



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

**Facultad de Derecho
Posgrado en Derecho**

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo acuerdo número 985162 de fecha 17 de agosto de 1998.

Derecho Comparado y Cine.

Estudio sobre el cine como recurso pedagógico para la enseñanza del

Derecho Comparado.

Tesis que para obtener el grado de

Doctor en Derecho

Sustenta el

Mtro. Juan Antonio Casanovas Esquivel

Director de la Tesis

Dr. Luis José Béjar Rivera

Agradecimientos

Estoy a punto de concluir el que sin duda es el proyecto más gratificante de mi vida profesional y no quisiera dejar de mencionar y agradecer especialmente a aquellas personas que han participado, de alguna u otra manera, en su consecución. Estoy convencido de que sin su cariño y apoyo, esta tesis jamás habría llegado a buen término. De ninguna manera se trata de un logro individual, pues sin la presencia y el ejemplo de esas personas, no sería quien soy hoy ni mucho menos habría concluido esta investigación. Seguramente habrá algunas omisiones, por lo que de antemano pido disculpas a aquellas personas a quienes pudiera llegar a excluir, pero que saben que siempre tendrán mi aprecio y admiración.

En primer lugar quisiera agradecer mis padres, quienes me enseñaron el amor a Dios. De ti, papá, aprendí el valor y la importancia de la constancia en el trabajo, de la disciplina, de la honestidad y de manera muy especial, del cariño expreso, manifiesto, sin tapujos ni vergüenzas. Siempre recordaré tu exigencia desde las primeras etapas de mi vida, pero también tu presencia. Guardaré en mi corazón para siempre las vacaciones que con tanto amor planeaste y los fines de semana que jamás estuvieron dedicados a otras personas que no fuéramos tu esposa y tus hijos. Infinitas gracias.

Soy el hombre que soy gracias a ti, mamá. La razón de tu existencia somos tu familia, mi papá y tus hijos y como el primogénito me siento especialmente bendecido. De ti me quedo con todo, pero especialmente con tu ejemplo de unidad familiar con tus hermanas, el cual sin duda llevamos los tres hermanos Casanovas tatuado en nuestro corazón. Además, a ti se debe la pasión que hoy tengo por el cine, por lo que sin duda alguna constituyes el origen de esta tesis, sin que pueda pasar por alto también nuestra particular química de amor por los deportes (Visca el Barça!)

Gracias también a Mari Ro y Emilio, mis hermanos y compañeros de vida. Sin duda me han marcado de formas que ni siquiera se imaginan. Hermana, admiro tu independencia, tu valentía y el amor que le tienes a tus hijos Matías y a mi ahijado Gabriel. Eres modélica. Emilio, me has enseñado tanto y estoy tan agradecido de tenerte como hermano menor que no creo poder expresar en estas pocas líneas el amor que te tengo. Sólo puedo dar gracias a Dios y a nuestros papás por haberte traído al mundo, que es un lugar mejor contigo. Nos hemos divertido enormidades, entre maldades infantiles, consejos y pláticas más adultas, pero creo sin temor a equivocarme que has sido mejor ejemplo del que yo he sido para ti.

Gracias a mis otras mamás y a mis otros papás, mis tías y tíos. Gracias Tata, Madrina Toñeta, Teté y Male, gracias tío Ger, Padrino Jorge, Joss Papá y Juan Ger. Sus matrimonios y familias son para mí modelos a seguir. Además, su amor, porras y oraciones sirvieron de impulso para este proyecto y seguirán sirviendo para que día a día sea mejor profesor, mejor esposo, mejor hijo y sobrino, mejor persona. También gracias a mis tías y tíos paternos: Elena y Nacho, Carmen y Enrique.

Gracias a mis otros hermanos y hermanas, mis primos y primas: Gerardo, Pepe, Jorge, Franky, Toñe, Joss chico, Juan Carlos (q.e.p.d.) y Mayte, Adriana, Pili, Rodrigo y Lucía y sus respectivas parejas y familias. Los llevo siempre en el corazón y siempre han formado parte importante, central de mi vida. Joss, has sido parte fundamental de este proyecto profesional y también arquitecto importantísimo de mi vida. Sin nuestras pláticas seguramente seguiría soltero y frustrado profesionalmente. No tengo palabras para agradecerte, aunque me hayas torturado de niño asustándome con aquel perro majestuoso que era el Ken (y también a ti te digo: Visca el Barça!).

Ya que he mencionado a mi amadísimo primo Juan Carlos, quien también fuera mi padrino de primera comunión y una influencia mayúscula en mi infancia, no puedo dejar de agradecer a quienes forman parte de mi familia que ya descansan y

gozan del Cielo y que ciertamente me marcaron con su ejemplo. Querida Abue Mela, espero estés muy orgullosa de tu nieto Juan Antonio, pues sé que te gustaba presumirme. Eres y seguirás siendo uno de mis grandes ejemplos a seguir. Gracias Abuelo Toño por tu ejemplo de amor a mi abue Mela, a tus hijas y a tus nietos. Aunque no los conocí tanto, gracias Abuelo Juan y Abuela Ana, se fueron demasiado pronto al menos de mi vida, pero estoy seguro de que siguen velando por su nieto. Y sí, abuelo Juan, creo que me parezco un poco a ti como te decían mis papás y mis tías cuando nací. Madrina Lulú, a pesar de que ya pasaron varios años de tu partida, te sigo extrañando enormidades, fuiste la mejor tía y madrina que pude pedir. Aunque no seas familiar de sangre, gracias Padre y Padrino Víctor. Sin tu intervención en la historia familiar, literalmente no estaría aquí.

Gracias también a mi familia política, que me ha recibido y acogido con un amor y cariño que espero sepa corresponder día con día. Gracias por su ejemplo y por sus ánimos Gloria y Enrique. Gracias doña Elvira (Vivi), por recibirnos constantemente en su casa y gracias muy especialmente por sus oraciones y constantes felicitaciones. Gracias Ángeles, Mariana y Gaby. Es especialmente divertido convivir con ustedes Ale y Diego, su vida para mí es un ejemplo y espero que podamos seguir disfrutando de muchos viajes.

Tampoco puedo dejar de mencionar a esos cómplices que desde niño y adolescente han formado parte central de mi crecimiento y de esta aventura llamada vida. Gracias a mis amigos de toda la vida, hermanos por elección. Gracias Mariana, David y Sandra, Manuel y Wendy, George (eres el mejor esposo que mi hermana pudo elegir), Raymundo, Roberto, Adriana, Fernando, Marcela. Ahora no nos vemos cada sábado como en VITAE, pero que no les quepa la menor duda: los adoro. Particularmente me siento agradecido por haber soportado estoicamente mis neurosis estudiantiles mientras estudiaba la carrera.

Sergio! Simple y sencillamente el mejor amigo que le pude pedir a la vida. Me siento verdaderamente afortunado de poder decir que compartimos una amistad de más de 30 años. Y esta tesis no existiría sin nuestras complicidades cinéfilas y horas y horas de pláticas sobre Kubrick, *La sirenita* o *Babe: El puerquito valiente*, pues si bien nuestra relación es más profunda que ir al cine, ciertamente forma parte muy importante de la historia en común. Nadie como tú comprendió y soportó mi muy particular modo de ver la escuela y el estudio.

Debo agradecer también de manera muy especial a la Universidad Panamericana, mi *alma mater*, particularmente a la Facultad de Derecho pues soy egresado de Licenciatura, Especialidad y Maestría, y quien me brindó la invaluable oportunidad de cursar el programa de Doctorado. Además, me ha permitido desarrollarme profesionalmente en estos últimos años, sin lugar a duda, los más estimulantes de mi vida laboral.

Agradezco y valoro mucho la confianza que depositó en mi persona el Doctor José Antonio Lozano Díez hace poco más de cinco años, en aquel entonces Director de la Facultad de Derecho y actualmente Rector General del Sistema UP-IPADE. Sin su orientación seguramente esta tesis no habría culminado de manera exitosa. Además, fue gracias a usted que inició en el programa de Licenciatura el Seminario de Derecho y Cine, origen académico de la presente tesis.

No tengo sino palabras de gratitud al Maestro José Héctor Manuel Salazar Andreu, actual Director de la Facultad de Derecho, de quien no he recibido sino apoyo y la máxima confianza. Me siento especialmente agradecido con los Doctores José María Soberanes Díez y Rafael Estrada Michel, quienes me brindaron todas las facilidades para poder dedicar el tiempo necesario para poder llevar a cabo la investigación de la presente tesis. Estaré siempre en deuda por el invaluable apoyo brindado por el Director del programa de Doctorado, el Doctor José Antonio Sánchez Barroso.

Al Doctor Eduardo Preciado Briseño, uno de mis primeros profesores de la Licenciatura y auténtico maestro de vida, no le tengo sino palabras de aprecio, cariño y de admiración total. Especialmente por su comprensión en esta etapa del Doctorado y por compartir su experiencia en la Dirección de la Maestría en Instituciones de Derecho Financiero, programa al que le tengo especial cariño.

Sin el apoyo, guía y paciencia del Doctor Luis José Béjar Rivera, simplemente el mejor director con el que pude coincidir, esta tesis no habría fructificado, ya que fueron muchas horas de investigación conjunta, de correcciones y de pláticas jurídicas y cinéfilas. Agradezco mucho sus comentarios sinceros, su guía y particularmente su paciencia, pues fueron muchos los vicios que supo corregir. Me siento por demás afortunado por contar con su invaluable amistad.

No quisiera dejar de mencionar a una persona clave para que hoy forme parte de la familia de la Universidad Panamericana, el Mtro. Ricardo Meneses Calzada, quien me convenció hace más de 20 años para que estudiara la Preparatoria y posteriormente la carrera en la Facultad de Derecho de la UP.

Agradezco mucho la compañía y apoyo de mis compañeros y amigos de trabajo de la Universidad Panamericana y con quienes he conversado, tal vez hasta el hartazgo, de mi pasión por el cine y de la presente tesis. Muchas gracias Doctor Guillermo Tenorio (especialmente por alentarme a la aventura de una tesis de Derecho y Cine), Doctor Juan Manuel Otero, Doctor Carlos Espinosa, Doctor Juan Manuel Acuña, Doctor Hugo Ramírez, Maestro (próximo Doctor) Carlos Preciado, Maestro Manuel Andreu, Maestra Alejandra Armenta, Maestra Ivonne del Río, Maestra María Fernanda González, Licenciada María del Carmen Viesca, Licenciada Lorenza Casas, por acompañarme y darme palabras de aliento en este camino que he disfrutado tanto. Imposible mencionarlos a todos.

También quisiera aprovechar la oportunidad para agradecer a las personas que de manera por demás generosa y desinteresada hicieron comentarios a la tesis y que

contribuyeron a su forma final. Al Dr. José María Soberanes Díez y al Maestro Alejandro Daniel Haro Acosta mi total gratitud y admiración por su compromiso y sinceridad. Me siento también muy honrado y agradecido con los egregios profesores que emitieron los votos de la presente tesis y la enriquecieron con sus comentarios: Doctora Carina Gómez Fröde, Doctor Eduardo de la Parra Trujillo, Doctor Manuel González Oropeza, Doctor Guillermo Gabino Vázquez Robles y Doctor Juan Manuel Acuña.

No quisiera pasar por alto a algunas personas que contribuyeron de manera definitiva en mi vida personal y profesional. Muchísimas gracias a Edgar Martínez Herrasti, por haber sido, en términos simples y llanos, un gran compañero de intercambio. La etapa en Canadá en la Universidad de McGill fue determinante y la experiencia fue lo máximo gracias a ti. También me siento muy afortunado de haber coincidido durante mi época de estudiante de Licenciatura con la gran persona que es el Padre Alan Téllez Aguilar y de compartir, al día de hoy, su amistad.

Hace algunos meses, en el marco del Seminario de Derecho y Cine, se vio la película de *No amarás*, del director polaco Krzysztof Kieslowski y la reflexión giró alrededor de la importancia de las palabras, pues pueden destruir vidas. Estoy convencido de que las palabras también pueden ser salvadoras y quizás sin saberlo, en una etapa de una crisis vocacional, fueron dos personas quienes salieron a mi rescate y hoy quiero darles públicamente las gracias: María Andrea Valles y Fernando Tinoco (q.e.p.d.).

Si uno de los ejes de la presente tesis es el cine, no puedo dejar de mencionar a personas e instituciones que resultaron claves para el otro eje que es el Derecho Comparado. Siempre estaré en deuda con el Maestro Manuel Morante Soria por haber depositado su confianza en mí, hace ya algunos años, para ser su adjunto de la materia que se imparte en la Licenciatura en Derecho de la Universidad Panamericana. Y también estaré siempre en deuda con el Doctor Jaime Olaiz

González, quien en su momento insistió en que mi etapa de intercambio fuera a la Universidad de McGill en Montreal, institución a la que igualmente siempre llevaré en mi memoria con un gran afecto y en donde tuve la oportunidad de conocer en el salón de clase al insigne profesor Patrick H. Glenn, cuyo pensamiento se encuentra muy presente en mi investigación.

La actividad docente en la Universidad Panamericana me ha dado la oportunidad de conocer y tratar con personas valiosísimas y a quienes hoy considero mis amigos. Menciono a varios de mis exalumnos y alumnos, ya que constituyen una fuente inagotable de inspiración profesional y personal. Son parte fundamental de mi vida.

En primer término, quisiera reconocer y agradecer a aquellas personas que han trabajado conmigo como becarios: Andrés Benton y Yansi Ábrego, por su incalculable apoyo en mis primeros momentos en la Universidad; María Dolores Torres y José Rogelio Gutiérrez, a ustedes les debo una gratitud especial por su ayuda con el proceso de investigación de esta tesis; y Rafael Torres Montalvo, con quien me unen ya algunos años de trabajo y cuya disposición y responsabilidad son admirables. Sin su compromiso, lograr este objetivo hubiera sido mucho más complejo.

De la generación 2009-2014, muchas gracias en primer lugar a Pablo Preciado Pardini, por ser al día de hoy uno de mis mejores amigos, por compartir esta pasión llamada cine, por haber depositado tu confianza para que fuera director de la primera tesis de Licenciatura de Derecho y Cine de la Universidad Panamericana y por acompañarme ya por muchos semestres como co-titular del Seminario en Santa Fe. También valoro mucho la amistad y la presencia de Marimar Soberanes, de Paulina Cuevas, de Juan Francisco Díez, de Diego Cánepa, de Juan de la Cruz Higuera, de Ana Vera, de Sofía Somohano, de Mónica Peña, de Andrés Preciado, de Melanie Gilles, y de esa generación a la que en conjunto le tengo un especial cariño por ser la primera con quien inicié mi

camino como profesor titular de Derecho Comparado y el Seminario de Derecho y Cine.

De la generación 2010-2015, siempre estaré por demás agradecido con Sofía Tamayo por ser una de las personas más comprometidas con las que he tenido el lujo de convivir. Una adjunta de lujo de Derecho Comparado y una amiga inestimable. También muchas gracias a Brian Masso, por la confianza que depositaste en mí para la dirección de tu tesis, por tu apoyo en el Seminario y especialmente por tu amistad. Tampoco quisiera dejar de mencionar a Dorothy Lerch, Javier Domínguez, Javier Pichardini y María Fernanda Mendizábal, quienes no me dieron sino palabras de aliento durante este proceso de investigación.

De la generación 2011-2016, muy especiales gracias por su compañía, apoyo moral y amistad a María Isabel de la Mora (eres un ejemplo a seguir y una amiga cinéfila invaluable), Amarande Riojas, Jimena Campoy, Karina Galicia, Luis Felipe de la Mora, Fernando Díez, Celia Mizrahi, Andrés Armida, Adriana Rivera y Paulina Saldaña (infinitas gracias por tu confianza para que participara en tu examen profesional). Y de la primera generación intermedia, esta tesis no habría sido igual sin las pláticas con Ricardo Montejano y Roberto Quijano.

De la generación 2012-2017, siempre estaré muy agradecido por la confianza que depositaron en mí Jimena González-Saravia, Héctor Uribe, Carmen Oseguera, Santiago Soní, Carolina Eder, María Fernanda Lucio y Melissa Amaya. Nos unió el salón de clases y hoy nos une la amistad. También infinitas gracias a ese inolvidable salón de Derecho Comparado de agosto-diciembre 2016 y a Sofía Reyes-Pérez, Adriana Mora y Pamela Santa Rita, con quienes espero poder trabajar sus propios proyectos de tesis (por supuesto de Derecho y Cine).

Durante los momentos finales de este proyecto personal y profesional, tuve la oportunidad de convivir con dos salones maravillosos de Derecho Comparado de la generación 2013-2018, tanto en Mixcoac como en Santa Fe. Ustedes han

conocido de primera mano varias de las vicisitudes finales de esta tesis y siempre recibí de ustedes toda su comprensión y apoyo.

Finalmente, quisiera agradecer y dedicar la presente tesis a la mejor compañera de vida, a mi mejor amiga, a mi gran amor que es mi esposa Isabel. Soy el hombre más afortunado por tenerte a mi lado, pues recorrer este camino del Doctorado y compartir esta aventura de la vida tiene sentido en la medida en que estés presente. No tengo palabras para agradecer el amor que compartes conmigo día con día. Cuando salía de la Licenciatura y apenas comenzaba nuestra historia me decías que sembrara, porque en su momento cosecharía la vida que siempre había deseado y que estarías ahí para acompañarme. Hoy cosechamos como el equipo que somos, pues esta tesis no sería sin ti. Seguiremos sembrando y seguiremos cosechando. Por una vida juntos. Te amo con todo mi corazón.

Índice.

<u>Introducción</u>	5
<u>I. Globalización. Su impacto en el Derecho y en la formación del abogado contemporáneo.</u>	11
<i><u>I.1. Globalización y Derecho.</u></i>	11
<i><u>I.2 La formación del abogado en el contexto de la globalización.</u></i>	19
<u>II. Sistemas legales y tradiciones jurídicas.</u>	28
<i><u>II.1. Un acercamiento al concepto de Derecho Comparado</u></i>	29
<i><u>II.2. El concepto de sistemas legales en el pensamiento de H.L.A. Hart.</u></i>	35
<i><u>II.3. La influencia de la concepción de los sistemas legales en el Derecho Comparado.</u></i>	51
<i><u>II.4. El concepto de tradición jurídica en el pensamiento de H. Patrick Glenn.</u></i> ..	60
<u>III. Derecho, Sociedad y Arte.</u>	78
<i><u>III.1. La relación entre el Derecho y la sociedad desde la perspectiva del debate de los trasplantes jurídicos.</u></i>	79
<i><u>III.2. La relación entre el arte y la sociedad.</u></i>	98
<u>IV. Derecho y Arte.</u>	124
<i><u>IV.1. Derecho del Arte.</u></i>	126
<i><u>IV.2. Arte del Derecho.</u></i>	133
<i><u>IV.3. El Derecho como fuente de inspiración artística (la representación artística del Derecho).</u></i>	139
<i><u>IV.4. Creatividad y Derecho.</u></i>	145
<i><u>IV.5. El rol de la interpretación en el arte y en el Derecho.</u></i>	155
<i><u>IV.6. La tensión entre el arte y el Derecho.</u></i>	162
<u>V. Algunos movimientos académicos relacionados con arte y Derecho.</u>	170
<i><u>V.1. Derecho y Literatura.</u></i>	170
<i><u>V.2. Derecho y Pintura.</u></i>	185
<i><u>V.3. Derecho y Música.</u></i>	192
<u>VI. Aspectos esenciales del cine.</u>	203
<i><u>VI.1. Orígenes del cine.</u></i>	204

<u>VI.2. El estatuto artístico del cine.</u>	210
<u>VI.3. Lenguaje cinematográfico.</u>	220
<u>VI.3.1. El uso de los planos.</u>	230
<u>VI.3.2. Ángulos, nivel y altura.</u>	232
<u>VI.3.3. Cámara objetiva o subjetiva y sus variaciones.</u>	234
<u>VI.3.4. Los movimientos de la cámara.</u>	235
<u>VI.3.5. Composición y balance del plano.</u>	237
<u>VI.3.6. Edición o Montaje.</u>	239
<u>VI.3.7. Sonido y música.</u>	245
<u>VI.3.8. Guión.</u>	249
<u>VI.3.9. La actuación.</u>	252
<u>VII. Perspectivas y relaciones entre el Derecho y el Cine.</u>	257
<u>VII.1. Breve reseña histórica del movimiento de Derecho y Cine.</u>	259
<u>VII.2. Las relaciones entre el Derecho y el Cine.</u>	267
<u>VII.3. Límites metodológicos del discurso de Derecho y cine.</u>	278
<u>VII.4. Cine jurídico (¿o judicial?) y los géneros cinematográficos.</u>	287
<u>VII.5. Diversas ramas del Derecho o temáticas jurídicas en el cine.</u>	299
<u>VIII. El cine como una herramienta auxiliar en la enseñanza del Derecho.</u> ... 312	
<u>VIII.1. Sobre el posible papel del cine como herramienta auxiliar en la enseñanza del Derecho.</u>	312
<u>VIII.2. Metodologías para el empleo del cine en la enseñanza y aprendizaje del Derecho.</u>	334
<u>IX. Notas particulares de algunas tradiciones jurídicas.</u>	353
<u>IX.1. Tradición jurídica del Common Law.</u>	359
<u>IX.2. Tradición jurídica romano-canónica.</u>	367
<u>IX.3. Tradición jurídica china.</u>	378
<u>IX.4. Tradición jurídica japonesa.</u>	386
<u>IX.5. Tradición jurídica islámica.</u>	393
<u>X. Interpretación y análisis de las tradiciones jurídicas a través del medio cinematográfico.</u>	403
<u>X.1. The verdict y la figura del jurado en la tradición del Common Law.</u>	407

<u>X.2. Vivre sa vie y el fenómeno de la codificación en la tradición jurídica romano canónica.....</u>	413
<u>X.3. Huo Zhe y la convivencia del confucianismo con el socialismo en la tradición jurídica china.....</u>	419
<u>X.4. Banshun y la tendencia a evitar los litigios como medio de resolución de conflictos en la tradición jurídica japonesa.....</u>	424
<u>X.5. Nema-ye Nazdik y la importancia de la figura del qadi en la tradición jurídica islámica.....</u>	430
<u>Conclusiones.....</u>	437
<u>Bibliografía.....</u>	445

Introducción.

