todo igual a la original. El confucianismo del Japón Tokugawa, si bien importado de China, se distingue por las rigurosas exigencias que impone en el comportamiento social, más severas incluso que las dictadas por los preceptos religiosos. La sociedad en este periodo era una de desigualdad y diferenciación, donde las fuerzas militares constituían el poder supremo. De ahí que, para el gobierno Tokugawa, la relación entre el gobernante y gobernado era la de mayor preocupación, por lo que se puso gran énfasis en el elemento de lealtad, convirtiéndolo en una orden moral incondicional. Sin embargo, la lealtad incondicional no solo gobernaba esta relación, sino cualquier otra, incluidas —y sobre todo— las cuatro relaciones básicas restantes en Japón, a saber, entre padre e hijo, entre el hermano mayor y el menor, entre esposos y entre amigos.¹²⁶⁷ Un par de filmes que ilustran el Japón de esta época y sus valores peculiares, como el código de honor samurái, son *Shichinin no samurai* [*Los siete samurái*] (Japón, 1954) de Akira Kurosawa y *Seppuku* [*Harakiri*] (Japón, 1962) de Masaki Kobayashi.

En 1868, el régimen feudal colapsó y el poder político del emperador se vio restaurado, por lo cual se denomina esta etapa como la Restauración de Meiji.¹²⁶⁸ Con un nuevo gobierno con miras al exterior, por cuestiones de supervivencia nacional,¹²⁶⁹ Japón comenzó a dar grandes pasos en la modernización, la industrialización y la importación de Derecho extranjero.¹²⁷⁰ El principal incentivo para hacerlo fue la presión ejercida por los poderes occidentales, que manifestaban su total aversión ante los aspectos más severos del Derecho penal japonés, así como por su insistencia en la adopción de un sistema legal moderno (occidental) como condición para formar parte de la comunidad internacional.

Se pueden identificar, de manera específica, tres momentos o corrientes de recepción de Derecho extranjero en la historia del Japón: el Derecho chino entre el siglo VII y VIII, el Derecho europeo en la era Meiji y el Derecho ameri-

¹²⁶⁷ Cfr. *Ibid.*, 282.

¹²⁶⁸ *Ídem.*

¹²⁶⁹ Cfr. Charles R. Stevens, “Japanese Law and Japanese legal system: perspectives for the American business lawyer”, *The Business Lawyer* 27.4 (julio de 1972): 1259-1260.

¹²⁷⁰ Cfr. *Ibid.*, 1259.

cano ya en el siglo xx, derivado de las dos guerras mundiales.¹²⁷¹ Sin embargo, lo común e interesante de tales influencias es la forma en que los legisladores japoneses introdujeron las leyes extranjeras, dado que estos no se limitaron a incorporar una traducción pura, sino que adaptaron las mismas para ajustarlas a la mentalidad japonesa; en palabras de Etsuko Asami, “la ley extranjera fue japonizada”.¹²⁷² La introducción de leyes extranjeras en Japón durante esta etapa no fue, pues, implantación, sino transformación; no fue por imposición, sino por recepción voluntaria por parte de los japoneses.¹²⁷³ Si bien no es un ejemplo propiamente de legislación japonesa, la película *The Last Samurai* (EUA, 2003) de Edward Zwick ejemplifica la manera en que fue necesario “japonizar” las leyes occidentales introducidas a finales del siglo xix.

Al respecto, como bien señala Guillermo Floris Margadant, Japón es el ejemplo de un país que ha recibido influencias de varios lugares y respecto de muy diversos temas, siempre logrando separar lo que le servía de lo que le convenía dejar fuera, decisión no necesariamente en las manos de las autoridades, sino de un consenso social casi general. Así, por ejemplo, Japón importó de China la escritura, pero la mezcló con su propio sistema; recibió de la India el budismo, pero elaborando formas muy pragmáticas de dicha religión; absorbió la tecnología occidental, pero combinándola con su propia inventiva para volverse una potencia altamente industrializada; adoptó el modelo de monarquía constitucional británica, incorporando la idiosincrática figura mística del emperador, etc.¹²⁷⁴

En el aspecto jurídico, la influencia occidental ha sido central en Japón, mas siempre adaptada a sus necesidades. En las últimas décadas del siglo xix, el Japón tradicional comenzó a importar el Derecho occidental, junto con sus premisas individualistas y sus principios generales y abstractos, en una sociedad cuya aproximación a la resolución de conflictos tiene las siguientes características: la mediación o los arreglos, no el litigio, como principal técnica jurídica; solución de cada situación en términos de su marco social,

¹²⁷¹ Cfr. Etsuko Asami, *Los sistemas del Derecho internacional privado japonés y europeo desde una perspectiva comparada* (Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2013), 74.

¹²⁷² *Idem*.

¹²⁷³ Cfr. *Ibid.*, 123.

¹²⁷⁴ Cfr. Guillermo Floris Margadant, *Evolución del Derecho japonés* (Ciudad de México: Miguel Ángel Porrúa, 1984), 9.

altamente específico y muchas veces excesivamente complejo; y, en caso de fallar esta última, la prevalencia del poder y la fuerza para resolver un conflicto o cuando el mismo trascendiera a más de un grupo.¹²⁷⁵ Lo anterior, toda vez que la estructura de la sociedad japonesa es tal que la mayoría de los conflictos se presentan inmersos en una relación intergrupual y, dada la insistencia de la ética confucianista en la armonía de las relaciones humanas, los valores predominantes sancionan el mantenimiento del grupo —en particular de la familia, que, en cierto sentido, aporta el modelo básico para toda la estructura social— en vez del reconocimiento o justificación de derechos individuales.¹²⁷⁶

En consecuencia, la sociedad japonesa tradicional puso relativamente poca confianza en el ordenamiento legal formal como medio para resolver controversias y canalizar la energía y capacidad humanas. En este escenario, las obligaciones y presiones ejercidas por el grupo —que, en situaciones extremas, tomaron la forma de ostracismo— desempeñaron la tarea primordial de mantener y restaurar el equilibrio social —una tarea que, en Occidente, en siglos recientes, fue sustancialmente asignada a un cuerpo de leyes que operan sobre la base de principios individualistas—.

Entre 1879 y 1900, Japón dio grandes pasos para modernizar su sistema legal, basándose en el modelo de codificación europea, específicamente en el Código Napoleónico y en el Código Civil Alemán. Sin embargo, la sociedad japonesa, como un todo, no tenía conocimiento alguno sobre los conceptos de derechos y deberes de estilo europeo.¹²⁷⁷ La mentalidad jurídica importada se veía inmersa en una sociedad basada, históricamente, en la cultura de la conciliación marcada por la influencia del confucianismo.¹²⁷⁸ En efecto, Japón tiene una larga tradición de ver en el cuerpo de leyes una declaración de valores morales. El gobierno siempre se ha valido de los códigos como la base de la educación moral, por lo que, aun hoy, el Derecho es concebido de esta manera y se considera a los miembros de la profesión legal maestros de principios morales.¹²⁷⁹ De esta forma, los códigos europeos eran predicados

¹²⁷⁵ Cfr. Arthur Taylor von Mehren, “The legal order in Japan’s changing society: some observations”, *Harvard Law Review* 76.6 (abril de 1963): 174-175.

¹²⁷⁶ *Ídem*.

¹²⁷⁷ Cfr. Luney Jr., “Traditions and foreign...”, 148.

¹²⁷⁸ Cfr. Asami, *Los sistemas del Derecho*, 32.

¹²⁷⁹ Cfr. Taylor von Mehren, “The legal order...”, 173-174.

en una sociedad donde cada individuo se presume libre e igual frente a los demás y donde las relaciones justas y honestas se construyen a través del ejercicio del libre albedrío. Así, el nuevo sistema legal japonés no buscaba interferir o alterar la vida y la moralidad del pueblo japonés (“técnicas occidentales, moralidad oriental”).¹²⁸⁰

Japón creó un sistema jurídico moderno y aceptable de cara al mundo exterior democrático. No obstante, ese nuevo sistema ocupó un lugar como si fuese un modo de educación sobre la ley implantado superficialmente, manteniendo la cultura y la mentalidad jurídica tradicional casi intacta. La divergencia surgida por la falta de conexión intrínseca entre el sistema y las personas no obstaculizó el correcto funcionamiento del sistema jurídico; por el contrario, se puede decir que el sistema y la mentalidad han venido funcionando en paralelo.¹²⁸¹ El profesor Yosiyuki Noda describe muy bien la mentalidad jurídica japonesa y su consonancia con los modelos jurídicos occidentales:

A pesar de que Japón triunfó al imitar fielmente y hábilmente los sistemas legales franceses y alemanes, su propia cultura no podía dejar de dar un carácter original al sistema que había recibido. Además, no podemos olvidar que este Derecho modernizado era puesto en operación por Hombres cuya perspectiva era determinada por un conjunto de factores geográficos e históricos [...] Porque, aunque la Ley pueda ser cambiada de un día a otro, los Hombres a los que les aplica y aquellos que tienen que aplicarla en un futuro no pueden cambiar de esta manera [...] Puede haber una marcada diferencia entre el moderno y el anterior Derecho en el nivel de Derecho escrito; sin embargo, en el nivel del Derecho interpretado y practicado no hubo un rompimiento en su continuidad. Este último evolucionó simultánea e inconscientemente. La continuidad histórica que fue interrumpida en la conciencia, continúa en el subconsciente, y el factor del subconsciente juega un papel muy importante en la vida social del pueblo japonés.¹²⁸²

Como consecuencia de lo anterior, actualmente, el comportamiento normal de una persona respetable es no apelar a la Ley y no ser demandado por ella. Para un buen ciudadano, el acto de apelar a la Ley y al aparato judicial

¹²⁸⁰ Cfr. Luney Jr., “Traditions and foreign...”, 148.

¹²⁸¹ Cfr. Asami, *Los sistemas del Derecho*, 128.

¹²⁸² Yosiyuki Noda, *Introducción to Japanese Law*, traducción de Anthony H. Angelo (Tokio: University of Tokyo Press, 1976), 58. La traducción es mía.

por un asunto civil es vergonzoso.¹²⁸³ Culturalmente, a la sociedad japonesa le disgustan los litigios y, por tanto, el número de jueces y abogados, así como el número de demandas, son reducidos en comparación con otros países desarrollados.¹²⁸⁴ Dicha actitud puede observarse en la película *Soshite chichi ni Naru* [*De tal padre, tal hijo*] (Japón, 2013) de Hirokazu Koreeda, donde uno de los protagonistas prefiere evitar un litigio por vergüenza.

El final del periodo Tokugawa significó, así, el comienzo de la era moderna del Derecho japonés —que era un híbrido occidentalizado—. Sin embargo, esto no significó que el Derecho japonés anterior y el confucianismo no tuvieran lugar en el estudio y en la interpretación del moderno sistema legal japonés. La cultura y los hábitos sociales seguidos por cientos de años estaban, y siguen estando, profundamente arraigados en la vida de los japoneses.¹²⁸⁵ Por ello, en la tradición jurídica japonesa, la idea de justicia es más flexible. Su principal característica estriba en su tendencia a considerar todas las circunstancias de los casos individuales, el confiar el relajamiento de los principios a la discreción judicial, el ponderar las ventajas y desventajas de un curso dado, no siempre bajo una regla fija, sino de nuevo en cada instancia; en suma, haciendo la justicia personal y no impersonal.¹²⁸⁶

El gobierno japonés está consciente de la profunda influencia que ejerce la educación en la socialización de la población, por lo que continúa promoviendo una mentalidad cultural que construye a través de nociones de armonía y lealtad al grupo y, de esta manera, logrando inhibir lo mismo conductas antisociales y hábitos disruptivos que el desarrollo de la consciencia de derechos individuales. En suma, Japón ha usado el Derecho, principalmente, como un instrumento de transformación social.¹²⁸⁷

Aunado a lo anterior, el gobierno japonés busca frenar los niveles de litigiosidad imponiendo barreras institucionales, como la restricción del número

¹²⁸³ Cfr. *Ibid.*, 32.

¹²⁸⁴ Cfr. Ikuo Sugawara, “Japan”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Philadelphia 622 (marzo de 2009): 280-281.

¹²⁸⁵ Cfr. Luney Jr., “Traditions and foreign...”, 149.

¹²⁸⁶ Cfr. John H. Wigmore, “The administration of justice in Japan. Part I”, *The American Law Register and Review* 45.7 (julio de 1897): 439.

¹²⁸⁷ Cfr. Annette Marfording, “Cultural relativism and the construction of culture: an examination of Japan”, *Human Rights Quarterly* 19.2 (1997): 440.

de jueces y litigantes o un tope a las admisiones al Instituto de Entrenamiento e Investigación Jurídico; medidas que, sumadas a la poca eficiencia de los poderes ejecutivos y al elevado costo de los procedimientos judiciales, refuerzan y hacen perdurar la imagen de armonía en la sociedad japonesa.¹²⁸⁸

Tradición jurídica islámica

En la tradición jurídica islámica, como su propio nombre lo indica, el Derecho y la religión están tan íntimamente ligados que, por momentos, pueden parecer un todo indisoluble. Y, de hecho, lo son: la *Shari'a* —nombre con que se conoce al conjunto de postulados normativos de inspiración divina que componen el Derecho islámico¹²⁸⁹— tiene como su más alto fundamento el Corán, que consiste “en sí mismo, en la Verdad revelada de Dios recitada en árabe al Profeta Muḥammad por medio del Arcángel Gabriel”.¹²⁹⁰ En contraposición al punto de vista que aquí sostengo, Khaled Abou el Fadl señala que no es correcto equiparar los términos de *Shari'a* y Derecho islámico, toda vez que el primero tiene un significado más amplio o abstracto, que puede definirse como “la Voluntad de Dios y el camino del bien”.¹²⁹¹

Debe señalarse que no todas las normas del Derecho islámico se encuentran expresamente previstas en el Corán, ya que, en realidad, menos del tres por ciento de los 6,235 versos que componen el Libro sagrado son de contenido estrictamente jurídico.¹²⁹² Junto al Corán, pero siempre en subordinación normativa, el mosaico de fuentes de Derecho de la tradición jurídica islámica se completa con la *Sunna* (antiguo concepto arábico, que hace referencia a un modo de conducta ejemplar, en este caso, la vida, obra y doctrina del Profeta¹²⁹³—, el *Ijmā* (consenso doctrinal de una o varias escuelas legales de la

¹²⁸⁸ *Ídem.*

¹²⁸⁹ *Cfr.* Khaled Abou el Fadl, “The Islamic legal tradition” en *The Cambridge Companion to Comparative Law*, editado por Mauro Bussani y Ugo Mattei (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 299.

¹²⁹⁰ Muhammad Hashim Kamali, “The Shari'a Law as the Way of God”, en *Voices of Islam*, vol. I, editado por Vincent J. Cornell (Westport: Praeger Publishers, 2007), 151. La traducción es mía.

¹²⁹¹ Abou el Fadl, “The Islamic legal...”, 300.

¹²⁹² *Cfr.* Hashim Kamali, “The Shari'a Law...”, 152.

¹²⁹³ *Cfr.* Wael B. Hallaq, *The Origins and Evolution of Islamic Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 46.

tradición) y los *qiyās* (una especie de razonamiento jurídico analógico).¹²⁹⁴ La relación entre estas fuentes es bastante compleja, especialmente, dado el limitado contenido auténticamente jurídico del Corán. Dicha complejidad puede ilustrarse mediante la relación normativa que existe entre la *Sunna* y el Corán: en algunas ocasiones, la primera corroborará el contenido del segundo; en otras, lo clarificará; y, algunas, servirá como norma especial frente a un principio general contenido en el Libro.¹²⁹⁵

En concordancia con lo anterior, es preciso señalar que, por lo común, más que de situaciones específicas, los versos legales del Corán determinan principios generales o máximas jurídicas. A manera de ejemplo, transcribo unas cuantas ideas fundamentales:

Quienes usurean no se levantarán sino como se levanta aquél a quien el Demonio ha derribado con sólo tocarle, y eso por decir que el comercio es como la usura, siendo así que Dios ha autorizado el comercio y prohibido la usura. (2:275).

No toquéis la hacienda del huérfano, sino de manera conveniente, hasta que alcance la madurez. ¡Dad con equidad la medida y el peso justos! No pedimos a nadie sino según sus posibilidades. ¡Sed justos cuando declaréis, aun si se trata de un pariente! ¡Sed fieles a la alianza con Dios! Esto os ha ordenado Él. Quizás, así, os dejéis amonestar. (Corán 6:152).

Dios prescribe la justicia, la beneficencia y la liberalidad con los parientes. Prohíbe la deshonestidad, lo reprobable y la presión. Os exhorta. Quizás, así, os dejéis amonestar. (Corán 16:90).¹²⁹⁶

Si bien no referida a aspectos jurídicos en específico, sino, más bien, morales, una película (cortometraje) en la cual se puede observar la primacía absoluta de El Corán es *Khaneh siab ast* [*La casa es negra*] (Irán, 1963) de Farrokhzad Forough. La película no cuenta con una narrativa propiamente dicha, sino que se enfoca en una colonia de leprosos, donde, con ayuda de versos de El Corán, se encuentra la belleza en las situaciones menos pensadas.

La búsqueda de soluciones específicas a los problemas ordinarios de la comunidad a partir de los principios generales contenidos en el Corán, ha

¹²⁹⁴ Cfr. Gleen, *Legal Traditions of the World*, 185-186.

¹²⁹⁵ Cfr. Hashim Kamali, "The Shari'a Law...", 153.

¹²⁹⁶ *El Corán*, traducción de Julio Cortés (Barcelona: Herder, 1999).

sido un problema recurrente desde los inicios del Islam, en el siglo vi. Así, por ejemplo, ‘Umar ibn al-Jattāb, el segundo Califa, decidió que la pena para quienes se embriagarán —conducta para la cual no se dispone de una sanción específica en el referido Libro sagrado— fuera la misma que la que se establece para quienes cometen adulterio, es decir, ochenta latigazos.¹²⁹⁷

Ahora bien, en la tradición jurídica islámica la tarea de dotar de operatividad práctica a la *Shari’a* —reto que, como se ha visto, no es cosa menor—, recae, en primer lugar, en las manos del juez islámico, el cadí. Esta figura ha acompañado a la tradición jurídica islámica desde sus orígenes, al punto de que algunas fuentes señalan que fue Muḥammad quien designó a los primeros cadíes, encargándoles aplicar la verdad divina que por entonces le estaba siendo revelada.¹²⁹⁸ Por esta misma razón, es posible afirmar que algunos de los caracteres más distintivos de la tradición jurídica islámica se encarnan en la persona y la labor del cadí, como son: la mediación como mecanismo predilecto para la solución de controversias, la trascendencia religiosa del juicio, la ausencia de formalismos excesivos y la conservación de las relaciones sociales como intención rectora del proceso.¹²⁹⁹ Una película que ilustra la labor del cadí es *Yodái-e Nader az Simín* [*Una separación*] (Irán, 2011) de Asghar Farhadi. En efecto, un proceso típico ante el cadí comienza con una exhortación a las partes para que arreglen por sí mismas sus diferencias. Al respecto, Wael B. Hallaq dice:

La máxima jurídica según la cual “el entendimiento amistoso es el mejor veredicto” representa una antiquísima y firme tradición en el Islam y en el Derecho islámico, que refleja una percepción profundamente enraizada, tanto social como legalmente hablando, de que el arbitraje y la mediación no solamente son partes integrales del sistema jurídico, sino que ocupan un papel privilegiado frente al litigio en los tribunales, usualmente vistos como último recurso.¹³⁰⁰

En este sentido, si las partes se mostrasen renuentes a llegar a un acuerdo mutuo, el cadí procederá a abocarse al conocimiento del asunto, en el que, previo a dictar su sentencia, podrá realizar un ejercicio consultivo. En este

¹²⁹⁷ Cfr. Hallaq, *The Origins and Evolution*, 33.

¹²⁹⁸ Cfr. *Ibid.*, 34.

¹²⁹⁹ Cfr. Wael B. Hallaq, *An Introduction to Islamic Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 59-63.

¹³⁰⁰ *Ibid.*, 69.

punto, resulta conveniente apuntar una de las notas fundamentales de la tradición jurídica islámica. Históricamente, la máxima autoridad en materia jurídico-dogmática en la *Shari'a* no ha sido el cadí, sino el muftí, nombre con que designa al jurisconsulto en esta tradición.¹³⁰¹ Así, pues, cuando al cadí se le plantea un caso especialmente difícil, este suele consultar a un muftí su opinión —que recibe el nombre de *fatua*—, y que suele aplicar al caso sin mayor trámite por el primero, dado el gran prestigio que el jurisconsulto suele ocupar en la comunidad.¹³⁰² Sin perjuicio de lo anterior, la relación entre el cadí y el muftí no se agota en el ejercicio consultivo descrito. Por el contrario, los *fatāmā* emitidos por los muftíes de mayor renombre y compilados en cuerpos de doctrina sirven como precedentes para los cadíes —lo más cercano a una noción de *stare decisis*, correspondiente al *Common Law*, que puede encontrarse en el mundo musulmán—.¹³⁰³ Sobre este tema, Wael B. Hallaq a su vez, señala que los particulares también suelen solicitar directamente opiniones jurídicas a los muftíes antes de acudir a juicio. En estas circunstancias, si la *fatua* emitida le es desfavorable, el particular, comúnmente, se abstiene de acudir ante el cadí.¹³⁰⁴

Lo anterior cobra relevancia si se toma en cuenta que la sentencia definitiva del cadí, según H. Patrick Glenn, “es simplemente dada, sin razonamientos escritos y a veces sin dar siquiera razones de cualquier clase”.¹³⁰⁵ No obstante, si bien los veredictos del cadí carecen de lo que se pudiera llamar un requisito de fundamentación y motivación, sí existe un registro de dichas decisiones, aunque el mismo no pueda ser calificado, desde una perspectiva *occidental*, como precedente judicial.¹³⁰⁶ Si bien se ha señalado reiteradamente en la doctrina a la falta de un procedimiento de apelación como característica de la tradición jurídica islámica, es de hacer notar que el registro judicial en comento permite que se lleve a cabo una práctica que, hasta cierto punto, funciona como equivalente funcional del sistema de apelación: la posibilidad

¹³⁰¹ Cfr. Hallaq, *The Origins and Evolution*, 62-63. La traducción es mía.

¹³⁰² Cfr. Hallaq, *An Introduction to Islamic Law*, 9.

¹³⁰³ Cfr. *Ibid.*, 10.

¹³⁰⁴ *Ídem*.

¹³⁰⁵ Glenn, *Legal Traditions of the World*, 188. La traducción es mía.

¹³⁰⁶ Cfr. Hallaq, *The Origins and Evolution*, 83.

de acudir ante el sucesor de un cadí retirado o fallecido —quien hereda el diván de su predecesor— a pedir la reconsideración del veredicto.