Hoy en día con el alto desarrollo de las telecomunicaciones y la tecnología en general hemos encontrado que las relaciones sociales han cambiado de manera radical. El acceso que se tiene en estos tiempos a la información, prácticamente en tiempo real, nos permite no solo estar enterados en todo momento de los sucesos y acontecimientos a nivel mundial, sino también tener mucho más contacto con las personas de una forma directa y mucho más íntima desde cualquier parte del orbe.

Así, las relaciones humanas se han facilitado, pero también se han complejizado en todos los sentidos, las relaciones afectivas, comerciales, industriales, políticas, fluyen de una manera como no se había vivido en ninguna etapa previa de la humanidad.

Esto también impacta en el mundo jurídico. Las transacciones comerciales que hasta hace algunos años requerían de cartas de crédito y corresponsalías bancarias, hoy en día se solucionan mediante una transferencia electrónica. Lo que hace algunos años implicaba largas horas ante un mostrador de una dependencia pública hoy en día se puede resolver con una plataforma de internet. En fin, muchos son los ejemplos que podríamos al respecto.

En este tenor, la práctica del Derecho a nivel mundial nos obliga a una mayor comunicación y más acceso y manejo de información jurídica que normalmente ni siquiera estaba a nuestro alcance y, por tanto, a tener una mejor comprensión de formas diferentes de concebir el Derecho, más allá del sistema legal nacional.

En este sentido, asignaturas universitarias como el Derecho Comparado, han pasado de ser materias que podrían considerarse en algún momento de mera cultura general para la formación de los abogados, a cobrar un lugar privilegiado dentro de los planes de estudio de las Facultades y Escuelas de Derecho, ya que

hoy en día la práctica del Derecho exige una mayor profundización y comprensión de las diversas maneras de concebir los fenómenos jurídicos.

Cuando se estudia la disciplina del Derecho Comparado se pueden caer en varios errores, por ejemplo, se podría considerar que la materia no tendrá mayor importancia en la formación profesional y, por tanto, que se trata de una asignatura más a aprobar durante nuestro paso por las aulas. Sin embargo, considero que la realidad es que los negocios jurídicos de la actualidad, sean de Derecho público o privado, nos exigen conocer otras formas de práctica del Derecho distintas a las propias y, por ello, es menester que la formación en el Derecho Comparado sea cada vez más completa y profunda.

Por otra parte, algún sector de la pedagogía jurídica ha puesto en tela de juicio la funcionalidad de la clase magistral como modelo único y exclusivo para que el estudiante comprenda mejor los contenidos de su materia y por ello se han estado buscando nuevos modelos para mejorar los procesos de enseñanza y aprendizaje del Derecho.

De esta manera, el presente trabajo pretende abonar a la formación en el Derecho Comparado, utilizando como instrumento pedagógico complementario al cine, siendo además parte de un movimiento que dentro de la ciencia del Derecho ha venido tomando mayor auge.

Entendiendo al Derecho como un constructo social, al igual que las artes, donde podemos identificar al cine, resulta también razonable entender que se puede hablar del Derecho y Cine como una rama válida de estudio, dándole su justo valor como instrumento pedagógico.

El trabajo que aquí presento lo he centrado en la posición que guarda el cine como una herramienta pedagógica auxiliar y complementaria para ayudar a una mejor

comprensión de las distintas tradiciones jurídicas propias de la disciplina del Derecho Comparado.

Claramente este trabajo no es de ninguna forma exhaustivo, pues no abordaré de forma directa el tema de pedagogía jurídica, pues ello implicaría desviarse del objetivo del mismo.

Por otra parte, tampoco resulta un trabajo íntegro en relación con el Derecho Comparado, pues de lo contrario se convertiría en un trabajo interminable. En este sentido, tampoco se propondrá un análisis de todas las tradiciones jurídicas que cuentan con vigencia actualmente, por las razones que se exponen en el capítulo respectivo.

En pocas palabras, el objetivo de este trabajo es demostrar la viabilidad de recurrir al cine como una herramienta más, complementaria en la formación y aprendizaje del Derecho Comparado y específicamente para la profundización y mejor comprensión de las tradiciones jurídicas.

Para ello, la estructura de este trabajo es la siguiente:

En un primer capítulo abordaré la manera en que el fenómeno de la globalización ha impactado la vida diaria de las personas y, por supuesto, a la práctica jurídica, lo que ha llevado a la necesidad de que hoy en día los estudiantes de Derecho cuenten con una formación que les proporcione las herramientas para poder desarrollar su actividad profesional y académica en un mundo globalizado en el cual resulta cada vez más común enfrentarse a Derechos diversos al propio, siendo que uno de los instrumentos típicos que contribuyen a dicha formación históricamente han sido las asignaturas como las de Derecho Comparado.

En el ámbito específico del Derecho Comparado uno de los paradigmas dominantes lo constituye el concepto de sistema legal nacional como unidad

básica de comparación (dada la influencia del Positivismo Jurídico). Sin embargo, se ha propuesto la revitalización y recompreñión de las tradiciones jurídicas como una noción macrocomparativa que permite acercarse de una manera diferente a las diversas formas que se tienen de concebir el Derecho como un elemento que permite la identificación de comunidades humanas. Dichas cuestiones serán objeto de análisis en el segundo capítulo.

Una vez realizadas algunas consideraciones respecto al alcance del concepto de las tradiciones jurídicas, en el capítulo tercero me referiré al fenómeno de la difusión jurídica, en la medida en que de acuerdo con la corriente de pensamiento se que siga, se reconocerá en mayor o en menor medida la influencia que tiene la sociedad en el Derecho y viceversa. Asimismo, realizaré algunos comentarios en relación con las razones que se han señalado para sostener que el arte igualmente se encuentra vinculado con la realidad social y, por tanto, que constituye otro elemento que permite la identificación de grupos humanos.

Posteriormente, una vez 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 de la presente tesis señalaré algunas de las diversas perspectivas conforme a las cuales se han estudiado los vínculos que existen entre el Derecho y el arte, como dos constructos humanos que tienen contactos entre sí.

Lo anterior permitirá abordar en el capítulo quinto algunos de los movimientos académicos que con motivo de la relación entre el Derecho y el arte han cobrado vigencia y reconocimiento académico y los cuales constituyen los antecedentes teóricos del movimiento específico de Derecho y cine, principalmente el de Derecho y Literatura.

Toda vez que resulta necesario abordar con seriedad y rigor académico la cuestión relativa al cine considerado en sí mismo, previamente a referirme a las

relaciones entre el Derecho y el cine y el movimiento académico que sobre el particular ha surgido, en el capítulo sexto me referiré a algunos elementos mínimos que los abogados deberemos tener en consideración en relación con la teoría cinematográfica, con la finalidad de que los frutos en el empleo de la herramienta se encuentren sustentados de una mejor manera.

Una vez hechos algunos comentarios mínimos de teoría cinematográfica, en el capítulo séptimo plantearé las relaciones que se han identificado que existen entre el Derecho y el Cine, así como algunos de los aspectos teóricos y metodológicos que han sido materia de análisis y estudio por la comunidad académica cuyos esfuerzos se han enfocado en justificar la valía científica de la referida línea de investigación.

En el capítulo octavo complementaré los comentarios relacionados con el movimiento académico de Derecho y cine. Específicamente me referiré a los argumentos que se han esgrimido y que permiten justificar el empleo del cine como una herramienta auxiliar en los procesos de enseñanza y aprendizaje jurídicos, así como, a grandes rasgos, las diversas metodologías que se han concebido para el empleo del medio cinematográfico en dicho procesos.

En el capítulo noveno me abocaré a realizar, de forma meramente ejemplificativa, el análisis de alguna nota particular que caracteriza e identifica a cinco de las tradiciones jurídicas que tienen presencia actualmente en el mundo, en la medida en que dicho estudio constituirá la base para complementar el referido estudio a nivel conceptual, utilizando como herramienta pedagógica ejemplos cinematográficos específicos.

En efecto, en el capítulo décimo realizaré un ejercicio para profundizar sobre los aspectos que quedarán descritos de las tradiciones jurídicas previamente estudiadas partiendo de cinco películas, siguiendo los aspectos metodológicos que quedarán apuntados en el capítulo octavo.

Resulta importante señalar que si bien en el capítulo décimo referiré el ejercicio propuesto a cinco filmes específicos (uno por tradición), a lo largo de todos los capítulos de la presente tesis se irán haciendo referencias a diversas películas, ya que considero que ello permitirá al lector involucrarse con la técnica en el empleo auxiliar del cine como una herramienta complementaria para la mejor comprensión de los diversos aspectos que serán materia de la presente tesis.

Con la investigación propuesta pretendo comprobar la validez en el empleo del cine como una herramienta eficaz en los procesos de enseñanza y aprendizaje del Derecho, específicamente para profundizar en el entendimiento y conocimiento de diversas tradiciones jurídicas, con las cuales los abogados contemporáneos tenemos un contacto cada vez más cercano, dada la realidad irreversible de la globalización en el mundo actual.

I. Globalización. Su impacto en el Derecho y en la formación del abogado contemporáneo.

I.1. Globalización y Derecho.

Desde que Marshall McLuhan acuñó el término de “aldea global” de la información en la década de los sesenta¹, 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 la intención del presente trabajo 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 éste, se realizarán algunas observaciones como punto de partida de la presente tesis.

Como señalan diversos autores², el fenómeno de la globalización es complejo, susceptible de diversos enfoques y, por ende, sería incorrecto señalar que la globalización sea uniforme, pues tiene impacto en las más diversas disciplinas.

En efecto, es posible hablar de la globalización desde la perspectiva cultural, económica, tecnológica, ambiental, financiera, comercial, informática, entre otras

¹ Se atribuye el surgimiento de dicho término por primera vez al filósofo Marshall McLuhan. Al respecto, Cfr. McLuhan, Marshall, *The Gutenberg galaxy: the making of a typographic man*, Chicago, The New American Library, 1962, p. 43 cuando señala “[...] But certainly the electromagnetic discoveries have recreated the simultaneous “field” in all human affairs so that the human family now exists under conditions of a “global village”[...]”

² Sobre el particular Cfr. Carbonell, Miguel, “Globalización y derecho: algunas coordenadas para el debate”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps), *Globalización y Derecho*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, pp. 19-20; Grün, Ernesto, “La globalización del derecho: un fenómeno sistémico y cibernético”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, No. 2, 1998/1999, pp. 11-17; y Alegría, Héctor, “Globalización y Derecho”, *Revista Pensar en Derecho*, Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, Número 0, 2012, pp. 187-188, por citar únicamente a algunos autores.

muchas, incluyendo por supuesto la jurídica, cada una con sus dinámicas y ritmos³.

Por lo tanto, la definición del concepto globalización, resulta complicado, por ejemplo, Ulrich Beck establece que el referido término 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 a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y, en menor grado, personas, a través de las fronteras, proceso que viene acompañado de la creación de nuevas instituciones, en detrimento del poder de los Estados Nacionales⁵.

Así, la idea central alrededor de la globalización, al parecer consiste en abrazar la idea de la erosión de los poderes del Estado Nacional, 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 que trascienden fronteras políticas⁶.

Sin embargo, para Meilán Gil, el término “globalización”, vinculado sólo a transacciones económicas mundiales resulta por demás reduccionista y, por tanto, insuficiente para configurarlo como la expresión de una realidad compleja, por lo

³ Señala sobre el particular Ernesto Grün que “[...] *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 [...]*” en Grün, Ernesto, *op cit*, p. 12.

⁴ Beck, Ulrich, *¿Qué es la globalización?*, Trad. de Bernardo Moreno y Ma. Rosa Borrás, Barcelona, Paidós, 1998, p. 53.

⁵ Cfr. Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*, Trad. de Carlos Rodríguez Braun, México, Taurus, 2002, p. 34.

⁶ Cfr. Alegría, Héctor, *op cit*, pp. 194-213.

que, con una perspectiva jurídica, establece que dicha nueva realidad requiere ser regida por principios de justicia y, por ende, por el Derecho⁷.

Ahora bien, autores como Zygmunt Bauman⁸ y Anthony Giddens⁹ han señalado que los procesos globalizadores parecen ineludibles e irreversibles y se ha alcanzado el punto de no retorno, pues nuestras interconexiones e interdependencia son ya generalizados; no son meros accesorios de nuestra vida, al contrario: es la manera en que ahora vivimos.

Al respecto, como 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 al mundo del internet) y, por lo tanto, la globalización parece ser irreversible¹⁰. Al respecto, Joseph Stiglitz señala que el desafío se encuentra en la manera de hacerla funcionar para todos, incluidos los grupos más débiles y desprotegidos¹¹.

En su Encíclica *Caritas in Veritate*, el papa Benedicto XVI de manera por demás contundente advierte que:

“[...] 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

⁷ Cfr. Meilán Gil, José Luis, *Una aproximación al derecho administrativo global*, Sevilla, Global Law Press/Editorial Derecho Global, 2011, p. 19.

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

⁹ Cfr. Giddens, Anthony, *Un mundo desbocado*, Trad. de Pedro Cifuentes, Madrid, Taurus, 2000, p. 31.

¹⁰ Cfr. Meilán Gil, *op cit*, p. 19.

¹¹ Sobre el particular Cfr. Stiglitz, Joseph, *op cit*, pp. 307 y ss.

dimensiones, incluida la teológica. Esto consentirá vivir y orientar la globalización de la humanidad en términos de relacionalidad, comunión y participación. [...]”¹²

De manera más específica 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.
- 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, lo cual tiene un impacto también en el Derecho y, por ende, lo han comenzado a cambiar^{14 15}.

¹² Benedicto XVI, carta encíclica *Caritas in Veritate*, n. 42.

¹³ Cfr. Twining, William, *Derecho y Globalización*, Trad. Óscar Guardiola-Rivera, Clara Sandoval Villalba y Diego Eduardo López Medina, Bogotá, Siglo del Hombre Editores (Instituto Pensar, Universidad de los Andes), 2003, pp. 120-121.

¹⁴ Cfr. Günter, Klaus, “Pluralismo jurídico y Código Universal de la Legalidad: la globalización como problema de Teoría del Derecho”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Madrid, Vol. 4, 2003, pp. 225-226. En este sentido, se podrían citar un buen número de películas que reflejan esta reducción de las fronteras que implica la globalización por diversos motivos, por ejemplo, *Green Card* o *Trois couleurs: Blanc* para el tema migratorio, o *The social network* respecto a la influencia actual de las redes sociales. Weir, Peter (Director), *Green Card* (película), Estados Unidos-Australia, Touchstone Pictures y Umbrella Entertainment, 1990, Kieslowski, Krzysztof (Director), *Trois couleurs: Blanc* [*Tres colores: Blanco*, título en español] (película), Francia-Polonia-Suiza, France 3 Cinéma y Canal +, 1994 y Fincher, David (Director), *The social network* (película),

Para Manuel Atienza la globalización ha tenido una repercusión importante en el Derecho, pues se han transformado sus instituciones, se han originado nuevas formas de juridicidad, se han modificado sus funciones clásicas y se ha acercado a los abogados a sistemas jurídicos foráneos, no debiéndose pasar desapercibido que, a su vez, el Derecho ha aportado instrumentos para que ese proceso de globalización sea posible¹⁶.

Si bien es cierto que el aislamiento de los ordenamientos jurídicos ha sido la excepción, y que la regla ha sido el diálogo, la imposición, la resistencia y en general el choque, la globalización ha sido un poderoso factor que ha potenciado el encuentro entre las diversas tradiciones jurídicas¹⁷.

Para Daniel Bonilla Maldonado, los trasplantes jurídicos han sido fundamentales para la construcción y la transformación del Derecho en el mundo, y el autor refiere en su obra algunos casos: el intercambio jurídico en Turquía durante el gobierno de Atartürk o la influencia estadounidense en la construcción y reforma del derecho constitucional japonés después de la Segunda Guerra Mundial; sin embargo, derivado del proceso de globalización, dicha interacción se ha potenciado y, al respecto, resultan ejemplificativos los trasplantes que se generan en organizaciones internacionales como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial¹⁸.

Estados Unidos, Relativity Media, Scott Rudin Productions, Michael De Luca Productions y Trigger Street Productions, 2010.

¹⁵ Se podría pensar como un ejemplo reciente de los efectos de la globalización, las razones que se han aducido como motivos para el famoso proceso de separación del Reino Unido de la Unión Europea, conocido comúnmente como *Brexit*. Quizás la principal sea justamente el temor que ha generado la reducción de las fronteras y los elevados movimientos migratorios. Véase por ejemplo la nota periodística <http://www.bbc.com/news/uk-politics-eu-referendum-36479612>, consultada el 21 de julio de 2016.

¹⁶ Cfr. Atienza González, Manuel, "Constitucionalismo, globalización y derecho", en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (editores), *El canon neoconstitucional*, Madrid, Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, p. 272.

¹⁷ Cfr. Bonilla Maldonado, Daniel, "Teoría del derecho y trasplantes jurídicos: la estructura del debate", en Bonilla Maldonado, Daniel (editor académico), *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores (Universidad de los Andes), 2009, p. 11.

¹⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 11-13.

Nicholas HD Foster 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, pues tenemos un contacto mucho más cercano con mentalidades jurídicas de los más diversos orígenes en nuestra práctica diaria¹⁹.

Inclusive autores como Boaventura de Sousa Santos, que han influido notablemente para el desarrollo del concepto de una globalización de los de abajo, reconocen que los abogados que abogan por causas contrahegemónicas tienen diferentes orígenes y suelen provenir de las naciones y tradiciones más diversas, incluidas las desarrolladas. Esto es, no todos los abogados de los países desarrollados defienden las causas de las transnacionales que apoyan la globalización que de Sousa Santos identifica como hegemónica²⁰.

Con motivo de la globalización y del acercamiento que ésta ha potenciado entre juristas de diversas tradiciones, se ha ido cristalizando de manera paulatina el surgimiento de lo que diversos autores denominan Derecho global, al establecerse lo que Sabino Cassese, denomina:

“[...] una red de relaciones jurídicas que vinculan las diversas partes del mundo [...]”²¹

El mismo autor señala que actualmente la economía y muchas actividades humanas se estructuran y organizan de un modo que excede por mucho del ámbito de los Estados Nacionales, por lo que a problemas globales, soluciones globales. Si bien el Estado no desaparece de la escena, participa de un nuevo

¹⁹ Cfr. Foster, Nicholas HD, “The Journal of Comparative Law: a New Scholarly Resource”, *The Journal of Comparative Law*, Londres, Volume 1, Número 1, 2006, pp. 1-12.

²⁰ Cfr. de Sousa Santos, Boaventura y Rodríguez Garavito, César A., “El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica”, en Rodríguez Garavito, César A. y de Sousa Santos, Boaventura (Editores), *El derecho y la globalización desde abajo*, Madrid, Anthropos, 2007, p. 16. En este sentido, para los autores debe entenderse que la globalización de los de abajo se verifica por el impulso de grupos y sectores desfavorecidos.

²¹ Cassese, Sabino, *El derecho global. Justicia y democracia más allá del estado*, Trad. de Juan J. Gutiérrez Alonso, Sevilla, Global Law Press/Editorial Derecho Global, 2010, p. 79.

orden jurídico, no de forma individual, sino en calidad de agente de un organismo global²².

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 en consideradas en sí mismas e integradas en organizaciones de diversa índole (de carácter infranacional, nacional y supranacional), en definitiva, un derecho referido a una sociedad civil integral, sin una dependencia jurídicamente necesaria de los Estados²³.

Sobre el particular, 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, igualmente con su propio ritmo, siendo sus elementos la plurisubjetividad, regulación, administración, jurisdicción, legitimación democrática y justicia²⁴.

La evolución del Derecho global no se encuentra exenta de dificultades, pues 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 y, por ende, existe la paradoja del respeto a la diversidad²⁵.

Por citar otro ejemplo del propio Cassese, 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

²² Cfr. Cassese, Sabino, *op cit*, p. 15. En las páginas siguientes de la obra en comento, el mismo autor señala que existen asimetrías entre la dimensión del problema y el ámbito y estructura de la organización: a) problemas globales que se pretenden resolver de manera interna, b) resistencias nacionales a la globalización, c) políticas nacionales que generan problemas globales y d) la asimetría que obedece al hecho de que la economía se globaliza más rápidamente que la política y el derecho.

²³ Cfr. Meilán Gil, José Luis, *op cit*, pp. 20-21.

²⁴ Sobre el particular, a mayor abundamiento, Cfr. Cassese, Sabino, *op cit*, pp. 27 y ss.

²⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 59 y 60.

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, actualmente, con una buena dosis de ambigüedad e inseguridad²⁶.