En efecto, los cadíes individuales llevan un registro propio de todos los casos que les son planteados, llamado diván —como, usualmente, se denomina a las compilaciones de documentos en las tradiciones árabe y persa—, a cuya integración le ayuda un escribano, el cual, regularmente, tomará asiento a su costado durante las audiencias.¹³⁰⁷ Por lo que toca a las actuaciones de las partes frente al cadí, debe partirse de la base de que estas acuden a juicio con la obligación no solo jurídica, sino también religiosa, de asistir al cadí en la búsqueda de la solución que manda la *Shari'a* como voluntad de Dios para el caso que plantean. Por esta misma razón, el testimonio oral constituye la prueba primordial en el proceso.¹³⁰⁸

La oralidad resulta ser, así, otra de las características de los procesos ante el cadí; oralidad que, a su vez, se distingue por la ausencia de formalismos excesivos que pudieran dificultar la participación de los menos privilegiados en el juicio. Al respecto, desde la perspectiva de la tradición jurídica islámica, la sencillez del proceso da pie a la equidad social, que constituye “una preocupación mayúscula de la corte islámica [...] que demanda que la moralidad de los débiles y menos privilegiados reciba la misma atención que la de los ricos y poderosos”.¹³⁰⁹

Cerrando este argumento, todas las características de la labor del cadí que hasta el momento he presentado, apuntan a la existencia de un principio rector del proceso judicial en la *Shari'a*: la conservación de las relaciones sociales que componen la comunidad. En estos términos, de acuerdo con Hallaq, la tradición jurídica islámica dispone que, para ocupar el cargo de cadí, el candidato debe ser miembro de la comunidad en que se desempeñará como tal, a efecto de que se encuentre familiarizado con sus costumbres locales y estilo de vida.¹³¹⁰ Lo anterior, con el fin de que este procure que su decisión no cause el rompimiento de las relaciones de las partes, que, como miembros de una misma comunidad, continuarán sus vidas en el mismo ambiente.¹³¹¹ Se trata de un

¹³⁰⁷ Cfr. *Ibid.*, 92.

¹³⁰⁸ Cfr. Gleen, *Legal Traditions of the World*, 188.

¹³⁰⁹ Cfr. Hallaq, *An Introduction to Islamic Law*, 60. La traducción es mía.

¹³¹⁰ Cfr. *Ibid.*, 11.

¹³¹¹ Cfr. *Ibid.*, 12.

énfasis distintivo en que no solo se haga *justicia* a una de las partes, sino que se llegue a una *reconciliación* entre ambas, como consta en la magnífica cinta *Klūzāp, nemā-ye nazdīk* [*Primer plano* o *Close-Up*] (Irán, 1990) de Abbás Kiarostamí.

En este mismo sentido, Jaime A. Vela señala que, para que una persona pueda desempeñarse como cadí, forzosamente, ha de ser varón, musulmán, gozar de su libertad personal, tener plena capacidad física y mental y ser de moralidad reputada.¹³¹² Como excepción, la escuela jurídica hanafí sí admite mujeres como cadíes para casos relacionados con partos.¹³¹³ Otro aspecto de interés sobre la labor del cadí es la forma en que este debe aplicar el Derecho contenido en la *Shari'a*. Al respecto, autores como H. Patrick Glenn han afirmado que, en este proceso de resolución de controversias, no se presenta la aplicación de un derecho positivo preexistente, mediante la subsunción de los hechos a la norma que correspondiere.¹³¹⁴ Mas Foster critica aquí a Glenn —me parece que con razón—, debido a su falta de referencias de carácter histórico-temporales, que pudieran brindarle un contexto adecuado:

Glenn continúa con el análisis de los roles del cadí y del muftí. [...] Infortunadamente, aquí el problema surge de la aproximación atemporal de Glenn a la materia, a discutirse en seguida, cuando se refiere al sistema de cadíes y muftíes como si fuera una parte integral del derecho islámico contemporáneo.¹³¹⁵

No debe pensarse que, en nuestros tiempos, un cadí aplicaría directamente la interpretación que le pudiera dar al Corán y a la *Sunna* —con o sin el respaldo de una fetua— para todos los casos que se presenten a su consideración. Por el contrario, debe tomarse en cuenta que el advenimiento del Estado moderno al mundo musulmán durante el siglo pasado, ha traído aparejado, junto a buenas dosis de Derecho occidental —tanto de matriz romano-canónica como anglosajona— una gran cantidad de legislación positiva específica para cada Estado donde la tradición islámica opera.¹³¹⁶ Con ánimos de ilus-

¹³¹² Cfr. Jaime A. Vela, *Apuntes de Derecho musulmán*, versión electrónica (Kadmis: s/a), 53.

¹³¹³ *Ídem*.

¹³¹⁴ Cfr. Glenn, *Legal Traditions of the World*, 187.

¹³¹⁵ Nicholas H. D. Foster, "Islamic Law as Tradition: Chapter Six of Legal Traditions of the World", citado en Foster, "A Fresh Start...", 148. La traducción es mía.

¹³¹⁶ Cfr. L. Ali Khan y Hisham M. Ramadam, *Contemporary Ijtihād: Limits and Controversies* (Edinburgo:

trar el punto anterior, a continuación, expongo algunos ejemplos que dan cuenta de los efectos de la modernidad en la tradición jurídica islámica, que modifican la forma en que se llevan a cabo en su seno los procedimientos de resolución de controversias, sin los cuales cualquier aproximación a la figura del cadí se mostraría inacabada.

Partiendo de la base de que todo Estado moderno tiene una norma fundamental de referencia a cuyo contenido debe conformarse el resto de las disposiciones jurídicas reconocidas por el mismo (una constitución, para la tradición romano-canónica o para el *Common Law*), en los Estados musulmanes el Corán y la *Sunna* fungen la norma fundamental de referencia.¹³¹⁷ En esta tesitura, algunos Estados pertenecientes a esta tradición jurídica, como Jordania, Irak y los Emiratos Árabes Unidos, han promulgado códigos civiles al modo de la tradición jurídica romano-canónica.¹³¹⁸ La aparición de estos códigos y de otras leyes en estos escenarios han dado pie a la creación de lo que pudiera parecer un control de constitucionalidad *sui generis*, en el que los jueces islámicos participan con facultades para declarar la nulidad de una ley positiva por ser incompatible con la *Shari'a*.¹³¹⁹ Los medios para alcanzar esta compatibilidad son, a su vez, muy variados. Así, por ejemplo, en Pakistán, se optó por elevar a nivel constitucional el conocimiento de la religión islámica como requisito de elegibilidad al Poder Legislativo, adicionado a un control de tipo político de constitucionalidad —realizado por un Consejo de Ideología Islámica— y otro judicial.¹³²⁰ Debe señalarse, sin embargo, que, en Pakistán, personas de minorías religiosas no solo pueden formar parte del parlamento, sino que inclusive tienen diez curules reservados, si bien han de contar con buena reputación de acuerdo con criterios coránicos. Por último, como señala L. Ali Khan, el hecho de que buena parte de los Estados musulmanes cuenten, ahora, con un tribunal supremo, también ha generado una incipiente doctrina de la obligatoriedad de los precedentes judiciales, todo lo cual modifica la manera en que los cadíes deben realizar su trabajo.¹³²¹

Edinburgh University Press, 2011), 101.

¹³¹⁷ *Cfr. Ibid.*, 83.

¹³¹⁸ *Cfr. Ibid.*, 98.

¹³¹⁹ *Cfr. Ibid.*, 96.

¹³²⁰ *Cfr. Ibid.*, 103-104.

¹³²¹ *Cfr. Ibid.*, 105.

De todo lo anterior, podemos concluir que el *cadí* es una figura central en la tradición jurídica islámica, que personifica algunas de sus características más distintivas. Como operador del Derecho, su labor trasciende a lo mundano, intentando materializar el designio divino contenido en el Corán. Este trasfondo religioso traza la ruta en el proceso para conservar las relaciones sociales y permitir la participación de cualquiera, sin importar su nivel de instrucción y, siempre, favoreciendo la solución amistosa del conflicto sobre la imposición de una voluntad sobre otra.

INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS TRADICIONES JURÍDICAS A TRAVÉS DEL MEDIO CINEMATográfico

“Siempre nos quedará ese lugar donde fuimos intensamente felices, donde conocimos la plenitud, donde reímos, donde lloramos, donde sentimos la caricia de lo absoluto, donde nos creímos eternos y lo fuimos, porque ahí —en ese exacto y único lugar que jamás perderemos, que siempre será nuestro— nos enamoramos con un amor tan extremo, tan loco, que sólo podía durar para siempre, ni un día menos que la eternidad. Ese lugar es el Cine. Porque es así, así de simple, así de complejo: pase lo que pase, y aun si lo que pasa es lo peor, siempre nos quedará el cine”.

José Pablo Feinmann¹³²²

En el capítulo precedente he descrito y analizado, someramente, elementos distintivos de cinco tradiciones jurídicas: el jurado del *Common Law*, la codificación de la romano-canónica, la relación entre filosofía confucianista y socialismo en la china, la tendencia social a evitar litigios en el Derecho japonés occidentalizado y la figura del cadí o juez coránico de la tradición islámica. Obviamente, lo hecho sin agotarlas ni, mucho menos, dar un rodeo inacabable revisando otras grandes e importantes tradiciones (hindú, talmúdica o judía, rusa, nórdica o las varias tradiciones aborígenes, etc.). Asimismo, más atrás en estas páginas, he establecido los vínculos entre Arte y Sociedad, Arte y Derecho y, por supuesto, Derecho y Cine, el movimiento académico jurídico-cinematográfico, sus justificaciones y metodologías, así como su valía pedagógica auxiliar.

¹³²² José Pablo Feinmann, *Siempre nos quedará París: el Cine y la condición humana* (Madrid: Clave Intelectual, 2011), 13.

Está ya el rompecabezas casi completo. Falta, solamente, repasar cinco películas, bajo la tesis del comentario jurídico del texto fílmico, que sirven, a mi juicio, para ahondar en la interpretación y análisis de los elementos distintivos de las cinco tradiciones expuestas. Con esto, espero poder, al fin, completar y retocar mi tesis, mostrando la utilidad hermenéutica y pedagógica del Cine en el campo del Derecho comparado.

Así, para resumir mi propuesta metodológica, he de advertir, en primer lugar, que la profundidad del análisis dependerá del nivel de conocimiento de la materia jurídica de fondo en cuestión, lo cual permitirá engarzar la información en abstracto y el ejercicio de asimilación y profundización a través de películas concretas. En segundo, reitero la importancia del espacio físico, de los medios técnicos de reproducción y de la disponibilidad horario en aras de una óptima experiencia fílmica y una provechosa actividad académica — completa, con contextualización previa y diálogo posterior—. Y, en tercero, me permito recordar la pertinencia de la elaboración de un proyecto final de investigación final —con extensión de alrededor de cinco mil palabras y citación académica de fuentes especializadas—, para complementar la formación literaria de los estudiantes de Derecho. El esquema de trabajo que propongo para cada sesión quedaría, entonces, de la siguiente manera:

- a) Título de la película.
- b) Ficha técnica.
- c) Breve sinopsis.
- d) Material jurídico complementario.
- e) Aspectos cinematográficos relevantes.
- f) Material cinematográfico complementario.
- g) Preguntas a plantear antes de la sesión a tener en consideración durante la proyección del filme y en la discusión posterior.
- h) Breve comentario de los aspectos jurídicos que podrían ilustrar el aspecto particular de la tradición jurídica a analizar.
- i) Listado de películas adicionales que podrían servir para ilustrar o contrastar el mismo contenido.

A fin de dar unidad a la propuesta —que sigue de cerca a Carina Xochil Gómez Fröde, cuya selección de películas para integrar un manual pedagógico de Derecho procesal considero por demás extraordinaria—, he considerado únicamente películas de ficción, excluyendo series de televisión y documentales, aun cuando, de ninguna manera, descarto la utilidad ni demerito la valía de dichos materiales en los procesos de enseñanza y aprendizaje del Derecho.¹³²³

Finalmente, en una nota más personal, he incluido películas que aparecen o han aparecido en la lista de los mil mejores filmes de la historia del Cine de acuerdo con el sitio *They Shoot Pictures, Don't They?*¹³²⁴ Dicha página actualiza cada año los rankings, según ciertos criterios que toman en consideración encuestas a críticos de Cine, directores, actores, etc.¹³²⁵ Así, he decidido el criterio de emplear títulos que aparecen en dicho ranking —dentro de cada ficha técnica aparece el lugar que ocupa la película—, debido a que se trata de obras reconocidas y que han sorteado la prueba del tiempo.

The Verdict* y la figura del jurado en la tradición del *Common Law

a) Título de la película

The Verdict (EUA, 1982). En los países de habla hispana se conoce también como *Veredicto final*.

b) Ficha técnica

Director: Sidney Lumet.

País: Estados Unidos.

Productora: Twentieth Century Fox Film Corporation.

Año de estreno: 1982.

Productores: David Brown y Richard D. Zanuck.

¹³²³ Cfr. Gómez Fröde, *El arte cinematográfico*, 98 ss.

¹³²⁴ Vid. *They Shoot Pictures, Don't They? (TSPDT)*, disponible en <http://www.theyshootpictures.com> (fecha de acceso: 7 de octubre de 2016).

¹³²⁵ Vid. "The 1,000 Greatest Film", *TSPDT*, 19 de enero de 2018, disponible en <http://www.theyshootpictures.com/gf1000.htm> (fecha de acceso: 7 de octubre de 2016).

Guión: David Mamet, basado en la novela de Barry Reed.

Fotografía: Andrzej Bartkowiak.

Música: Johnny Mandel.

Edición: Peter C. Frank.

Idioma: Inglés.

Duración: 129 minutos.

Protagonizada por: Paul Newman, Charlotte Rampling, Jack Warden, James Mason y Milo O'Shea.

Ubicación en la lista TSPDT: Actualmente, se encuentra fuera de la clasificación, aun cuando, en las ediciones anteriores, llegó a ocupar el lugar 590^o.¹³²⁶

c) Sinopsis

The Verdict es una llamada de atención para todo profesional del Derecho, quien, de verse reflejado en el personaje de Frank Galvin, interpretado por Paul Newman, un abogado que ha caído en desgracia y el alcoholismo, ha de encarar una de las interrogantes más apremiantes de esta profesión: ¿la justicia es verdaderamente uno de los fines del Derecho? Mientras su carrera profesional se desmorona, Frank recibe una oportunidad de redención: aceptar el caso de una joven que ha quedado en coma, a causa de una cirugía de parto en la que, se presume, le fue suministrado un anestésico equivocado. Sin embargo, la defensa no será sencilla, pues Frank deberá enfrentarse a una contraparte que no escatimará en recursos ni artimañas. Conforme va adentrándose en el caso, las motivaciones de Frank pasan de lo puramente económico, a lo ético. Y, así, mientras más se afana Frank en alcanzar un ideal de justicia, se le presentan cada vez mayores obstáculos en la forma de tecnicismos jurídicos y prácticas desleales de sus contrarios, lo cual parecieran indicarle que la justicia tiene un precio fuera del alcance de los más débiles.

¹³²⁶ *Vid.* “The 1,000 Greatest Film (Ex-1,000 Films)”, TSPDT, http://www.theyshootpictures.com/gf1000_all1000films_ex1000.htm (fecha de acceso: 10 de octubre de 2016).

d) *Material jurídico complementario (lecturas)*

Por supuesto, se podrían hacer muchas recomendaciones de lectura para adentrarse en el análisis de la figura del jurado en la tradición jurídica del *Common Law*, mas me ceñiré a las siguientes:

- Vanderzell, John H., “The jury as a community cross-section”, *The Western Political Quarterly* 19.1 (marzo de 1966).
- Renfrew, Charles B., “The vital role of the jury”, *Litigation* 2.2 (invierno de 1976).
- Hardwick, Lillian B., “Juror misconduct or juror accountability?”, *Litigation Journal* 22.4 (verano de 1996).
- Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay, *El Federalista: los ochenta y cinco ensayos que Hamilton, Madison y Jay escribieron en apoyo a la constitución norteamericana*, traducción de Gustavo R. Velasco, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

e) *Aspectos cinematográficos a considerar*

Se trata de una película dirigida por Sidney Lumet, a quien el mundo de los abogados siempre la llamó la atención —baste recordar que también dirigió filmes como *12 Angry Men* o *Find Me Guilty*.

The Verdict fue nominada a cinco premios de la Academia: Mejor Actor (Paul Newman), Mejor Actor de Reparto (James Mason), Mejor Guión Adaptado, Mejor Director y Mejor Película.

Al ver la película, destaca una de las mejores actuaciones en la carrera de Paul Newman. Asimismo, a pesar de que tiene una duración de poco más de dos horas, la construcción de la historia por parte de David Mamet siempre nos mantiene interesados y alertas.

f) Material cinematográfico complementario (lecturas)

Para adentrarse en la película propuesta y la cinematografía de Sidney Lumet, serviría como lectura complementaria alguna de las entrevistas contenidas obra editada por Joanna E. Rapf.¹³²⁷

g) Preguntas a considerar durante la proyección del filme

- ¿En qué manera pueden distinguirse las funciones del juez y del jurado en el proceso penal del *Common Law*?
- ¿Qué clase de argumentos utiliza un abogado en el *Common Law* para convencer al jurado de la veracidad de su postura?
- ¿Qué límites al poder de decisión del jurado pueden observarse en *Veredicto final*?

h) Breve comentario jurídico del filme en relación con la figura del jurado en la tradición jurídica del Common Law

En materia jurídica, son muchos los temas sobre los que se podría reflexionar a partir de *The Verdict*, sin importar la tradición jurídica a la que se pertenezca. Lo anterior, dado que algunas de las ideas centrales de la película pudieran considerarse universales, como la tensión entre el Derecho y la moral, los límites éticos de la defensa legal, la trascendencia de la labor del abogado litigante en la sociedad, entre otros. No obstante, ver *The Verdict* puede rendir frutos en el área específica del Derecho comparado, como iniciación en el estudio del *Common Law*, puesto que en ella se reflejan algunos de los operadores jurídicos más importantes de esta tradición, sobre todo, el jurado. En efecto, en el filme se nos presenta un prototipo de jurado dentro de un juicio de responsabilidad civil en los Estados Unidos.

En primer lugar, se hace patente la diversidad de los miembros que lo conforman, que se asemeja a la pluralidad de orígenes étnicos, creencias religiosas y corrientes de opinión que pueden encontrarse en la comunidad de la que sus

¹³²⁷ Vid. Joanna E. Rapf, (ed.), *Sidney Lumet: Interviews* (Jackson: University Press of Mississippi, 2006).

integrantes forman parte. Además, los miembros del jurado no son juristas, sino ciudadanos comunes y corrientes y, más que guiarse por la figura del precedente o del estatuto, lo hacen por medio de la lógica y del sentido común. La función del jurado no consiste en aplicar una norma preexistente; por el contrario, le compete juzgar las cuestiones de hecho que planteen las partes en el juicio; mas, al hacerlo, se convierten también en autores de la norma individual que será la sentencia que resuelva el caso. A ello se refería Alexander Hamilton cuando afirmaba que, si bien a los jurados solo les corresponde resolver las cuestiones de hecho, casi siempre, las consecuencias jurídicas se encuentran ligadas tan estrechamente a los hechos que se hace imposible separarlas.¹³²⁸

A mayor abundamiento, *The Verdict* nos muestra otro de los elementos esenciales de la institución del jurado: su absoluta independencia en la emisión de su veredicto. Así, puede apreciarse cómo el jurado tiene total libertad para determinar por sí mismo cuál es la verdad jurídica en el caso concreto, quedando a su albedrío el aceptar o no las “recomendaciones” que pudiera dirigirle el juez en cuanto a la valoración de las pruebas desahogadas en audiencia.

En este sentido, aunque pudiera parecer que el jurado ostenta *un poder para ignorar la Ley*, probablemente, sea más acertado afirmar que, en lo que a la resolución del caso particular se refiere, el jurado *es* la ley (el Derecho). Esto no se comprende si no se considera que el jurado es, más allá de una institución jurídica, una institución de índole política, mediante la cual se pretende concretar el principio de soberanía popular en el que se cimenta el Derecho de los Estados Unidos; es decir, que es el Pueblo, a través de sus representantes elegidos *ex professo* para la resolución del caso concreto, quien siempre tiene la última palabra.

i) Otras películas con las que se podría profundizar sobre el Common Law

Para enriquecer la propuesta de películas adicionales, he decidido no incluir otras películas del mismo director, a pesar de que, claro está, *12 Angry Men* se podría considerar como el clásico ejemplo cinematográfico de la institución jurídica del jurado. Tratándose del *Common Law*, además, existen un sinnúme-

¹³²⁸ Cfr. Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista: los ochenta*, 361.

ro de posibilidades adicionales, ya que la industria cinematográfica de Estados Unidos resulta dominante frente a las producciones de otros países. Enlisto, pues, estos tres títulos:

Ford, John (director), *Young Mr. Lincoln* (película), Estados Unidos: Cosmopolitan Productions, 1939. Ubicada en el lugar 569° de la lista TSPDT.

Lang, Fritz (director), *Beyond a Reasonable Doubt* (película), Estados Unidos: Bert E. Friedlob Productions, 1956. Actualmente fuera de la lista TSPDT, en la cual llegó a ubicarse en el sitio 529°.

Mulligan, Robert (director), *To Kill a Mockingbird* (película), Estados Unidos: Brentwood Productions/Pakula-Mulligan, 1962. Ubicada en el lugar 262° de la lista TSPDT.

***Vivre sa vie* y el fenómeno de la codificación en la tradición jurídica romano canónica**

a) Título de la película

Vivre sa vie (Francia, 1962). En los países de habla hispana se conoce también como *Vivir su vida* y, en los de habla inglesa, como *My Life to Live*.

b) Ficha técnica

Director: Jean-Luc Godard.

País: Francia.

Productoras: Les Films de la Pléiade y Pathé Consortium Cinéma.

Año de estreno: 1962.

Productor: Pierre Braunberger.

Guión: Jean-Luc Godard, basado en el libro de Marcel Sacotte.

Fotografía: Raoul Coutard.

Música: Michel Legrand.

Edición: Jean-Luc Godard y Agnès Guillemot.

Idioma: Francés.

Duración: 85 minutos.