En este sentido, para Héctor Alegría, el surgimiento del Derecho global plantea paradojas para el Estado Nacional, pues por una parte, se ha visto mermada la importancia del concepto de “nacionalidad”, como referencia al poder absoluto y excluyente del Estado Nacional 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 Estado²⁷.

Cassese corrobora que el desarrollo de los sistemas jurídicos más allá del Estado Nacional ha sido gracias a la presencia de éste, pero asumiendo características propias, pues 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, máxime que numerosos organismos globales no han sido creados por los Estados²⁸.

Si bien para el referido autor italiano en el orden jurídico global aún no se ha desarrollado un verdadero Derecho Constitucional, para Luigi Ferrajoli, el fin del Estado Nacional como monopolio exclusivo de la producción jurídica, ha iniciado un proceso frente al cual la alternativa irreversible es la promoción de una integración jurídica e institucional, que complementa la integración económica y política, que concluirá en un constitucionalismo sin Estado que garantizará de forma pacífica los derechos de todos, sin que sea necesario de una

²⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 67 y 68.

²⁷ Cfr. Alegría, Héctor, *op cit*, p. 232.

²⁸ Cfr. Cassese, Sabino, *op cit*, p. 238.

homogeneidad cultural ni de identidad colectiva, en resumen, un nuevo orden planetario²⁹.

De esta manera, la globalización ha tenido y seguirá teniendo diversas influencias en relación con el Derecho, sin embargo, para efectos del presente trabajo de 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, por otra parte, la globalización ha abierto el debate respecto al paulatino surgimiento de un Derecho Global.

En resumen, como concluye 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 [...]”³⁰

1.2 La formación del abogado en el contexto de la globalización.

Los fenómenos descritos en el apartado anterior, en mi opinión justifican la necesidad de que el abogado, sea académico o practicante, cuente con

²⁹ Cfr. Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del estado de derecho”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, España, Número 17, 2001, pp. 38-41.

³⁰ Pérez Luño, Antonio Enrique, *El desbordamiento de las fuentes del derecho*, Madrid, Editorial La Ley, 2011, pp. 100-101.

herramientas para enfrentarse al contacto con otras tradiciones jurídicas y con el Derecho Global al que me he referido y que se sigue formando y transformando, en buena medida derivado precisamente del acercamiento que la globalización ha potenciado. Parte de esa formación debe darse desde la etapa universitaria.

En efecto, la enseñanza del Derecho es un factor decisivo en la conformación de la cultura jurídica de un país, por lo que 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 para dar respuesta a las demandas de una sociedad inmersa en la globalización³¹.

Con motivo de la globalización, actualmente se demanda de los juristas un modo común de operación jurídica, pues han surgido vías alternas por las que pueden llevarse a cabo las más diversas operaciones asesoradas por abogados de diversas nacionalidades.

En el caso de México, los actos jurídicos en nuestro territorio no sólo se encuentran en manos de abogados mexicanos, por lo que a los estudiantes se les debe insistir que la verdadera competencia se encuentra con profesionales de otras partes del mundo³².

Como señala Robert E. Lutz, el mundo profesional actualmente 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 rol relevante e inclusive esencial en la formación de los futuros

³¹ Cfr. Gonzales Mantilla, Gorki, "Enseñanza del derecho y cultura legal en tiempos de globalización", *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, Lima, Número 60, 2007, pp. 51-52.

³² Cfr. Hernández Franco, Juan Abelardo, *et al.*, *Nuevos perfiles de la educación Jurídica en México*, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 52.

profesionales para que se encuentren preparados para los retos a los que se enfrentarán diariamente³³.

Catherine Valcke, en el contexto de las universidades norteamericanas, ha observado que globalizarse académicamente se ha puesto de moda: se ofrecen con mayor énfasis en materias de Derecho Internacional y Derecho Comparado, abundan los intercambios de alumnos y profesores, inclusive se contratan profesores extranjeros de tiempo completo, proliferan concursos de carácter internacional, entre otras iniciativas que, en opinión de la autora, se han desarrollado de manera desordenada³⁴.

En el caso de México, existen iniciativas como las del programa NACLE (*North American Consortium on Legal Education*, por sus siglas en inglés³⁵), que se compone por 13 Universidades de Estados Unidos, Canadá y nuestro país, que consideran que la educación jurídica debe responder a los retos de la globalización y, 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 que con cada vez más frecuencia se presenta entre México, Estados Unidos y Canadá³⁶.

³³ Cfr. Lutz, Robert E., "Reforming Approaches to Educating Transnational Lawyers: Observations from America", *Journal of Legal Education*, Washington, Volumen 61, Número 3, Febrero de 2012, p. 232.

³⁴ Cfr. Valcke, Catherine, "Global Law Teaching", *Journal of Legal Education*, Washington, Volumen 54, Número 2, Junio de 2004, p. 160. Como un ejemplo de diversidad en el salón de clase, si bien no en el ámbito universitario, se podría referir a la película *Entre les murs*, cuya historia gira alrededor de un profesor francés que en una clase de secundaria tiene que lidiar con alumnos de los más diversos orígenes y razas. Cantet, Laurent (Director), *Entre les murs* [La clase, título en español] (película), Francia, Haut et Court y France 2 Cinéma, 2008.

³⁵ Al respecto, se puede consultar la página <http://www.nacle.org/> misma que fue consultada el 13 de julio de 2015. La Universidad Panamericana forma parte del referido consorcio.

³⁶ Un claro ejemplo de un ejercicio específico, puede observarse en Atwood, Bárbara, *et al*, "Crossing borders in the classroom: A comparative law experiment in Family Law", *Journal of Legal Education*, Washington, Volumen 55, Número 4, Diciembre de 2005, pp. 542-559.

En este sentido, para Valcke, la educación jurídica, como cualquier forma de educación, en cierta medida implica una *alteración mental*, pues a los estudiantes se les debe enseñar a *pensar como abogados*, lo cual implica, que ante la realidad del proceso de globalización, el reto de la Universidades consiste en educar para que los alumnos *piensen como abogados globales*³⁷.

Sin embargo, en la actualidad lo normal es que el estudiante, en primer término, se forme en el aprendizaje del Derecho del sistema nacional y posteriormente se introducen materias con contenido de Derecho Internacional, Derecho Comparado y Derecho Extranjero en las etapas finales de su formación. Autores como el comparatista Jaakko Husa, piensan que el futuro de la educación jurídica deberá responder con mayor seriedad a las realidades de la globalización del Derecho³⁸.

El enfoque común en la enseñanza del Derecho consiste en construir una base epistémica primaria, apoyada en los conceptos fundamentales del Derecho nacional, lo que en opinión de Husa, hace que los estudiantes (y abogados) estimen que su propio sistema es el *normal*, mientras que otros sistemas y tradiciones sean *no normales* o, en el mejor de los casos, *menos normales*³⁹.

Como señala el propio autor finlandés, en el mundo de la enseñanza jurídica contemporánea, en la mayoría de los casos se hace un énfasis casi total en el Derecho nacional aplicable y vigente, siendo que el componente extranjero y comparado, podrá resultar interesante e inclusive fascinante, pero jurídicamente poco relevante⁴⁰.

En el mismo tenor, en la mayoría de las Universidades actualmente se contemplan materias que incluyen Derecho Comparado de manera complementaria y quizás

³⁷ Cfr. Valcke, Catherine, *op cit*, p. 161.

³⁸ Cfr. Husa, Jaako, "Turning the Curriculum Upside Down: Comparative Law as an Educational Tool for Constructing the Pluralistic Legal Mind", *German Law Journal*, Alemania, Volumen 10, Número 7, p. 913.

³⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 914.

⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 917-918.

algún análisis de derechos extranjeros, lo cual es mejor que nada, pero tampoco es suficiente para las exigencias del mundo contemporáneo globalizado⁴¹.

Sin embargo, siguiendo a la autora Catherine Valcke, el Derecho implica una forma de razonar, más allá de la mera memorización de principios, reglas, normas, instituciones y doctrinas de Derecho interno, por lo que la meta de la educación jurídica no debe limitarse a absorber información, sino a desarrollar la habilidad de pensar como abogado, y más allá, a formar criterios éticos de cómo debe comportarse en la vida profesional⁴².

La globalización y la expansión del Derecho Global, cambia al Derecho respecto a sus principios, normas, instituciones y procedimientos, pero para poder enfrentarse a los constantes cambios que ello implica, algo más que la mera memorización de nueva información es necesario en la formación del abogado contemporáneo. La globalización de la información debería implicar también la globalización de pensamiento⁴³.

En este sentido, la enseñanza del Derecho Global en las Universidades, constituye una necesidad que se ha detonado por los procesos de globalización, y dicha instrucción, para Catherine Valcke puede tener dos finalidades, a saber, una instrumental o como finalidad en sí misma⁴⁴.

Si la enseñanza del Derecho Global se emplea de manera instrumental, constituirá un apéndice de la formación jurídica nacional/doméstica, de manera tal que mejorará la educación tradicional, pues resulta indiscutible que los derechos nacionales se desenvuelven en un ambiente de globalización, por lo que enseñar Derecho nacional de manera aislada sería tanto como distorsionarlo y, al contrario,

⁴¹ *Ídem.*

⁴² Cfr. Valcke, Catherine, *op cit*, pp. 167-168.

⁴³ Cfr. Husa, Jaako, "Turning the Curriculum...", *op cit*, p. 917.

⁴⁴ Cfr. Valcke, Catherine, *op cit*, p. 168.

la adición de la dimensión supranacional trae consigo beneficios, pues si bien el alumno pensará como *abogado nacional*, lo hará con una visión enriquecida⁴⁵.

Por el contrario, 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 contrapartes extranjeros. La intención de las Universidades que tengan esta perspectiva será la de formar profesionales que sean capaces de brindar servicios jurídicos globales, y es claro que tales habilidades que se encuentran sumamente demandadas⁴⁶.

Como un ejemplo de lo anterior, se puede hacer referencia a la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos en nuestro país, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que no resulta suficiente acudir de manera exclusiva el derecho nacional interno, pues por 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 obligatoria⁴⁷.

Por ello Jaako Husa propone, entre otros puntos, el estudio del Derecho Comparado como instrumento pedagógico dentro del mapa curricular de los programas universitarios, en la medida en que se le dé el énfasis adecuado, de

⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 168-169.

⁴⁶ *Ídem*.

⁴⁷ Al respecto, para un mayor abundamiento sobre el particular, conviene remitir al sitio <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556>, consultado el 21 de julio de 2016. Asimismo, es importante mencionar al menos los rubros de los criterios jurisprudenciales emitidos sobre el particular por nuestro Máximo Tribunal: "JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA", Tesis: P./J. 21/2014 (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I y "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL", Tesis: P./J. 20/2014 (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I.

manera que se privilegie la formación de una base epistémico-jurídica global, para que los estudiantes intenten usar las soluciones jurídicas de sistemas y tradiciones que difieran de la propia, pero no como un mero complemento del Derecho nacional en la parte final de la formación jurídica⁴⁸.

En su obra clásica Konrad Zweigert y Heinz Kötz, ya habían señalado que el Derecho Comparado ofrece un rango más amplio y enriquecedor de soluciones que la doctrina jurídica nacional aislada, disuelve en alguna medida los prejuicios acerca del Derecho nacional y ayuda a comprender diferentes sociedades y culturas jurídicas, lo cual promueve el entendimiento internacional, pensamiento similar a los postulados posteriores de Husa⁴⁹.

En el mismo tenor que Husa, Edward J. Eberle señala que las Universidades deberán hacer más énfasis en el empleo de la ciencia del Derecho Comparado, para hacer ver a sus alumnos 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 a la luz del Derecho nacional parecerían extrañas⁵⁰.

En efecto, 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

⁴⁸ Cfr. Husa, Jaako, "Turning the Curriculum...", *op cit*, pp. 920-921.

⁴⁹ Cfr. Zweigert, Konrad y Kötz, Heinz, *An introduction to Comparative Law*, Trad. de Tony Weir, Tercera edición, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 15-16. Como un ejemplo claro de lo anterior se podría referir al precedente emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, "Patitó, José Ángel y otro c/ Diario la Nación y otros", CSJN, Fallos 331:1530 de 24 de junio de 2008, pues el tema relativo a la determinación del alcance y sentido del concepto de *real malicia* se construye a partir de lo resuelto en el diverso precedente de la Corte Suprema de Estados Unidos *New York Times vs. Sullivan* (376 U.S. 254). El fallo puede ser consultado en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnalisis=646548>, misma que fue consultada el 21 de julio de 2016.

⁵⁰ Cfr. Eberle, Edward J., "The method and role of comparative law", *Washington University Global Studies Law Review*, Saint Louis, Volumen 8, Número 3, 2009, p. 476.

profesionales, debe asumir la carga de proveer de información jurídica más allá de las fronteras nacionales⁵¹.

René David puntualiza que si con mayor frecuencia nos relacionamos con juristas que han recibido una formación distinta a la nuestra, que no razonan de acuerdo a los mismos métodos, que emplean conceptos diferentes y cuya visión y concepción del mundo difieren sustancialmente de los nuestros, es labor de los comparatistas instruir a los estudiantes en las dificultades que podrían enfrentar para comprender a sus interlocutores y ellos mismos darse a entender, a fin de que se relacionen de manera más útil⁵².

William Twining advierte que no podemos dejar de trabajar en gran medida dentro de nuestra tradición jurídica, pues el Derecho es un tema práctico que, en general, requiere un conocimiento del sistema legal nacional detallado. Sin embargo, sin abandonar la herencia de nuestra tradición, sí podemos, utilizando el Derecho Comparado como herramienta, lograr el estudio del Derecho en un contexto global y tener al menos un conocimiento general de otras tradiciones jurídicas⁵³.

De esta manera, el Derecho Comparado como parte del programa curricular de las Universidades, constituye una herramienta más para la formación integral de los estudiantes de Derecho que por el fenómeno generalizado de la globalización entrarán en contacto con tradiciones jurídicas distintas a la propia en su práctica profesional, siendo que nos encontramos en presencia de acontecimientos relativamente nuevos, que el abogado formado en las aulas hasta hace unos 20 o 30 años en general no tenía necesidad de afrontar.

⁵¹ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Aims of comparative law", en Smits, Jan M., *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Chentelham, Edward Elgar Publishing, 2006, p. 59.

⁵² Cfr. David, René y Jauffret-Spinozi, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Trad. de Jorge Sánchez Cordero, Decimoprimer edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 8.

⁵³ Cfr. Twining, William, *Globalisation and legal scholarship*, Nijmegen (Holanda), Wolf Legal Publishers, 2009, p. 58.

Dicha formación le permitirá a los estudiantes de la carrera de Derecho, en el peor de los casos, constituirse en mejores operadores del Derecho nacional y saber enfrentarse al Derecho de sistemas legales extranjeros y, en el mejor de los escenarios, adquirirán habilidades para *pensar y desenvolverse como abogados globales*.

Reiterando lo anterior, H. Patrick Glenn señala que la enseñanza del Derecho Comparado debe 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 ello, este 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 *trans-sistémica* del Derecho⁵⁴, tema que abordaremos en el capítulo siguiente.

⁵⁴ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Doin' the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions", *McGill Law Journal/Revue de Droit de McGill*, Montreal, Volumen 50, Número 4, 2005, pp. 863-898.

II. Sistemas legales y tradiciones jurídicas.

Como quedó apuntado en el capítulo anterior, actualmente resulta necesario que las Universidades preparen a los abogados contemporáneos para la realidad de un mundo globalizado y que requiere de servicios jurídicos globales, siendo una herramienta para tal formación las cátedras relativas al Derecho Comparado, ya que se proporcionan instrumentos para poder enfrentarse a Derechos extranjeros.

Por lo anterior, en un primer momento, realizaré un breve análisis de lo que constituye la disciplina del Derecho Comparado, en términos muy generales y sin entrar en mayores debates, en la medida en que ello no constituye uno de los objetos centrales del presente trabajo de investigación.

Ahora bien, como quedará expuesto en el segundo apartado del presente capítulo, uno de los paradigmas dominantes en el ámbito del Derecho Comparado lo constituye el concepto de *sistemas legales*, siendo que, como he señalado en el capítulo anterior, el autor H. Patrick Glenn en diversas obras propone la revitalización de una idea diferente para los estudios comparatistas, a saber, la de *tradiciones jurídicas*.

Por lo anterior, en el presente capítulo expondré la concepción que de *sistema legal* propone el autor H.L.A. Hart, así como la crítica que sobre el particular ha realizado el profesor de McGill.

Excede del objeto del presente trabajo realizar un análisis exhaustivo de los diversos autores que han escrito en relación con el concepto de *sistemas legales*, salvo anotaciones marginales, pero estimo importante realizar algunos apuntes sobre el particular, tomando como referencia a H.L.A. Hart, un autor cuya obra ha sido considerada como influyente.

Posteriormente analizaré de manera breve la influencia que el concepto de *sistema legal* ha tenido en el desarrollo del Derecho Comparado, así como en los proyectos taxonómicos para la clasificación de las familias legales, siendo importante precisar que ello tampoco constituye el objeto materia de la presente tesis.

Finalmente, a partir del concepto de *tradición jurídica* de H. Patrick Glenn, así como algunas críticas que la obra de dicho autor ha recibido, desarrollaré algunas ideas que me permitirán concluir con las razones en atención a las cuales considero que, no obstante a las objeciones recibidas, dicha noción constituye una herramienta adecuada para la presente tesis.

II.1. Un acercamiento al concepto de Derecho Comparado.

Como ha quedado señalado en el primer capítulo del presente trabajo de investigación, importantes y relativamente recientes descubrimientos tales como la computadora y la generación del internet, han creado vínculos comunes en el mundo, convirtiendo al mismo en una comunidad global⁵⁵. Los desarrollos tecnológicos que se han suscitado a partir del siglo XX han hecho al mundo mucho más pequeño y han colocado a la concentración jurídica nacional en declive⁵⁶. En consecuencia, en palabras de H. Patrick Glenn, el mundo moderno ya no es uno de construcción de derechos nacionales, sino más bien, de su necesaria colaboración⁵⁷.

Al respecto, el catedrático norteamericano Francis Fukuyama ha señalado que la tecnología ha permitido que exista un mayor grado de homogenización entre las sociedades contemporáneas, las cuales, además, se han unido en torno a los

⁵⁵ Cfr. Eberle, Edward, "The method and role...", *op cit*, pp. 451 y 452. El mundo cinematográfico, a través de las películas con tintes distópicos, pudieran servir como un ejemplo del retrato de una comunidad humana global, no perdiendo de vista su carácter futurista y de ficción. Me parece un buen ejemplo la cinta *Gattaca*, dirigida por Andrew Niccol. Niccol, Andrew (Director), *Gattaca* (película), Estados Unidos, Jersey Films, 1997.

⁵⁶ Cfr. Zweigert, Konrad y Kötz, Hein, *An introduction...*, *op cit*, p. 3.

⁵⁷ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Aims of comparative law", *op cit*, pp. 63 y 64.

principios de los mercados económicos globales, así como a la cultura del consumismo⁵⁸.

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 amplios⁵⁹ y, por ende, que incluya lo que los autores Zweigert y Kötz denominan la dimensión del internacionalismo⁶⁰.

En efecto, el mundo actual requiere de una cierta unificación jurídica y, por tanto, la confección de convenciones, la elaboración de principios y la adopción de contratos o cláusulas tipos son cada día más comunes como métodos que permiten mejorar gradualmente el régimen jurídico de las relaciones internacionales⁶¹. Por consiguiente, tanto las presiones como los esfuerzos hacia una armonización jurídica crecen cada día más⁶².

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 a diversos sistemas legales y tradiciones jurídicas, permitiendo un contacto más estrecho, no menos cierto es que no se han removido todas las diferencias que existen entre ellos⁶³, 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

⁵⁸ Cfr. Fukuyama, Francis, *The end of history and the last man*, Nueva York, The Free Press, 1992, pp. xiv-xv.

⁵⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 59.

⁶⁰ Cfr. Zweigert, Konrad y Kötz Hein, "An introduction to...", *op cit*, p. 2. Además, dichos 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.

⁶¹ Cfr. David, René y Jauffret-Spinozi, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos...*, *op cit*, p. 7.

⁶² Cfr. Foster, Nicholas HD, "The Journal of Comparative..", *op cit*, p. 2.

⁶³ *Ídem*.

Comparado se ha convertido en un instrumento esencial para el entendimiento del Derecho en general⁶⁴.

Como manifiesta el catedrático Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, refiriéndose a una rama del Derecho que se ha resistido especialmente a una concepción global como lo es el Derecho Administrativo, lo cierto es que la tendencia actual consiste en que las diversas concepciones jurídicas tiendan a “[...] “*aggionarse*” a la nueva realidad. [...]”⁶⁵, 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 progreso⁶⁶. Después de todo, el proceso de comparación constituye una disciplina de conciliación entre diversas maneras de concebir al fenómeno jurídico⁶⁷.

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 que nos ocupa 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?⁶⁸

⁶⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 3.

⁶⁵ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, “El Derecho Administrativo Global”, en Béjar Rivera, Luis José, *Derecho Administrativo: Perspectivas Contemporáneas*, México, Editorial Porrúa, 2010, p. 37.

⁶⁶ Cfr. Sacco, Rodolfo, “A Dynamic Approach to Comparative Law”, *The American Journal of Comparative Law*, Estados Unidos, Volumen 39, Número 1, 1991, p. 2.