Protagonizada por: Anna Karina, Sady Rebbot, André S. Labarthe, Guylaine

Schlumberger y Gérard Hoffman.
Ubicación en la lista TSPDT: 127°.

c) *Sinopsis*

Vivre sa vie narra el descenso al mundo de la prostitución del París la década de los sesenta de Nana, interpretada por Anna Karina, una joven con ilusiones de convertirse en actriz. Al verse impedida de alcanzar sus sueños y ante los graves problemas económicos que enfrenta, Nana ha de resignarse a vivir en la desesperanza, afanándose en arañar efímeros instantes en los que, de cuando en cuando, pareciera experimentar ciertos destellos de felicidad con momentos tan cotidianos como tomar un café, bailar o ir al cine, mientras se desenvuelve en medio de un entorno que la cosifica. Conforme más nos sumergimos en el negocio de la prostitución, Jean-Luc Godard nos muestra lo difícil que puede ser salir de él, una vez que la mujer deja de ser considerada como persona para volverse un bien para todos los involucrados en esta actividad, sean clientes o proxenetas.

d) *Material jurídico complementario (lecturas)*

En relación con el fenómeno de la codificación en la tradición jurídica romano-canónica, igualmente, existe una buena cantidad de material jurídico recomendable. Para efectos de este ejercicio, me parece que podrían servir:

- Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, traducción de Eduardo L. Suárez, Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2011.
- Grossi, Paolo, *La primera lección de Derecho*, traducción de Clara Álvarez Alonso, Madrid: Marcial Pons, 2006.
- Vigo, Rodolfo Luis, (coord.), *La injusticia extrema no es derecho*, Ciudad de México: Fontamara, 2008.
- González-Varas Ibáñez, Alejandro (coord.), *El ius commune y la formación de las instituciones de Derecho público*, Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.

e) Aspectos cinematográficos a considerar

Estrenada en 1962, *Vivre sa vie* ganó el Gran Premio del Jurado del Festival de Venecia en 1962 y corresponde a la etapa más prolífica de Jean-Luc Godard, uno de los principales expositores de la corriente cinematográfica de la Nueva Ola de Cine francés (*Nouvelle Vague*), cuya influencia posterior en directores de todo el mundo ha sido notable.¹³²⁹ Además, no se debe perder de vista el contexto histórico en que fue filmada y estrenada, pues la década de los sesenta, como es bien conocido, resultó importante por la serie de movimientos estudiantiles y revolucionarios que vio. Destaca la actuación de Anna Karina, que, en aquellos años, era la musa del director, además de la fotografía de Raoul Coutard. El filme, además, hace un homenaje a *La passion de Jeanne d'Arc* del director danés Carl Theodor Dreyer, una obra maestra. Asimismo, por lo que respecta a lenguaje cinematográfico, yo resaltaría las técnicas de edición del propio Godard con Agnès Guillemot, así como los movimientos de cámara y el uso de planos como el *close-up* en el rostro de Karina.

f) Material cinematográfico complementario (lecturas)

La filmografía de Godard y de la Nueva Ola de Cine francés está bien cubierta en numerosos textos. A fin de entender un poco la idea que del Cine tenía Jean-Luc Godard al filmar *Vivre sa vie*, recomendaría una parte de la obra de Richard Brody, *Everything is Cinema: The Working Life of Jean-Luc Godard*.¹³³⁰

g) Preguntas a considerar durante la proyección del filme

- ¿En qué escena de la película se ve reflejada la idea del Derecho en la tradición jurídica romano-canónica?
- ¿Cómo es que *Vivre sa vie* muestra la forma en que permeó el modelo de derecho “codificado” en la Francia de la década de los sesenta?

¹³²⁹ Vid. Michel Marie, *La Nouvelle Vague*, traducción de Alicia Martorell Linares (Madrid: Alianza Editorial, 2012).

¹³³⁰ Vid. Richard Brody, *Everything is Cinema: The Working Life of Jean-Luc Godard* (Nueva York: Holt Paperbacks, 2009), 128-144.

- ¿Qué elementos de los contratos en la tradición jurídica romano-canónica pueden apreciarse en la película?

h) Breve comentario jurídico del filme en relación con el fenómeno de la codificación en la tradición jurídica romano-canónica

Como ha sido recurrentemente afirmado por un nutrido grupo de doctrinarios, la tradición jurídica romano-canónica tiene como uno de sus atributos esenciales la codificación del Derecho; es decir, la compilación sistematizada de las disposiciones jurídicas en forma autosuficiente y omnicomprendensiva, en un lenguaje asequible para el común de los ciudadanos. El racionalismo, la exaltación del Derecho positivo sobre el natural, la exclusión formal de todas las fuentes de Derecho procedentes de la costumbre, así como el individualismo político, representan algunos de los paradigmas que sustentan filosóficamente la codificación del Derecho en nuestra tradición. En este mismo sentido, el Código Civil francés o Código Napoleónico de 1804 constituye un arquetipo de código civil para toda la tradición.

Vivre sa vie muestra cómo la idea de la codificación ha sido adoptada en esta tradición, pretendiendo llegar a abarcar todos los ámbitos de la vida de la comunidad. Dicho en la forma más simple posible: se pretende que nada escape al Código, ya que ningún escenario imaginable por el sujeto de Derecho debería ser totalmente ajeno a su aplicación, con todas las consecuencias que ello implica. Por momentos, pudiera parecer que el Código debería de servir como relevo moral del individuo, que ya no se ve en la necesidad de cuestionarse por la corrección de sus actos, siendo que en la Ley ya se contemplan todas las conductas que pudiere realizar, para las cuales dispone una consecuencia jurídica correspondiente.

Nana se enfrenta justamente con este problema: relegada al mundo de la prostitución, pronto se entera de que toda su actividad como prostituta se ha regulado hasta el límite de lo imaginable: todas las situaciones que pudieran presentársele en el ejercicio de su nueva profesión se encuentran previstas y tienen solución. Sin embargo, habría que preguntarse, como también se ha preguntado en el ámbito de la filosofía del Derecho de nuestra tradición, si lo anterior, es decir, si reducir al Derecho, resulta correcto y aun deseable.

En el caso de *Vivre sa vie*, toda la actividad de Nana se encuentra, insisto, contemplada, regulada y prevista; quizás lo único que se ha pasado por alto sea precisamente su humanidad.

Ciertamente, la película podría servir como reflexión en torno a los límites de la codificación como una forma de concebir al Derecho y los peligros en caso de confiar ciegamente en un Código. Aunque la Ley, ciertamente, forma parte del Derecho, este no se agota en ella.

i) Películas con las que se podría profundizar sobre la tradición jurídica romano-canónica

También se podría incluir un buen número de filmes de Europa —o América Latina—, toda vez que el Cine europeo representa toda una potencia cinematográfica, si bien no tan poderosa como la industria hollywoodense. He optado por los siguientes:

- Renoir, Jean (director), *La Règle du jeu* [*La regla del juego*] (película), Francia: Nouvelle Édition de Films (NEF), 1939. Ubicada en el lugar 5° de la lista TSPDT.
- García Berlanga, Luis (director), *El verdugo* (película), España-Italia: Naga Films/Zebra Films, 1963. Ubicada en el lugar 266° de la lista TSPDT.
- Wenders, Wim (director), *Der Himmel über Berlin* [*Las alas del deseo*] (película), Alemania Occidental (RFA)-Francia: Road Movies/Filmproduktion/Westdeutscher Rundfunk (WDR)/Wim Wenders Stiftung, 1987. Ubicada en el lugar 210° de la lista TSPDT.

***Huózhe* y la convivencia de confucianismo y socialismo en la tradición jurídica china**

a) Título de la película

Huózhe (China, 1994). En los países de habla hispana se conoce también como ¡Vivir! y, en los países de habla inglesa, como *To Live*.

b) Ficha técnica

Director: Zhāng Yímóu.

País: China.

Productoras: ERA International y Shanghai Film Studios.

Año de estreno: 1994.

Productores: Fu-Sheng Chiu, Funhong Kow y Christophe Tseng.

Guión: Lu Wei basado en una novela de Yu Hua.

Fotografía: Lü Yue.

Música: Zhao Jiping.

Edición: Du Yuan.

Idioma: Mandarín.

Duración: 132 minutos.

Protagonizada por: Ge You, Gong Li, Niu Ben, Guo Tao, Jiang Wu.

Ubicación en la lista TSPDT: 846º.

c) Sinopsis

La película narra la vida del matrimonio de Fugui Xu y Jiazhen Xu durante un lapso de cuatro décadas, a partir de los últimos años de la China prerrevolucionaria. Con el trasfondo la constante conmoción política que caracterizó este periodo histórico, el director Zhāng Yímóu nos muestra el día a día de una pareja en su lucha por sobrevivir a pesar de los embates de una ideología que, paulatinamente, va absorbiendo esferas de la vida de los habitantes de China en tiempos de Mao. Para el espectador, se vuelve palpable la absorción de lo cotidiano en la política totalitaria del comunismo chino, en forma tal que Fugui Xu y Jiazhen Xu habrán de resentir en lo más profundo de sí los efectos de la Revolución, llegando a sacrificarle a una vida de prometedora felicidad en familia en compañía de sus hijos.

d) *Material jurídico complementario (lecturas)*

A diferencia de las tradiciones jurídicas del *Common Law* y romano-canónica, la tradición jurídica china podría resultar por demás ajena y lejana. Al respecto, sugiero —junto con conocimientos mínimos de Derecho comparado—:

- Glenn, H. Patrick, *Legal Traditions of the World*, Oxford: Oxford University Press, 2014, 319-360.
- Gong Liu, Yi, “*Chinese legal tradition and its modernization*”, *Hong Kong Baptist University* 87 (2009).
- Leng, Shao-Chuan, “The role of Law in the People’s Republic of China as reflecting Mao Tse-Tung’s influence”, *Journal of Criminal Law and Criminology* 68.3.2 (otoño de 1977).
- Palmer, Michael, “On galloping horses and picking flowers: China, Chinese Law and the ‘Asian legal tradition’”, citado en Nicholas H. D. Foster (ed.), “A Fresh Start for Comparative Legal Studies? A Collective Review of Patrick Glenn’s *Legal Traditions of the World*, 2nd Edition”, *Journal of Comparative Law* 1.1 (2006).

e) *Aspectos cinematográficos a considerar*

Dentro de la explicación de la contextualización histórica de la película, habría que señalar que participó en el Festival de Cine de Cannes de 1994, donde obtuvo el *Grand Prix*, el premio más prestigioso detrás de la Palma de Oro, que aquel año se llevó *Pulp Fiction* (EUA, 1994) de Quentin Tarantino.

Por lo que hace a lenguaje cinematográfico, habría que destacar el trabajo de los actores, especialmente de Gong Li, quien antes ya había trabajado bajo la dirección de Zhāng Yímóu. Son de inevitable atención los diferentes tipos y el balance de planos empleados por el director, ya que los elementos de producción y, específicamente, de dirección de arte de los filmes de Yímóu suelen ser muy atractivos visualmente, y *Huózhe* no es la excepción.

f) Material cinematográfico complementario (lecturas)

Para conocer un poco más las ideas cinematográficas de Zhāng Yīmóu, quien goza de pleno prestigio y actividad en la industria China —baste recordar que dirigió la épica ceremonia de apertura de los Juegos Olímpicos de Běijīng 2008), consúltese la serie de entrevistas recopiladas por Frances Gateward.¹³³¹

g) Preguntas a considerar durante la proyección del filme

- ¿Cómo se retrata el abandono de la institución de la propiedad privada en el Derecho chino posrevolucionario y qué rol juega la filosofía confucianista?
- La configuración de las esferas de vida pública y privada, manifiesta en el trabajo cotidiano de Fugui y Jiazhen, cambia drásticamente a partir del triunfo de la Revolución. Desde este punto, ¿existe aún en la China comunista que nos retrata el director alguna división entre lo público y lo privado? Si es así, ¿cuál sería?
- ¿Qué elementos de Derecho laboral chino pueden apreciarse en la película?
- ¿Qué papel juega la voluntad de las partes en el Derecho pre- y posrevolucionario en China?

h) Breve comentario jurídico del filme sobre la relación entre confucianismo y socialismo

La victoria del Partido Comunista dirigido por Mao, en 1949, significó, para la tradición jurídica china, la reforma más profunda a sus fundamentos morales en toda su historia: el choque entre la filosofía confucianista, que pregona los valores de benevolencia, rectitud y costumbre, y la ideología comunista, cargada hacia el formalismo, la colectivización, el orden y la homogeneización de los miembros de la comunidad.

Huózhe es un excelente reflejo de la transición de un modelo de vida tradicional y confucianista en uno auténticamente comunista. Si bien la película no se centra en el periodo prerrevolucionario, sí alcanza a mostrarnos una

¹³³¹ Vid. Frances Gateward, *Zhāng Yīmóu Interviews* (Jackson: University Press of Mississippi, 2001).

sociedad de marcadísima segmentación social, en el que la autonomía de la voluntad funge como máxima jurídica. Los juegos de apuestas en los que se ve enfrascado Fugui al inicio de la película, con sus infortunadas —o no tanto— consecuencias, son claro ejemplo de ello. Así las cosas, una vez que estalla la Revolución, vemos cómo la ideología comunista va invadiendo esferas de la vida de la población, al punto de que toda división entre lo público y lo privado se antoja frágil e inestable. En este contexto, el Derecho comienza a manifestarse como un instrumento de ingeniería social, cuyo objetivo es la transformación de la sociedad china según la ideología revolucionaria: se ofusca la noción de autonomía de la voluntad, se diluyen las divisiones entre clases sociales, desaparece la propiedad privada y hasta las opiniones disidentes son silenciadas con la pena de muerte.

En este sentido, resultaba innecesaria cualquier escena que nos mostrase un arbitraje o un proceso judicial comunista, dado que el director retrata la evolución del Derecho revolucionario a través de las décadas de la vida cotidiana de Fugui y Jiazhen. En efecto, a pesar de la victoria de la Revolución y la consolidación del régimen del Partido Comunista Chino, la filosofía confucianista no se ha visto desterrada de la vida diaria de las personas y el *li* y el *fá* perviven.

i) Otras películas para profundizar en la tradición jurídica china

Si bien se trata de una industria de reciente auge, con directores como Zhāng Yímóu, Chén Kǎigē o Jiǎ Zhāngkē, especialmente en los circuitos de festivales, se trata de un Cine poco conocido en nuestro país. Para efectos de remediar esto y profundizar en la filosofía confucianista y la Revolución China, así como la influencia de ambas en la tradición jurídica china, propongo los títulos:

- Mù, Fèi (director), *Xiuchéng zǎhī chūn* [*Primavera en un pueblo pequeño*] (película), China: Wenhua Film Company, 1948. Ubicada en el lugar 142° de la lista TSPDT.
- Xiàoxián, Hóu (director), *Bēiqíng chéngshì* [*Ciudad Doliente*], Taiwán: 3-H Films, 1989. Ubicada en el lugar 163° de la lista TSPDT.

- Kǎigē, Chén (director), *Bàwáng Bié Jī* [*Adiós a mi concubina*] (película), China: Běijīng Film Studio, 1993. Ubicada en el lugar 453º de la lista TSPDT.

***Banshun* y la tendencia a evitar los litigios como medio de resolución de conflictos en la tradición jurídica japonesa**

a) Título de la película

Banshun (Japón, 1949). En los países de habla hispana se conoce como *Primavera tardía* y, en los de habla inglesa, como *Late Spring*.

b) Ficha técnica

Director: Yasujirō Ozu.

País: Japón.

Productora: Shōchiku.

Año de estreno: 1949.

Productor: Takeshi Yamamoto.

Guión: Kogo Noda y Yasujirō Ozu, basado en la novela corta de Kazuo Hirotsu.

Fotografía: Yuuharu Atsuta.

Música: Senji Itō.

Edición: Yoshiyasu Hamamura.

Idioma: Japonés.

Duración: 108 minutos.

Protagonizada por: Chishū Ryū, Setsuko Hara, Yumeji Tsukioka y Haruko Sugimura.

Ubicación en la lista TSPDT: 65º.

c) Sinopsis

Banshun gira alrededor de la relación padre-hija en un Japón en plena reconstrucción después de la II Guerra Mundial. En la película, el director Yasujirō

Ozu muestra el empeño con que Shukichi Somiya, interpretado por Chishū Ryū, un anciano profesor japonés que ha enviudado, busca marido para su hija, Noriko Somiya, interpretada por Setsuko Hara. Esta comienza a superar la edad propicia para contraer matrimonio, pero busca seguir atendiendo al hogar y a su padre, sin tener preocupación alguna para casarse. El fondo de la trama, que de inicio podría tildarse de trivial, toca componentes esenciales de la mentalidad del pueblo japonés: la reanudación de la vida cotidiana después de la guerra, la recepción de elementos marcadamente estadounidenses en su cultura y, sobre todo, el sentido del deber que, en esta ocasión, envuelve cariñosamente la relación de un padre viudo con su hija.

d) Material jurídico complementario (lecturas)

Al igual que la tradición jurídica china, poco se conoce en nuestro país sobre la forma en que opera la tradición jurídica mixta de Japón;¹³³² por ello, considero que las siguientes lecturas podrían echar luz sobre el tema:

Sanders, A. J. G. M., "The reception of Western Law in Japan", *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 28.2 (julio de 1995).

Margadant, Guillermo Floris, *Evolución del Derecho japonés*, Ciudad de México: Miguel Ángel Porrúa, 1984.

Taylor von Mehren, Arthur, "The legal order in Japan's changing society: some observations", *Harvard Law Review* 76.6 (abril de 1963).

Noda, Yosiyuki, *Introduction to Japanese Law*, traducción de Anthony H. Angelo, Tokio: University of Tokyo Press, 1976.

e) Aspectos cinematográficos a considerar

Yasujirō Ozu es considerado uno de los principales representantes del Cine japonés de la posguerra, junto con Akira Kurosawa, Kenji Mizoguchi, Kon Ichikawa y Mikio Naruse. Ozu, una vez concluida la guerra, se centró en dramas familiares y la reconstrucción de un Japón devastado y derrotado. De la película *Banshun* vale la pena mencionar la entrañable química de padre e

¹³³² Cfr. Margadant, *Evolución del Derecho*, 7-12.

hija que tienen los actores Chishū Ryū y Setsuko Hara, actores que coincidieron en varias cintas dirigidas por Ozu. Además, por lo que hace al lenguaje cinematográfico, convendría resaltar la forma en que Ozu decidió encuadrar los ángulos y su característico posicionamiento de la cámara a ras de suelo, además de la quietud en el balance de las tomas, todo lo cual transmite una tranquilidad muy propia de la sociedad japonesa. Otra característica del cine de Ozu es la transición de los tiempos. En *Banshun*, como en casi todos sus dramas familiares, Ozu da saltos en el tiempo sin que, por fuerza, se vean en la pantalla los sucesos que conscientemente ha dejado fuera de la película.

f) *Material cinematográfico complementario (lecturas)*

El libro de Donald Riche sobre el peculiar estilo cinematográfico de Yasujiro Ozu resulta sumamente ilustrativo. En él se explica el estilo visual y, sobre todo, el estilo de edición (transiciones del tiempo) del notable director japonés.¹³³³

g) *Preguntas a considerar durante la proyección del filme*

- ¿Qué nos enseña *Banshun* sobre los medios de resolución de controversias en la tradición jurídica japonesa?
- ¿Qué elementos de cultura estadounidense pueden observarse en la película, producto de la II Guerra Mundial? ¿Pueden detectarse componentes de la tradición jurídica del *Common Law* entrando en contacto con la tradición jurídica japonesa?
- ¿Qué elementos del Derecho familiar de la tradición jurídica japonesa están presentes en *Banshun*?

h) *Breve comentario jurídico sobre la tendencia a evitar el litigio en la tradición jurídica japonesa*

Podría resultar paradójico el uso de *Banshun* como un ejemplo cinematográfico de la tradición jurídica japonesa, puesto que, de forma llamativa, en esta película, el Derecho brilla por su ausencia. Sin embargo, es precisamente por

¹³³³ Cfr. Donald Riche, *Ozu* (Berkeley: University of California Press, 1974).

esta ausencia de litigiosidad, enmarcada por la relación de un padre con su hija, que pueden apreciarse, en mi opinión, las fibras más sensibles que sostienen esta tradición. En efecto, en la cosmovisión del colectivo japonés forjada a partir de la ética confucianista importada de China, la lealtad funge como el primero entre los valores morales. En este tenor, donde mejor puede apreciarse el sentido de la lealtad en el pueblo japonés es en las relaciones familiares, tema central de *Banshun*, específicamente, por lo que hace a la paternidad. Al respecto, el espectador podrá detectar que, en *Banshun*, se representa un conflicto de auténtica índole jurídica, por más que el mismo no sea planteado en términos occidentales. Esto es, el conflicto no se presenta bajo la forma de una colisión de derechos subjetivos o de pretensiones opuestas de quienes buscan satisfacer un interés personal —como se suele plantear en la tradición romano-canónica o en el *Common Law*—, sino como la pugna de dos obligaciones cuyo cumplimiento resulta incompatible. En este sentido, tanto Shukichi como Noriko buscan que el cumplimiento de su deber se imponga sobre el otro. Esto es, la característica de la tradición jurídica japonesa que se resalta no es la ausencia de conflicto, sino la forma en que este se resuelve.

Más allá de eso, otros atributos de esta tradición jurídica que salen a relucir son la justicia personal, consistente en la ponderación de las circunstancias particulares del caso, sin recurrir en automático a una norma general e impersonal; la resolución del conflicto por vía del diálogo y el arreglo; y el mantenimiento del grupo como fin último del Derecho.

i) Otras películas que podrían servir para abundar en la tradición jurídica japonesa

Si bien en el circuito de los festivales más prestigiosos como Cannes, Venecia y Berlín suele tener presencia la industria cinematográfica japonesa, en nuestro país, se trata de un Cine confinado a las salas de arte. Sin embargo, se trata de un Cine sumamente atractivo, además de útil para profundizar en las nociones jurídicas de la tradición japonesa. Las opciones por las que me he decantado son:

- Mizoguchi, Kenji (director), *Sanshō Dayū* [*El intendente Sanshō*] (película), Japón: Daiei Studios, 1954. Ubicada en el lugar 93° de la lista TSPDT.

- Teshigahara, Hiroshi (director), *Suna no Onna* [La mujer de la arena] (película), Japón: Toho Film (Eiga) Co. Ltd. y Teshigahara Productions, 1964. Ubicada en el lugar 431° de la lista TSPDT.
- Imamura, Shōei (director), *Narayama bushikō* [La balada de Narayama] (película), Japón: Toei Company, 1983. Ubicada en el lugar 866° de la lista TSPDT.
- Koreeda, Hirokazu (director), *Aruitemo aruitemo* [Caminando aún] (película), Japón: Bandai Visual Company, Cinequanon, Eisei Gekijo, Engine Film y TV Man Union, 2008. Ubicada en el lugar 327° de la lista de las mejores películas del siglo XXI de TSPDT.¹³³⁴

***Klūzāp, nemā-ye nazdik* y la importancia de la figura del cadí en la tradición jurídica islámica**

a) Título de la película

Klūzāp, nemā-ye nazdik. Tanto en los países de habla hispana como inglesa se conoce como *Close-Up* o *Primer plano*.

b) Ficha técnica

Director: Abbás Kiarostamí.

País: Irán.

Productoras: Kanoon y The Institute for the Intellectual Development of Children & Young Adults.

Año de estreno: 1990.

Productor: Ali Reza Zarrin.

Guión: Abbás Kiarostamí.

Edición: Abbás Kiarostamí.

Idioma: Persa.

¹³³⁴ Vid. “The 21ST Century’s Most Acclaimed Films (Full List), TSPDT, http://www.theyshootpictures.com/21stcentury_allfilms_table.php (fecha de acceso: 11 de octubre de 2016).

Duración: 98 minutos.

Protagonizada por: Hossain Sabzian, Mohsen Makhmalbaf, Abbás Kiarostami, Abolfazl Ahankhah y Haj Ali Reza Ahmadi.

Ubicación en la lista TSPDT: 84°.

c) Sinopsis

Klūzāp, nemā-ye nazdik está basada en la historia de un famoso caso criminal verídico, resuelto por un tribunal iraní a finales de la década de los ochenta, en el que se juzgó a un hombre de escasos recursos llamado Hossain Sabzian por haberse hecho pasar por un reconocido director de cine (Mohsen Makhmalbaf) ante los Ahankhahs, una familia de clase media del norte de Teherán.

Por momentos, la trama se centra en lo que pudiera considerarse un análisis psicológico de Hossain, cuya motivación principal para fingir ser un afamado director de Cine resulta ser, además de su pasión por el Séptimo Arte, la satisfacción que le produce el saberse admirado por los miembros de la familia Ahankhan, a los que logra mantener en el engaño a costa de prometerles papeles para su próxima película.