⁶⁷ Cfr. Glenn, Patrick, “Aims of...”, *op cit*, p. 63

⁶⁸ Cfr. Merryman, John Henry, “Fines, objeto y método del Derecho Comparado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año IX, números 25-26, enero-agosto de 1976, p. 65.

Atendiendo al primer cuestionamiento, los autores Zweigert y Kötz definen al Derecho Comparado como aquella rama de Derecho que permite la familiarización de diferentes sistemas legales del mundo a través de su contrastación, lo que aumenta el conocimiento jurídico en general⁶⁹.

Por otra parte, para Sacco, el Derecho Comparado es una disciplina que evalúa las diferencias y similitudes de los sistemas que considera y que examina la manera en que las instituciones jurídicas están conectadas, diversificadas y trasplantadas de un país a otro⁷⁰.

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 interno⁷¹.

Generalmente se ha entendido al Derecho Comparado como una disciplina que proporciona las herramientas necesarias para adentrarse al análisis Derechos extranjeros, lo cual permite entender mejor nuestro propio sistema a través del proceso de confrontarlo con otro, e incluso algunas veces, conlleva una búsqueda de principios jurídicos universales, principalmente en el ámbito del Derecho Privado, pero con elementos que también llegan a transformar el Derecho Público⁷². 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.

⁶⁹ Cfr. Zweigert, Konrad y Kötz Hein, *An introduction to...*, *op cit*, p. 2. Para los referidos autores, el Derecho Comparado es una ciencia en la que el Derecho es el objeto y la comparación es el proceso que permite tener un conocimiento jurídico más amplio. Los autores señalan otras finalidades específicas del Derecho Comparado, entre las cuales se encuentran, servir de auxilio al legislador para mejorar el Derecho nacional, coadyuvar a la formación jurídica y promover la unificación jurídica internacional.

⁷⁰ Cfr. Sacco, Rodolfo, "A Dynamic Approach...", *op cit*, p. 388.

⁷¹ Cfr. Eberle, Edward, "The method and role...", *op cit*, p. 456.

⁷² Cfr. *Ibidem*, p. 453.

Para Lucio Pegoraro, una ciencia puede definirse como tal sólo 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, aspectos que se cumplen respecto al Derecho Comparado⁷³.

De esta manera, como la ciencia que es, en mi opinión, el principal y esencial propósito del Derecho Comparado, será obtener un mejor conocimiento del Derecho en general⁷⁴.

En relación al segundo cuestionamiento, no obstante que sobre el particular abundaré más adelante en el presente capítulo, es necesario mencionar que aún cuando la comparación puede darse a cualquier nivel y en cualquier dimensión, se ha convenido arbitraria y cómodamente por una buena parte de la doctrina comparatista en emplear los sistemas legales nacionales como las unidades básicas para la comparación⁷⁵.

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 funcional⁷⁶.

⁷³ Cfr. Pegoraro, Lucio y Rinella, Angelo, *Introducción al Derecho Público Comparado*, Trad. de César Astudillo, Lima, Palestra Editores, 2006, pp. 39 y 40.

⁷⁴ Cfr. Sacco, Rodolfo, "A Dynamic Approach...", *op cit*, p. 5.

⁷⁵ Cfr. Merryman, John Henry, "Fines, Objeto y Método...", *op cit*, p. 71.

⁷⁶ Cfr. Michaels, Ralf, "The functional method of Comparative Law", en Reimann, Mathias y Zimmermann, Reinhard (editores), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2008, pp. 340 y ss. Lo anterior no implica para Michaels que el Derecho Comparado deba limitarse al análisis de normas jurídicas primarias.

Inclusive existen autores como Rodolfo Sacco que opinan que sólo se puede comparar aquello con lo que se está familiarizado, lo cual en mi opinión, limitaría enormemente el ámbito de acción del comparatista⁷⁷.

Y por último, en relación al 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 y, por lo tanto, no es posible definir de antemano un método pormenorizado⁷⁸.

De esta manera, para autores como Zweigert, Kotz 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, Michelle Graziadei o William Twining la metodología comparada aspirará a realizar el análisis y explicación del fenómeno del trasplante jurídico o difusión jurídica⁷⁹. Una tendencia más, y sobre la cual abundaré sucintamente en los siguientes apartados, será la de aquellos autores que conciben al Derecho Comparado en términos del análisis de las *familias legales*.

Lo que sí es aceptado por la doctrina es que para poder 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 alguna medida de las inclinaciones y preferencias propias de la tradición jurídica en la cual nos hemos formado⁸⁰.

⁷⁷ Cfr. Sacco, Rodolfo, "A Dynamic Approach...", *op cit*, p. 5.

⁷⁸ Cfr. Zweigert, Konrad y Kötz Hein, *An introduction to...*, *op cit*, p. 14. Al respecto, para los autores del texto referido, el inicio del Derecho Comparado, como rama del Derecho, surgió el año de 1900, cuando se celebró la Feria Mundial en París, en la cual se fundó el Congreso Internacional de Derecho Comparado. Lo anterior corrobora lo relativamente novedoso de dicha rama del Derecho.

⁷⁹ El debate del trasplante jurídico será abordado en el capítulo siguiente del presente trabajo, por lo que no se hace mayor referencia sobre el particular en este momento.

⁸⁰ Cfr. Eberle, Edward, "The method and role...", *op cit*, p. 455. 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, pero debe realizarse un esfuerzo para tratar de comprender al Derecho extranjero en sus propios términos, lo cual es ambicioso pero precisamente una herramienta que permite tal acercamiento es el Derecho Comparado.

Por ello, el Derecho Comparado está llamado a desempeñar una función relevante en la renovación de la ciencia del Derecho y en la confección del Derecho Global que he señalado en el capítulo anterior, para poder responder a las condiciones del mundo moderno y, a pesar de las existentes dudas acerca de la utilidad de recurrir al Derecho extranjero, en mi opinión la continua globalización nos conducirá a un aumento del razonamiento comparativo en los próximos años.

De esta manera, necesitamos considerar estos nuevos retos como una oportunidad para mejorar nuestro ordenamiento jurídico, sea nacional, regional o internacional, e incluso para aumentar el bienestar humano⁸¹.

II.2. El concepto de sistemas legales en el pensamiento de H.L.A. Hart.

Hart, señala en su obra que su propósito 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 jurídico nacional⁸², 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 diferencias⁸³.

Hart señala que en todo sistema jurídico existen reglas de primer tipo (primarias), las cuales imponen deberes; y, por otra parte, existen normas de un segundo tipo (secundarias) que confieren potestades públicas o privadas y que permiten

⁸¹ Cfr. *Ibidem*, p. 486.

⁸² Cfr. Hart, H.L.A., *El concepto de Derecho*, Trad. de Genaro R. Carrió, 2a. Edición (Reimpresión), México, Editora Nacional, 1980, pp. 20-21.

⁸³ Cfr. *Ibidem*, p. 3.

introducir nuevas reglas primarias, modificarlas, extinguirlas o determinar el efecto de ellas o controlar su actuación⁸⁴.

A esta unión de elementos (normas primarias y normas secundarias), Hart les otorga un lugar central, en razón de que, en su opinión, los mismos cuentan con poder explicativo para esclarecer los conceptos que constituyen la estructura del pensamiento jurídico y, por tanto, del fenómeno de los *sistemas legales*⁸⁵.

Continúa señalando el referido catedrático, que a las sociedades primitivas 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, ante lo cual propone un remedio a cada problema, los cuales, a criterio del catedrático británico, permiten el paso del mundo pre-jurídico al mundo jurídico, convirtiendo a un régimen de reglas primarias imprecisas en algo que *indiscutiblemente* es un sistema jurídico⁸⁶.

De esta manera, Hart expone que el primer remedio útil para determinar con certeza las reglas de conducta que los miembros de la sociedad deben obedecer, es la denominada *regla de reconocimiento*, mediante la cual se especificará alguna característica cuya posesión por una regla sugerida será considerada como una indicación indiscutible de que se trata de una regla del grupo⁸⁷.

Lo crucial de la referida *regla de reconocimiento*, es que ésta constituye un signo escrito revestido de autoridad, que permite identificar de manera incontrovertible de las reglas primarias, introduciendo, aun de forma embrionaria, las ideas de

⁸⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 101.

⁸⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 104.

⁸⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 115-117. Me parece un buen ejemplo cinematográfico de una sociedad primitiva en la cual se observan los problemas identificados por Hart, la película dirigida por Peter Brook, *Lord of the Flies*. Brook, Peter, *Lord of the Flies* (película), Reino Unido, Two Arts Ltd., 1963.

⁸⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 117.

sistema jurídico y de validez, en la medida que las reglas se encuentran unificadas⁸⁸.

En relación con la *regla de reconocimiento* planteada por H.L.A. Hart, 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 jurídicas de igual jerarquía, situadas unas al lado de otras [...] sino un orden gradado de diferentes capas de normas. [...]”⁸⁹

Asimismo, autores como Gustavo Zagrebelsky que no pertenecen a la corriente del Positivo Jurídico, 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, unificador⁹⁰.

Ahora bien, como remedio a la calidad estática del régimen de reglas primarias, Hart describe la existencia de las *reglas de cambio*, a través de las cuales se

⁸⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 118. Al respecto, 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. Cfr. Huerta Ochoa, Carla, “Constitución, Transición y Ruptura”, en González, María del Refugio y López Ayllón, Sergio (editores), *Transiciones y diseños institucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2000, p. 65.

⁸⁹ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, Trad. de Jorge G. Tijerina, 2a edición, México, Editora Nacional, 1981, p. 108.

⁹⁰ Cfr. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Trad. de Marina Gascón, 4a edición, Madrid, Editorial Trotta, 2002, p. 39.

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 anteriores⁹¹.

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, precisamente 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*⁹².

Sin embargo, en opinión de Perry, resulta paradójico que Hart le haya concedido una suma importancia a la referida regla, y sin embargo, no ofrezca un sustento teórico expreso respecto al poder fundamental de crear nuevas normas del sistema o modificarlas⁹³.

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, lo constituyen 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 confieren potestades jurisdiccionales⁹⁴.

⁹¹ Cfr. Hart, H.L.A., *op cit*, p. 119. Escapa del objeto de presente trabajo de investigación realizar un análisis más profundo en relación al debate respecto a si las *reglas de cambio* constituyen a su vez *reglas de reconocimiento*. Sobre el particular, Cfr. 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*, Bogotá, Número 39, Enero-Junio 2014, pp. 55-78.

⁹² Cfr. Perry, Stephen, “Hart on social rules and the foundations of law: liberating the internal point of view”, *Fordham Law Review*, Nueva York, Volumen 75, Número 3, Diciembre 2006, p. 1184.

⁹³ Cfr. *Ibidem*, p. 1185 y ss. Señala Perry que 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*. Perry aventura la hipótesis, que escapa el presente objeto de investigación, de que la *regla de cambio* en realidad no es una regla secundaria, sino una regla primaria muy importante, en la medida en que su validez se encuentra identificada precisamente por la *regla de reconocimiento*.

⁹⁴ Cfr. Hart, H.L.A., *op cit*, p. 120. Hart continúa señalando que las reglas de adjudicación constituyen a su vez reglas de reconocimiento, en la medida en que a través de decisiones jurisdiccionales se permite también la identificación de normas primarias de obligación.

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 sistema⁹⁵.

Bisogni establece sobre el particular que las *reglas de adjudicación* resultan indispensables para garantizar un consenso semántico que si es dejado a los particulares correría el riesgo de 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 conlleva⁹⁶.

De esta manera, en opinión de Hart, el Derecho como sistema puede ser caracterizado en la forma más esclarecedora como una unión de reglas primarias de obligación, con las reglas secundarias descritas en los párrafos precedentes y las cuales se encuentran a un nivel distinto de las reglas primarias porque son *acerca* de éstas, en la medida en que especifican la manera en que pueden ser verificadas, introducidas, eliminadas, modificadas y su violación determinada de manera incontrovertible⁹⁷.

En 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), pues de tal manera no se contemplarán elementos ajenos al ámbito propiamente jurídico.

A manera de conclusión, Hart señala que:

⁹⁵ Cfr. Bisogni, Giovanni, “¿Hasta qué punto cuentan los jueces? H.L.A. Hart y la regla de adjudicación”, *Isonomía*, México, Número 42, Abril 2015, pp. 10 y 11.

⁹⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 37. En efecto, Bisogni señala que Hart no atacó la paradoja que implicaría una sentencia (regla de adjudicación) que fuera notoriamente ilegal. El autor se pregunta entonces, ¿quién asegura el respeto de aquel consenso semántico respecto de los jueces?

⁹⁷ Cfr. Hart, H.L.A., *op cit*, p. 117.

“[...] 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. [...]”⁹⁸

Ahora bien, una postura crítica respecto a la propuesta sistémica descriptiva del Derecho de H.L.A. Hart 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, en la medida en que 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 pre-jurídico, realmente se está estableciendo una superioridad del Derecho producido en un sistema legal⁹⁹.

En efecto, Hart realiza una calificación de superioridad de 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 extender el uso convencional de la palabra *Derecho* a los mismos¹⁰⁰.

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 el ente que se encuentra en condiciones exclusivas de reconocer a una determinada regla social genérica la

⁹⁸ *Ibidem*, p. 121.

⁹⁹ Cfr. Glenn, H. Patrick, “Doin’ the Transsystemic...”, *op cit*, p. 869.

¹⁰⁰ Cfr. Hart, H.L.A., *op cit*, p. 4.

característica de la juridicidad, lo que en opinión de dicho autor empobrece el amplio y complejo universo jurídico¹⁰¹. Es una prescripción que resulta muy reduccionista del fenómeno jurídico, en concordancia con la crítica de Glenn.

Un segundo problema del análisis descriptivo que Hart plantea y que es observado por Glenn, es que la afirmación de que la descripción de los *sistemas legales* propuesta es la correcta o verdadera, es en sí misma una proposición normativa, no obstante que tal concepto es esencialmente controvertido¹⁰².

Al respecto, Glenn alude a la obra de Jeremy Waldron, en la cual dicho autor refiere la imposibilidad para llegar a una definición uniforme del concepto de *Estado de Derecho* ("*Rule of Law*"), al tratarse de una noción cuyo contenido es esencialmente controvertido, en la medida en que su uso involucra controversias¹⁰³. 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, no perdiendo de vista la vaguedad e indeterminación propia del lenguaje jurídico¹⁰⁴.

¹⁰¹ Cfr. Grossi, Paolo, "El punto y la línea", *Revista del Consejo de la Judicatura Federal*, México, Número 6, 2000, pp. 152 y 153. Para abundar sobre la crítica de Paolo Grossi a las visiones propias del Positivismo Jurídico, Cfr. Grossi, Paolo, *Mitología Jurídica de la Modernidad*, Trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Editorial Trotta, 2003.

¹⁰² Cfr. Glenn, H. Patrick, "Doin' the Transsystemic...", *op cit*, pp. 869 y 870. Al respecto, Glenn refiriendo a la obra del autor Neil MacCormick, señala que los sistemas legales no son entidades sólidas y sensibles y, por ende, son productos de discursos particulares.

¹⁰³ Cfr. Waldron, Jeremy, "Is the rule of law an essentially contested concept (in Florida)", *Law and Philosophy*, Holanda, Volumen 21, Número 2, Marzo de 2002, pp. 137-164.

¹⁰⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 149. 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 que inclusive casos en los que parecería no haber controversia, se pone en duda el contenido del concepto, pues para algunos, Estados Unidos no es un ejemplo paradigmático de democracia, mientras que para otros sí lo es.

Sin embargo lo anterior no resulta suficiente, pues señala Waldron que para encontrarnos en presencia de un concepto esencialmente controvertido debe existir una combinación de normatividad y complejidad interna¹⁰⁵.

De esta manera, el concepto de *sistema legal* puede tener diversas interpretaciones respecto a su núcleo principal, el cual, como se ha visto, es normativo y con elementos complejos, los cuales dependerán del autor de que se trate, de ahí que sea esencialmente controvertido.

Una tercera observación que Glenn realiza a 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 legal¹⁰⁶.

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-canónica¹⁰⁷ y, sobre el particular, Ricardo Caracciolo, formado en dicha tradición, ha señalado que:

*“[...] 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 [...]”*¹⁰⁸

De esta forma, en los sistemas legales de tradición romano canónica existe la preocupación de establecer criterios de decisión para determinar, ante la

¹⁰⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 150 y 151. Retomando el ejemplo del concepto “*democracia*”, Waldron señala que el mismo puede referir a una gran combinación de aspectos o atributos (como por ejemplo, para algunos autores la democracia tendrá que ver más con derechos electorales, para otros, con igualdad económica), lo cual implica una complejidad interna del concepto, además de ser intrínsecamente normativo, pues el contenido del concepto responde a la pregunta como la *democracia debería ser*.

¹⁰⁶ Cfr. Glenn, H. Patrick, “Doin’ the Transsystemic...”, *op cit*, pp. 870 y 871.

¹⁰⁷ *Ídem*.

¹⁰⁸ Caracciolo, Ricardo, *La Noción de Sistema en la Teoría del Derecho*, 2a. Edición, México, Fontamara, 1999, p.9.

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 aparente¹⁰⁹.

Por ello, en opinión del profesor de McGill, en la obra de Hart se contienen aseveraciones que de alguna manera permiten desprender que no se está realizando únicamente la *descripción* de los sistemas legales modernos, sino que se está señalando, además, *como deberían ser*, es decir, se trata de proposiciones normativas.

Bajo otra línea de ideas, Hart pretende resolver un segundo problema, consistente en determinar la *existencia* de un determinado sistema jurídico, cuestión que también es criticada por Glenn.

Sobre el particular, señala Hart que un sistema jurídico, como un ser humano, puede en cierta etapa no haber nacido aún, en una segunda, no ser totalmente independiente de su madre, después gozar de independencia y salud y, finalmente, decaer y morir¹¹⁰.

Para Hart, hay dos condiciones necesarias mínimas y suficientes para la existencia de un sistema jurídico, a saber, por un lado, las reglas de conducta válidas según el criterio de validez último del sistema (normas primarias) tienen que ser generalmente obedecidas y, por otra, sus reglas de reconocimiento que especifican los criterios de validez jurídica, y sus reglas de cambio y de adjudicación, tienen que ser efectivamente aceptadas por sus funcionarios como pautas o modelos públicos y comunes de conducta oficial¹¹¹.

¹⁰⁹ Cfr. *Ibídem*, pp. 9 y 10. Sin embargo, Hans Kelsen señala que “[...] 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. [...]” Kelsen, Hans, *Teoría General de las Normas*, Trad. de Hugo Carlos Delory Jacobs, México, Editorial Trillas, 2007, p. 130.

¹¹⁰ Cfr. Hart, H.L.A., *op cit*, p. 139.

¹¹¹ Cfr. *Ibídem*, p. 145.

Por lo tanto, en opinión del autor en comento, la afirmación de que un sistema jurídico existe es bicéfala, pues 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 públicos¹¹².

Para Hart la prueba de la existencia de un sistema jurídico tiene que extraerse de dos sectores de la vida social, y 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 secundarias¹¹³.

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, lo cual implicará el problema de comprobar si cierto 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 jurídico¹¹⁴.

Al respecto, en términos similares a los establecidos por Hart, Kelsen establece que una tentativa de revolución es malograda, por carecer de eficacia el nuevo orden ante la falta de obediencia de los destinatarios de las normas, no podría considerarse que en realidad haya instituido un nuevo orden jurídico, sino que se habrá cometido un delito en los términos del orden jurídico anterior, que en realidad nunca perdió eficacia y, por ende, nunca dejó de existir¹¹⁵.

¹¹² *Ídem*.

¹¹³ *Cfr. Ibídem*, p. 146. Max Weber previamente había señalado 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 burocracia. Al respecto, a mayor abundamiento, *Cfr. Weber, Max, Economía y Sociedad*, 2a. Edición, México, Porrúa, 1944, t. IV, pp.85-130.

¹¹⁴ *Cfr. Ibídem*, p. 147.

¹¹⁵ *Cfr. Kelsen, Hans, La Teoría Pura...*, *op cit*, pp. 100-101. Al respecto, por citar únicamente un ejemplo, podríamos preguntarnos si el sistema jurídico que actualmente rige en Venezuela resulta existente, pues habrá autores que consideren que el proceso constituyente de 1999 se encuentra viciado y, por tanto, es posible que se restaure el orden constitucional posteriormente. Al respecto, *Cfr. Brewer Carías, Allan, Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

En este sentido, para el referido autor alemán, la eficacia de una norma consiste en que ésta sea efectivamente cumplida y en gran medida, o si no es cumplida, es aplicada en gran medida. Por ello, para Kelsen la eficacia es una condición de vigencia de la norma y ésta perderá su vigencia cuando deja de ser cumplida en gran medida y, además, deja de ser aplicada¹¹⁶.

Por su parte, Joseph Raz, quien ha seguido en alguna medida la línea de pensamiento de Hart, señala que un sistema normativo es un sistema jurídico únicamente si tiene un cierto mínimo de complejidad, la cual se manifiesta en la regulación de la existencia y funcionamiento de algunos tribunales, así como en la existencia de la estipulación de sanciones¹¹⁷.

Sin embargo, el propio Raz señala posteriormente en su obra que para determinar la existencia de un determinado sistema legal “[...] *ningún método de contabilidad puede tener mucho sentido. [...]*”¹¹⁸

Luego entonces, para los autores que comparten la visión descrita para determinar la existencia de los sistemas legales, resulta imposible aceptar la existencia de un sistema jurídico en una sociedad primitiva, pues ésta 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 normas¹¹⁹.