En *Klūzāp, nemā-ye nazdik*, además, se muestra el procedimiento penal al que es sometido Hossein, la forma en que interviene la familia Ahankhans en el mismo y el dilema al que se enfrenta el cadí o juez islámico, para calificar la conducta de Hossain y definir la sanción que debe aplicar al caso.¹³³⁵

d) Material jurídico complementario (lecturas)

A pesar de que la religión islámica rige la vida de más de mil millones de personas, nuestro conocimiento respecto a los elementos de su tradición jurídica en nuestro país es muy limitado. En este sentido, solemos identificar a esta tradición con los grupos radicales que, durante las últimas décadas, han perpetuado infames ataques terroristas en diversas partes del mundo. A fin de

¹³³⁵ Vid. Godfrey Cheshire, “Close-up: Prison and Escape”, *The Criterion Collection*, disponible en <https://www.criterion.com/current/posts/1492-close-up-prison-and-escape> (fecha de acceso: 26 de noviembre de 2018).

conocer algunos elementos esenciales de la tradición islámica, específicamente el papel del juez islámico o cadí, sugiero:

- Glenn, H. Patrick, *Legal Traditions of the World*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 185-235.
- Hallaq, Wael B., *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Hallaq, Wael B., *An Introduction to Islamic Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Khan, L. Ali y Ramadam, Hisham M., *Contemporary Ijtihad: Limits and Controversies*, Edimburgo: Edinburgh University Press, 2011.
- Vela, Jaime A., *Apuntes de Derecho musulmán*, Kadmis, s/e, s/a.

e) Aspectos cinematográficos a considerar

Dentro de la contextualización de la película, conviene no perder de vista que se trata de un filme de la década de los noventa, en la cual comenzaron a destacar tanto local como internacionalmente varios directores de la llamada Segunda Ola de Cine iraní, como el propio Abbás Kiarostamí, Mohsen Makhmalbaf y, más recientemente, Jafar Panahi y Asghar Farhadi. Por lo que hace a los aspectos destacables del lenguaje cinematográfico, en el trabajo de edición, específicamente por lo que hace al ritmo de la película, Kiarostamí captó de manera extraordinaria la idea de ritmo que tenía Tarkovski, pues el tiempo que transcurre entre las tomas está trabajado con maestría. Ello no demerita, por supuesto, el trabajo actoral del protagonista Hossain Sabzian. Asimismo, al final de la película se dan una serie de planos del protagonista con Mohsen Makhmalbaf que, en mi opinión, son de los más bellos del Cine de la década de los noventa.

f) Material cinematográfico complementario (lecturas)

Para adentrarse en la obra de Abbás Kiarostamí, recomendaría el trabajo de Jonathan Rosenbaum, que supone un gran elogio al director iraní.¹³³⁶

¹³³⁶ Cfr. Jonathan Rosenbaum, "Abbás Kiarostamí", en *Abbás Kiarostamí*, Mehrnaz Saeed-Vafa y

g) Preguntas a considerar durante la proyección del filme

- ¿De qué manera el *cadí* o juez islámico busca con su fallo conservar las relaciones sociales de los miembros de la comunidad en la película?
- ¿Qué nos dice la película sobre las formalidades en el Derecho procesal islámico?
- ¿En qué forma influye la religión en el comportamiento que deben guardar las partes en las audiencias del procedimiento penal islámico?
- ¿Qué nos dice la película sobre el rol social que asumen las mujeres en el derecho islámico?

h) Breve comentario jurídico del filme sobre la figura del cadí en la tradición jurídica islámica

En ocasiones, las fibras más sensibles de una tradición jurídica salen a relucir con toda claridad al presentarse un caso atípico ante los operadores del Derecho. En efecto, cuando una hipótesis normativa suele aplicarse recurrentemente, los tribunales tienden a actuar de forma rutinaria, monótona e irreflexiva, pues no resulta práctico cuestionarse en demasía sobre materias que han sido suficientemente discutidas y cuya solución es públicamente aceptada. Es, pues, en los casos difíciles de encuadrar en la normatividad, donde el juez realiza un análisis mucho más minucioso de los fundamentos que sostienen su tradición jurídica.

En *Klūzāp, nemā-ye nazdīk*, esta realidad se manifiesta a todas luces: vemos al *cadí* enfrentarse a un caso como el de Hossain Sabzian, para el que el Derecho islámico o *Shari'a* no provee una solución evidente. En virtud de lo anterior, durante el juicio, el *cadí* se verá forzado a recurrir a algunos de los principios esenciales de la tradición jurídica islámica para dar solución al caso concreto, a la vez que nos permitirá hacernos de una idea clara sobre el desarrollo del proceso en esta tradición.

Entre los fundamentos de la tradición jurídica islámica que pueden apreciarse en *Klūzāp, nemā-ye nazdīk* destaca la conservación del tejido social; esto es, la búsqueda de la solución que permita que los miembros de la comunidad

Jonathan Rosenbaum (Urbana: University of Illinois Press, 2003), 1-43.

restablezcan sus relaciones entre sí de la mejor forma posible, una vez que hayan resuelto sus diferencias.

i) Otras películas útiles para ilustrar el contenido de esta tradición jurídica

Si bien el mundo islámico no se reduce de ninguna manera a Irán —que, de por sí, es el centro de una rama particular del Islam: el chiísmo—, no menos cierto es que, hoy en día, la industria cinematográfica iraní es la que cuenta con mayor presencia a nivel mundial, especialmente en los circuitos de festivales. Asimismo, a diferencia de lo que ha sucedido con el Cine europeo o japonés, cuya presencia se remonta inclusive a las primeras décadas de la historia del Cine, la obra de los directores iraníes de mayor renombre es relativamente reciente. A fin de tener un conocimiento más profundo de la tradición jurídica islámica, me parecen buenos ejemplos cinematográficos:

- Makhmalbaf, Mohsen (director), *Nām o goldūn* [*Un momento de inocencia*] (película), Irán: MK2 Productions y Pakhshiran, 1996. Ubicada en el lugar 511° de la lista TSPDT.
- Akin, Fatih (director), *Auf der anderen Seite* [*A la orilla del cielo*] (película), Alemania-Turquía: Anka Film/Corazón International/Dorje Film/Norddeutscher Rundfunk, 2007. Ubicada en el lugar 348° de la lista de las mejores películas del siglo XXI de TSPDT.
- Farhadi, Asghar (director), *Jodaeiye Nader az Simin* [*Una separación*] (película), Irán: Asghar Farhadi (productor), 2011. Ubicada en el lugar 777° de la lista TSPDT.

Espero que, a esas alturas, se aprecie cómo, a través de las películas adecuadas y mediante cierto rigor metodológico, es posible ilustrar y profundizar el análisis comparativo de aspectos particulares de distintas tradiciones jurídicas, como el *Common Law*, la romano-canónica, la china, la japonesa y la islámica. En la medida en que el Cine sirva como un complemento, al tratarse de una herramienta atractiva y accesible, puede servir para mejorar, optimizar, actualizar, renovar, reformar y potenciar la formación de los juristas del siglo XXI, quienes habrán de enfrentar retos desconocidos de escala, literalmente, global.

CONCLUSIONES

“¿Qué queda del Arte?
Quedamos nosotros, transformados”.

Robert Musil¹³³⁷

Hoy en día, gracias a grandes avances tecnológicos que han permitido el desarrollo de una aldea global, la vida cotidiana de una persona ya no se encuentra limitada al entorno de su comunidad inmediata, su barrio, su colonia, su ciudad o, incluso, su país; realmente, vive en un entorno globalizado, donde el actuar cotidiano implica una convivencia directa e inmediata con otras personas de los más diversos orígenes en tiempo real. Así, el individuo en sociedad ya no está reducido a su comunidad más cercana; o, mejor dicho, su comunidad más cercana ya está en todo el mundo.

La globalización ha provocado que las relaciones sociales, comerciales, económicas, políticas y demás se hayan ido transformado drásticamente, lo que, en consecuencia, ha impactado sobremanera a la práctica del Derecho. Ya no es suficiente conocer solo el entorno del Derecho nacional considerado de manera aislada, sino que resulta indispensable que el operador jurídico desarrolle sus habilidades con conocimiento —y entendimiento— de un Derecho más universal y, por tanto, que cuente con instrumentos suficientes y adecuados para moverse en el contexto de otras tradiciones jurídicas y valerse, si se suscitare el caso, de formas alternas de practicar el Derecho.

Actualmente, las universidades y sus Facultades de Derecho cuentan con diversas herramientas para contribuir con una formación académica que no se limite a transmitir información exclusiva del Derecho nacional, sino para que se inscriba en ese régimen jurídico globalizado donde confluyen tradiciones jurídicas de los más diversos orígenes. Hoy, los estudiantes pueden servirse de intercambios

¹³³⁷ Musil, *The Man Without*, 12.

internacionales, visitas de profesores extranjeros, bibliotecas en línea, podcasts y recursos audiovisuales de alcance global, cursos a distancia, entre otros.

Las asignaturas relativas al estudio del Derecho comparado no constituyen ya meros complementos culturales para la formación del abogado contemporáneo, sino que se han vuelto irrenunciables. Toda vez que la práctica del Derecho requiere de una visión más amplia y enriquecida, tanto del Derecho interno como del Derecho extranjero, el abogado actual no ha de razonar más, exclusivamente, dentro de los confines jurídicos nacionales, sino como un abogado global, cuyas exigencias trascienden fronteras e implican demandas crecientemente complejas y novedosas. Por ello, Derecho comparado desempeña una función relevante en la renovación de la ciencia del Derecho, ya que la continua globalización nos conducirá a un aumento del razonamiento comparativo, dada la regularidad con que los abogados contemporáneos se enfrentan a cuestiones relativas a un Derecho ajeno al propio.

En el ámbito del Derecho comparado, el concepto de *sistema legal nacional* construido con base en la filosofía del positivismo jurídico constituye, hasta hoy, el paradigma dominante y ha sido el baremo de comparación, lo que ha influido en el desarrollo de diversos intentos de clasificación taxonómica de *familias legales*. Al no haber criterios uniformes —y, sí, en cambio, fronteras cada vez más porosas entre sistemas distintos—, existen tantas clasificaciones como comparatistas, razón por la cual ha sido imperativo, a mi juicio, reforzar el concepto de tradición jurídica. En efecto, el concepto de *tradición jurídica*, entendido en términos muy amplios como el conjunto de grandes flujos de información normativa, es indispensable en un mundo diversificado, pues resulta lo suficientemente dúctil y amplio como para incluir diversas concepciones sobre el Derecho, sus funciones y sus relaciones con otros órdenes jurídicos. En tal medida, la *tradición jurídica* provee de mecanismos conceptuales y conciliadores útiles para promover la coexistencia pacífica de ideas y pueblos diferentes. Inclusive la noción de sistema legal nacional puede ser repensada en términos tradicionales y verse normativamente reforzada.

No se me escapa que no existen tradiciones jurídicas en estado puro, en tanto que los flujos de información no conocen fronteras y las tradiciones jurídicas se hallan en roce continuo. Aun cuando sí es posible hablar de ciertas *grandes tradiciones jurídicas*, no es posible, en cambio, afirmar un canon

en la materia, pues siempre habrá variantes y omisiones; de cualquier forma, considero que sí funcionan como una guía adecuada para adentrarse en el conocimiento de Derechos distinto al propio.

Igualmente, el debate en torno a la posibilidad de que se verifique el fenómeno de la difusión jurídica implica, en resumen, reconocer en mayor o en menor medida la influencia de la sociedad sobre el Derecho y viceversa. Desde una perspectiva instrumentalista, se restará valor al dato social, mientras que la posición contextualista negará toda posibilidad del trasplante jurídico. En mi opinión, los fenómenos de difusión jurídica constituyen realidades innegables, tal y como consta en la Historia, mas, de ningún modo, dicho proceso puede calificarse como *socialmente sencillo* y que no requiere de adaptación y, por tanto, modificación o contextualización. Es aquí que la *tradición jurídica* juega un papel fundamental, como factor que, precisamente, identifica a la comunidad humana de que se trate.

Al mismo tiempo, el Arte refleja la capacidad que tenemos los seres humanos para pensar y para crear. Desde una perspectiva social, el Arte permite que cada comunidad humana exprese su propia individualidad colectiva, ya que, al igual que la individualidad del artista se ve de alguna manera reflejada en su obra, la individualidad colectiva deja también huella indeleble en las obras de Arte que una sociedad particular produce a través de sus artistas. De esta manera, toda vez que tanto el Derecho como el Arte son constructos humanos y elementos que permiten la identificación de comunidades, también, respecto a las manifestaciones artísticas, la tradición juega un papel determinante como factor de dinamismo y cambio, lejos de una concepción anticuada de dicha noción.

Si tanto el Arte como el Derecho tienen un vínculo con la sociedad —pues nacen de ella—, es indiscutible que el Arte y el Derecho están vinculados por sí mismos. En efecto, existen diversas perspectivas para abordar el tema, como la determinación de las fronteras de una rama del conocimiento (lo que se denomina Derecho del Arte); el Derecho como fuente de inspiración artística; la manera como se ha reflejado la labor jurídica en distintas manifestaciones artísticas; el papel de la interpretación en ambas áreas de conocimiento; las ambigüedades, tensiones y hasta antagonismos entre el Arte y el Derecho; o si resulta posible atribuir rasgos estéticos relacionados a la práctica jurídica.

No debe pasarse por alto que los procesos creativos e interpretativos del Arte y del Derecho tienen sendas diferencias y, por lo tanto, que ha de cuidarse que la academia jurídica entienda tales límites por mor de que su empleo, en los procesos de enseñanza y aprendizaje jurídico, sea complementario y auxiliar. En este sentido, el Derecho no debe ser refugio de personas que tengan temor a enfrentarse al mundo artístico.

Dadas las diferentes perspectivas desde las cuales se han abordado las relaciones entre el Derecho y el Arte, a partir de la segunda mitad del siglo xx, han surgido movimientos académicos como Derecho y Literatura, Derecho y Pintura, Derecho y Música, entre otros, los cuales antecedente teóricamente al movimiento Derecho y Cine. El movimiento Derecho y Literatura, por ejemplo, es el precursor académico-teórico directo del movimiento Derecho y Cine, sobre todo, la veta del Derecho *en* la Literatura. Han surgido posiciones que buscan resaltar el carácter humanista y edificante en el uso de obras de ficción literaria y otras, que reconocen su valía solo como auxiliar de la formación abogadil.

Las relaciones entre el Derecho y el Cine pueden abordarse desde diversas perspectivas, de manera similar a la relación entre Literatura y Derecho. Si bien el Derecho *del* Cine y el Derecho *como* Cine resultan áreas de investigación por demás interesantes, se debe tener precaución cuando se emplee este segundo discurso, porque, de no tener claras sus respectivas fronteras, las analogías podrían exagerarse, y los esfuerzos del movimiento podrían verse como meros divertimentos, en demérito del rigor académico. Para no caer en ese error, es necesario recordar que tanto el Derecho como el Cine tienen una serie de instituciones, instrumentos, metodologías y técnicas propias que, de forma combinada, pueden utilizarse para ilustrar una situación concreta o, como he tratado de explicar en este libro, profundizar en el conocimiento de una tradición jurídica. Así, el receptor de la información no solo debe de contar con ciertas herramientas jurídicas, sino que es importante que conozca, por lo menos someramente —aunque con un mínimo de rigor académico—, las particularidades, códigos y signos propios del Cine. Cumpliendo estos requisitos, el empleo de películas, aun cuando sea complementario y auxiliar, resultará sumamente fructífero en la enseñanza y aprendizaje del Derecho.

Aunque es muy complicado hablar de la existencia de un género cinematográfico jurídico de acuerdo con la teoría cinematográfica y los géneros canónicos reconocidos, podrían identificarse películas judiciales con mayor facilidad (*courtroom dramas*). No obstante, estas no agotan la amplitud de los temas jurídicos retratados en el Cine. Como he querido demostrar, las más diversas películas han sido materia de análisis para abordar una gran variedad de problemas jurídicos, que atañen lo mismo al Derecho procesal, al Derecho penal, al Derecho penitenciario, al Derecho constitucional, al Derecho laboral, al Derecho administrativo, al Derecho eclesiástico, a la filosofía del Derecho o a la deontología jurídica. Sin embargo, si bien existen algunas referencias aisladas, el movimiento Derecho y Cine no ha explotado suficientemente el medio en la rama del Derecho comparado ni, mucho menos, para analizar el tema concreto de las tradiciones jurídicas.

Dada la crisis de la cátedra magistral como modelo exclusivo en la enseñanza y aprendizaje del Derecho, se ha visto la posibilidad de que el Cine juegue algún papel como herramienta auxiliar, en virtud de las ventajas que ofrece, al ser un medio audiovisual atractivo para las generaciones jóvenes, fomentar la participación y el diálogo, centrarse en el aprendizaje del alumno, promover la interdisciplinariedad y acercarse a modelos sociales, culturales y jurídicos disímiles.

He referido que existen dos métodos para la utilización de películas como auxiliar pedagógico, ya sea de acuerdo con la *tesis de la disculpa*, en la cual el filme juega un rol secundario y meramente de apoyo en una asignatura convencional; o bien, siguiendo la *tesis del comentario jurídico del texto fílmico*, conforme al cual, si bien el dato jurídico predomina, el Cine tendrá mayor relevancia, en tanto texto jurídico en sí.

He insistido hasta el cansancio en que el Cine no pretende sustituir a ningún otro método de enseñanza del Derecho, sino que apenas se limita a erigirse como una herramienta pedagógica auxiliar entre otras, si bien de suma utilidad. En estas páginas, por ejemplo, me he decantado por enfatizar la tesis del comentario jurídico del texto fílmico, porque permite abordar al elemento cinematográfico con mayor seriedad, sin obstaculizar la formación esencialmente literaria (las habilidades para leer, escuchar, hablar y escribir) de los alumnos de Derecho; más aún, que inclusive se pueden mejorar.

De hecho, otorgar un mayor peso al dato cinematográfico implica ver la película en la clase misma, para lo cual habrá que repensar la duración, espacio, medios y mobiliario óptimos de las sesiones, para encontrarse en posibilidad de presentar, contextualizar, proyectar y comentar el filme de la forma más provechosa posible. También, será necesario hacer una selección adecuada de películas y materiales adicionales —jurídicos y de teoría cinematográfica— y organizarlos de manera pedagógicamente más adecuada.

He tratado de demostrar mi hipótesis de trabajo mediante el ejercicio de analizar una nota distintiva de cinco tradiciones jurídicas, ilustrándolas mediante cinco películas: la institución del jurado en el *Common Law* a partir de *The Verdict*; el fenómeno de la codificación en la tradición jurídica romano-canónica empleando *Vivre sa vie*; de la simbiosis no siempre armónica entre filosofía confucianista y socialista en China a través de *Huólǚhè*; de la concepción moral tendiente a evitar los litigios que permea el Derecho mixto japonés viendo *Banshun*; y el papel del cadí en la tradición islámica echando mano de *Klūzāp, nemā-ye nazdik*. Todo lo cual espero que haya sido suficiente para hacer valer mi punto.

Por último, con independencia de que se logre ver las películas en condiciones físicas, tecnológicas y de tiempo óptimas, no ha de olvidarse que el Cine, en una Facultad de Derecho, es una herramienta, siempre e invariablemente, complementaria y auxiliar. Por ello, la finalidad última de la proyección de filmes ha de ser, sin excepción, profundizar en el análisis e interpretación de tradiciones, instituciones, textos y problemas de naturaleza esencialmente jurídica. En pocas palabras, se trata de abrir un espacio más de diálogo y reflexión sobre el fenómeno jurídico, en este caso, del Derecho comparado. Así, el contraste de medios e ideas, lo mismo que de contextos y experiencias vitales, no puede más que ayudarnos a conocer mejor a los seres humanos en general y a las más diversas sociedades en particular y, por tanto, a hacernos mejores abogados.

BIBLIOGRAFÍA

Publicaciones

- El Corán*, traducción de Julio Cortés. Barcelona: Herder, 1999. s/a. *UCLA Law Review* 48.6 (agosto de 2001).
- Abramson, Kara. "Art for a Better Life: A New Image of American Legal Education". *Brigham Young University Education and Law Journal* 2006.1 (primavera 2006).
- Abou el Fadl, Khaled. "The Islamic legal tradition". En *The Cambridge Companion to Comparative Law*, editado por Mauro Bussani y Ugo Mattei. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- Acker, Erick. "Review about *Judging the Jury* by Valerie P. Hans and Neil Vidmar". *Michigan Law Review* 85.5-6 (abril-mayo de 1987).
- Adorno, Theodor W. *Teoría estética*, traducción de Fernando Riaza. Madrid: Taurus, 1992.
- Agamben, Giorgi. *Lo que queda de Auschwitz: El archivo y el testigo. Homo sacer III*, traducción de Antonio Gimeno Cuspinera. Valencia: Pre-Textos, 2009.
- *Pilato y Jesús*, traducción de María Teresa d'Meza. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora, 2013.
- Ajani, Gianmaria, Miriam Anderson, Esther Arroyo i Amayuelas y Bárbara Pasa. *Sistemas jurídicos comparados*, traducción de Beatriz Gregoraci Fernández. Barcelona: Universitat de Barcelona, 2010.
- Alegría, Héctor. "Globalización y Derecho". *Revista Pensar en Derecho* 0 (2012).
- Alexy, Robert y Alfonso García Figueroa. *Star Trek y los derechos humanos*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.

- Alschuler, Albert. “The Supreme Court and the jury: voir dire, peremptory challenges, and the review of jury verdicts”. *The University of Chicago Law Review* 56.1 (invierno de 1989).
- Altman, Rick. *Los géneros cinematográficos*, traducción de Carles Roche Suárez. Barcelona: Paidós, 2000.
- Álvarez González, Elsa Marina. “El Cine como recurso docente aplicable a la enseñanza del Derecho administrativo”. *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa* 11 (enero de 2015).
- Aquino, Tomas de. *Suma de Teología*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1990, II-II, q. 57, a. 1, ad. 1.
- Arana Muñoz, Jaime Rodríguez, “El Derecho Administrativo Global”. En *Derecho Administrativo: Perspectivas Contemporáneas*, José Luis Béjar Rivera. Ciudad de México, Porrúa, 2010.
- Arendt, Hannah. *La condición humana*, traducción de Ramón Gil Novales. Barcelona: Paidós, 2005.
- Aristóteles. *Poética*, traducción de Valentín García Yebra. Madrid: Gredos, 1992.
- Arnheim, Rudolf. *Film as Art*. Berkeley: University of California Press, 1957.
- Asami, Etsuko. *Los sistemas del Derecho internacional privado japonés y europeo desde una perspectiva comparada*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2013.
- Asimow, Michael y Shannon Mader. *Law and Popular Culture*. Nueva York: Peter Lang Publishing, 2004.
- Atienza González, Manuel. “Constitucionalismo, globalización y derecho”. En *El canon neoconstitucional*, editado por Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo. Madrid: Trotta-III-UNAM, 2010.
- Atwood, Bárbara, Graciela Jasa Silveira, Nicole Laviolette y Tom Oldham. “Crossing borders in the classroom: a comparative Law experiment in Family Law”. *Journal of Legal Education* 55.4 (2005).
- Aumont, Jacques. *Las teorías de los cineastas*, traducción de Carlos Roche. Barcelona: Paidós, 2003.