¹¹⁶ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría general de...*, *op cit*, p. 134. Señala Kelsen como ejemplo, si una norma jurídica señala que se encuentra prohibido vender bebidas alcohólicas y a pesar de ello los ciudadanos venden bebidas con dichas características, la norma perderá su vigor si, además, deja de ser aplicada por las autoridades. En definitiva, la norma para encontrarse vigente, debe ser eficaz.

¹¹⁷ Cfr. Raz, Joseph, *El concepto de sistema jurídico*, Trad. de Rolando Tamayo y Salmerón, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1986, p. 174.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 244 y ss. Raz 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, aquél que sale mejor es el que existe.*”).

¹¹⁹ Cfr. Hart, H.L.A., *op cit*, p. 145.

Sobre el particular, 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 podrán arribar a la conclusión de que un sistema legal podrá inmoral, pero de ninguna manera que no es obedecido, pues la obediencia es una prueba *incontrovertible* de la existencia de un determinado sistema¹²⁰, de manera que dicha proposición tampoco es meramente descriptiva, al contrario, también es normativa.

Para Glenn, un segundo problema, es el relativo a cuántas personas deben obedecer las normas y por cuanto tiempo para 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 tener un hombre para no ser calvo [...]”¹²¹, pues la existencia de un sistema es perfectamente compatible con la presencia de una minoría de la sociedad que no obedezca las normas ni las considere un estándar para su conducta o la de los demás¹²².

En este sentido, Glenn arguye que Hart propone una lógica binaria y, por ende, limitada entre la existencia y la no existencia de un sistema, cuando en realidad puede haber muchos puntos intermedios y que de ninguna manera son irrelevantes, pues hoy en día la existencia de los sistemas legales es sumamente cuestionable atendiendo a un criterio de *nivel de obediencia o eficacia*¹²³.

En efecto, el profesor canadiense propone en la obra citada, el ejemplo de determinar cuáles serán los niveles de tolerancia respecto a la corrupción del Poder Judicial para poder establecer la existencia o no de un determinado sistema legal, de acuerdo a los criterios propuestos de *eficacia*. ¿Basta que un solo juez

¹²⁰ Cfr. Glenn, H. Patrick, “Doin’ the Transsystemic...”, *op cit*, p. 876. 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.

¹²¹ Hart, H.L.A., *op cit*, p. 30.

¹²² Cfr. Glenn, H. Patrick, “Doin’ the Transsystemic...”, *op cit*, p. 876.

¹²³ Cfr. *Ibidem*, pp. 876 y 877.

sea corrupto para poder señalar que el sistema es ineficaz?, ¿o la corrupción debe ser más generalizada, en cuyo caso, de acuerdo con qué criterios?

Luego entonces, la forma en que Hart y, en alguna medida, 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 existir, ni medios efectivos para determinar cuándo un sistema legal efectivamente existe¹²⁴.

Una tercera cuestión que Glenn aborda respecto a la obra antes referida de Hart, de manera más breve, es la relativa a si existe o no para dicho autor la obligación *vinculante* de obedecer las normas que forman parte de un determinado sistema legal, con la doble dimensión que ello implica¹²⁵.

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 amenaza¹²⁶.

Al respecto, acorde con el pensamiento de Hart, Robert Walter, al realizar una interpretación a la obra de Kelsen, señala que la noción de *sanción* resulta de suma importancia para la definición de lo jurídico, pues 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 prohíbe una conducta humana y que, a su vez, en caso de infracción contempla la aplicación de una sanción terrenal y organizada¹²⁷.

¹²⁴ *Ídem.*

¹²⁵ Por una parte, las normas primarias dirigidas a los particulares y, por otra, las normas secundarias, dirigidas a los funcionarios públicos.

¹²⁶ Cfr. Hart, H.L.A., *op cit*, p. 29.

¹²⁷ Cfr. Walter, Robert, "Las normas jurídicas", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Número 2, 1985, pp. 110 y 111.

Ahora bien, Hart inclusive acepta 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 puede, compartir el punto de vista interno que acepta a dichas normas como pautas de conducta para todos aquellos a quienes se aplican¹²⁸.

Cuestión diferente es la relativa a las normas secundarias, pues Hart señala que no resulta suficiente la noción simple de obediencia general, criterio idóneo para caracterizar el mínimo indispensable tratándose de particulares, pues “[...] lo crucial es que haya una aceptación oficial unificada o compartida de la regla de reconocimiento que contiene los criterios de validez del sistema [...]”¹²⁹

Sobre el particular, Hart refiriéndose de manera específica a los tribunales, establece que si bien éstos pueden desviarse en alguna ocasión de las reglas, ello debe valorarse de manera crítica, pues si sólo 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*, ello equivaldría a no poder sostener la unidad del sistema¹³⁰. Es por ello 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 porqué 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 porqué los ciudadanos obedecen las

¹²⁸ Cfr. Hart, H.L.A., *op cit*, pp. 143 y 144. Inclusive puede obedecerse la norma primaria por mera inercia. Lo anterior, en opinión de Francisco Vázquez Gómez-Bisogno, responde 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. [...]” Vázquez Gómez-Bisogno, Francisco, “El distanciamiento entre el mundo clásico y la modernidad”, *Díkaion*, Universidad de la Sabana, Chía, Colombia, Volumen 21, Número 2, Diciembre 2012, p. 508.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 144.

¹³⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 144 y ss.

normas y porqué 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 acatan¹³¹.

Asimismo, para otro exponente del Positivismo Jurídico como 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, debido a que para el referido autor, su existencia constituye un hecho social que puede ser descrita en términos puramente empíricos, sin que resulte necesario inclusive hacer referencia alguna al concepto de validez, de forma tal que carece de relevancia la justificación moral que tenga un ordenamiento jurídico¹³².

De esta forma, respecto a las propuestas planteadas por los adherentes al Positivismo Jurídico para explicar la obligatoriedad de las normas, para Glenn está muy claro que el argumento del punto de vista *interno* no resulta de ninguna manera fundamental para la existencia del sistema legal, pues 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 razones¹³³. Esto es, no hay una obligación vinculante para que el particular obedezca las normas primarias.

Por ello, en relación con lo expuesto, Gustav Radbruch señala que:

“[...] El problema de la validez del Derecho, de su obligatoriedad, es un problema que refiere al deber ser. Queda dicho, con ello, que este

¹³¹ Cfr. Kelsen, Hans, *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado*, Trad. de Wenceslao Roces, 2a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1987, pp. 306 y 307.

¹³² Cfr. Ross, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, Trad. de Genaro R. Carrió, 3a. Edición, Buenos Aires, Fontamara, 1997, pp. 14-19.

¹³³ Cfr. Glenn, H. Patrick, “Doin’ the Transsystemic...”, *op cit*, p. 880. Una posibilidad de obediencia de la norma primaria por parte del particular por supuesto es el miedo a la sanción.

*problema no puede ser resuelto satisfactoriamente a base de la ley positiva ni, en general, a base de los hechos [...]*¹³⁴

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, pues especialmente con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial se ha cobrado conciencia, de acuerdo con la fórmula atribuida al propio Gustav Radbruch, que cuando el particular se encuentre frente a leyes extraordinariamente injustas, se debe desconocer la validez de las mismas por razón precisamente de su injusticia¹³⁵.

En relación con lo anterior, señala Rodolfo L. Vigo, siguiendo el pensamiento de Robert Alexy, que si en la praxis jurídica existe consenso en relación con 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 actuación¹³⁶.

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 aceptar un punto de vista interno respecto a las normas del sistema, pues de lo contrario éste carecería de eficacia y, por tanto, no podría existir, lo cierto es que no se establece ninguna razón que justifique tal conclusión. Esto es, para Glenn, si bien Hart explica el

¹³⁴ Radbruch, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Trad. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1955, p. 49.

¹³⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 52.

¹³⁶ Vigo, Rodolfo Luis, "La teoría jurídica discursiva no positivista de Robert Alexy", en Vigo, Rodolfo L. (coord.), *La injusticia extrema no es derecho*, México, Fontamara, 2008, pp. 91-93. 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.

punto de vista interno de los funcionarios por lo que hace a las normas secundarias, el mismo no es justificado¹³⁷.

Ahora bien, no obstante las críticas que ha recibido el concepto de *sistemas legales*¹³⁸, como se verá en el apartado siguiente, éste constituye el paradigma dominante en el Derecho Comparado y ha influido en los intentos clasificatorios de índole taxonómica de las familias legales, punto que abordaré en el apartado siguiente.

II.3. La influencia de la concepción de los sistemas legales en el Derecho Comparado.

En las obras clásicas de Derecho Comparado, entre ellas las obras de René David, Konrad Zweigert y Hein Kötz que han sido previamente citadas, así como del profesor de la Universidad de Stanford John Henry Merryman, se ha llegado de alguna manera al consenso de que la unidad básica de comparación lo constituyen los sistemas legales nacionales, siendo que la dificultad, en todo caso, se encuentra en decidir cuáles son los aspectos de tales sistemas que serán materia de comparación¹³⁹.

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*

¹³⁷ Cfr. Glenn, H. Patrick, “Doin’ the Transsystemic...”, *op cit*, p. 881. Al respecto, inclusive algunos autores de Derecho Público sostienen que resulta irrelevante la intención del funcionario público, quien únicamente se debe 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.*” Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús, “La discrecionalidad administrativa en el ordenamiento jurídico venezolano”, *Cuestiones Políticas*, Maracaibo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Zulia, No. 35, 2005, p. 62.

¹³⁸ No pierdo de vista que únicamente he abordado la concepción de *sistema legal* de un autor (H.L.A. Hart) y la crítica que ha recibido de otro autor (H. Patrick Glenn).

¹³⁹ Cfr. Merryman, John Henry, “Fines, objeto y método...”, *op cit*, pp. 71 y 72.

*enunciado en la norma debe transformarse en consecuencias sociales [...]”*¹⁴⁰, 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.

Sobre el particular, el referido autor norteamericano 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 actores¹⁴¹.

En este sentido, en opinión de Merryman 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 jurídico¹⁴².

La penetración jurídica en opinión de Merryman 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 religioso¹⁴³.

Finalmente, el elemento de la cultura jurídica, refiere a la historia intelectual de una sociedad respecto a la idea que ésta tiene sobre el Derecho, lo cual afecta profundamente la composición y operación del sistema legal, pues muchas de sus características sólo se pueden explicar en la medida en que se refieran a dichas influencias culturales¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Merryman, John Henry, “Modernización de la Ciencia Jurídica Comparada”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año XVI, número 46, enero-abril de 1983, p. 77.

¹⁴¹ *Cfr. Ibídem*, p. 78.

¹⁴² *Ídem*.

¹⁴³ *Cfr. Ibídem*, p. 79. En opinión del autor México resulta un ejemplo de pluralismo jurídico, pues el sistema oficial se encuentra en competencia con otras formas de regulación de la vida social, como lo usos y costumbres indígenas.

¹⁴⁴ *Cfr. Ibídem*, pp. 79 y 80.

De esta manera, para Merryman el conjunto de elementos descritos en los párrafos precedentes 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 primarias¹⁴⁵.

Merryman señala que si bien en el Derecho Comparado el objeto de comparación lo ha constituido 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 secundarias¹⁴⁶.

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. Más recientemente no se ha observado en el ámbito de dicha materia un gran cambio en el paradigma del *sistema legal* como unidad básica de comparación¹⁴⁷.

En este sentido, el paradigma del concepto de *sistemas legales* ha influido muy 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.

¹⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 81.

¹⁴⁶ Cfr. Merryman, John Henry, "Fines, objeto y método...", *op cit*, p. 72 y ss. Para Merryman, las normas jurídicas primarias son el material menos interesante para fines de una comparación fructífera.

¹⁴⁷ Por citar algunos ejemplos Cfr. Kanning, Arnald J., "Coordination of Legal Systems", en Smits, Jan M., *op cit*, pp. 208-213; Du Plessis, Jacques, "Comparative law and the study of mixed legal systems", en Reimann, Mathias y Zimmermann, Reinhard (editores), *op cit*, pp. 477-512 y Husa, Jaakko, *A new introduction to comparative law*, Oxford, Hart Publishing, 2015. En esta última referencia, se señala que el objetivo del libro es servir "[...] as a common sense guide to the study of foreign legal systems [...]".

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, una motivación intelectual, de dibujar un mapa global del Derecho¹⁴⁸, sin que aún se cuente con una clasificación determinante.

Han existido diversos intentos por realizar la clasificación de los sistemas legales del mundo en entidades más generales, para de alguna manera hacer 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 impropio¹⁴⁹.

Por ejemplo, René David atendiendo lo que él considera “[...] *los elementos fundamentales y estables que permiten desentrañar las reglas, interpretarlas y precisar su valor [...]*”¹⁵⁰, y reconociendo que las familias legales no constituyen una realidad biológica, realiza la clasificación de los sistemas legales en las siguientes familias: romano-germánica, *common law*, antigua familia de los derechos socialistas y *otros sistemas*, entre los cuales ubica al derecho islámico, hindú, judío, del Lejano Oriente y de África Negra y Madagascar¹⁵¹.

Por su parte, en opinión de los profesores alemanes Konrad Zweigert y Heinz 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

¹⁴⁸ Cfr. Husa, Jaakko, “Legal families”, en Smits, Jan M., *op cit*, pp. 382 y ss.

¹⁴⁹ Cfr. Glenn, H. Patrick, “Persuasive Authority”, *McGill Law Journal/Revue de Droit de McGill*, Montreal, Volumen 32, Número 2, 1987, pp. 261-298. Señala Glenn en las páginas 264 y 265: “[...] *The mixed character of all jurisdictions is camouflaged today, however, by State institutions, taxonomic comparative law methodologies which established distinct ‘families’ of law, by nationalist historiography which emphasizes that which may be distinctive in national legal systems [...]*”

¹⁵⁰ David, René y Jauffret-Spinozi, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos...*, *op cit*, p. 13.

¹⁵¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 13-20.

su ideología, a fin de estar en posibilidad de realizar la clasificación de las familias legales¹⁵².

De esta manera, para los referidos autores, diferencias triviales no resultan suficientes para determinar el estilo que permita realizar la clasificación del sistema legal nacional específico en una familia legal, pues para el comparatista aquello que resulta relevante deriva en primer término de lo sorprendente que resulta la diferencia encontrada¹⁵³.

Los referidos autores proponen la clasificación de los sistemas legales del mundo en las siguientes familias: romanista, germánica, nórdica y la del *common law*, aunque destinan parte de su libro al Derecho de China, Japón y a los sistemas religiosos del Islam y del Hinduismo¹⁵⁴.

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 mundo¹⁵⁵.

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 Derecho Profesional se encuentran los sistemas occidentales del Derecho Civilista y el

¹⁵² Cfr. Zweigert, Konrad y Kötz, Heinz, *op cit*, pp. 63-72.

¹⁵³ Cfr. *Ibidem*, p. 68. Así, por ejemplo, respecto a la 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*. Por su parte, a juristas de tales naciones les llamará la atención la tendencia a realizar el uso primordial de normas abstractas.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 73.

¹⁵⁵ Cfr. Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, 2a. Edición corregida, Trad. de Eduardo L. Suárez, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 22 y 23. Si bien Merryman emplea el término *tradición*, su concepción difiere mucho del alcance que le otorga H. Patrick Glenn, como se verá en el apartado siguiente. La clasificación que propone el referido profesor norteamericano en mi opinión tiene una finalidad clasificatoria y taxonómica.

Common Law, en el Derecho Profesional Ugo Mattei refiere a los regímenes socialistas y en el Derecho Tradicional incluye a los sistemas religiosos y algunos filosóficos, como el confucionista¹⁵⁶.

Sobre el particular, 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 clasificación de las familias legales persiguen la finalidad de hacer lo complejo manejable, en mi opinión su propuesta no deja de tener algunos problemas, por ejemplo, contemplar un cajón de sastre para *otros* sistemas¹⁵⁷.

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 economistas han utilizado el mismo como criterio para evaluar el desarrollo económico de los países e inclusive proponer reformas legales en naciones pobres, resultando superiores los sistemas pertenecientes al *Common Law*¹⁵⁸.

Glenn identifica en los diversos intentos por realizar la 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 primitivos¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Cfr. Mattei, Ugo, "Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems", *The American Journal of Comparative Law*, Estados Unidos, Volumen 45, Número 1 (Invierno de 1997), pp. 5-44.

¹⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 36.

¹⁵⁸ Cfr. 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*, Estados Unidos, Volumen 57, Número 4 (Otoño de 2009), pp. 765-795. La tesis de los economistas Michaels la refiere por las siglas LLSV o LLS (*Legal Determinants of External Finance*).

¹⁵⁹ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions", en Reimann, Mathias y Zimmermann, Reinhard (editores), *op cit*, pp. 423 y 424.

De esta manera, para Glenn el concepto de *sistema legal nacional*, así como los intentos de clasificación de las familias legales, ha llevado a la separación, pues de las características más importantes de un *sistema legal*, son sus límites, pues es dentro de los mismos que los elementos del sistema interactúan¹⁶⁰.

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 y, por tanto, son los sistemas legales nacionales los objetos propios de clasificación.

No obstante, el profesor de la Universidad de McGill señala que dada la diversidad de las fuentes de los sistemas legales nacionales, las diferencias entre el derecho público y el derecho privado, las ideologías, entre otros elementos, en realidad podemos encontrar tantas clasificaciones como autores comparatistas, pues la discusión no ha pasado de determinar cuáles son los criterios para realizar una clasificación definitiva de las familias legales¹⁶¹.

Aunado a lo anterior, en opinión del referido autor, 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 corresponda¹⁶².

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 contemporáneas¹⁶³.

¹⁶⁰ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Legal Traditions and the Separation Thesis", *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, Número 3, 2006, p. 226.

¹⁶¹ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Comparative Legal Families and...", *op cit*, p. 425.

¹⁶² Cfr. *Ibidem*, p. 427.

¹⁶³ Cfr. Wendell Holmes, Oliver, "Law in Science and Science in Law", *Harvard Law Review*, Cambridge, Volumen 12, Número 7, Febrero de 1899, p. 446.

En efecto, los proyectos taxonómicos en las ciencias naturales dependen, en gran medida, de la estabilidad física y temporal de los objetos materia de clasificación, cuestión que tratándose de sistemas legales resulta imposible, pues se pasarían por alto las variaciones del propio sistema que se dan en el tiempo¹⁶⁴.

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 sólo una fotografía de un determinado sistema legal nacional en un momento histórico específico y, por tanto, resultaría un análisis que en mi opinión resulta poco fructífero.

Para Glenn, el proceso de clasificación descrito, al considerar a 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*¹⁶⁵.

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 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 valiosas¹⁶⁶.

En este sentido, la película *Brokedown Palace* retrata de una buena manera esta concepción infravalorativa de concepciones jurídicas diferentes a las del mundo

¹⁶⁴ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Comparative Legal Families and...", *op cit*, p. 427. Tratándose de la Taxonomía en la Biología, por ejemplo, de los animales, la estabilidad de los objetos de materia de clasificación permite realizar su clasificación de manera más certera, no desconociendo los fenómenos de la evolución. No puede predicarse tal estabilidad con los sistemas legales.

¹⁶⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 430.

¹⁶⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 434 y 435. Al referirse a *otros sistemas* Glenn señala que inclusive para algunos autores ni siquiera se trata de *sistemas legales* sino de *otras formas de orden social*.

occidental, pues durante el desarrollo de la historia en buena medida en el mundo legal penal de Tailandia desde la perspectiva de dos turistas norteamericanas acusadas de tráfico de drogas, en diversas escenas se refieren a un sistema poco desarrollado, bárbarico y poco humano¹⁶⁷.

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 realizar la clasificación de 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, éste se complejice¹⁶⁸.

El segundo problema que detecta el profesor canadiense es que el autor que pretenda realizar la 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 que inevitablemente cualquier intento de clasificación resultará arbitrario¹⁶⁹.

Por ello, comparto la fuerte crítica que realiza Glenn a los intentos de realizar clasificaciones taxonómicas de los sistemas legales nacionales en familias, pues, en resumen, tales esfuerzos no han llegado al punto que debería ser el central que es *comparar*, a diferencia de *clasificar*.

Para superar las tesis de la separación que implican los sistemas legales nacionales y su clasificación en familias legales estáticas y, al contrario, lograr el entendimiento entre las diversas maneras de concebir el Derecho, Glenn propone

¹⁶⁷ Kaplan, Jonathan (Director), *Brokedown Palace* (película), Estados Unidos, Fox 2000 Pictures, Adam Fields Productions, Twentieth Century Fox Film Corporation y Two Girls Productions, 1999.

¹⁶⁸ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Comparative Legal Families and...", *op cit*, p. 437.

¹⁶⁹ Cfr. *Ibídem*, p. 438.

y construye en diversas obras el concepto de *tradición jurídica*, punto que abordaremos en el siguiente apartado.

II.4. El concepto de tradición jurídica en el pensamiento de H. Patrick Glenn.

Para H. Patrick Glenn, el concepto de *tradición jurídica* puede ser empleado para reconceptualizar la noción y alcance de *sistema legal* y por ello se deben realizar algunas consideraciones respecto al alcance del concepto propuesto¹⁷⁰.

Ello, toda vez que en el pensamiento occidental existe una coexistencia antagónica con el concepto de *tradición*, en la medida en que por una parte se niega, pero por otra parte, es imposible escaparse de él¹⁷¹.