- Baldwin, John y Michael McConville. "Criminal Juries". En *Crime and Justice: a Review of Research*, vol. 2, editado por Michael Tonry. Chicago: The University of Chicago Press, 1980.
- Barrero Ortega, Abraham. "Nota introductoria". En *Derecho al Cine. Una introducción cinematográfica al Derecho constitucional*, coordinado por Abraham Barrero Ortega. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.
- Bauman, Zygmunt. *Does Ethics Have a Chance in a World of Consumers?* Cambridge: Harvard University Press, 2008.
- Barkow, Rachel E. "Recharging the jury: the criminal jury's constitutional role in an era of mandatory sentencing", *University of Pennsylvania Law Review* 152.1 (noviembre de 2003).
- Beck, Ulrich. *¿Qué es la globalización?*, traducción de Bernardo Moreno y Ma. Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.
- Benedicto XVI. *Caritas in Veritate*. 2009.
- Benet, Vicente J. *La cultura del Cine. Introducción a la historia y estética del Cine*. Barcelona: Paidós, 2004.
- Beardsley, Monroe C. y John Hospers. *Estética, historia y fundamentos*, traducción de Román de la Calle. Madrid: Cátedra, 1976.
- Bergan, Ronald. *The Film Book*. Nueva York: DK Publishing, 2011.
- Berger, Arthur Asa. *Cultural Criticism*. Thousand Oaks: SAGE Publications, 1995.
- Bergman, Paul y Michael Asimow. *Reel Justice: The Courtroom Goes to the Movies*. Kansas City: Andrews McMeel Publishing, 2006.
- Berkowitz, Roger. *The Gift of Science: Leibniz and the Modern Legal Tradition*. Cambridge: Harvard University Press, 2005.
- Bernuz Beneitez, María José. *El Cine y los derechos de la infancia*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.
- Betti, Emilio. *Interpretación de la Ley y de los actos jurídicos*, traducción de José Luis de los Mozos. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1975.

- Binder, Guyora. "The Law-as-Literature Trope". En. *Law and Literature Current Legal Issues II*, editado por Michael Freeman y Andrew D. E. Lewis. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- Binzer Hobolt, Sara y Sylvain Brouard. "Contesting the European Union? Why the Dutch and the French Rejected the European Constitution". *Political Research Quarterly* 64.2 (junio de 2011).
- Bisogni, Giovanni. "¿Hasta qué punto cuentan los jueces? H. L. A. Hart y la regla de adjudicación". *Isonomía* 42 (abril de 2015).
- Black, David A. *Law in Film. Resonance and Representation*. Chicago: University of Illinois Press, 1999.
- Bonifaz, Leticia. "La interpretación en el derecho y en el arte. Primeras aproximaciones". *Revista de la Facultad de Derecho de México (UNAM)* 62.258 (julio-diciembre de 2012).
- Bonilla Maldonado, Daniel. "Teoría del derecho y trasplantes jurídicos: la estructura del debate". En *Teoría del Derecho y trasplantes jurídicos*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2009.
- Borchard, Edwin. "Some lessons from the Civil Law". *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register* 64.6 (abril de 1916).
- Brewer Carías, Allan. *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*. Ciudad de México: IJ-UNAM, 2001.
- Brody, Richard. *Everything is Cinema: The Working Life of Jean-Luc Godard*. Nueva York: Holt Paperbacks, 2009.
- Bulygin, Eugenio. *El positivismo jurídico*. Ciudad de México: Fontamara, 2005.
- Burnett, Cathleen. "Justice: Myth and Symbol". *Legal Studies Forum* 11.1 (1987).
- Buscombe, Edward. "The Idea of Genre in American Cinema", en *Film Genre Reader IV*, editado por Barry Keith Grant. Austin: University of Texas Press, 2012.
- Bussani, Mauro y Ugo Mattei, (eds.). *The Cambridge Companion to Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- Cabrera, Julio. *Cine: 100 años de filosofía*. Barcelona: Gedisa, 1999.

- Calvo González, José. “Teoría literaria del Derecho. Derecho y Literatura: Intersecciones instrumental, estructural e institucional”. En *Enciclopedia de filosofía y teoría del Derecho*, vol. I, editado por Jorge Luis Fabra Zamora y Álvaro Núñez Vaquero. Ciudad de México: IJ-UNAM, 2015.
- Canudo, Ricciotto. “Manifiesto de las Siete Artes”, en *Textos y manifiestos del Cine*, editado por Joaquim Romaguera i Ramió y Homero Alsina Thevenet. Madrid: Cátedra, 1998.
- Capella, Juan Ramón. *El aprendizaje del aprendizaje. Una introducción al estudio del Derecho*. Madrid: Trotta, 1998.
- *Fruta Prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del Derecho y del Estado*. Madrid: Trotta, 2001.
- Cappellini, Paolo. “Códigos”. En *El Estado moderno en Europa*, traducción de Manuel Martínez Neira, editado por Maurizio Fioravanti. Madrid: Trotta, 2004.
- Caracciolo, Ricardo. *La noción de sistema en la teoría del Derecho*. Ciudad de México: Fontamara, 1999.
- Carbonell Alvares, Sonia. *Educación estética para jóvenes y adultos*, traducción de Margarita Mendieta Ramos. Pátzcuaro: Centro de Cooperación Regional para la Educación de Adultos en América Latina el Caribe, 2012.
- Carbonell, Miguel, “Globalización y Derecho: algunas coordenadas para el debate”. En *Globalización y Derecho*. Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez, (comps.). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Cárdenas Gutiérrez, Salvador. “El búho-ley y su significado en la enseñanza actual del Derecho”. *JurisPol* 4.1 (2006).
- Carnelutti, Francesco. *Arte del Derecho y metodología del Derecho*. Buenos Aires: Librería “El Foro”, 2006.
- Caroni, Pio. *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*. Madrid: Marcial Pons/Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.
- Caso, Antonio. *Principios de Estética*. México: Publicaciones de la Secretaría de Educación Pública, 1925.

- Cassese, Sabino. *El Derecho global. Justicia y democracia más allá del Estado*, traducción de Juan J. Gutiérrez Alonso. Sevilla: Global Law Press/Editorial Derecho Global, 2010.
- *Las bases del Derecho administrativo*, traducción de Luis Ortega. Madrid: Instituto de la Administración Pública/Ministerio para las Administraciones Públicas, 1994.
- Cavell, Stanley. *El Cine, ¿puede hacernos mejores?*, traducción de Alejandrina Falcón. Buenos Aires: Katz, 2008.
- Cervantes, Miguel de. *Don Quijote de la Mancha*. Puebla: Alfaguara/Real Academia de la Lengua Española/Asociación de Academias de la Lengua Española, 2004.
- Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús. “La discrecionalidad administrativa en el ordenamiento jurídico venezolano”. *Cuestiones Políticas* 35 (2005).
- Chaplin, Sir Charles Spencer. “El gesto comienza donde acaba la palabra o ¡los *talkies!*”, en *Textos y manifiestos del Cine*, editado por Joaquim Romaguera i Ramió y Homero Alsina Thevenet. Madrid: Cátedra, 1998.
- Charney, Leo y Vanessa R. Schwartz, (eds.). *Cinema and the Invention of Modern Life*. Berkeley: University of California Press, 1995.
- Chase, Anthony. *Movies on Trial*. Nueva York: The New Press, 2002.
- Chesterton, G. K. *Orthodoxy*, en *Collected Works*, vol. I. San Francisco: Ignatius Press, 1986.
- Chion, Michel. *El Cine y sus oficios*, traducción de Lourdes Amador de los Ríos. Madrid: Cátedra, 2009.
- Cohen, Lola, (ed.). *The Lee Strasberg Notes*. Londres: Routledge, 2010.
- Confucio. *Los cuatro libros*, traducción de Joaquín Pérez Arroyo. Barcelona: Paidós, 2002.
- Costa, Antonio. *Saber ver Cine*, traducción de Carlos Losilla. Barcelona: Paidós, 1986.
- Costonis, John J. “The Louisiana State University Law Center’s Bijural Program”. *Journal of Legal Education* 52.1-2 (marzo-junio de 2002).

- Croley, Steven P. *Regulation and Public Interests*. Princeton: Princeton University Press, 2008.
- Cuadros, Óscar Álvaro. *Administración y constitución*. Buenos Aires: Astrea, 2014.
- Curtis, Dennis E. y Judith Resnik. "Images of Justice". *The Yale Law Journal* 96.8 (julio de 1987).
- D'Espósito, Leonardo. *Todo lo que necesitas saber sobre Cine*. Buenos Aires: Paidós, 2014.
- David, René y Camille Jauffret-Spinosi. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, traducción de Jorge Sánchez Cordero. Ciudad de México: IJ-UNAM, 2010.
- Denvir, John. "Law, Lawyers, Film & Television". *The Legal Studies Forum* 24 (2000).
- *Legal Reelism: Movies as Legal Texts*. Chicago: University of Illinois Press, 1996.
- "What Movies Can Teach Law Students". En *Law and Popular Culture Current Legal Issues*, vol. VII, editado por Michael Freeman. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Desdentado Daroca, Eva. *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica*. Madrid: Civitas, 1997.
- Dewey, John. *Art as Experience*. Nueva York: Perigee Books, 2005.
- Díaz y Díaz, Martín. *Derecho y orden. Ensayos para el análisis realista de los fenómenos jurídicos*. Ciudad de México: Fontamara, 1998.
- Díaz y García Conlledo, Miguel. "Crimen y castigo. Derecho penal, ¿para qué? A propósito de Soy un fugitivo". En *Una introducción cinematográfica al Derecho*, coordinado por Miguel Ángel Presno Linera y Benjamín Rivaya García. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.
- Dicey, Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of Constitution*. Londres: McMillan & Co. Limited, 1897.
- Díez Gargari, Rodrigo. "Dejemos en Paz a la Literatura". *Isonomía* 29 (octubre de 2008).

- Digesto*. Barcelona: Lex Nova, 1988, Libro 1, Título 1, 1.
- Domingo, Rafael, “La pirámide del Derecho global”. *Persona y Derecho* 60 (2009).
- Douzinas, Costas. “The Legality of the Image”. *The Modern Law Review* 63.6 (noviembre de 2000).
- “Whistler v. Ruskin: Law’s fear of images”. *Art History* 19.3 (septiembre de 1996).
- Douzinas, Costas y Lynda Nead, “Introducción”. En *Law and the Image: the Authority of Art and the Aesthetics of Law*, editado por Costas Douzinas y Lynda Nead. Chicago: The University of Chicago Press, 1999.
- Douzinas, Costas y Ronnie Warrington. *Justice Miscarried: Ethics, Aesthetics and the Law*. Edimburgo: Edinburgh University Press, 1995.
- Du Plessis, Jacques. “Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems”. En *The Oxford Handbook of Comparative Law*, editado por Mathias Reimann y Reinhard Zimmermann. Nueva York: Oxford University Press, 2008.
- Duarte, Andrés. “Breve reseña sobre la evolución de la política interna de China”. *Estudios de Asia y África* 15.3 (julio-septiembre de 1980).
- Duguit, Léon. *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, traducción de Carlos G. Posada. Ciudad de México: Ediciones Coyoacán, 2007.
- Duong, Wendy Nicole. “Law is Law and Art is Art and shall the two ever meet? – Law and Literature: The Comparative Creative Processes”. *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 15.1 (otoño 2015).
- Durán y Lalaguna, Paloma. “La génesis de la codificación en Francia. Sobre la Escuela de la Exégesis”. En *El ius commune y la formación de las instituciones de Derecho público*, coordinado por Alejandro González-Varas Ibáñez. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.
- Durkheim, Émile. *Educación y Sociología*, traducción de Gonzalo Cataño. Ciudad de México: Colofón, 1989.
- Duvignaud, Jean. *Sociología del arte*, traducción de Melitón Bustamante. Barcelona: Península, 1988.

- Dworkin, Ronald. "How Law is Like Literature". En *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985.
- "Law as Interpretation". En *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985.
- Dylan, Bob. *Letras completas 1962-2012*, traducción de Miguel Izquierdo, José Moreno y Bernardo Domínguez Reyes. Barcelona-Ciudad de México-Buenos Aires-Nueva York: Malpaso, 2016.
- Eakin, Michael. "What an Advocate can learn from Bruce Springsteen". *Widener Law Journal* 14.3 (2005).
- Eberle, Edward J. "The method and role of comparative Law". *Washington University Global Studies Law Review* 8.3 (2009).
- Eisenstein, Serguéi Mijáilovich. *Film Form. Essays in Film Theory*, traducción de Jay Leyda. Nueva York: Harcourt, 1977.
- Elkins, James R. "Law in Film/Film in Law: Reading/Teaching Lawyer Films". *Vermont Law Review* 28.4 (verano 2004).
- Erh-Soon Tay, Alice. "Law in communist China – Part 2", *Sydney Law Review* 6.3 (1971).
- Espina Barrio, Ángel B. "Lévi-Strauss: el último moderno y el primer posmoderno". *El genio maligno. Revista de Humanidades y Ciencias Sociales* 4 (marzo de 2009).
- Espinosa Berecochea, Carlos. *La jurisprudencia y la seguridad jurídica. Su afectación*. Ciudad de México: Universidad Panamericana, 2011.
- Farley, Christine Haight. "Imagining the Law". En *Law and the Humanities*, editado por Austin Sarat, Matthew Anderson y Catherine O. Frank. Nueva York: Cambridge University Press, 2014.
- Feinmann, José Pablo. *Siempre nos quedará París: el Cine y la condición humana*. Madrid: Clave Intelectual, 2011.
- Ferrajoli, Luigi. "Pasado y futuro del estado de derecho". *Revista Internacional de Filosofía Política* 17 (2001).
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. "Prólogo. El Cine como enseñanza visual del Derecho. A cien años del natalicio de Cantinflas". En *Proyecciones de*

- Derecho constitucional*, coordinado por Fernando Reviriego Picón. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.
- Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Law Series, 2005.
- Fischer, Ernst. *La necesidad del arte*, traducción de J. Solé-Tura. Barcelona: Península, 1997.
- Fleming, William. *Arte, música e ideas*, traducción de José Rafael Blengio Pinto. México: Nueva Editorial Interamericana, 1985.
- Foster, Nicholas H. D., “The Journal of Comparative Law: a New Scholarly Resource”. *The Journal of Comparative Law* 1.1 (2006).
- (ed.). “A Fresh Start for Comparative Legal Studies? A Collective Review of Patrick Glenn’s *Legal Traditions of the World*, 2nd Edition”. *Journal of Comparative Law* 1.1 (2006).
- Friedman, Thomas L. *La Tierra es plana. Breve historia del mundo globalizado del siglo XXI*. Madrid: MR Ediciones, 2006.
- Fukuyama, Francis. *The End of History and the Last Man*. Nueva York: The Free Press, 1992.
- Gadamer, Hans-Georg. *La actualidad de lo bello*, traducción de Antonio Gómez Ramos. Barcelona: Paidós, 2010.
- Gallego Morell, Manuel. “El Derecho y sus relaciones con el Arte”. *Boletín de la Facultad de Derecho UNED* 3 (1993).
- García Amado, Juan Antonio. “Breve introducción sobre Derecho y Literatura”. En *Ensayos de Filosofía Jurídica*. Bogotá: Temis, 2003.
- García Amado, Juan Antonio y José Manuel Paredes Castañón, (coords.). *Torturas en el Cine*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.
- García Amilburu, María y Bárbara Landeros Cervantes. *Teoría y práctica del análisis pedagógico del Cine*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2011.
- García de Enterría, Eduardo. *La lengua de los Derechos. La formación del Derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Real Academia Española, 1994.
- García Manrique, Ricardo. *El valor de la seguridad jurídica*. Ciudad de México: Fontamara, 2007.

- García Máynez, Eduardo. *Diálogos jurídicos*. Ciudad de México: Porrúa, 1978.
- *Introducción al estudio del Derecho*. Ciudad de México: Porrúa, 2015.
- García Oviedo, Carlos. “Ideas jurídico-penales contenidas en el Romancero Español”, *Revista del Centro de Estudios Histórico de Granada y su Reino*, (1912).
- García Tsao, Leonardo. *Cómo acercarse al Cine*. Ciudad de México: Limusa/CNCA/Gobierno del Estado de Querétaro, 1989.
- García Vázquez, Sonia, (coord.). *El Derecho constitucional en el Cine*. La Coruña: Universidade da Coruña, 2012.
- Garcimartín Montero, María del Carmen, (coord.). *El Derecho eclesiástico en el Cine*. La Coruña: Universidade da Coruña, 2013.
- Garrido Falla, Fernando. *Tratado de Derecho administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- Garrigues Giménez, Amparo. *Vivir y morir en el trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- Gateward, Frances. *Zhāng Yímóu Interviews*. Jackson: University Press of Mississippi, 2001.
- Geertz, Clifford. “Local knowledge: fact and Law in comparative perspective”. En *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, coordinado por Clifford Geertz. Londres: Fontana Press, 1983.
- Gerstenblith, Patty. “Ownership and protection of heritage: Cultural property rights for the 21st Century: The public interest in the restitution of cultural objects”. *Connecticut Journal of International Law* 16.2 (primavera 2001).
- Gewirtz, Paul. “Narrative and Rhetoric in the Law”. En *Law’s Stories: Narrative and Rhetoric in the Law*, editado por Peter Brooks y Paul Gewirtz. Nueva Haven: Yale University Press, 1996.
- Giddens, Anthony. *Un mundo desbocado*, traducción de Pedro Cifuentes. Madrid: Taurus, 2000.
- Gillman, Derek. *The Idea of Cultural Heritage*. Nueva York: Cambridge University Press, 2010.
- Glenn, H. Patrick. “A concept of Legal Tradition”. *Queen’s Law Journal* 34.4 (2008).

- “Aims of Comparative Law”. En *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Jan M. Smits. Chenttenham: Edward Elgar Publishing, 2006.
- “Are Legal Traditions Incommensurable?”. *The American Journal of Comparative Law* 49.1 (invierno de 2001).
- “Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions”. En *The Oxford Handbook of Comparative Law*, editado por Mathias Reimann y Reinhard Zimmermann. Nueva York: Oxford University Press, 2008.
- “Doin’ the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions”. *McGill Law Journal/Revue de Droit de McGill* 50.4 (2005).
- “Legal Cultures and Legal Traditions”. En *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, editado por Mark Van Hoecke. Portland: Hart Publishing, 2004.
- “Legal Traditions and *Legal Traditions*”. *The Journal of Comparative Law* 2.1 (2007).
- “Legal Traditions and the Separation Thesis”. *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 3 (2006).
- “Persuasive Authority”. *McGill Law Journal/Revue de Droit de McGill* 32.2 (1987).
- “Tradition in Religion and Law”. *Journal of Law and Religion Inc.* 25.2 (2009).
- *Legal Traditions of the World*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- “The National Legal Tradition”. *Electronic Journal of Comparative Law* 11.3 (diciembre de 2007).
- Gobert, James J. “In search of the impartial jury”. *The Journal of Criminal Law and Criminology* 79.2 (verano de 1988).
- Gómez Fröde, Carina Xochil. *El arte cinematográfico como herramienta pedagógica para la enseñanza del Derecho y de la teoría general del proceso*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2013.
- y Eduardo de la Parra Trujillo (coords.). *Cine y Derechos Humanos*. Ciudad México: Porrúa, 2015.
- Gómez García, Juan Antonio. “El Derecho y los géneros cinematográficos:

- panorama general”, en *El Derecho a través de los géneros cinematográficos*, editado por Juan Antonio Gómez García. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.
- “Los estudios de *Derecho y Cine* como ámbito de investigación”. *Anuario de Filosofía del Derecho* 26 (2010).
- “Reseña del Libro *Abogados jóvenes y el Cine* de Eddy Chávez Huanca”. *Foro Jurídico* 14 (2015).
- Gong Liu, Yi. “Chinese legal tradition and its modernization”. *Hong Kong Baptist University* 87 (2009).
- Gonzales Mantilla, Gorki. “Enseñanza del Derecho y cultura legal en tiempos de globalización”. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP* 60 (2007).
- González Romero, Emilio. *Otros abogados y otros juicios en el Cine español*. Barcelona: Laertes, 2006.
- Gómez Romero, Luis. “La educación jurídica como adiestramiento para la Utopía”. En *La enseñanza del Derecho en México. Diagnóstico y propuestas*, Alianza por la Excelencia Académica. Ciudad de México: Porrúa, 2007.
- Javier A. González Vega. “Una aproximación cinematográfica al Derecho internacional: libre determinación de los pueblos, uso de la fuerza y terrorismo en La batalla de Argel, de Gillo Pontecorvo”. En *Una introducción cinematográfica al Derecho*, coordinado por Miguel Ángel Presno Linera y Benjamín Rivaya García. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.
- González-Varas Ibáñez, Alejandro, (coord.). *El ius commune y la formación de las instituciones de Derecho público*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.
- Grantham, Bill. “Cultural “patronage” versus cultural “defense”: alternatives to national film policies”, en *Law’s Moving Image*, editado por Leslie J. Moran, Emma Sandon, Elena Loizidou y Ian Christie. Londres: Glasshouse Press, 2004.
- Grasso, Pietro Giuseppe. *El problema del constitucionalismo después del Estado moderno*. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- Graziadei, Michele. “Comparative Law as the Study of Transplants and

- Receptions”. En *The Oxford Handbook of Comparative Law*, editado por Mathias Reimann y Reinhard Zimmermann. Nueva York: Oxford University Press, 2008.
- Grcic, Joseph. “The jury: participation or passivity?”. *Public Affairs Quarterly* 22.1 (enero de 2008).
- Greenfield, Steve, Guy Osborn y Peter Robson. *Film and the Law*. Oxford: Hart Publishing, 2010.
- Grievesson, Lee. “Not harmless entertainment: state censorship and cinema in the transitional era”, en *Law’s Moving Image*, editado por Leslie J. Moran, Emma Sandon, Elena Loizidou y Ian Christie. Londres: Glasshouse Press, 2004.
- Grimaldi, Nicolás. “El estatuto del arte en Platón”. *Revista Anuario Filosófico* 15.1 (1982).
- Grossfeld, Bernhard y Jack A. Hiller. “Music and Law”. *The International Lawyer* 42.3 (otoño de 2008).
- Grossi, Paolo. “El punto y la línea”. *Revista del Consejo de la Judicatura Federal* 6 (2000).
- *Europa y el Derecho*, traducción de Luigi Giuliani. Barcelona: Crítica, 2008.
- *La primera lección de Derecho*, traducción de Clara Álvarez Alonso. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- *Mitología jurídica de la Modernidad*, traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2003.
- Grün, Ernesto. “La globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético”. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* 2 (1998-1999): 11-17.
- Guastini, Riccardo. *Distinguiendo: estudios de teoría y metateoría del derecho*, traducción de Jordi Ferrer i Beltrán. Barcelona: Gedisa, 1999.
- *Estudios sobre la interpretación jurídica*, traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonell. Ciudad de México, Porrúa, 2008.
- Günter, Klaus. “Pluralismo jurídico y Código Universal de la Legalidad: la globalización como problema de Teoría del Derecho”. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época* 4 (2003).

- Hallaq, Wael B. *An Introduction to Islamic Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- *The Origins and Evolution of Islamic Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Hallivis Pelayo, Manuel. *Teoría general de la interpretación*. Ciudad de México: Porrúa, 2007.
- Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay. *El Federalista: los ochenta y cinco ensayos que Hamilton, Madison y Jay escribieron en apoyo a la constitución norteamericana*, traducción de de Gustavo R. Velasco. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1982.
- Hardwick, Lillian B. “Juror misconduct or juror accountability?”. *Litigation Journal* 22.4 (verano de 1996).
- Harnoncourt, Nikolaus. *La música como discurso sonoro. Hacia una nueva comprensión de la música*, traducción de Juan Luis Milán. Barcelona: Acantilado, 2006.
- Hart, H. L. A. *El concepto de Derecho*, traducción de Genaro R. Carrió. Ciudad de México: Editora Nacional, 1980.
- Hasenhuhtl, Gotthold. “Fundamental Christian Values and the confucian thought”. En *Morality, Metaphysics and Chinese Culture*, vol. I, editado por Vincent Shen y Tran Van Doan. Washington: The International Society for Metaphysics, 1992.
- Hashim Kamali, Muhammad. “The Shari’a Law as the Way of God”. En *Voices of Islam*, vol. I, editado por Vincent J. Cornell. Westport: Praeger Publishers, 2007.
- Hatcher, John H. “Magna Charta and the jury system”. *American Bar Association Journal* 24.7 (julio de 1938).
- Hauriou, Maurice. *Obra escogida*, traducción de Juan A. Santamaría Laster y Santiago Muñoz Machado. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1976.
- Hernández Franco, Juan Abelardo. *Ciencia del Derecho y mente jurídica*. Ciudad de México: Universidad Panamericana, 2012.

- *PRI y Paz: El lenguaje del Partido en la voz del Poeta*. Ciudad de México: Instituto de Capacitación y Desarrollo Político, A. C., 2012.
- Hernández Franco, Juan Abelardo, Hugo Saúl Ramírez García y Jaime Olaiz González. *Nuevos perfiles de la educación jurídica en México*. Ciudad de México: Porrúa, 2006.
- Hein, Hilde. "Law and Order in Art and Law". En *Law and Literature Perspectives*, editado por Bruce L. Rockwood. Nueva York: Peter Lang Publishing, 1996.
- Hood Phillips, Owen. *Shakespeare and the Lawyers*. Abingdon: Routledge, 2010.
- Hoon, Chng Huang. "Who are my peers? Women, men and the american jury". *Australasian Journal of American Studies* 21.1 (julio de 2002).
- Houn, Franklin W. *Breve historia del comunismo chino*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1976.
- Howes, David. "Manderson, Desmond, *Songs Without Music: Aesthetic Dimensions of Law and Justice*. Berkeley, University of California Press, 2000, 1–xiii, p. 303". *Canadian Journal of Law and Society* 16.2 (agosto de 2001).
- Huerta Ochoa, Carla. "Constitución, transición y ruptura". En *Transiciones y diseños institucionales*, editado por María del Refugio González y Sergio López Ayllón. Ciudad de México: IJ-UNAM, 2000.
- Husa, Jaakko. *A New Introduction to Comparative Law*. Oxford: Hart Publishing, 2015.
- "Legal families". En *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Jan M. Smits. Chenttenham: Edward Elgar Publishing, 2006.
- "Turning the Curriculum Upside Down: Comparative Law as an Educational Tool for Constructing the Pluralistic Legal Mind". *German Law Journal* 10.7 (2009).
- Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial/SCJN. *Cine, ética y argumentación judicial*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.
- Jacobsohn, Gary J. "Citizen participation in policy-making: the role of the jury". *The Journal of Politics* 39.1 (febrero de 1977).

- Jay, Martin. "Must Justice be Blind?". En *Law and the Image: the Authority of Art and the Aesthetics of Law*, editado por Costas Douzinas y Lynda Nead. Chicago: The University of Chicago Press, 1999.
- Jiménez, José. "Presente y futuro del arte". En *A qué llamamos arte. El criterio estético*, editado por José Luis Molinuevo. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, 2001.
- Jiménez Moreno, Manuel J. "Reseña. Calvo González, José, *El escudo de Perseo: la cultura literaria del Derecho*, Granada: Editorial Comares, 2012". *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa* 11 (enero de 2015).
- Julius, Anthony. "Art Crimes". En *Dear Images. Art, Copyright and Culture*, editado por Daniel McClean y Karsten Schubert. Londres: Ridinghouse, 2002.
- Kahn-Freund, Otto. "On the Uses and Misuses of Comparative Law". *The Modern Law Review* 37.1 (enero de 1974).
- Kalinak, Kathryn. *Film Music. A Very Short Introduction*. Nueva York: Oxford University Press, 2010.
- Kalven, Harry y Hans Zeisel. *The American Jury*. Boston: Little, Brown and Company, 1966.
- Kamir, Orit. "Why 'Law and Film' and What Does it Actually Mean? A Perspective". *Continuum: Journal of Media & Cultural Studies* 19.2 (junio de 2005).
- *Framed: Women in Law and Film*. Durham: Duke University Press, 2006.
- Kanning, Arnald J. "Coordination of Legal Systemas". En *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Jan M. Smits. Chenttenham: Edward Elgar Publishing, 2006.
- Kearns, Paul. *Freedom of Artistic Expression*. Oxford: Hart Publishing, 2013.
- *The Legal Concept of Art*. Oxford: Hart Publishing, 1998.
- Kelsen, Hans. *La teoría del Estado de Dante Alighieri*, traducción de Juan Luis Requejo Pagés. Oviedo: KRK, 2007.
- *La teoría pura del Derecho*, traducción de Jorge G. Tijerina. Ciudad de México: Editora Nacional, 1981.

- *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, traducción de Wenceslao Roces. Ciudad de México: Porrúa, 1987.
- *Teoría general de las normas*, traducción de Hugo Carlos Delory Jacobs. Ciudad de México: Trillas, 2007.
- Kertzer, Jonathan. *Poetic Justice and Legal Fictions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Khan, L. Ali y Hisham M. Ramadam. *Contemporary Ijtihād: Limits and Controversies*. Edinburgo: Edinburgh University Press, 2011.
- Koontz, Harold y Heinz Wehrich. *Administración: una perspectiva global*, traducción de Enrique Mercado González. Ciudad de México: McGraw-Hill, 1998.
- Kornstein, Daniel J. *Kill All the Lawyers? Shakespeare's Legal Appeal*. Lincoln: University of Nebraska Press, 2005.
- *The Music of the Laws*. Nueva York: Everest House Publishers, 1982.
- Kracauer, Siegfried. *Theory of Film: The Redemption of Physical Reality*. Princeton: Princeton University Press, 1997.
- Krygier, Martin. "Julius Stone: Leeways of choice, Legal Tradition and the declaratory Theory of Law". *UNSW Law Journal* 9.2 (1986).
- "Law as Tradition". *Law and Philosophy* 5.2 (agosto de 1986).
- "The Traditionality of Statutes". *Ratio Juris* 1.1 (marzo de 1988).
- Larrañaga Salazar, Eduardo. *Derecho, crítica y Literatura*. Ciudad de México: UAM, 1993.
- Lebel, Paul A. "Giving Voice to Anger: The Role of the Lawyer in The Sweet Hereafter". En *Screening Justice. The Cinema of Law: Significant Films of Law, Order and Social Justice*, editado por Rennard Strickland, Tere E. Foster y Taunya Lovell Banks. Buffalo: William S. Hein, 2006.
- Legrand, Pierre. "The Impossibility of 'Legal Transplants'". *Maastricht Journal* 4.4 (1997).
- "The Same and the Different". En *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Pierre Legrand y Roderick Munday. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

- Leng, Shao-Chuan. "The role of Law in the People's Republic of China as reflecting Mao Tse-Tung's influence". *Journal of Criminal Law and Criminology* 68.3-2 (otoño de 1977).
- Levaggi, Abelardo. *Manual de historia del Derecho argentino*, vol. I. Buenos Aires: Depalma, 1998.
- Levinson, Sanford y J. T. Balkin. "Law, Music, and Other Performing Arts". *University of Pennsylvania Law Review* 139.6 (junio de 1991).
- Lévi-Strauss, Claude. *El pensamiento salvaje*, traducción de Francisco González Aramburo. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1964.
- Lucas, Javier de. *Blade Runner. El Derecho, guardián de la diferencia*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.
- Luney Jr., Percy R. "Traditions and foreign influences: systems of Law in China and Japan". *Law and Contemporary Problems* 52.2 (primavera 1989).
- Lutz, Robert E. "Reforming Approaches to Educating Transnational Lawyers: Observations from America". *Journal of Legal Education* 61.3 (2012).
- Machura, Stefan y Peter Robson, "Law and Film: Introduction", en *Law and Film*, editado por Stefan Machura y Peter Robson. Oxford: Blackwell Publishers, 2001.
- Manderson, Desmond. *Songs without Music: Aesthetic Dimensions of Law and Justice*. Berkeley: University of California Press, 2000.
- "Statuta v. Acts: Interpretation, Music and Early English Legislation". *Yale Journal of Law & the Humanities* 7.2 (1995).
- "Towards Law and Music". *Law and Critique* 25.3 (noviembre de 2014).
- Manderson, Desmond y David Caudill. "Modes of Law: Music and Legal Theory. An interdisciplinary workshop introduction". *Cardozo Law Review* 20.5 (mayo-julio de 1999).
- Marfording, Annette. "Cultural relativism and the construction of culture: an examination of Japan". *Human Rights Quarterly* 19.2 (1997).
- Margadant, Guillermo Floris. *Evolución del Derecho japonés*. Ciudad de México: Miguel Ángel Porrúa, 1984.

- Marie, Michel. *La Nouvelle Vague*, traducción de Alicia Martorell Linares. Madrid: Alianza Editorial, 2012.
- Martínez García, Jesús Ignacio. *La imaginación jurídica*. Madrid: Dykinson, 1999.
- Martínez Martínez, Faustino. *Literatura y Derecho*. Ciudad de México: IJ-UNAM, 2010.
- Mascelli, Joseph V. *The five C's of Cinematography. Motion Pictures Filming Techniques*. Los Ángeles: Silman-James Press, 1998.
- Mattei, Ugo. "Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems". *The American Journal of Comparative Law* 45.1 (invierno de 1997).
- McClellan, Daniel. "Introducción". En *Dear Images. Art, Copyright and Culture*, editado por Daniel McClellan y Karsten Schubert. Londres: Ridinghouse, 2002.
- McIntyre, Stephen. "Courtroom Drama With Chinese Characteristics: A Comparative Approach to Legal Process in Chinese Cinema", *East Asia Law Review* 8.1 (2013).
- Mckee, Robert. *El guión*, traducción de Jessica Lockhart. Barcelona: Alba Minus, 2014.
- McLuhan, Marshall. *The Gutenberg Galaxy: the Making of a Typographic Man*. Chicago: The New American Library, 1962.
- Meilán Gil, José Luis. *Una aproximación al derecho administrativo global*. Sevilla: Global Law Press-Derecho Global, 2011.
- Mendieta y Núñez, Lucio. *Sociología del Arte*. Ciudad de México: IIS-UNAM, 1979.
- Merquior, José Guilherme. *La estética de Lévi-Strauss*, traducción de Antoni Vicens. Barcelona: Destino, 1978.
- Merryman, John Henry. "Fines, objeto y método del Derecho comparado". *Boletín Mexicano de Derecho comparado* 9.25-26 (enero-agosto de 1976).
- *La tradición jurídica romano-canónica*, traducción de Eduardo L. Suárez. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2011.
- "Modernización de la Ciencia Jurídica Comparada". *Boletín mexicano de Derecho comparado* 16.46 (enero-abril de 1983).

- “Thinking about the Elgin Marbles”. *Michigan Law Review* 83.8 (agosto de 1985).
- “Two Ways of Thinking about Cultural Property”. *The American Journal of International Law* 80.4 (octubre de 1986).
- y Albert E. Elsen. *Law, Ethics and the Visual Arts*. La Haya: Kluwer Law International, 2002.
- Metz, Christian. *Film Language*, traducción de Michael Taylor. Chicago: The University of Chicago Press, 1991.
- Meumann, Ernst. *Sistema de Estética*, traducción de Fernando Vela. Buenos Aires: Espasa-Calpe, 1947.
- Meyers, Nancy Illman. “Painting the Law”. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 14.2 (1996).
- Michaels, Ralf. “Comparative Law by Numbers? Legal Origins Thesis, Doing Business Reports, and the Silence of Traditional Comparative Law”. *The American Journal of Comparative Law* 57.4 (otoño de 2009).
- “The functional method of Comparative Law”. En *The Oxford Handbook of Comparative Law*, editado por Mathias Reimann y Reinhard Zimmermann. Nueva York: Oxford University Press, 2008.
- Miguel, Íñigo de. *Matrix: la Humanidad en la encrucijada*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.
- Mitry, Jean. *Estética y psicología del cine I: Las estructuras*, traducción de René Palacios More. Ciudad de México: Siglo XXI, 2006.
- *Estética y psicología del cine II: Las formas*, traducción de Mauro Armiño. Ciudad de México: Siglo XXI, 2006.
- Monaco, James. *How to Read a Film*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Montesquieu, Charles Louis de Secondat Barón de. *Del espíritu de las leyes*, traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega. Madrid: Tecnos, 1985.
- Monzón, José María. “Let there be justice: the double standard of application of legal norms”. *Florida Journal of International Law* 16.3 (septiembre de 2004).

- Morales Velásquez, Andrés. “La regla de reconocimiento de H. L. A. Hart: ¿innecesaria reduplicación de las reglas de cambio o concepto de autonomía explicativa?”. *Pensamiento Jurídico* 39 (enero-junio de 2014).
- Morawetz, Thomas. “Law and Literature”. En *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, editado por Dennis Patterson. West Sussex: Wiley-Blackwell, 2010.
- Morissette, Yves Marie. “McGill’s integrated Civil and Common Law program”. *Journal of Legal Education* 52.1-2 (marzo-junio de 2002).
- Morris, Clarence. *Cómo razonan los abogados*, traducción de María Antonieta Baralt. Ciudad de México: Limusa, 2014.
- Musil, Robert. *The Man Without Qualities*, vol. I, traducción de Sophie Wilkins. Nueva York: Vintage International, 1996.
- Narváez H., José Ramón. *El Cine como manifestación cultural del Derecho*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.
- Neal, Steve. *Genre and Hollywood*. Londres: Routledge, 2000.
- Noda, Yosiyuki. *Introduction to Japanese Law*, traducción de Anthony H. Angelo. Tokio, University of Tokyo Press, 1976.
- Nuñez Iglesias, Álvaro y Antonio Garrigues Walker. “Estudio preliminar”. En *Código Civil Francés/Code Civil*, coordinado por Rafael Domingo. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- Nussbaum, Martha. *Justicia Poética*, traducción de Carlos Gardini. Santiago de Chile: Andrés Bello, 1997.
- Osborn, Guy “Borders and Boundaries: Locating the Law in Film”. En *Law and Film*, editado por Stefan Machura y Peter Robson. Oxford: Blackwell Publishers, 2001.
- Ortiz Mayagoitia, Guillermo I. “Interpretación de la ley y las contradicciones de tesis”. En *Conferencias Magistrales*. Ciudad México: Poder Judicial de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal/Instituto Federal de Defensoría Pública, 2002.
- Orts Berenguer, Enrique, (coord.). *Prostitución y Derecho en el Cine*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.

- Ost, François. “El reflejo del Derecho en la Literatura”. *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho* 29 (2006).
- Parceró Malagón, Liliana. “El lenguaje audiovisual: la importancia de su comprensión”. En *La dimensión emocional en el discurso televisivo*, coordinado por María José Labrador Blanes y María Antonieta Rebeil Corella. Ciudad de México: Universidad de Los Andes/Universidad Anáhuac México Norte/Tirant Humanidades, 2013.
- Parker, Roger, (coord.). *Historia ilustrada de la ópera*. Barcelona-Buenos Aires-Ciudad de México: Paidós, 1998.
- Parra Trujillo, Eduardo de la. “Derecho a la cultura y trascendencia humana: análisis jurídico de *Blade Runner*”, en *Estudios en homenaje al dr. Salomón Vargas García*. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2016.
- “Elementos mínimos de estudios cinematográficos para juristas”, en prensa.
- *Las restricciones al derecho de explotación: Un estudio de derechos de autor y derechos fundamentales*. Ciudad de México: IJ-UNAM, 2010.
- Pearce, Russell G., Brian Danitz y Romelia S. Leach. “Revitalizing the Lawyer-Poet: What Lawyers can learn from Rock and Roll”. *Widener Law Journal* 14.3 (2005).
- Pegoraro, Lucio y Angelo Rinella. *Introducción al Derecho público comparado*, traducción de César Astudillo. Lima: Palestra Editores, 2006.
- Pellegrino Pacera, Cosimina G. “Breves reflexiones sobre el aporte de la Literatura para la mejor enseñanza y aprendizaje del Derecho. *Revista Tachirensis de Derecho* 22 (2011).
- Pereira Menaut, Antonio-Carlos. *Lecciones de teoría constitucional*. Ciudad de México: Porrúa-Universidad Panamericana, 2005.
- Pérez Hualde, Alejandro. “Desviación de Poder como ‘Sistema’ y un instrumento necesario: las lealtades personales”. *Revista Jurídica La Ley* (febrero de 2013).
- Pérez Lledó, Juan Antonio. “Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho”. *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho* 5.9 (2007).

- Pérez Luño, Antonio Enrique. *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*. Madrid: La Ley, 2011.
- “La seguridad jurídica: una garantía del Derecho y de la Justicia”. *Boletín de la Facultad de Derecho UNED* 15 (2000).
- Pérez Triviño, José Luis. “Cine y Derecho. Aplicaciones docentes”. *Anuario de filosofía del Derecho* 26 (2010).
- Perlin, Michael L. “Tangled Up in Law: The Jurisprudence of Bob Dylan”, *Fordham Urban Law Journal* 5.38 (2010).
- Pernas García, Juan José, (coord.). *El Derecho administrativo en el Cine*. La Coruña: Universidade da Coruña, 2011.
- Perry, Stephen. “Hart on social rules and the foundations of Law: liberating the internal point of view”. *Fordham Law Review* 75.3 (diciembre de 2006).
- Peter, Gary E. “Teaching a Writing Intensive Law and Popular Culture Freshman Seminar”. En *Law and Popular Culture. International Perspectives*, editado por Michael Asimow, Kathryn Brown y David Ray Papke. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2014.
- Piché, Catherine. “Lost in Translation: La comparaison des Droits en contexte de diversité linguistique”. *Revue de Droit Université de Sherbrooke* 43.1-2 (2013).
- Platón. *República*, traducción de Conrado Eggers Lan. Madrid: Gredos, 2007, III, 398a
- Pliego Ballesteros, María. *Apreciación del Arte y otras luces*. Ciudad de México: Novum, 2016.
- Poindexter Watts Jr., Lewis. “Grand Jury: Sleeping Watchdog or Expensive Antique”. *North Carolina Law Review* 37.3 (1959).
- Popper, Sir Karl Raimund. *Conjectures and Refutations*. Abingdon-Nueva York: Routledge Classics, 2002.
- Porrúa Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. Ciudad de México: Porrúa, 2006.
- Posner, Richard A. *Law and Literature*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

- “Law and Literature: A Relation Reargued”. *Virginia Law Review* 72.8 (noviembre de 1986).
- Preciado Pardinas, Pablo. *Derecho y guerra a través del Cine: Un mapeo histórico de la Guerra Fría a la luz de la Escuela de New Haven*. Ciudad de México: Universidad Panamericana, 2016.
- Presno Linera, Miguel Ángel. “¿De qué hablamos cuando hablamos de Derecho constitucional?”, en *Una introducción cinematográfica al Derecho*, coordinado por Miguel Ángel Presno Linera y Benjamín Rivaya García. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.
- Pudovkin, Vsévolod Ilariónovich. “El montaje en el *film*”. En *Textos y manifiestos del Cine*, editado por Joaquim Romaguera i Ramió y Homero Alsina Thevenet. Madrid: Cátedra, 1998.
- Quintana Morraja, Ángel. “El advenimiento del Cine como nueva imagen”. *Archivos de la Filmoteca* 30 (1998).
- Rabiger, Michael y Mick Hurbis-Cherrier. *Directing: Film Techniques and Aesthetics*. Londres: Focal Press, 2013.
- Radbruch, Gustav. *Introducción a la filosofía del Derecho*, traducción de Wenceslao Roces. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1955.
- Ramji, Rubina. “Representations of Islam in American News and Film: Becoming the ‘Other’”. *Mediating Religion*, Jolyon Mitchell y Sophia Marriage. Londres: T&T Clark, 2003.
- Ramshaw, Sara. *Justice as Improvisation*. Oxford: Routledge, 2013.
- Rapf, Joanna E. (ed.). *Sidney Lumet: Interviews*. Jackson: University Press of Mississippi, 2006.
- Raz, Joseph. *El concepto de sistema jurídico*, traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. Ciudad de México, IJ-UNAM, 1986.
- Reichman, Amnon. “The production of Law (and Cinema): Preliminary Comments on an Emerging Discourse”. *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 17.3 (primavera de 2008).
- Renfrew, Charles B. “The vital role of the jury”. *Litigation* 2.2 (invierno de 1976).

- Reynolds, Quentin. *Courtroom*. Nueva York: Farrar, Straus and Giroux, 1950.
- Richie, Donald. *Ozu*. Berkeley: University of California Press, 1974.
- Riu i Picón, Enric. “Wagner, Hitler y el nazismo”. *Le Monde diplomatique en español* 209 (2013).
- Rivaya García, Benjamín. “Algunas preguntas sobre Derecho y Cine”. *Anuario de filosofía del Derecho* 26 (2010).
- “Derecho y Cine. Sobre las posibilidades del Cine como instrumento para la didáctica jurídica”. En *Una introducción cinematográfica al Derecho*, coordinado por Miguel Ángel Presno Linera y Benjamín Rivaya García. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.
- “Derecho y Cine: Todo lo que siempre quiso saber sobre el Derecho y nunca se atrevió a preguntar”. *Ratio Juris* 3 (2005-2006).
- (coord.). *Cine y pena de muerte*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2012.
- y Pablo De Cima. *Derecho y Cine en 100 películas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- y Juan Antonio Gómez García, (eds.). *Filosofía del Derecho y Cine*. La Coruña: Universidade da Coruña, 2012.
- Rivero, Jean. “Los principios generales de derecho en el Derecho Administrativo Francés Contemporáneo”. *Revista de Administración Pública* 6 (septiembre-diciembre de 1951).
- *Páginas de Derecho administrativo*. Bogotá: Temis/Universidad del Rosario, 2002.
- Robson, Peter. “Law and Film Studies: Autonomy and Theory”. En *Law and Popular Culture Current Legal Issues*, vol. VII, editado por Michael Freeman. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Rockwood, Bruce L., “Introduction: On Doing Law and Literature”. En *Law and Literature Perspectives*, editado por Bruce L. Rockwood. Nueva York: Peter Lang Publishing, 1996.
- Rodríguez Garavito, César A. y Boaventura De Sousa Santos, “El Derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica”. En *El Derecho y la globalización desde abajo*. Madrid, Anthropos, 2007.