A este respecto, el profesor Glenn en sus obras en ningún momento pretendió establecer de manera definitiva *el* concepto de *tradición* jurídica, sino proponer *una manera* de entender dicho concepto, pues los análisis que formuló no resultan universalmente aceptados, pues existen diversas aproximaciones posibles, cuestión que fue reconocida por el propio académico¹⁷².

Sobre el particular, el punto de partida de Glenn lo constituyen 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

¹⁷⁰ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Doin' the Transsystemic...", *op cit*, p. 872.

¹⁷¹ Glenn señala, citando a Karl Popper, que el pensamiento racionalista que combate el concepto de *tradición* se puede encuadrar en una tradición, a saber, la racionalista. Cfr. Glenn, H. Patrick, *Legal traditions of the world*, 5ta. Edición, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 1. Asimismo, para mayor abundamiento sobre el particular, Cfr. Popper, Karl Raimund, *Conjectures and Refutations*, 3a. Edición, Abingdon y Nueva York, Routledge Classics, 2002, pp. 161-182, específicamente la sección *Towards a Rational Theory of Tradition*.

¹⁷² Otro autor que defiende la postura de entender al Derecho en términos de tradiciones jurídicas es Martin Krygier, al cual H. Patrick Glenn hace referencia en algunas de sus obras, específicamente por lo que hace a los elementos que conforman una tradición, aunque con alcances distintos. Así, para Krygier los sistemas legales también pueden ser entendidos en términos de tradición. Para mayor consulta, Cfr. Krygier, Martin "The Traditionality of Statutes", *Ratio Juris*, Reino Unido, Volumen 1, Número 1, Marzo de 1988, pp. 20-39 y Krygier, Martin, "Julius Stone: Leeways of choice, Legal Tradition and the declaratory Theory of Law", *UNSW Law Journal*, Sydney, Volumen 9, Número 2, 1986, pp. 26-38.

se trata de “[...] un conjunto de actitudes profundamente arraigadas, históricamente condicionadas, acerca de la naturaleza del Derecho [...]”¹⁷³, 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 [...]”¹⁷⁴.

En opinión del profesor de la Universidad de McGill, para aquellos autores, como Merryman, quienes conciben el término tradición como una serie de conductas repetitivas, arraigadas e históricamente condicionadas, 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 determinismo¹⁷⁵.

Para Glenn, 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 que ahí que la definición propuesta por Smits tampoco sea la aceptada por el referido autor¹⁷⁶.

Por tanto, a criterio del catedrático en comento, el marco conceptual de *tradición*, lo constituye el estudio del contenido y del flujo de grandes cuerpos de información normativa en el espacio y en el tiempo¹⁷⁷; 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 identidad¹⁷⁸.

¹⁷³ Merryman, John Henry, *La tradición jurídica...*, *op cit*, p. 17.

¹⁷⁴ Smits, Jan M., “Is Law a Parasite? An Evolutionary Explanation of Differences among Legal Traditions”, *Review of Law and Economics*, Berlin, Volumen 7, Número 3, 2011, p. 797.

¹⁷⁵ Cfr. Glenn, H. Patrick, “A concept of Legal Tradition”, *Queen’s Law Journal*, Ontario, Volumen 34, Número 1, 2008, p. 428.

¹⁷⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 431.

¹⁷⁷ *Ídem*.

¹⁷⁸ Cfr. Glenn, H. Patrick, “Legal Cultures and Legal Traditions” en von Hoecke, Mark (editor), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Portland, Hart Publishing, 2004, p. 9.

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, lo constituye la película *Fiddler on the Roof*, del director Norman Jewison¹⁷⁹.

Al respecto, transcribo una porción de un número musical que me parece especialmente ilustrativo:

"[...] Tevye: Debido a nuestras tradiciones, hemos mantenido nuestro equilibrio durante muchos, muchos años. Aquí en Anatevka, tenemos tradiciones de todo: cómo dormir, cómo comer [...] la forma de trabajar [...] cómo usar la ropa. Por ejemplo, tenemos siempre la cabeza cubierta, y siempre me pongo un pequeño taled que muestra nuestra constante devoción a Dios. Usted se puede preguntar, "¿Cómo empezó esta tradición?" ¡Te diré!

[pausa]

*Tevye: No sé. Pero es una tradición [...] y debido a nuestras tradiciones [...] Cada uno de nosotros sabe quién es y lo que Dios espera que cada uno haga. [...]"*¹⁸⁰

No pierdo de vista que el concepto de *tradición* también puede ser considerado como *esencialmente controvertido* en los términos planteados por Waldron¹⁸¹, al

¹⁷⁹ Jewison, Norman (Director), *Fiddler on the Roof* (película), Estados Unidos, The Mirisch Production Company, 1971.

¹⁸⁰ La canción original en idioma inglés, en la parte transcrita, es la siguiente: "[...] Tevye: *Because of our traditions, we've kept our balance for many, many years. Here in Anatevka, we have traditions for everything: how to sleep, how to eat. [...] how to work [...] how to wear clothes. For instance, we always keep our heads covered, and always wear a little prayer shawl that shows our constant devotion to God. You may ask, "How did this tradition get started?" I'll tell you! [pause] Tevye: I don't know. But it's a tradition [...] and because of our traditions [...] Every one of us knows who he is and what God expects him to do. [...]"* La traducción es propia. Puede consultarse el sitio http://www.imdb.com/title/tt0067093/trivia?tab=qt&ref_=tt_trv_qu para una mayor referencia, consultado el 21 de julio de 2016.

igual que el concepto de *sistema legal*, por lo que cuando se haga uso de tal expresión, se hará referencia a la concepción específica de H. Patrick Glenn, esto es, a las *tradiciones jurídicas* como flujo constante de información jurídica normativa, como procederé a desarrollar.

Para que la información sea considerada *tradición*, el primero de los elementos es que la misma se encuentre ligada con aquello que llamamos *pasado* (*pastness*), 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 respeto¹⁸².

Al respecto, en relación con el elemento *pastness*, la idea que subyace al mismo, en mi opinión ha sido muy bien expresada en la obra de G.K. Chesterton cuando señala que:

“[...] 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

¹⁸¹ Como se ha señalado en el presente capítulo, para Waldron un concepto *esencialmente controvertido* es aquél que resulta suficientemente complejo en sí mismo como para generar gran divergencia de opinión respecto a su contenido. Al respecto, tan el concepto de *tradición jurídica* resulta *esencialmente controvertido*, que ello inclusive es reconocido de manera expresa por Glenn. Al respecto, Cfr. Glenn, H. Patrick, “Tradition in religion and law”, *Journal of Law and Religion Inc.*, Saint Paul MN, Volumen 25, Número 2, 2009, pp. 503 y ss.

¹⁸² Cfr. Glenn, H. Patrick, “A concept of...”, *op cit*, p. 432. El término exacto empleado por Glenn, citando al literato T.S. Eliot es “*pastness*”, el cual no tiene una traducción ideal al español. En otro orden de ideas, sería imposible hablar de una tradición instantánea. En cambio, sí es posible concebir una tradición nueva o relativamente joven, aunque será más vulnerable que una tradición milenaria. Para mayor abundamiento, Cfr. Glenn, H. Patrick, *Legal traditions...*, *op cit*, pp. 5 y ss.

descuidar la opinión de un buen hombre, aunque sea nuestro padre.

[...]¹⁸³

Ahora bien, existe un proceso fundamental para el desarrollo de una *tradición*, y éste consiste en la captura inicial de la información, pues ciertamente mucha información se ha perdido para siempre. La captura de la información es entonces, el primer paso, pues permite acudir a la misma posteriormente¹⁸⁴.

Al respecto, 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: 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 una variedad de los medios empleados para aprehenderla¹⁸⁵.

En este sentido, para el catedrático de Derecho Comparado de la Universidad de McGill, la captura de determinada información ya es un indicativo de su valía,

¹⁸³ Chesterton, G.K., *Collected Works Volume I*, San Francisco, Ignatius Press, 1986, p. 251. Traducción propia. La cita original es la siguiente: “[...] *Tradition means giving a vote to most obscure of all classes, our ancestors. It is the democracy of the dead. [...] Tradition refuses to submit to the small and arrogant oligarchy of those who merely happen to be walking about. All democrats object to men being disqualified by the accident of birth; tradition objects to their being disqualified by the accident of death. Democracy tells us not to neglect a good man’s opinion, even if he is our groom; tradition asks us not to neglect a good man’s opinion, even if he is our father. [...]*” La idea de *la democracia de los muertos*, se ve ilustrada, en mi opinión de manera magistral, en la escena final de la película de *The dead*, cuando Gabriel Conroy reflexiona: “*One by one, we’re all becoming shades. Better to pass boldly into that other world, in the full glory of some passion, than fade and wither dismally with age. How long you locked away in your heart the image of your lover’s eyes when he told you that he did not wish to live. I’ve never felt that way myself towards any woman, but I know that such a feeling must be love. Think of all those who ever were, back to the start of time. And me, transient as they, flickering out as well into their grey world. Like everything around me, this solid world itself which they reared and lived in, is dwindling and dissolving. Snow is falling. Falling in that lonely churchyard where Michael Furey lies buried. Falling faintly through the universe and faintly falling, like the descent of their last end, upon all the living, and the dead.*”, visible en http://www.imdb.com/title/tt0092843/trivia?tab=qt&ref_=tt_trv_qu consultada el 30 de julio de 2015. Huston, John (Director), *The dead* (película), Estados Unidos, Vestron Pictures, 1987.

¹⁸⁴ Cfr. Glenn, H. Patrick, “A concept of...”, *op cit*, p. 432.

¹⁸⁵ Cfr. Glenn, H. Patrick, *Legal traditions...*, *op cit*, pp. 7-12. 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). La memoria oral entonces será imprecisa, pero de destrucción más difícil.

además de que la duración también influye en el grado de normatividad y de autoridad de la *tradición*¹⁸⁶.

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 tiempo¹⁸⁷.

Por ello, Glenn siguiendo la idea de 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 presente¹⁸⁸.

En efecto, resulta esencial que la información que ha llegado del pasado a una determinada comunidad sea aplicada por ésta en el presente para que sea considerada como parte de una *tradición* que se encuentre en vigor, pues de lo contrario dicha información únicamente formará parte de la historia y podrá resultar ilustrativa o interesante, pero sin aplicación actual.

De esta manera, el tercer elemento de la *tradición* será entonces la transmisión de la información, en la medida en que su supervivencia depende de la continuidad entre pasado y presente¹⁸⁹, ya que nos encontraremos en presencia de procesos

¹⁸⁶ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Doin' the Transsystemic...", *op cit*, p. 881.

¹⁸⁷ Cfr. Glenn, H. Patrick, "A concept of...", *op cit*, p. 432.

¹⁸⁸ Krygier, Martin, "Law as Tradition", *Law and Philosophy*, Nueva York, Volumen 5, Número 2, Agosto de 1986, p. 245.

¹⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 250. Una película que podría resultar muy ilustrativa para comprender el proceso de transmisión de la información de la tradición entre generaciones es *Enemy Mine*, dirigida por Wolfgang Petersen, ello a pesar de que se trata de una película de ciencia ficción y en la cual el humano es que quien transmite al extraterrestre (*drac*) la información que constituye la propia tradición que lo identifica con su comunidad. Petersen, Wolfgang (Director), *Enemy Mine* (película), Estados Unidos-Alemania Occidental, Kings Road Entertainment y SLM Production Group, 1985.

reflexivos de retroalimentación de la información, que pueden ser altamente técnicos o muy informales¹⁹⁰.

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 *tradición*, a fin de que tenga relevancia en el presente, pues debe existir en alguna medida una continuidad histórica¹⁹¹.

De esta manera, 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 y cada *tradición* contará con mecanismos distintos de captura, acceso y aplicación de la información, sean formales o informales¹⁹².

Una *tradición* viva, es decir, que cuente con adherentes en el presente, funciona a través de procesos continuos de retroalimentación y filtración de la información, pues evidentemente dentro de la misma hay información primaria o central, información secundaria, así como información acerca de la manera en que se asegura su propia supervivencia¹⁹³.

Para Glenn, el proceso de conservación de la *tradición* se ve interrumpido cuando ésta no se cuente con la adherencia presente de una comunidad humana, pudiéndose presentar diferentes situaciones.

¹⁹⁰ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Legal traditions and the Separation...", *op cit*, p. 237. Tales procesos de retroalimentación llevan implícita la idea de cambio. La tradición entonces lejos de ser un factor de esclerosis de una sociedad, se constituye en un elemento esencial para el cambio.

¹⁹¹ Cfr. Glenn, H. Patrick, *Legal Traditions...*, *op cit*, pp. 12 y ss. Al respecto, Glenn señala que el proceso de recepción del Derecho Romano en Europa Medieval podrá resultar de interés académico para un musulmán, pero no se está en presencia de una transmisión de información en un contexto social particular. Lo mismo se podría decir del Corán para un abogado formado en la tradición jurídica romano-canónica.

¹⁹² Cfr. Glenn, H. Patrick, "A concept of...", *op cit*, p. 435.

¹⁹³ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Doin' the Transsystemic...", *op cit*, p. 874.

La primera posibilidad es que una determinada *tradición* haya muerto, lo cual se verifica cuando la información se haya perdido de manera irremediable y de manera definitiva, siendo que la arqueología únicamente puede recuperar objetos materiales que resultan de poca utilidad para integrar de forma completa la información que la constituyó¹⁹⁴.

Una segunda posibilidad es que la *tradición* no se encuentre viva al no tener adherentes, pero cuya información sí se encuentre capturada y sea recuperable, pero cuya resonancia en el presente en una comunidad humana contemporánea resulte poco probable¹⁹⁵.

Una tercera posibilidad se verifica cuando una comunidad humana recupera la información de una *tradición* cuya información resulta consultable pero su aplicación se había perdido, caso en el cual puede sostenerse que la misma se encontraba en estado de suspensión y su renacimiento se dio al presentarse una nueva adherencia¹⁹⁶.

De esta forma, para Glenn el concepto de *tradición jurídica*, entonces, 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 adherentes¹⁹⁷.

Por lo anterior, en opinión de Glenn, concebir al Derecho en términos de *tradición* implica que el renacimiento es posible, siendo necesario únicamente que la información se pueda consultar. Para comunidades humanas que luchan por

¹⁹⁴ Cfr. Glenn, H. Patrick, "A concept of...", *op cit*, p. 433.

¹⁹⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 434. Señala Glenn que la información de la 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. Sin embargo, esa información ya no tiene resonancia en la actualidad.

¹⁹⁶ *Idem*. Tratándose del renacimiento de una tradición en estado de suspensión, Glenn pone el ejemplo de los idiomas Hebreo y Galés, que se perdieron por algún tiempo, pero que han revivido al adquirir nueva adherencia y son importantes para la identificación de tales comunidades.

¹⁹⁷ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Doin' the Transsystemic...", *op cit*, p. 878. A diferencia de un sistema legal, respecto del cual, como he señalado en el presente capítulo, resulta necesario predicar su existencia o inexistencia, el concepto de tradición jurídica permite abandonar tal lógica binaria.

mantener su identidad en un mundo hostil, la noción resulta un importante mecanismo de defensa¹⁹⁸.

Luego entonces, el concepto de *tradicción* es amplio, pues no es sino la preservación registrada de información del pasado, con adherencia y aplicación en una comunidad humana en el presente¹⁹⁹.

Además, tal noción de *tradicción* 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 occidental²⁰⁰.

Para Glenn, el concepto de *tradicción jurídica* evidentemente contiene elementos analíticos y descriptivos, pero se asume (a diferencia de la intención meramente descriptiva de los sistemas legales de Hart), que el concepto es fundamentalmente normativo, pues contiene argumentos prescriptivos de que cómo se debe actuar y es, en sí misma, un conjunto de argumentos a lo largo del tiempo²⁰¹.

De esta manera, la naturaleza diacrónica de la *tradicción jurídica* permite una mejor comprensión del Derecho que la naturaleza sincrónica de los sistemas legales nacionales momentáneos, pues se reconoce su naturaleza evolutiva y cambiante²⁰².

¹⁹⁸ Cfr. Glenn, H. Patrick, "A concept of...", *op cit*, p. 432. Refiere Glenn, 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*, basada en hechos reales y que retrata la lucha de dos niñas de origen aborígen en Australia y que resistiéndose a integrarse a las tradiciones de los colonizadores, buscan regresar con su familia. Noyce, Phillip (Director), *Rabbit-Proof Fence* (película), Australia, HanWay Films, 2002.

¹⁹⁹ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Legal traditions and the Separation...", *op cit*, p. 237.

²⁰⁰ *Ídem*.

²⁰¹ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Doin' the Transsystemic...", *op cit*, p. 874.

²⁰² Cfr. *Ibidem*, p. 875.

Entonces, la *tradición 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 fotografía²⁰³.

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 a la definición del elemento propiamente *jurídico*²⁰⁴.

En efecto, William Twining señala que Glenn se resiste a realizar una construcción general y definitiva del concepto *Derecho*, y sobre el particular advierte que resulta imposible escapar de las raíces e influencias intelectuales propias, razón por la cual considera que el profesor canadiense debería tratar de elaborar un concepto analítico que permita diferenciar a una tradición *jurídica* de una política, religiosa o filosófica, por ejemplo²⁰⁵.

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 estricto²⁰⁶ y en términos similares, el profesor Michael Palmer, señala que Glenn ha fallado en la definición de la naturaleza propiamente *jurídica* de la *tradición*²⁰⁷, crítica que también es compartida por el profesor Sian Stickings²⁰⁸.

²⁰³ Cfr. *Ibidem*, p. 873.

²⁰⁴ Al respecto, para mayor abundamiento, Cfr. Foster, Nicholas HD (editor), "A Fresh Start for Comparative Legal Studies? A Collective Review of Patrick Glenn's *Legal Traditions of the World*, 2nd Edition", *The Journal of Comparative Law*, Londres, Volumen 1, Número 1, 2006, pp. 100-199.

²⁰⁵ Cfr. Twining, William, "Glenn on Tradition: An Overview", en Foster, Nicholas HD (editor), "A Fresh Start...", *op cit*, p. 113.

²⁰⁶ Cfr. Woodman, Gordon, "The Chthonic Legal Tradition – or Everything that is Not Something Else", en Foster, Nicholas HD (editor), "A Fresh Start...", *op cit*, p. 123.

²⁰⁷ Cfr. Palmer, Michael, "On Galloping Horses and Picking Flowers: China, Chinese Law and the 'Asian Legal Tradition'", en Foster, Nicholas HD (editor), "A Fresh Start...", *op cit*, p. 166.

²⁰⁸ Cfr. Stickings, Sian, "Where Does Japan Belong?", en Foster, Nicholas HD (editor), "A Fresh Start...", *op cit*, p. 172. Señala el referido autor que Glenn no proporciona elementos para distinguir a cualquier *tradición* de una *tradición jurídica*.

Asimismo, John Bell señala que, en su opinión, el Derecho tiene determinados elementos nemotécnicamente identificados por sus siglas en inglés como CHIP PIN (*Concepts, Heuristics, Ideas, Power, Processes, Institutions y Norms*), y de acuerdo con tal concepción más amplia, la idea de tradición de Glenn como cuerpos de información normativa, parecería limitarse únicamente a las reglas²⁰⁹.

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, pues la captura, preservación y acceso durante décadas, siglos y milenios resulta un claro indicativo de que tal información es de gran valor y respeto para la conducta actual. Ese *pastness* implica una obligación presente para una determinada comunidad humana, tal vez no vinculante, pero sí persuasiva: un punto intermedio entre una libertad total y una conducta totalmente restringida²¹⁰.

Si uno considera esta perspectiva de *tradición*, en mi opinión la respuesta a la pregunta: ¿qué es el Derecho?, no resulta demasiado relevante, pues en algunas *tradiciones jurídicas* no existe una frontera clara entre Derecho y Religión, por ejemplo, en el caso de la tradición jurídica judía, islámica o hindú o Derecho y Filosofía, como en la tradición jurídica confucionista, ya que la misma no resultará necesaria en la medida en que los adherentes *quieran* obedecer la totalidad de las enseñanzas de la *tradición*, tanto las morales, las religiosas y las jurídicas²¹¹.

De esta manera, las obligaciones que impone la *tradición jurídica* podrán no ser *vinculantes* en sentido estricto, pero al menos son obligaciones que se generan

²⁰⁹ Cfr. Bell, John, "Civil Law Tradition", en Foster, Nicholas HD (editor), "A Fresh Start...", *op cit*, pp. 135-138.

²¹⁰ Cfr. Glenn, H. Patrick, "A concept of...", *op cit*, p. 436.

²¹¹ Cfr. *Ibidem*, p. 437. Una película que ilustra lo poco clara que resulta la frontera entre lo jurídico y lo religioso en la tradición jurídica islámica (si es que tal frontera siquiera existe), es la dirigida por Asghar Farhadi y ganadora del Oscar a Mejor Película no hablada en inglés, *Jodaeiye Nader az Simin*. Farhadi, Asghar (Director), *Jodaeiye Nader az Simin [Una separación, título en español]* (película), Irán, Asghar Farhadi (Productor), 2011.

por el respeto a la información *normativa* que ha pasado de generación en generación, lo cual no puede predicarse de los sistemas legales²¹².

Ello, pues 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 ésta no resulte vinculante en sentido estricto²¹³.

Sin embargo, en caso de que la adherencia no sea espontánea y sea necesaria la identificación del Derecho y sus posibles sanciones, diferenciándolo de la religión por ejemplo, entonces la *tradición* particular se encargará de determinar e informar a la comunidad qué es el Derecho, pues se encontrarán mecanismos para decir lo que los adherentes requieran saber de acuerdo las circunstancias históricas específicas²¹⁴.