- Rodríguez-Arana, Jaime. *Aproximación al Derecho administrativo constitucional*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2007.
- Rohmer, Éric. *El gusto por la belleza*, traducción de Josep Torrell Jordana. Barcelona: Paidós, 2000.
- Romaguera i Ramió, Joaquim y Homero Alsina Thevenet (eds.). *Textos y manifiestos del Cine*. Madrid: Cátedra, 1998.
- Rosenberg, Norman. “Looking for Law in All the Old Traces: The Movies of Classical Hollywood, the Law, and the case(s) of Film Noir”. *UCLA Law Review* 48.6 (agosto de 2001).
- Rosenthal Kwall, Roberta. “Inspiration and Innovation: The Intrinsic Dimension of the Artistic Soul”. *Notre Dame Law Review* 85.5 (2006).
- Ross, Alf. *El concepto de validez y otros ensayos*, traducción de Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Fontamara, 1997.
- Ruiz Sanz, Mario. “¿Es conveniente enseñar Derecho a través del Cine?”. *Anuario de filosofía del Derecho* 26 (2010).
- Ruud, Millard H. “The Townes Hall Film Forum”. *Journal of Legal Education* 9.4 (1959).
- Sacco, Rodolfo. “A Dynamic Approach to Comparative Law”. *The American Journal of Comparative Law* 39.1 (1991).
- Saeed-Vafa, Mehrnaz y Jonathan Rosenbaum. *Abbás Kiarostamí*. Urbana: University of Illinois Press, 2003.
- Salazar Benítez, Octavio. “La enseñanza del Derecho constitucional a través del Cine”. *Revista internacional de investigación e innovación educativa* 4.2 (diciembre de 2015).
- Sánchez Noriega, José Luis. *Historia del Cine. Teoría y géneros cinematográficos, fotografía y televisión*. Madrid: Alianza Editorial, 2006.
- Sanders, A. J. G. M. “The reception of Western Law in Japan”. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 28.2 (julio de 1995).
- Sarat, Austin, Lawrence Douglas y Martha Merrill Umphrey. *Law on the Screen*. Stanford: Stanford University Press, 2005.

- Scafidi, Susan. *Who Owns Culture?* Nueva Jersey: Rutgers University Press, 2005.
- Scalia, Antonin y Bryan A. Garner. *Reading Law: the Interpretation of Legal Texts*. Eagan: West, 2012.
- Scheechler Corona, Christian. “Imágenes paganas: El Cine y la enseñanza del Derecho”. *Revista Escuela de Derecho* 8.8 (2007).
- Schlag, Pierre. “The Aesthetics of American Law”. *Harvard Law Review* 115.4 (febrero de 2002).
- Schoeck, R. J. “The Aesthetics of the Law”. *The American Journal of Jurisprudence* 28.1 (1983).
- Schubert, Karsten. “Raphael’s Shadow: On Copying and Creativity”. En *Dear Images. Art, Copyright and Culture*, editado por Daniel McClean y Karsten Schubert. Londres: Ridinghouse, 2002.
- Shale, Suzanne. “The conflicts of Law and the Character of Men: Writing Reversal of Fortune and Judgment at Nuremberg”. *University of San Francisco Law Review* 30 (verano de 1996).
- Sherwin, Richard K. “Law’s Enchantment: The Cinematic Jurisprudence of Krzysztof Kieślowski”. En *Law and Popular Culture Current Legal Issues*, vol. VII, editado por Michael Freeman. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- *When Law Goes Pop*. Chicago: The University of Chicago Press, 2002.
- Silbermann, Alphons. “Introducción. Situación y vocación de la sociología del arte”, en *Sociología del arte*, Alphons Silbermann, Pierre Bourdieu et al., traducción de Raquel Puzskin. Buenos Aires: Nueva Visión, 1971.
- Silbey, Jessica. “Patterns of Courtroom Justice”. En *Law and Film*, editado por Stefan Machura y Peter Robson. Oxford: Blackwell Publishers, 2001.
- Singh, Mahendra P. *German Administrative Law in Common Law Perspective*. Berlín: Springer, 2001, i-xx.
- Smits, Jan M. “Is Law a Parasite? An Evolutionary Explanation of Differences among Legal Traditions”. *Review of Law and Economics* 7.3 (2011).
- Spence, Michael. “Justifying Copyright”. En *Dear Images. Art, Copyright and Culture*, editado por Daniel McClean y Karsten Schubert. Londres: Ridinghouse, 2002.

- Steiner Jr., Frederick K. "The Music of the Law". *Green Bag* 7.2 (invierno de 2004).
- Stevens, Charles R. "Japanese Law and Japanese legal system: perspectives for the American business lawyer". *The Business Lawyer* 27.4 (julio de 1972).
- Stiglitz, Joseph. *El malestar en la globalización*, traducción de Carlos Rodríguez Braun. Ciudad de México: Taurus, 2002.
- Stone, Alan A. "Teaching Film at Harvard Law School". *The Legal Studies Forum* 24 (2000).
- Strickland, Rennard. "The Cinematic Lawyer: The Magic Mirror and the Silver Screen". *Oklahoma City University Law Review* 22 (1997).
- Strickland, Rennard, Teree E. Foster y Taunya Lovell Banks, (eds.). *Screening Justice. The Cinema of Law: Significant Films of Law, Order and Social Justice*. Buffalo: William S. Hein, 2006.
- Sugawara, Ikuo. "Japan". *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 622 (marzo de 2009).
- Taine, Hippolyte Adolphe. *Filosofía del Arte*, vol. I, traducción de A. Cebrián. Madrid: Calpe, 1922.
- Tarkovski, Andréi Arsénievich. *Esculpir el tiempo*, traducción de Miguel Bustos García. Ciudad de México: UNAM-CUEC, 2013.
- Taylor von Mehren, Arthur. "The legal order in Japan's changing society: some observations". *Harvard Law Review* 76.6 (abril de 1963).
- Teubner, Gunther. "Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences". *The Modern Law Review* 61.1 (enero de 1998).
- Thompson, Roy y Christopher Bowen. *Grammar of the Shot*. Londres: Focal Press, 2009.
- Thury Cornejo, Valentín. "El Cine ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del Derecho?". *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho* 7.14 (2009).
- Tocqueville, Alexis de. *La democracia en América*, traducción de Marcelo Arroita-Jáuregui. Buenos Aires: Hyspamerica, 1985.

- Train, Arthur. "The jury system: defects and proposed remedies". *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 36.1 (julio de 1910).
- Truffaut, François. *El Cine según Hitchcock*, traducción de Ramón G. Redondo. Madrid: Alianza Editorial, 1974.
- Twining, William. *Derecho y Globalización*, traducción de Óscar Guardiola-Rivera, Clara Sandoval Villalba y Diego Eduardo López Medina. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2003.
- "Diffusion of Law: A Global Perspective". *Journal of Legal Pluralism* 49 (2004).
- *Globalisation and Legal Scholarship*. Nimega: Wolf Legal Publishers, 2009.
- Valcke, Catherine. "Global Law Teaching". *Journal of Legal Education* 54.2 (2004).
- Vanderzell, John H. "The jury as a community cross-section". *The Western Political Quarterly* 19.1 (marzo de 1966).
- Vázquez Gómez-Bisogno, Francisco. "El distanciamiento entre el mundo clásico y la Modernidad". *Dikaion* 21.2 (diciembre de 2012).
- Vela, Jaime A. *Apuntes de Derecho musulmán*, versión electrónica. Kadmis: s/a.
- Vértov, Dziga. *Memorias de un cineasta bolchevique*, traducción de Joaquín Jordá. Madrid: Capitán Swing Libros, 2011.
- Vicher, Diana. "La influencia de la OCDE en la elaboración de la política económica". *Ola Financiera* 18 (2014).
- Vidmar, Neil. "Empirical research and the issue of jury competence". *Law and Contemporary Problems* 52.4 (otoño de 1989).
- Vigo, Rodolfo Luis. *Integración de la Ley. Artículo 16º del Código Civil*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1978.
- "La teoría jurídica discursiva no positivista de Robert Alexy". En *La injusticia extrema no es Derecho*. Coordinado por Rodolfo Luis Vigo. Ciudad de México: Fontamara, 2008.
- (coord.). *La injusticia extrema no es Derecho*. Ciudad de México: Fontamara, 2008.

- Wade, H. W. R. y C. F. Forsyth. *Administrative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Waldron, Jeremy. "Is the rule of Law an essentially contested concept (in Florida)". *Law and Philosophy* 21.2 (marzo de 2002).
- Walter, Robert. "Las normas jurídicas". *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho* 2 (1985).
- Ward, Ian. *Law and Literature. Possibilities and Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
- Watson, Alan. "Comparative Law and Legal Change". *Cambridge Law Journal* 37.2 (noviembre de 1978).
- *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Athens: The University of Georgia Press, 1993.
- "Legal Transplants and European Private Law". *Electronic Journal of Comparative Law* 4.4 (diciembre de 2000). Disponible en <http://www.ejcl.org/44/art44-2.html> (fecha de acceso: 12 de octubre de 2015).
- "Society's choice and legal change". *Hofstra Law Review* 9.5 (1981).
- Waxman, Michael P. "Teaching Comparative Law in the 21st Century: Beyond the Civil/Common Law Dichotomy". *Journal of Legal Education* 51.2 (junio de 2001).
- Weber, Max. *Economía y Sociedad*, vol. IV. Ciudad de México, 1944.
- Weil, Stephen E. "Some thoughts on 'Art Law'". *Dickinson Law Review* 85 (1981).
- Weiner, Mark S., "Hope and History: One Approach to James Boyd White's Communitarian Practice". En *Law and Literature Perspectives*, editado por Bruce L. Rockwood. Nueva York: Peter Lang Publishing, 1996.
- Weisberg, Richard. *Poethics and Other Strategies of Law and Literature*. Nueva York: Columbia University Press, 1992.
- Wendell Holmes Jr., Oliver. "Law in Science and Science in Law". *Harvard Law Review* 12.7 (febrero de 1899).
- *The Common Law*. Nueva York: Barnes & Noble, 2004.
- West, Robin. "Jurisprudence as Narrative: An Aesthetic Analysis of Modern Legal Theory". *New York University Law Review* 60.2 (mayo de 1985).

- Wetlaufer, Gerald B. "Rhetoric and Its Denial in Legal Discourse". *Virginia Law Review* 76.8 (noviembre de 1990).
- White, James Boyd. *Justice as Translation*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.
- "Law as Rhetoric, Rhetoric as Law: The Arts of Cultural and Communal Life". *The University of Chicago Law Review* 52.3 (verano de 1985).
- *The Legal Imagination*. Chicago: The University of Chicago Press, 1985.
- Wigmore, John H. "The administration of justice in Japan. Part I". *The American Law Register and Review* 45.7 (julio de 1897).
- Witker, Jorge V. *Metodología de la enseñanza del Derecho*. Toluca: Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, 1982.
- Woo, Margaret. "Law's location in China's countryside". *Wisconsin International Law Journal* 29.2 (2012).
- Wróblewski, Jerzy. *Sentido y hecho en el Derecho*, traducción de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas y Juan Igartua Salaverría. Ciudad de México: Fontamara, 2003.
- Yang, Ming y Juan Chen. "The rule of Law in China: if it has been built, do people know about it?". *The China Review* 9.1 (primavera de 2009).
- Zagrebelsky, Gustavo. *El Derecho dúctil*, traducción de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2002.
- Zweigert, Konrad y Hein Kötz. *An Introduction to Comparative Law*, traducción de Tony Weir. Oxford: Oxford University Press, 2011.

Leyes y tratados Internacionales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Ley Federal del Derecho de Autor.

Jurisprudencia y precedentes judiciales

“Tesis: 1a, CXLIX/2013 (10a)”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro xx (mayo de 2013), Tomo 1.

Patitó, José Ángel y otro c/ *Diario la Nación* y otros, “P. 2297. x. Recurso de Hecho (fallos 331:1530)”, 24 de junio de 2008, disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnalisis=646548> (fecha de acceso: 21 de julio de 2016).

“Bleistein v. Donaldson Lithographing Co., 188 U.S. 239, 251-2 (1903)”, *Justia US Supreme Court*, vol. 188, disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/188/239/case.html> (fecha de acceso: 23 de junio de 2016).

Filmografía

Akin, Fatih (director). *Anf der anderen Seite [A la orilla del cielo]* (película). Alemania-Turquía: Anka Film/Corazón International/Dorje Film y Norddeutscher Rundfunk, 2007.

Annakin, Ken (director) *The Pirate Movie* (película). Australia: Joseph Hamilton International Productions, 1982.

Alfredson, Tomas (director). *Tinker Tailor Soldier Spy* (película). Reino Unido-Francia-Alemania: StudioCanal/Karla Films/Paradis Films/Kinowelt Filmproduktion/Canal +/CinéCinéma/Working Title, 2011.

Anderson, Paul Thomas (director). *The Master* (película). Estados Unidos: JoAnne Sellar Productions/Ghoulardi Film Company/Annapurna Productions, 2012.

----- *There will be blood* (película). Estados Unidos: Ghoulardi Film Company, 2007.

- Anderson, Wes (director). *The Grand Budapest Hotel* (película). Estados Unidos-Alemania-Reino Unido: American Empirical Pictures/Indian Paintbrush/Studio Babelsberg/Scott Rudin Productions/TSG Entertainment, 2014.
- Beatty, Warren (director). *Reds* (película). Estados Unidos: Barclays Mercantile/Industrial Finance/JRS Productions, 1981.
- Becker, Wolfgang. *Good Bye, Lenin!* (película). Alemania: X-Filme Creative Pool, 2003.
- Benton, Robert (director). *Kramer vs. Kramer* (película). Estados Unidos: Columbia Pictures/Stanley Jaffe Production, 1979.
- Bergman, Ingmar (director). *Fanny och Alexander* [*Fanny y Alexander*] (película). Suecia-Francia-Alemania Occidental (RFA): Gaumont, 1982.
- Bertolucci, Bernardo (director). *Novecento* (película). Italia-Francia-Alemania Occidental (RFA): Produzioni Europee Associati (PEA)/Les Productions Artistes Associés/Artemis Film, 1976.
- *The Last Emperor* (película). China-Reino Unido-Italia: Hemdale Film Corporation/Recorded Picture Company, 1987.
- Brook, Peter. *Lord of the Flies* (película). Reino Unido: Two Arts Ltd., 1963.
- Brooks, Mel (director). *History of the World, Part 1* (película). Estados Unidos: Brookfilms, 1981.
- Browning, Tod (director). *Dracula* (película). Estados Unidos: Universal Pictures, 1931.
- Buñuel, Luis (director). *Belle de jour* [*Bella de Día*] (película). Francia-Italia: Robert et Raymond Hakim/Paris Film Productions/Five Film, 1967.
- Burton, Tim (director). *Ed Wood* (película). Estados Unidos: Touchstone Pictures, 1994.
- Bustillo Oro, Juan (director). *Abí está el detalle* (película). México: Grovas-Oro Films, 1940.
- Cantet, Laurent (director). *Entre les murs* [*La clase*] (película). Francia: Haut et Court/France 2 Cinéma, 2008.

- Campanella, Juan José (director). *El secreto de sus ojos* (película). Argentina: Haddock Films/100 Bares/Tornasol Films, 2009.
- Capra, Frank (director). *It Happened One Night*. Estados Unidos: Columbia Pictures Corporation, 1934.
- *Mr. Smith Goes to Washington* (película). Estados Unidos: Columbia Pictures Corporation, 1939.
- Cattaneo, Peter (director). *The Full Monty* (película). Reino Unido: Redwave Films y Channel Four Films, 1997.
- Clouzot, Henri-Georges (director). *Le salaire de la peur* [*El salario del miedo*] (película). Francia-Italia: Compagnie Industrielle et Commerciale Cinématographique (CICC)/Filmsonor/Vera Films/Fono Roma, 1953.
- Cukor, George (director). *The Philadelphia Story* (película). Estados Unidos: Metro-Goldwyn-Mayer (MGM)/Loew's, 1940.
- Curtiz, Michael (director). *Angels with Dirty Faces* (película). Estados Unidos: Warner Bros., 1938.
- Chaplin, Sir Charles (director). *Modern Times* (película). Estados Unidos: Charles Chaplin Productions, 1936.
- *Monsieur Verdoux* (película). Estados Unidos: Charles Chaplin Productions, 1947.
- *The Kid* (película). Estados Unidos: Charles Chaplin Productions, 1921.
- Chéreau, Patrice (director). *La reine Margot* [*La reina Margot*] (película). Francia-Italia-Alemania: Renn Productions/France 2 Cinéma/D.A. Films/N.E.F. Filmproduktion und Vertriebs/Degeto Films/Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland/WMG Film/RCS Films & TV/Centre National de la Cinematographie (CNC)/Canal +/Miramax y Eurimages, 1994.
- Chujrái, Grigori Naúmovich (director). *Ballada o soldate* [*La balada del soldado*] (película). Unión Soviética (URSS): Mosfilm, 1959.
- Darabont, Frank (director). *The Shawshank Redemption* (película). Estados Unidos: Castle Rock Entertainment, 1994.

- De Chauveron, Philippe (director). *Qu'est-ce qu'on a fait au Bon Dieu?* [¿Dios mío qué hemos hecho?] (película). Francia: Les films du 24, 2014.
- Del Amo, Sebastián (director). *El fantástico mundo de Juan Orol*. México: Celuloide Films, 2012.
- De la Serna, Mauricio (director). *El proceso de las señoritas Vivanco*. México: Cinematográfica Grovas, 1961.
- Demme, Jonathan (director). *The Silence of the Lambs*. Estados Unidos: Strong Heart-Demme Production/Orion Pictures, 1991.
- De Sica, Vittorio (director). *Ladri di biciclette* [Ladrón de Bicicletas] (película). Italia: Produzioni De Sica (PDS), 1948.
- Dreyer, Carl Theodor (director). *La passion de Jeanne d'Arc* [La pasión de Juana de Arco] (película). Francia: Société générale des films, 1928.
- *Ordet* [La palabra] (película). Dinamarca: Palladium Film, 1955.
- Duvivier, Julien (director). *Pépé le Moko* (película). Francia: Paris Film, 1937.
- Egoyan, Atom (director). *The Sweet Hereafter* (película). Canadá: Ego Film Arts, 1997.
- Eisenstein, Serguéi Mijáilovich (director). *Bronenosets Patyomkin* [El acorazado Potemkin] (película). Unión Soviética (URSS): Mosfilm, 1925.
- *Stachka* [La huelga] (película). Unión Soviética (URSS): Goskino y Proletkult, 1925.
- Farhadi, Asghar (director). *Jodaeiye Nader az Simin* [Una separación] (película). Irán: Asghar Farhadi (productor), 2011.
- Farrokhzad, Forough (director). *Khaneh siab ast* [La casa es negra] (película). Irán: Studio Golestan, 1963.
- Fellini, Federico (director). *8½* (película). Italia: Cineriz Francinex, 1963.
- Fincher, David (director). *Seven* (película). Estados Unidos: Cecchi Gori Pictures/Juno Pix/New Line Cinema, 1995.
- *The Social Network* (película). Estados Unidos: Relativity Media/Scott Rudin Productions/Michael De Luca Productions/Trigger Street Productions, 2010.

- Ford Coppola, Francis (director). *The Godfather* (película). Estados Unidos: Alfran Productions, 1972.
- *The Man Who Shot Liberty Valance* (película). Estados Unidos: Paramount Pictures, 1962.
- *Young Mr. Lincoln* (película). Estados Unidos: Cosmopolitan Productions, 1939.
- Forsyth, Bill (director). *Local Hero* (película). Reino Unido: Goldcrest Films, 1983.
- Fosse, Bob (director). *Cabaret* (película). Estados Unidos: ABC Pictures/Allied Artists, 1972.
- García Berlanga, Luis (director). *El verdugo* (película). España-Italia: Naga Films/Zebra Films, 1963.
- *Plácido* (película). España: Jet Films, 1961.
- Gilliam, Terry (director). *Brazil* (película). Reino Unido-Estados Unidos: Embassy International Pictures/Brazil Productions, 1985.
- Godard, Jean-Luc (director). *Histoire(s) du cinéma* (película). Francia-Suiza: Canal +/Centre National de la Cinématographie/France 3/Gaumont/La Sept/Télévision Suisse Romande/Vega Films, 1988-1998.
- *Vivre sa vie [Vivir su vida]* (película). Francia: Les Films de la Pléiade/Pathé Consortium Cinéma, 1962.
- Griffith, D. W. (director). *The Birth of a Nation* (película). Estados Unidos: David W. Griffith Corp., 1915.
- Hawks, Howard (director). *Bringing Up Baby* (película). Estados Unidos: RKO Radio Pictures, 1938.
- *His Girl Friday* (película). Estados Unidos: Columbia Pictures Corporation, 1940.
- Hawks, Howard y Richard Rosson (directores). *Scarface*. Estados Unidos: The Caddo Company, 1932.
- Henckel von Donnersmarck, Florian (director). *Das Leben der Anderen [La vida de los otros]* (película). Alemania: Wiedemann & Berg/Bayerischer Rundfunk/ARTE/Creado Film, 2006.

- Hitchcock, Sir Alfred (director). *The wrong man* (película). Estados Unidos: Warner Bros., 1956.
- Huston, John (director). *The Dead* (película). Estados Unidos: Vestron Pictures, 1987.
- Imamura, Shōei (director). *Narayama bushikō* [*La balada de Narayama*] (película). Japón: Toei Company, 1983.
- Jewison, Norman (director). *Fiddler on the Roof* (película). Estados Unidos: The Mirisch Production Company, 1971.
- Joffé, Roland (director). *The Mission* (película). Reino Unido: Warner Bros./Goldcrest Films International/Kingsmere Productions Ltd./Enigma Productions/AMLF, 1986.
- Kǎigē, Chén (director). *Bàwáng Bié Jī* [*Adiós a mi concubina*] (película). China: Beijing Film Studio, 1993.
- Kaplan, Jonathan (director). *Brokedown Palace* (película). Estados Unidos: Fox 2000 Pictures/Adam Fields Productions/Twentieth Century Fox Film Corporation/Two Girls Productions, 1999.
- Kiarostamí, Abbás. *Klūzāp, nemā-ye nazdik* [*Close-Up* título en español e inglés] (película). Irán: Kanoon/The Institute for the Intellectual Development of Children & Young Adults, 1990.
- Kieślowski, Krzysztof (director). *Krótki film o zabijaniu* [*No matarás*] (película). Polonia: Zespół Filmowy “Tor”, 1988.
- *Trois couleurs: Blanc* [*Tres colores: Blanco*] (película). Francia-Polonia-Suiza: France 3 Cinéma/Canal +, 1994.
- *Trois couleurs: Bleu* [*Tres colores: Azul*, título en español] (película). Francia-Polonia-Suiza: Eurimages/France 3 Cinéma/Canal +, 1993.
- *Trois couleurs: Rouge* [*Tres colores: Rojo*] (película). Francia-Polonia-Suiza: France 3 Cinéma/Canal +, 1994.
- Kobayashi, Masaki (director). *Seppuku* [*Harakiri*] (película). Japón: Shochiku, 1962.
- Koreeda, Hirokazu (director). *Aruitemo aruitemo* [*Caminando aún*] (película). Japón: Bandai Visual Company/Cinequanon/Eisei Gekijo/Engine Film/TV Man Union, 2008.