Así, cuando John Bell, uno de los autores más críticos a la concepción que de *tradición jurídica* tiene H. Patrick Glenn, señala que el Derecho se encuentra constituido por los elementos nemotécnicamente identificados por sus siglas en inglés como CHIP PIN y, por ende, que la propuesta de Glenn es muy limitada, en mi opinión parte de una concepción muy particular de lo que el Derecho es, desde una clara perspectiva occidental y que puede no ser compartida en otras *tradiciones jurídicas*, por ejemplo, aquellas de índole filosófica o religiosa.

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

²¹² Cfr. Glenn, H. Patrick, "Doin' the Transsystemic...", *op cit*, p. 881. A mayor abundamiento, para Glenn la tradición es más vinculante que el concepto de sistema legal. Tratándose de tradición al menos de una obligación, digamos reverencial, mientras que tratándose de sistemas legales lo relevante no es otra cosa sino el aspecto social y empírico de la obediencia.

²¹³ Cfr. *Ibidem*, p. 883.

²¹⁴ Cfr. Glenn, H. Patrick, "A concept of...", *op cit*, p. 438. Para mayor abundamiento respecto a la defensa del concepto de tradición jurídica propuesta y criticada por los autores antes mencionados, para mayor abundamiento Cfr. Glenn, H. Patrick, "Legal Traditions and **Legal Traditions**", *The Journal of Comparative Law*, Londres, Volumen 2, Número 1, 2007, p. 69-87.

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 McGill²¹⁵.

Por su parte, 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 señala que la concepción de *tradicción* 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 teoría²¹⁶.

En relación con la observación anotada por Shapiro, convendría señalar que Glenn si bien parte de una concepción positiva de la noción de *tradicción jurídica*, no pasa por alto la posibilidad de la existencia elementos nocivos, e inclusive acepta la posibilidad de que existan *tradiciones criminales*, y propone lamentablemente el ejemplo de los cárteles del narcotráfico en México o las pandillas *yakuza* en Japón²¹⁷.

Ahora bien, si la *tradicción jurídica* consiste el flujo continuo de una gran cantidad de información normativa (jurídica), entonces se encuentra en posibilidad de acomodar más y diferentes formas de información que los sistemas legales, pues el concepto es incluyente y no excluyente; por su naturaleza debe acomodar información de naturaleza diversa²¹⁸.

²¹⁵ A mayor abundamiento, Cfr. Bell, John, "Civil Law Tradition", en Foster, Nicholas HD (editor), "A Fresh Start...", *op cit*, pp. 135-138.

²¹⁶ Cfr. Shapiro, Martin, "Common Law Traditions", en Foster, Nicholas HD (editor), "A Fresh Start...", *op cit*, p. 151.

²¹⁷ Cfr. Glenn, H. Patrick, *Legal traditions...*, *op cit*, pp. 27-30.

²¹⁸ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Legal traditions and the Separation...", *op cit*, p. 239. 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, sino al contrario, se enriquezca, es *Mr. Baseball*. Schepisi, Fred (Director), *Mr. Baseball* (película), Estados Unidos, Outlaw Productions, 1992.

Claro está que si la *tradición jurídica* no es vinculante en sentido estricto y absoluto, sus adherentes pueden llegar a rechazarla, pero inclusive en tal caso se necesita llegar a una decisión normativa que sustente tal rechazo y que origine, de alguna manera, nueva información, pues salvo casos muy extremos y excepcionales, en general no se niega la totalidad de la información que integra a la *tradición*, sino que se sólo se plantea un refinamiento de la misma²¹⁹.

Aunado a lo anterior, el concepto de *tradición jurídica* resulta más incluyente en dos aspectos: en primer término, permite abarcar Derecho no estatal como auténtico Derecho²²⁰ y, por otra parte, también reconoce al Derecho estatal, pues no existe incompatibilidad entre ambos conceptos, de forma tal que un sistema legal nacional no sería otra cosa sino una particularización de la tradición del Positivismo Jurídico²²¹.

Por ello, coincido con la opinión del profesor de la Universidad de McGill en el sentido de que el concepto de *tradición 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 particulares²²².

De esta forma, para Glenn las tesis de la separación, como aquellas que impulsan el concepto de los sistemas legales nacionales como entidades autónomas y que pretenden centrar la atención en los elementos internos del propio sistema, responden a una forma de *tradición* particular que ha tratado de disfrazar sus

²¹⁹ Cfr. Glenn, H. Patrick, "A concept of...", *op cit*, p.437. Sobre la corrupción de las tradiciones jurídicas, Cfr. Glenn, H. Patrick, *Legal traditions...*, *op cit*, pp. 27-30.

²²⁰ Lo cual para Glenn genera mayor justicia, pues al menos en Canadá "*There is more justice in Canada as a result of this wider, tradition-based concept of law*", *Ibidem*, p. 439.

²²¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 438 y 439. Lo señalado por Glenn permite al autor referido concebir tradiciones jurídicas nacionales, y para mayor referencia, Cfr. Glenn, H. Patrick, "The National Legal Tradition", *Electronic Journal of Comparative Law*, Holanda, Volumen 11, número 3, Diciembre de 2007, pp. 1-15. Consultado en línea <http://www.ejcl.org/113/article113-1.pdf> el 30 de julio de 2015.

²²² Cfr. *Ibidem*, p. 440.

orígenes tradicionales, pero que de ser aceptadas implican una lógica binaria que necesariamente requiere de una elección²²³.

Todo lo contrario se presenta en el caso de las *tradiciones jurídicas*, pues concebidas como cuerpos de información normativa, éstas no conocen fronteras ni constituyen una idea hegemónica²²⁴.

Por ello, la información que forma a la *tradicición* es muy difícil, si no imposible de regular y controlar, pues fluye a través de cualquier tipo de barreras que los sistemas particulares pretendan construir, pues no hay separación tan completa o total que impida ver que *hay un mundo allá afuera* y cuya información es diferente (y quizás valiosa)²²⁵.

Una película que en mi opinión retrata de muy buena manera la idea anterior es la comedia romántica francesa *Qu'est-ce qu'on a fait au Bon Dieu?*, pues la historia gira alrededor de un matrimonio francés conservador, cuyas 4 hijas se casan con hombres de los más diversos orígenes (un árabe, un judío, un asiático y un africano), quienes a pesar de conservar sus respectivas raíces, al final de cuentas se identifican inclusive con su familia política por un punto en común: son franceses²²⁶.

Si se reconoce la valía de la *tradicición* como información normativa, ninguna separación será definitiva y ni siquiera efectiva pues inclusive un concepto como el de *sistema legal nacional* tendrá algún nivel de apertura que permitirá el flujo de nueva información²²⁷.

²²³ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Legal traditions and the Separation...", *op cit*, p. 238.

²²⁴ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Doin' the Transsystemic...", *op cit*, pp. 897. El propio Glenn advierte, sin embargo, que el concepto de tradición (jurídica) no impide la formación de tradiciones con pretensiones hegemónicas.

²²⁵ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Legal traditions and the Separation...", *op cit*, p. 237.

²²⁶ De Chauveron, Philippe (Director), *Qu'est-ce qu'on a fait au Bon Dieu?* [*¿Dios mío que hemos hecho?*, título en español] (película), Francia, Les films du 24, 2014. En este sentido, cabe destacar aquella escena en que los 3 de los hombres, junto con su suegro francés conservador, entonan de manera por demás emotiva el himno nacional francés: "La Marsellesa".

²²⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 238.

Por ello, no comparto la opinión que manifiesta el profesor de la Universidad Nacional de Singapur Andrew Halpin, en el sentido de que la concepción de *tradición jurídica* de Glenn es totalizante, hegemónica e imperialista, pues si bien Glenn propone una noción que sí es universal, no me parece por ello que los adjetivos empleados por Halpin sean adecuados, todo lo contrario, el profesor canadiense reconoce que ninguna *tradición* es tan impermeable como para impedir que fluya información de una tradición diversa y viceversa²²⁸.

Asimismo, si se acepta el concepto propuesto por Glenn, dados los procesos reflexivos internos de diálogo entre las grandes *tradiciones jurídicas*, también debe reconocerse un nivel alto de tolerancia a la diversidad tanto interna como externa.

Al respecto, 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 piensan de manera unificada, a pesar de que todas ellas comparten el ser precisamente islámicas²²⁹.

De igual forma, las *tradiciones jurídicas* del mundo que Glenn identifica como mayores, no existen actualmente en un estado aislado y probablemente jamás lo estuvieron, pues existe comunicación entre ellas, no son completamente extrañas e inclusive la información de las mismas se transmite a través de la cultura popular²³⁰.

²²⁸ Para mayor abundamiento respecto al debate planteado, Cfr. Halpin, Andrew, "General: Broader Philosophical Issues", en Foster, Nicholas HD (editor), "A Fresh Start...", *op cit*, pp. 116-122 y Glenn, H. Patrick, "Legal Traditions and **Legal**...", *op cit*, pp. 72-74. Glenn, como se ha señalado anteriormente, reconoce que existe la posibilidad de que existan tradiciones *particulares* con tintes hegemónicos. Cabe mencionar que Halpin, una de las voces más críticas a la teoría de Glenn, reconoce que una aportación muy valiosa del profesor canadiense es que no concibe a la tradición en términos negativos, como una fuerza reaccionaria y opresiva, sino como una herramienta intelectual positiva.

²²⁹ Cfr. Glenn, H. Patrick, "A concept of...", *op cit*, p. 443.

²³⁰ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Are Legal Traditions Incommensurable?", *The American Journal of Comparative Law, American Journal of Comparative Law*, Estados Unidos, Volumen 49, Número 1 (Invierno de 2001), pp. 140-141. Respecto a la transmisión de información de las tradiciones jurídicas por medios de comunicación populares, abundaré posteriormente por lo que hace de manera específica al cine, pues es el punto central del presente proyecto de investigación.

De esta manera, las *tradiciones jurídicas* se encuentran abiertas a influencias externas de otras *tradiciones* y también son tolerantes respecto a la diversidad interna, es decir, permiten y preservan la pluralidad, a pesar de contar con un núcleo de información central que las caracteriza²³¹.

En efecto, las *tradiciones jurídicas* se comunican entre ellas, y todas las grandes tradiciones aportan mucho sobre la 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 apropiada²³².

Por ello, concuerdo con la conclusión de H. Patrick Glenn en el sentido de que

*“[...] 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. [...]”*²³³

Finalmente, otra de las críticas que podría recibir el trabajo de H. Patrick Glenn se refiere al hecho de que el citado catedrático identifica ciertas *tradiciones jurídicas* mayores, lo cual parecería una contradicción, pues se estaría realizando una

²³¹ Cfr. *Ibidem*, p. 142. Lo anterior implica también que las tradiciones jurídicas no sean inconmensurables, es decir, que sí se puedan comparar. ¿Se pueden comparar manzanas con naranjas? La respuesta de Glenn es sí, en la medida en que 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. Sobre el debate del tema, Cfr. Halpin, Andrew, “General: Broader Philosophical...”, *op cit*, pp. 116-122 y Glenn, H. Patrick, “Legal Traditions and **Legal**...”, *op cit*, pp. 72 a 79.

²³² Cfr. *Ibidem*, p. 144. Así, para el referido autor, cada tradición tendrá sus pretensiones normativas para su aplicación, con distintos grados de normatividad.

²³³ Glenn, H. Patrick, “A concept of...”, *op cit*, p. 445. Traducción propia. En la cita original el autor señala “A concept of legal tradition appears necessary in a diversified world, since it provides the conceptual and conciliatory devices necessary for the peaceful coexistence of different ideas and peoples [...] even modern laws can be thought of in traditional terms, and they are normatively reinforced and not weakened, by such reconceptualization. [...]”

clasificación en términos bastante similares a los proyectos taxonómicos de las familias legales.

Sobre el particular, en su obra Glenn identifica a *algunas* de las mayores y más influyentes *tradiciones jurídicas* del mundo²³⁴, por lo que si bien ciertamente se está realizando una clasificación, la misma no tiene pretensiones ni exhaustivas ni taxonómicas y el propio autor reconoció que siempre existen omisiones dolorosas²³⁵.

Lo anterior resulta relevante, en la medida en que en los siguientes capítulos del presente trabajo de investigación, me referiré a ciertos elementos característicos de algunas *tradiciones jurídicas* que tienen presencia actualmente, apartándome un tanto de aquellas identificadas por el profesor Glenn, pero igualmente sin pretensiones taxonómicas exhaustivas y con algunas omisiones.

²³⁴ Al respecto, H. Patrick Glenn en el referido libro aborda el estudio de las siguientes tradiciones: indígena o aborígen (*chthonic*), talmúdica, civil, islámica, *Common Law*, hindú y confucionista. Cfr. Glenn, H. Patrick, *Legal traditions...*, *op cit*, pp. ix-xiii.

²³⁵ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Legal Traditions and **Legal...**", *op cit*, pp. 80-83.

III. Derecho, Sociedad y Arte.

En el cuarto apartado del capítulo anterior, he sostenido que la *tradición 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 constituye uno de los elementos que permite, desde el ámbito del Derecho, identificar la pertenencia a cierta sociedad.

En este sentido, en el presente capítulo se abordará en primer término la cuestión relativa a la relación existente entre el Derecho y la Sociedad. Sobre el particular, no paso desapercibido que dicha cuestión podría ser abordada desde las más diversas ópticas, sin embargo, al tratarse de una tesis relacionada con el Derecho Comparado, la cuestión relativa a la relación entre el Derecho y la sociedad humana a la que rige será abordado desde una perspectiva muy particular, a saber, el debate que se ha generado en relación con la posibilidad de que existan trasplantes jurídicos.

Al respecto, describiré brevemente la discusión que sobre el particular se ha generado entre los autores Alan Watson y Pierre Legrand. En efecto, Alan Watson ha sostenido que a lo largo de la historia los trasplantes jurídicos han sido el principal motor de cambio en el Derecho, mientras que Pierre Legrand estima que la existencia de los trasplantes jurídicos resulta imposible, pues en su opinión, si acaso se transferirán una serie de palabras sin mayor significado, el cual se encuentra dado precisamente por la sociedad particular²³⁶.

Lo anterior, pues uno de los ejes centrales del debate se refiere a la relación que para ambos académicos tiene el Derecho con la sociedad, tema que resulta de mi

²³⁶ El debate en comento se genera con la publicación de la obra *Legal Transplants: An approach to Comparative Law* de Alan Watson, y la respuesta que recibió por parte de Pierre Legrand en el artículo "The Impossibility of 'Legal Transplants'", en la revista *Maastrich Journal*. Al respecto, Cfr. Watson, Alan, *Legal Transplants: An approach to Comparative Law*, 2a. Edición, Athens Georgia, The University of Georgia Press, 1993 y Legrand, Pierre, "The Impossibility of 'Legal Transplants'", *Maastrich Journal*, Maastrich, Volumen 4, Número 2, 1997, pp. 111-124.

especial interés, pues en el segundo apartado del presente capítulo, se abordará la cuestión relativa a la relación existente entre el arte y la 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.

Todo lo anterior permitirá abordar en un el siguiente capítulo la cuestión relativa a las relaciones que existen entre el arte y el Derecho, y las cuales han generado diversos movimientos, los cuales describiré de manera sucinta, en la medida en que éstos posteriormente influyeron en el surgimiento de los estudios de Derecho y Cine, el cual constituye el tema central del presente trabajo de investigación.

III.1. La relación entre el Derecho y la sociedad desde la perspectiva del debate de los trasplantes jurídicos.

Para Alan Watson, existe alguna conexión entre la sociedad y las normas o reglas jurídicas que operan en la misma, pues el Derecho es un medio y no un fin en sí mismo, por las que las instituciones que los abogados denominan *jurídicas*, no son sino instituciones sociales reguladas por el Derecho²³⁷. Así, el Derecho existe en la sociedad y para la sociedad, al ser un constructo humano que facilita las actividades sociales²³⁸.

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

²³⁷ Cfr. Watson, Alan, “Society’s choice and legal change”, *Hofstra Law Review*, Hempstead NY, Volumen 9, Número 5, 1981, p. 1473.

²³⁸ Cfr. Watson, Alan, “Comparative Law and Legal Change”, *Cambridge Law Journal*, Cambridge, Volumen 37, Número 2, Noviembre de 1978, p. 313.

*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. [...]*²³⁹

Sin embargo, para Watson, quien es uno de los proponentes de la tesis del trasplante jurídico, el Derecho ofrece varias paradojas, y una de ellas es que, por una parte, se puede considerar a éste como un signo de la identidad de la sociedad, pues inclusive entre sistemas legales de origen similar existen diferencias notables, pero 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^{240 241}.

En efecto, para el referido autor 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 receptor²⁴².

Sobre el particular, Watson argumenta que no existe una relación natural, inevitable o extremadamente cercana entre las instituciones y normas jurídicas, por una parte, y las necesidades o deseos de la élite gobernante o los miembros

²³⁹ Grossi, Paolo, *La primera lección de Derecho*, Trad. de Clara Álvarez Alonso, Madrid, Marcial Pons, 2006, p. 25.

²⁴⁰ Cfr. Watson, Alan, *Legal Transplants:...*, *op cit*, pp. 21 y ss. Watson no circunscribe el fenómeno del trasplante jurídico al mundo contemporáneo, sino que refiere también a ejemplos del mundo antiguo, y al respecto refiere en sus primeras demostraciones a la similitud que guardan ciertas disposiciones de las Leyes de Eshnunna, el Código de Hammurabi y el Éxodo.

²⁴¹ Un ejemplo claro de lo anterior es la influencia que tuvo el derecho administrativo francés en el mundo que, en opinión de Jean Rivero, se resume en dos principales artículos de exportación, a saber: 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. Cfr. Rivero, Jean, *Páginas de Derecho Administrativo*, Bogotá, Editorial Temis, S.A. y Universidad del Rosario, 2002, pp. 221-222.

²⁴² Cfr. Watson, Alan, "Comparative Law and Legal...", *op cit*, p. 313.

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 Derecho²⁴³.

Efectivamente, en opinión del referido catedrático, la relación entre las reglas jurídicas y la sociedad en la que operan, se expresa únicamente como el balance entre dos grupos factores opuestos, a saber, algunos de ellos que inhiben el cambio y los segundos que precisamente determinan la manera en que el cambio jurídico tendrá que darse²⁴⁴.

Los factores que para Watson resultan 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 que moldean al Derecho, el factor discrecional, el factor general, la inercia y las necesidades sociales*^{245 246}.

En relación con *las fuentes de Derecho*, el autor en comento 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 podrá ser la legislación o los códigos, en otros el precedente judicial o la costumbre. La fuente de Derecho que se encuentra disponible afecta los patrones para el cambio jurídico, y dicho factor suele ser histórico²⁴⁷.

²⁴³ Cfr. *Ibidem*, p. 315. Lo anterior constituye una razón en atención a la cual para el referido autor los trasplantes jurídicos se verifican con relativa facilidad.

²⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 333.

²⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 322.

²⁴⁶ Aun cuando dichos factores serán desarrollados con mayor detalle en los párrafos siguientes, se podría referir a manera de ejemplo de la forma en que operan los mismos para que se dé el cambio jurídico, 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 y “[...] efectivamente desempeña un papel instrumental en el desarrollo de modos inquisitivos y mediativos de gobierno, a partir de una presión suave [...]”. Vicher, Diana, “La influencia de la OCDE en la elaboración de la política económica”, *Ola Financiera*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Número 18, 2014, pp. 114-132.

²⁴⁷ Cfr. Watson, Alan, “Comparative Law and Legal...”, *op cit*, pp. 322-324. Watson señala que, por ejemplo, si el derecho inglés se desarrolla mediante el precedente judicial, ello se debe a que en el pasado se estableció que la fuente principal de Derecho lo sería precisamente el precedente. Esto es, la decisión de la fuente principal a través de la cual el Derecho evoluciona no es una que se haya tomado en el presente.

Por lo que hace a *las fuerzas de presión*, Watson se refiere al grupo organizado de personas, un grupo reconocible que creen que se beneficiarán como resultado de un cambio en el Derecho, siendo que su fuerza dependerá de la posición social y económica de sus miembros y de su capacidad para influir en determinada fuente de Derecho, por ejemplo, la legislación²⁴⁸.

En cambio, *las fuerzas de oposición*, se trata del grupo organizado de personas, que estiman que existirá un perjuicio o daño en caso de que exista un cambio en el Derecho. Al respecto, para Watson es evidente que si no existe una *fuerza de presión* tampoco existirá una *fuerza de oposición*²⁴⁹.

Como un claro ejemplo en relación con los factores identificados por Watson como *fuerzas de presión* y *fuerzas de oposición*, el autor Steven P. Croley señala que actualmente en Estados Unidos por una parte se tiene una gran confianza en el aparato burocrático que tiene influencia un amplio rango de la vida diaria de los norteamericanos, especialmente en momentos de críticos, pero por otra, uno discursos políticos más socorridos consiste en la necesidad de reducir el tamaño del gobierno, al cual se considera gigantesco²⁵⁰.

En el caso de México, como ejemplo de la relación entre *fuerzas de presión* y *fuerzas de oposición*, podrían referirse a los procesos sociales que se verificaron para la aprobación de la Ley General para el Control del Tabaco, donde por una parte la industria tabacalera ejerció *oposición* buscando atrasar lo más posible la entrada en vigor de dicha Ley y, por su parte, diversos grupos *presionaron* para contar con mayores espacios libres de humo²⁵¹.