- *Soshite chichi ni naru* [*De tal padre, tal hijo*] (película). Japón: Amuse/Fuji Television Network/GAGA, 2013.
- Kramer, Stanley (director). *Inherit the Wind* (película). Estados Unidos: Stanley Kramer Productions (como Lomitas Productions Inc.), 1960.
- Kubrick, Stanley (director). *Dr. Strangelove or: How I Learned to Stop Worrying and Love the Bomb* (película). Reino Unido-Estados Unidos: Hawk Films, 1964.
- *Full Metal Jacket* (película). Reino Unido-Estados Unidos: Natant/Harrier Films, 1987.
- *Paths of Glory* (película). Estados Unidos: Bryna Productions, 1957.
- Kurosawa, Akira (director). *Ikiru* [*Vivir*] (película). Japón: Toho Studios, 1952.
- *Rashōmon* (película). Japón: Daiei Motion Picture Company, 1960.
- *Shichinin no samurai* [*Los siete samuráis*] (película). Japón: Toho, 1954.
- La Cava, Gregory (director). *My Man Godfrey* (película). Estados Unidos: Universal Pictures, 1936.
- Lang, Fritz (director). *Beyond a Reasonable Doubt* (película). Estados Unidos: Bert E. Friedlob Productions, 1956.
- *M* [*M: El vampiro de Düsseldorf*] (película). República de Weimar: Nero-Film AG, 1931.
- Leigh, Mike (director). *Topsy-Turvy* (película). Reino Unido: Thin Man Films, 1999.
- LeRoy, Mervyn (director). *I am a Fugitive from a Chain Gang* (película). Estados Unidos: The Vitaphone Corporation, 1932.
- Lubitsch, Ernst (director). *Ninotchka* (película). Estados Unidos: Metro-Goldwyn-Mayer (MGM), 1939.
- *Trouble in Paradise* (película). Estados Unidos: Paramount Pictures, 1932.
- Lumet, Sidney (director). *12 Angry Men*. Estados Unidos: Orion-Nova Productions, 1957.
- *Dog Day Afternoon* (película). Estados Unidos: Artists Entertainment Complex, 1975.

- *The Verdict* (película). Estados Unidos: Twentieth Century Fox Film Corporation, 1982.
- Lumière, Louis (director). *La sortie des usines Lumière* [*Salida de las fábricas Lumière*] (película). Francia: Lumière, 1895.
- Lumière, Louis y Auguste Lumière (directores). *L'Arrivée d'un Train en Gare de la Ciotat* [*Llegada de un tren a la estación*] (película). Francia: Société Lumière, 1895.
- Lynn, Jonathan (director). *My Cousin Vinny* (película). Estados Unidos: Palo Vista Productions/Peter V. Miller Investment Corp., 1992.
- Makhmalbaf, Mohsen (director). *Nūn o goldūn* [*Un momento de inocencia*] (película). Irán: MK2 Productions/Pakhshiran, 1996.
- Mankiewicz, Joseph L. (director). *The Ghost and Mrs. Muir* (película). Estados Unidos: Twentieth Century Fox Film Corporation, 1947.
- Mann, Michael (director). *Heat* (película). Estados Unidos: Regency Enterprises/Forward Pass, 1995.
- McCarey, Leo (director). *Make Way for Tomorrow* (película). Estados Unidos: Paramount, 1937.
- *The Awful Truth* (película). Estados Unidos: Columbia Pictures, 1937.
- McTeigue, James (director). *V for Vendetta* (película). Estados Unidos-Alemania: Virtual Studios/Silver Pictures/Anarchos Productions, 2006.
- Méliès, Georges (director). *Le voyage dans la lune* [*Viaje a la luna*] (película). Francia: Star Film Company, 1902.
- Minnelli, Vincente (director). *Father of the Bride* (película). Estados Unidos: Metro-Goldwyn-Mayer (MGM) y Loew's, 1950.
- Miyazaki, Hayao (director). *Sen to Chihiro no Kamikakushi* [*El viaje de Chihiro*]. Japón: Studio Ghibli, 2001.
- Mizoguchi, Kenji (director). *Sanshō Dayū* [*El intendente Sanshō*] (película). Japón: Daiei Studios, 1954.
- Monicelli, Mario (director). *I soliti ignoti* [*Los desconocidos de siempre*] (película). Italia: Cinecittá/Lux Film/Vides Cinematografica, 1958.

- Mù, Fei (director). *Xiǎochéng zhī chūn* [Primavera en un pueblo pequeño] (película). China: Wenhua Film Company, 1948.
- Mulligan, Robert (director). *To Kill a Mockingbird* (película). Estados Unidos: Brentwood Productions/Pakula-Mulligan, 1962.
- Niccol, Andrew (director). *Gattaca* (película). Estados Unidos: Jersey Films, 1997.
- Nolan, Christopher (director). *Dunkirk* (película). Reino Unido-Estados Unidos-Francia-Países Bajos: Syncopy Inc, 2017.
- Noyce, Phillip (director). *Rabbit-Proof Fence* (película). Australia: HanWay Films, 2002.
- Ozu, Yasujirō (director). *Banshun* [Primavera Tardía] (película), Japón, Shōchiku Eiga, 1949.
- *Tokyo monogatari* [Cuentos de Tokio] (película). Japón: Shōchiku Eiga, 1953.
- Pabst, Georg Wilhelm (director). *Die Büchse der Pandora* (*La caja de Pandora* [título en español]) (película). Alemania: Nero-Film AG, 1929.
- Parker, Alan (director). *Midnight Express* (película). Estados Unidos: Casablanca Filmworks, 1978.
- *Pink Floyd—The Wall* (película). Reino Unido: Metro-Goldwyn-Mayer, 1982.
- Pasolini, Pier Paolo (director). *Salò o le 120 giornate di Sodoma* [*Salò o los 120 días de Sodoma*] (película). Italia-Francia: Produzioni Europee Associati (PEA)/Les Productions Artistes Associés, 1975.
- Petersen, Wolfgang (director). *Enemy Mine* (película). Estados Unidos-Alemania Occidental (RFA): Kings Road Entertainment/SLM Production Group, 1985.
- Pialat, Maurice (director). *L'enfance nue* [*La infancia desnuda*]. Francia: Parafrance Films/Parc Film/Renn Productions/Les Films du Carrosse, 1968.
- *Van Gogh* (película). Francia: Erato Films/StudioCanal/Films A2, 1991.
- Polański, Roman (director). *The Pianist* (película). Francia-Alemania-Polonia-Reino Unido: Canal +/Studio Babelsberg/StudioCanal +, 2002.

- Pontecorvo, Gillo (director). *La battaglia di Algeri* [*La Batalla de Argel*] (película). Italia-Algeria: Igor Film/Casbah Film, 1966.
- Preminger, Otto (director). *Anatomy of a Murder* (película). Estados Unidos: Carlyle Productions, 1959.
- Pudovkin, Vsévolod Ilariónovich (director). *Potomok Chingis-Khana* [*Tempestad sobre Asia*] (película). Unión Soviética: Mezhrabpomfilm, 1928.
- Reitman, Jason (director). *Juno* (película). Canadá-Estados Unidos: Mandate Pictures/Mr. Mudd, 2007.
- Renoir, Jean (director). *La Règle du jeu* [*La regla del juego*] (película). Francia: Nouvelle Édition de Films (NEF), 1939.
- Robbins, Tim (director). *Dead Man Walking* (película). Estados Unidos: PolyGram Filmed Entertainment/Working Title Films, 1995.
- Rodríguez, Ismael (director). *Dos tipos de cuidado* (película). México: Cinematográfica Atlántida, 1953.
- *Los tres García* (película). México: Producciones Rodríguez Hermanos, 1947.
- Rosenberg, Stuart (director). *Cool Hand Luke* (película). Estados Unidos: Jalem Productions, 1967.
- Rossellini, Roberto. *La prise de pouvoir par Louis XIV* [*La toma del poder de Luis XIV*] (película). Francia: Office de Radiodiffusion Télévision Française (ORTF), 1966.
- Schepisi, Fred (director). *Mr. Baseball* (película). Estados Unidos: Outlaw Productions, 1992.
- Schumacher, Joel (director). *A Time to Kill* (película). Estados Unidos: Regency Enterprises, 1996.
- Scorsese, Martin (director). *The Last Temptation of Christ* (película). Estados Unidos: Universal Pictures/Cineplex Odeon Films, 1988.
- *Goodfellas* (película). Estados Unidos: Warner Bros., 1990.
- *Hugo* (película). Estados Unidos-Reino Unido-Francia: GK Films/Infinitum Nihil, 2011.

- Scott, Sir Ridley (director). *Blade Runner* (película). Estados Unidos: The Ladd Company/Shaw Brothers/Blade Runner Partnership, 1982.
- Shadyac, Tom (director). *Liar Liar* (película). Estados Unidos: Imagine Entertainment, 1997.
- Shadyac, Tom (director). *Patch Adams* (película). Estados Unidos: Blue Wolf/Bungalow 78 Productions/Farrell-Minoff, 1998.
- Sheridan, Jim (director). *In the Name of the Father* (película). Reino Unido-Irlanda-Estados Unidos: Hell's Kitchen Films/Universal Pictures, 1993.
- Siegel, Don (director). *Dirty Harry* (película). Estados Unidos: Malpas Productions, 1971.
- Soderbergh, Steven (director). *Erin Brockovich* (película). Estados Unidos: Jersey Films, 2000.
- Sokúrov, Aléksandr Nikoláievich (director). *Russkiy kovcheg* [El arca rusa] (película). Rusia-Alemania-Canadá-Finlandia: Seville Pictures, 2002.
- Spielberg, Steven (director). *Bridge of Spies* (película). Estados Unidos-Alemania: DreamWorks Pictures/Fox 2000 Pictures/Reliance Entertainment/Participant Media/TSG Entertainment/Afterworks Limited/Studio Babelsberg/Amblin Entertainment/Marc Platt Productions, 2016.
- *Minority Report* (película). Estados Unidos: Amblin Entertainment/Cruise-Wagner Productions/Blue Tulip Productions, 2002.
- Stone, Oliver (director). *Born on the Fourth of July* (película). Estados Unidos: Ixtlan, 1989.
- Sturges, Preston (director). *The Lady Eve* (película). Estados Unidos: Paramount Pictures, 1941.
- *The Palm Beach Story* (película). Estados Unidos: Paramount Pictures, 1942.
- *Unfaithfully Yours* (película). Estados Unidos: Twentieth Century-Fox, 1948.
- Teshigahara, Hiroshi (director). *Suna no Onna* [La mujer de la arena] (película). Japón: Toho Film (Eiga) Co. Ltd./Teshigahara Productions, 1964.

- Vértov, Dziga (director). *Chelovek s kino-apparatom* [*El hombre de la cámara*] (película). Unión Soviética: VUFKU, 1929.
- Wilder, Billy (director). *Double Indemnity* (película). Estados Unidos: Paramount Pictures, 1944.
- Webber, Peter (director). *Girl with a Pearl Earring* (película). Reino Unido-Luxemburgo-Países Bajos: UK Film Council/Archer Street Productions, 2003.
- Weir, Peter (director). *Green Card* (película). Estados Unidos-Australia: Touchstone Pictures/Umbrella Entertainment, 1990.
- *The Truman Show* (película). Estados Unidos: Scott Rudin Productions, 1998.
- Welles, Orson (director). *Citizen Kane* (película). Estados Unidos: Mercury Productions, 1941.
- Welles, Orson (director). *Touch of Evil* (película). Estados Unidos: Universal International Pictures, 1958.
- Wenders, Wim. *Der Himmel über Berlin* [*Las alas del deseo*] (película). Alemania Occidental (RFA) -Francia: Road Movies/Filmproduktion/Westdeutscher/Rundfunk (WDR)/Wim Wenders Stiftung, 1987.
- Wood, Sam (director). *A Night at the Opera* (película). Estados Unidos: Metro-Goldwyn-Mayer (MGM), 1935.
- Xiàoxián, Hóu (director). *Beiqíng chéngshì* [*Ciudad Doliente*]. Taiwán: 3-H Films, 1989.
- Yimóu, Zhāng (director). *Huózhe* [*¡Vivir!*] (película). China: ERA International/Shanghai Film Studios, 1994.
- Zinnemann, Fred (director). *A Man for All Seasons* (película). Reino Unido: Highland Films, 1966.
- Zwick, Edward (director). *The Last Samurai* (película). Estados Unidos: Radar Pictures/The Bedford Falls Company/Cruise-Wagner Productions, 2003.

Sitios de Internet

Canal Judicial, disponible en <http://www.sitios.scjn.gob.mx/canaljudicial/?q=cartelera> (fecha de acceso: 12 de septiembre de 2016)

“Caso ‘La última tentación de Cristo’ (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile)”, 5 de febrero de 2001, disponible en www.cidh.oas.org/relatoria/showDocument.asp?DocumentID=10 (13 de septiembre de 2016).

Cheshire, Godfrey. “Close-up: Prison and Escape”, *The Criterion Collection*, disponible en <https://www.criterion.com/current/posts/1492-close-up-prison-and-escape> (fecha de acceso: 26 de noviembre de 2018).

Cine-Diálogo en Derechos Humanos 2016”, *CNDH México*, disponible en http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Eventos/CINE-CENA-DEH_201601.pdf (fecha de acceso: 12 de septiembre de 2016).

“Cine y derechos humanos”, *Amnistía Internacional*, disponible en <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/pelis/> (fecha de acceso: 12 de septiembre de 2016).

“Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural”, disponible en <http://whc.unesco.org/archive/convention-es.pdf> (19 de abril de 2016).

“Copyright Law of the United States”, *Copyright.gov*, diciembre de 2017, disponible en <http://www.copyright.gov/title17/> (fecha de acceso: 8 de julio de 2016).

Copyright.gov, disponible en <http://copyright.gov/> (fecha de acceso: 8 de julio de 2016).

“Decreto por el que se crea el organismo público descentralizado denominado Instituto Mexicano de Cinematografía, Diario Oficial de la Federación, 25 de marzo de 1983”, *IMCINE*, disponible en http://www.imcine.gob.mx/sites/536bfc0fa137610966000002/content_entry537f86d193e05abc-5500011c/53ceae79d72795e5e003f62/files/Decreto_IMCINE.pdf (fecha de acceso: 30 de diciembre de 2018).

“Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como de

- otras leyes para crear la Secretaría de Cultura”, *SEGOB, Diario Oficial de la Federación*, 17 de diciembre de 2015, disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5420363&fecha=17/12/2015 (fecha de acceso: 26 de abril de 2016).
- “El Instituto”, *IMCINE*, disponible en <http://www.imcine.gob.mx/imcine/el-instituto> (fecha de acceso: 13 de septiembre de 2016).
- esteticaCC, “Kuleshow Effect / Effetto Kuleshov”, *Youtube*, 10 de marzo de 2009, disponible en https://www.youtube.com/watch?v=_gGl3LJ7vHc (fecha de acceso: 25 de agosto de 2016)
- Gilbert, W. S. “The Pirates of Penzance or The Slave of Duty”, compuesto por Arthur Sullivan, disponible en http://www.gilbertandsullivanarchive.org/pirates/pirates_lib.pdf (fecha de acceso: 18 de julio de 2016). La traducción es mía.
- Gozález, Luis Miguel. “Reforma energética: el factor AMLO”, *El Economista*, 7 de marzo de 2017, disponible en <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2013/10/06/amlo-llama-desobediencia-civil-reforma-energetica> (fecha de acceso: 3 de noviembre de 2017).
- Guerrasio, Jason. “What It Means To Be ‘Method’”. *Tribeca Film Institute*, 19 de diciembre de 2014, disponible en https://tribecafilminstitute.org/blog/detail/what_it_means_to_be_method (fecha de acceso: 26 de agosto de 2016).
- “La Declaració Universal dels Drets Humans”, disponible en <http://usuaris.tinet.org/cicc/dudh/index.html> (fecha de acceso: 6 de julio de 2016).
- “La Declaración Universal de los Derechos Humanos”, *Amnistia Internacional*, disponible en <http://amnistiacatalunya.org/edu/3/dudh/index.html> (fecha de acceso: 6 de julio de 2016).
- “La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 1”, *Amnistia Internacional*, disponible en <http://amnistiacatalunya.org/edu/3/dudh/dh01.html> (fecha de acceso: 15 de julio de 2016).
- La División de Estudios de Posgrados, “7º Ciclo de Cine Debate Jurídico, *Derecho UNAM*, disponible en [420](http://www.derecho.unam.mx/cultu-</p>
</div>
<div data-bbox=)

- ra-juridica/eventos/Programa-7-CICLO-CINE-DEBATE%20DEFINITIVO.pdf (fecha de acceso: 12 de septiembre de 2016).
- “La Justicia en la pintura”, *RolePlayJurídico*, 6 de julio de 2014, disponible en <http://roleplayjuridico.com/la-justicia-en-la-pintura/> (fecha de acceso: 15 de julio de 2016).
- Langner, Ana. “Rechazan críticas a bodas gay”, *El Economista*, 18 de agosto de 2016, disponible en <http://eleconomista.com.mx/distrito-federal/2010/01/07/iglesias-van-contra-bodas-gay-via-pgr> (fecha de acceso: 3 de noviembre de 2016).
- Martínez Romero, Raúl y Ricardo Hernández Montes de Oca, “Lineamientos y criterios del proceso editorial”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, disponible en <http://web.uas.mx/web/biblioteca/pdf/guia-metodo-tradicional.pdf> (fecha de acceso: 6 de octubre de 2016).
- Mishal Husain. “EU referéndum: The immigration question”. BBC News, 14 de junio de 2016, disponible en <http://www.bbc.com/news/uk-politics-eu-referendum-36479612> (fecha de acceso: 21 de julio de 2016).
- North American Consortium on Legal Education (NACLE)*, disponible en <http://www.nacle.org/> (fecha de acceso: 13 de julio de 2015).
- Real Academia Española (RAE), disponible en <http://dle.rae.es/?id=LwR-LSt9> (fecha de acceso: 20 de junio de 2016).
- disponible en <http://dle.rae.es/?id=LwUON38> (fecha de acceso: 20 de junio de 2016).
- RAE. disponible en <http://dle.rae.es/?id=XXy9QSK> (fecha de acceso: 12 de agosto de 2016).
- Red Iberoamericana de Cine y Derecho. *Facebook*, disponible en <https://www.facebook.com/redcineyderecho/> (fecha de acceso: 12 de septiembre de 2016).
- Revista Cine Qua Non, disponible en <https://revistacinequanon.com/revistas>.
- Romero, Sarah. “12 frases célebres de Quentin Tarantino”, *Muy Interesante*, disponible en <http://www.muyinteresante.es/cultura/arte-cultura/articulo/12-frases-celebres-de-quentin-tarantino-711427462407> (fecha de acceso: 6 de octubre de 2016).

Rosales Gallinas, Eduardo. “Doña Isabel la Católica dictando su testamento 1864. Óleo sobre lienzo, 287 x 398 cm”, *Museo del Prado*, disponible en <https://www.museodelprado.es/coleccion/obra-de-arte/doa-isabel-la-catolica-dictando-su-testamento/907d2c98-eb35-4f1b-a39d-65bf0322faa> (fecha de acceso: 15 de julio de 2016).

Secretaría Jurídica de la Presidencia, Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica. “Folletos 2018”. *Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)*, disponible en <http://www.sitios.scjn.gob.mx/MartesCronicas/> (fecha de acceso: 4 de octubre de 2016).

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). “Seguimiento de asuntos resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión 26, 27 y 29 de agosto, 2 y 3 de septiembre de 2013”. *SCJN*, disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimiento=556> (fecha de acceso: 1 de julio de 2016).

“The 1,000 Greatest Film”, *TSPDT*, 19 de enero de 2018, disponible en <http://www.theyshootpictures.com/gf1000.htm> (fecha de acceso: 7 de octubre de 2016).

“The 1,000 Greatest Film (Ex-1,000 Films)”, *TSPDT*, http://www.theyshootpictures.com/gf1000_all1000films_ex1000.htm (fecha de acceso: 10 de octubre de 2016).

“The 21ST Century’s Most Acclaimed Films (Full List), *TSPDT*, http://www.theyshootpictures.com/21stcentury_allfilms_table.php (fecha de acceso: 11 de octubre de 2016).

“The Dead (1987) Quotes”, *IMDb*, disponible en http://www.imdb.com/title/tt0092843/trivia?tab=qt&ref_=tt_trv_qu (fecha de acceso: 30 de julio de 2015).

“The Trial Español, Pink Floyd”, *música.com*, disponible en <https://www.musica.com/letras.asp?letra=1394382> (fecha de acceso: 11 de noviembre de 2018).

They Shoot Pictures, Don’t They (TSPDT), disponible en <http://www.theyshootpictures.com> (fecha de acceso: 7 de octubre de 2016).

“Violinista en el tejado (1971), Quotes”, *IMDb*, disponible en http://www.imdb.com/title/tt0067093/trivia?tab=qt&ref_=tt_trv_qu (fecha de acceso: 21 de junio de 2016).

“What is PEERS?”, The Law Dictionary, disponible en <http://thelawdictionary.org/peers/> (fecha de acceso: 30 de octubre de 2015).

**AL MAESTRO CON CARÍÑO: EL CINE
Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO COMPARADO**

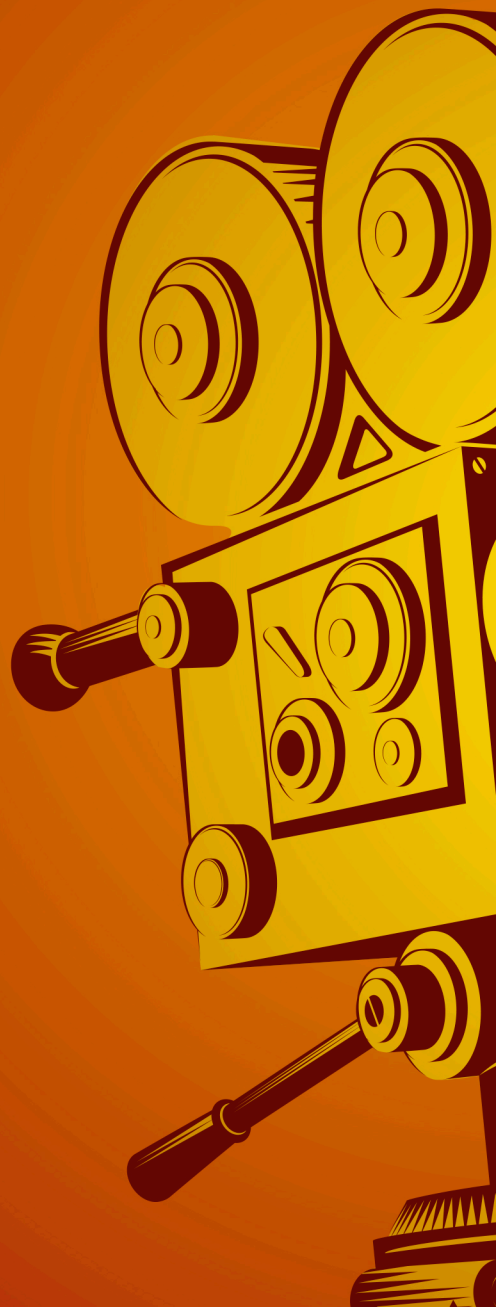
la edición electrónica se terminó
en mayo de 2019

Santi Ediciones
Rosario Ivonne Lara Alba
Nance 1370, Col. Del Fresno
Guadalajara, Jalisco, México. CP 44900.
www.santiediciones.com

Juan Antonio Casanovas Esquivel es licenciado en Derecho, Especialista en Derecho en Fiscal, Maestro en Ciencias Jurídicas y Doctor en Derecho, grados obtenidos en la Universidad Panamericana con Mención Honorífica.

Actualmente se desempeña como Secretario Académico del programa de la Licenciatura de la Universidad Panamericana, así como profesor investigador.

Es titular de la materia de Derecho Comparado y de Derecho y Cine en la Licenciatura de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, áreas en las que ha desarrollado su línea de investigación.



ISBN: 978-607-30-1771-8



9 786073 017718