²⁴⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 324-326. Watson señala que el precedente judicial es mucho menos influenciable por tales fuerzas de presión.

²⁴⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 326.

²⁵⁰ Cfr. Croley, Steven P., *Regulation and Public Interests*, Princeton, Princeton University Press, 2008, pp. 1-5.

²⁵¹ Cfr. <http://archivo.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2015/impreso/-8220tabacaleras-presionan-para-aprobar-ley-sin-mejoras-8221-223382.html>, consultada el 3 de noviembre de 2015.

Otro de los factores que para Alan Watson tienen incidencia en el desarrollo y cambio del Derecho en un determinado sistema legal, es *la resistencia a los trasplantes*, pues en su opinión, 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 satisfactorios²⁵².

Sin embargo, un determinado sistema puede no ser especialmente receptivo para las normas o instituciones de algún Derecho extranjero en particular, pues por ejemplo, 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 concreta²⁵³.

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 británicas²⁵⁴.

Respecto al papel de los *abogados que moldean el Derecho*, para Alan Watson éstos pueden asumir el papel de una *fuerza de presión* o de una *fuerza de oposición*, pues al menos en los sistemas legales desarrollados, los abogados pueden ser considerados como una élite jurídica que influye en la formación y evolución del Derecho²⁵⁵.

Como un 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 que interpusiera una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema

²⁵² Cfr. Watson, Alan, "Comparative Law and Legal...", *op cit*, p. 326.

²⁵³ Cfr. *Ibidem*, p. 327.

²⁵⁴ Cfr. Dicey, Albert Venn, *Introduction to the study of the Law of Constitution*, 5ta. Edición, Londres, McMillan and Co. Limited, 1897, p. 194.

²⁵⁵ Cfr. Watson, Alan, "Comparative Law and Legal...", *op cit*, p. 328. De esta manera, Watson señala, por ejemplo, que por regla general serán los abogados más reconocidos 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*.

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 la adopción de menores por parte de las mismas en el Distrito Federal²⁵⁶.

Para Watson un factor importante en el Derecho es el de la *discrecionalidad*, pues en su opinión, se trata de un elemento inevitable en los sistemas legales desarrollados²⁵⁷, en la medida en que el Derecho es un instrumento de control social y en algunos casos de conflicto, la respuesta inmediata será acudir al Derecho, mientras que en otros se evitará al máximo involucrar al mundo jurídico²⁵⁸.

A este respecto, la autora 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 decisiones²⁵⁹.

En el contexto jurídico, para la referida autora 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 éste, sin embargo, no ha regulado plenamente. [...]*”²⁶⁰

²⁵⁶ Cfr. <http://eleconomista.com.mx/distrito-federal/2010/01/07/iglesias-van-contra-bodas-gay-via-pgr>, consultada el día 3 de noviembre de 2015.

²⁵⁷ Al respecto, el autor señala como ejemplo que un hombre casado con una mujer adúltera podrá iniciar los procedimientos de divorcio, pero ello no constituye una obligación o necesidad, al existir en el sistema un margen de discrecionalidad.

²⁵⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 330.

²⁵⁹ Cfr. Desdentado Daroca, Eva, *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica*, Madrid, Civitas, 1997, p. 22.

²⁶⁰ *Ídem*. Si bien no es materia del presente trabajo de investigación, la autora en las siguientes páginas de su obra, identifica en el marco del Derecho Administrativo diversas clases de discrecionalidad: discrecionalidad instrumental, discrecionalidad fuerte, así como discrecionalidad política, administrativa y jurídica.

De esta manera, dependiendo del grado de *discrecionalidad* de un determinado sistema, para Watson se estará más o menos predispuesto al cambio jurídico y, por ende, a ser receptivo frente a la posibilidad del trasplante²⁶¹.

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, en opinión de Watson, 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*²⁶².

En efecto, para que el Derecho evolucione y cambie, debe existir un adecuado impulso dirigido por las *fuerzas de presión* que opere en las *fuentes de Derecho*. Dicho impulso debe superar a la *inercia*, que la 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, pues por regla general existe un deseo por la estabilidad. Sin embargo, para el referido autor, las sociedades toleran, por *inercia*, normas e instituciones que no corresponden a sus necesidades reales²⁶³.

En el contexto de México, 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 luego de que la Presidencia de la República se negara a llevar a

²⁶¹ Cfr. Watson, Alan, "Comparative Law and Legal...", *op cit*, p. 330. Así, el autor señala como ejemplo, si el Ejecutivo cuenta con un gran grado de discrecionalidad, pueden existir respuestas violentas. Y si se otorga discrecionalidad a los particulares (por ejemplo, acceder al divorcio), ello puede generar descontento entre élites religiosas que querrán imponer su visión de los que el Derecho es y debe ser.

²⁶² *Ídem*.

²⁶³ Cfr. *Ibidem*, pp. 331 y 332. Además de que existe un deseo por la estabilidad, el cambio es costoso, especialmente al momento de su implementación. Como ejemplo, piénsese en lo costoso que será la formación de los jueces penales en nuestro país para poder aplicar el nuevo procedimiento penal de juicios orales.

consulta nacional sobre el tema, al sostener que ésta abría las puertas al capital extranjero, que se privatizaría Petróleos Mexicanos y que la soberanía nacional se vería afectada²⁶⁴.

A pesar de la constante oposición a la reforma energética que se dio 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 jurídicos de otros países (Brasil o Noruega), pues se promulgaron las leyes secundarias de la misma el 11 de agosto de 2014 con el objetivo de fortalecer y reactivar la industria petrolera mexicana a través de la inversión extranjera, buscando con esto generar un crecimiento económico acelerado en México²⁶⁵.

Finalmente, para el profesor de la Universidad de Georgia, el Derecho sirve para cumplir determinados propósitos, y en el caso específico del factor denominado *necesidades sociales*, Watson lo conceptualiza como aquellos propósitos que las *fuerzas de presión* estiman que son apropiados para aplicar sobre las fuentes de Derecho, para lograr los cambios jurídicos que atiendan ciertas necesidades²⁶⁶.

Así las cosas, para Watson, la manera en que dichos factores se interrelacionan permite la variación jurídica, siendo que una de las herramientas que más se han empleado 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 adaptar a la sociedad que lo importa ya que se desarrollará

²⁶⁴ Cfr. <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2013/10/06/amlo-llama-desobediencia-civil-reforma-energetica>, consultada el 3 de noviembre de 2015.

²⁶⁵ Cfr. <http://archivo.eluniversal.com.mx/finanzas-cartera/2014/reforma-energetica-inversion-bbva-bancomer-1011094.html> y <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/reformas-desarrollo-productividad-crecimiento-epn-1013281.html>, consultadas el 3 de noviembre de 2015.

²⁶⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 332.

quizás de manera muy diversa que en la sociedad exportadora, tal y como sucede con el trasplante de un órgano humano, que crecerá y se desarrollará en el nuevo cuerpo²⁶⁷.

Sin embargo, lo anterior no constituye un obstáculo para que el referido autor concluya que los trasplantes jurídicos sean extremadamente comunes y que tal difusión sea socialmente sencilla y se presente sin mayores dificultades, ya que tampoco resulta mayormente relevante el origen del material importado, en la medida en que usualmente las normas o instituciones no se encuentran diseñadas para la sociedad particular en la que operan²⁶⁸.

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 dichos cambios y encontrar que existen similitudes entre los diversos sistemas legales precisamente por el fenómeno del trasplante jurídico²⁶⁹.

Ahora bien, la propuesta del trasplante jurídico como el principal motor del cambio jurídico propuesta por Alan Watson, ha sido criticada por varios autores, sobre los cuales abundaré más adelante, pero de manera principal por el catedrático francés Pierre Legrand, quien sostiene la imposibilidad de que se verifiquen en la práctica los trasplantes jurídicos²⁷⁰.

Al respecto, Legrand inicia su crítica señalando que Watson concibe el Derecho de una manera formalista, por lo que en sustancia, lo legal se reduce a normas o

²⁶⁷ Cfr. Watson, Alan, *Legal Transplants...*, *op cit*, p. 27.

²⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 95 y ss.

²⁶⁹ Cfr. Watson, Alan, "Legal Transplants and European Private Law", *Electronic Journal of Comparative Law*, Holanda, Volumen 4, Número 4, Diciembre de 2000. Visible en la página de internet <http://www.ejcl.org/44/art44-2.html> consultada el 12 de octubre de 2015. Para Watson el Derecho Comparado deberá atender más a las similitudes que a las diferencias. La misión del comparatista consistirá en encontrar las razones por las cuales se presentan las mismas.

²⁷⁰ Cfr. Legrand, Pierre, "The Impossibility of 'Legal Transplants'", *Maastrich Journal*, Maastrich, Volumen 4, Número 2, 1997, pp. 111-124.

reglas, entendidas en términos positivistas que si acaso alcanzarán a las decisiones judiciales²⁷¹.

Para el catedrático francés, quien acepta la visión de Derecho reducida a normas positivas propuesta por Watson, debe tener en cuenta que el Derecho es 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, la regla jurídica viaja segregada de la sociedad en la cual se originó, lo cual a Legrand le parece inconcebible²⁷².

Continúa señalando Legrand que ningún conjunto de palabras que pretenda ser una norma jurídica puede ser entendida desprovista de un contenido semántico, pues ninguna regla puede existir si no tiene significado. El significado, entonces es un componente esencial de la regla²⁷³.

Lo anterior, pues en opinión del referido catedrático, el significado de la norma se verifica, en última instancia, por su aplicación por parte del intérprete, quien concretiza 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 lenguaje²⁷⁴

275

²⁷¹ Cfr. *Ibidem*, p. 112. Respecto a la labor jurisdiccional, en concordancia con lo señalado por Legrand, el autor Jean Rivero, refiriéndose a principios tradicionales, escritos o no, que son 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. Cfr. Rivero, Jean, “Los principios generales de derecho en el Derecho Administrativo Francés Contemporáneo”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, Número 6, septiembre-diciembre 1951, p. 293.

²⁷² Cfr. *Ibidem*, p. 114.

²⁷³ *Idem*.

²⁷⁴ *Idem*. Señala Legrand que los pre-juicios, entendidos no en su sentido negativo, se van forjando, por ejemplo, a través de la formación de los estudiantes. Así, entender el Derecho en uno y otro sistema o en una u otra tradición, constituye para dicho autor, una especie de código particular.

²⁷⁵ Ahondando en lo anterior, señala Riccardo Guastini, que “[...] la interpretación literal o declarativa es aquella que no atribuye a las disposiciones normativas nada más que su propio

Ello, en la medida en que la interpretación, en opinión del referido autor, es siempre un producto de un ejercicio subjetivo y además es en parte un producto cultural, al ser el resultado de un particular entendimiento de la regla que se encuentra condicionado por diversos factores, muchos de ellos intangibles, que serían diferentes si la interpretación se diera en otro momento o lugar²⁷⁶.

En este sentido, 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 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. [...]”²⁷⁷

En opinión de Hernández Franco, el operador jurídico, con su experiencia acumulada, es decir, con su carga epistemológica particular y subjetiva, se

*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. [...]” Guastini, Riccardo, *Distinguiendo*, Trad. de Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa Editorial, 1999, pp. 211-212. 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 entonces al enunciado normativo un significado *distinto*.*

²⁷⁶ Cfr. Legrand, Pierre, “The Impossibility of...”, *op cit*, p. 115.

²⁷⁷ Hernández Franco, Juan Abelardo, *Ciencia del Derecho y Mente Jurídica*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Universidad Panamericana, México, 2012, p. 35.

encuentra en posibilidad de direccionar el sentido de las normas a una expresión objetiva de lo jurídico²⁷⁸.

Luego entonces, continuado con la exposición de Legrand, sólo 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 regla²⁷⁹.

Sin embargo, en opinión de Legrand, 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 imposible²⁸⁰.

Así las cosas, para el referido autor, un abogado de la tradición jurídica romano canónica nunca podrá entender la experiencia de la tradición jurídica del *Common Law* como si fuera un jurista de Inglaterra o Estados Unidos, pues carece de las herramientas epistemológicas para tal comprensión²⁸¹.

²⁷⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 50. Concluirá el referido autor señalando que “[...] *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. [...]*”

²⁷⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 116-117.

²⁸⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 117. Para Legrand, al conjunto de palabras importadas se le dará un significado propio y particular por la sociedad receptora, dada su inherente capacidad integradora. Lo anterior podría verse reflejado en la película *Midnight Express*, en donde el protagonista, Billy Hayes es enjuiciado por posesión y tráfico de drogas en Turquía. Durante el desarrollo de su proceso penal, se enfrenta a un sistema judicial similar al propio (por ejemplo, tiene garantías procesales, un defensor, es juzgado en un tribunal formal), ciertamente el lenguaje le impide entender a cabalidad la situación en la que se encuentra inmiscuido. Parker, Alan (Director), *Midnight Express* (película), Estados Unidos, Casablanca Filmworks, 1978.

²⁸¹ Cfr. Legrand, Pierre, “The same and the different”, en Legrand, Pierre y Munday, Roderick, *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 298. El autor reconoce que el jurista de la tradición jurídica romano canónica podrá entender al Derecho Inglés, pero de una manera diferente a la del jurista inglés: uno tendrá la perspectiva de un observador externo, el otro contará con la perspectiva vivencial.

Si bien se podrían referir algunos ejemplos para ilustrar lo anterior, uno que resulta especialmente interesante es el ejercicio que realiza el autor Mahendra P. Singh, quien realiza un análisis del Derecho Administrativo alemán, desde la perspectiva de la tradición jurídica 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 inglés, sino la de un jurista con una carga epistemológica de la sociedad de la India²⁸².

Asimismo, Catherine Piché con una perspectiva menos filosófica que la de Legrand, de forma más pragmática 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 de una jurisdicción a otra, si bien el Derecho Comparado podrá aportar herramientas para que exista un intercambio que permita el enriquecimiento de tales conceptos y procesos legales²⁸³.

Bajo este tenor de ideas, contrario a lo sostenido por Watson, para Legrand el verdadero valor del Derecho Comparado no debe tender a la uniformidad de todos los Derechos, al contrario, debe ser una herramienta que permita ordenar u organizar las diversas maneras de concebir el Derecho que existen en el mundo, pues el Derecho es una parte del aparato que a través del cual las comunidades humanas tratan de entenderse a sí mismas de mejor manera²⁸⁴.

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 se refiere a

²⁸² Cfr. Singhn, Mahendra P., *German Administrative Law in Common Law Perspective*, 2a. Edición, Berlín, Springer, 2001, pp. I-XX.

²⁸³ Cfr. Piché, Catherine, "Lost in Translation: La Comparaison des Droits en Contexte de Diversité Linguistique", *Revue de Droit Université de Sherbrooke*, Quebec, Volumen 43, Números 1 y 2, 2013, pp. 479-509. Así, la autora señala el ejemplo del término jurídico de *trust*, propio de la tradición jurídica del *Common Law*, que pierde parte de su significado particular con la traducción a *fideicomiso*.

²⁸⁴ Cfr. Legrand, Pierre, "The Impossibility of...", *op cit*, pp. 123 y 124. El Derecho Comparado entonces, debe aspirar a organizar en la diversidad, en la medida en que si se logra el afán unificador, en palabras de Legrand, ya no habrá materia para comparar.

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 importante realizar al menos algunas breves menciones en relación con ciertos autores que toman posiciones que se pueden considerar como intermedias.

Al respecto, en relación con el trasplante jurídico, un autor clásico como Montesquieu realiza 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 debe 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. [...]”²⁸⁵

En este sentido, la posición de Montesquieu respecto al trasplante jurídico, que no podría calificarse sino de escéptica, pues el hecho de que las leyes de un sistema sean similares a las de otro no es sino obra de la casualidad, no ha pasado desapercibida para los académicos contemporáneos del Derecho Comparado.

En efecto, Michele Graziadei, señala que los argumentos de Montesquieu en contra de los trasplantes jurídicos son una proposición normativa, no descriptiva de la realidad, esto es, que se trata de una mera advertencia respecto a la poca

²⁸⁵ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1985, p. 10.

conveniencia de importar elementos jurídicos de otros sistemas, lo que no implica que no se haya presentado tal fenómeno a lo largo de la historia²⁸⁶.

Para Graziadei, actualmente es muy difícil realizar afirmaciones categóricas y empíricas acerca de la relación que existe entre el Derecho y la sociedad, pues sería ingenuo asumir que aquello que mantiene unida a la sociedad se verá siempre perturbado frente a los cambios que se generan por un fenómeno de difusión jurídica, así como también sería ingenuo pensar que las innovaciones jurídicas sólo tendrán éxito en el sistema en donde se generan²⁸⁷.

En relación con los planteamientos de Legrand respecto a la imposibilidad de los trasplantes jurídicos por las limitaciones del lenguaje, para Graziadei 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 humanas²⁸⁸.

Como ejemplo de lo anterior, el catedrático 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 [...]*”²⁸⁹, pues se trató de una *guerra de palabras*, que permitió un profundo cambio del sistema jurídico y de la manera de entender el Derecho²⁹⁰.

²⁸⁶ Cfr. Graziadei, Michele, “Comparative Law as the study of transplants and receptions”, en Reimann, Mathias y Zimmermann, Reinhard (editores), *op cit*, p. 466. Además, podría decirse 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.

²⁸⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 467. Graziadei señala sobre el particular que los estudios que pretenden realizar análisis empíricos, al final de cuentas se enfrentan a la pregunta proverbial del huevo y la gallina.

²⁸⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 468. El catedrático italiano señala que jamás habrá una comunicación completa, inclusive hablando el mismo idioma. En efecto, para Graziadei “[...] *Our everyday life is a monument to misunderstanding, no matter what language we speak [...]*”.

²⁸⁹ García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Real Academia Española, 1994, p. 34

²⁹⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 33-39. García de Enterría señala que entre mayo y septiembre de 1790 surge ya una nueva lengua, con la aparición y expansión de nuevas palabras, e inclusive de cambios en el significado de las anteriores.

Al respecto, si bien quien realice traducciones jurídicas se enfrenta a problemas lingüísticos, toda vez que nociones expresadas inclusive en lenguas iguales 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 experto²⁹¹.

De esta forma, en opinión de Graziadei, si bien los comparatistas deben ser conscientes de que si todo es igual no habrá nada que comparar y, por ende, que la advertencia de Legrand sobre el particular es atendible, no resulta para nada claro que la transferencia de elementos jurídicos de una comunidad a otra sea imposible²⁹².

Por otra parte, en opinión del catedrático Otto Kahn-Freund, el Derecho de cada país recibe cada vez más influencias de los avances jurídicos que se dan fuera de sus fronteras y se trata de una tendencia que debe ser bienvenida²⁹³.

Sin embargo, para Kahn-Freund, existen grados de transferibilidad en materia jurídica y 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 rechazada²⁹⁴.

De esta manera, para el citado autor, si bien la urbanización y el desarrollo de nuevas tecnologías de comunicación reducen las fronteras físicas naturales, no es

²⁹¹ Cfr. Ajani, Gianmaria, *et al.*, *Sistemas jurídicos comparados*, Trad. de Beatriz Gregoraci Fernández, Barcelona, Universitat de Barcelona, 2010, pp. 42- 49. Los autores señalan que, entonces, los problemas de terminología jurídica no se limitan a la lengua, sino que también abarcan diferencias de contenido entre nociones jurídicas, y como ejemplo señalan al término *compraventa*, que si bien lingüísticamente es similar en diversos sistemas, conceptualmente tiene implicaciones diferentes, por ejemplo, respecto a la transmisión de propiedad.

²⁹² Cfr. Graziadei, Michele, *op cit*, p. 468.

²⁹³ Cfr. Kahn-Freund, Otto, "On the Uses and Misuses of Comparative Law", *The Modern Law Review*, Reino Unido, Volumen 37, Número 1, Enero de 1974, p. 2.

²⁹⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 6.

menos cierto que existen fronteras políticas que elevan la posibilidad de rechazo a los trasplantes jurídicos y, de hecho, constituyen la barrera principal²⁹⁵.

Kahn-Freund refiere como ejemplo al contraste que existe entre las Constituciones de Europa Continental frente al marco constitucional parlamentario del Reino Unido, ya que si bien ello no impide la comunicación de información, ciertamente complica la posibilidad de éxito de un trasplante jurídico, al menos en materia constitucional²⁹⁶.

Por ello, para el profesor de la Universidad de Oxford de Derecho Comparado, constituiría un grave error dar por sentado que las normas e instituciones jurídicas pueden trasplantarse, pues cualquier intento de usar modelos jurídicos extranjeros fuera del ambiente de su origen lleva el riesgo de rechazo, razón por la cual se requiere conocimiento no sólo del Derecho extranjero, sino de su contexto social y sobre todo político²⁹⁷.

La advertencia anterior de Kahn-Freund coincide con lo que en su momento manifestó Maurice Hauriou en el sentido de que:

“[...] 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

²⁹⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 9-11. Al respecto, refiere Kahn-Freund que en relación con los elementos que Montesquieu señaló como influyentes para ser cautelosos respecto a 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. Sobre el particular, a fin de abundar en lo anterior Cfr. *Montesquieu, op cit*, p. 205.

²⁹⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 11.

²⁹⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 27. En efecto, para Kahn-Freund, el empleo Derecho Comparado con fines pragmáticos constituirá un abuso si es informado por un espíritu legalista que ignore el contexto en el cual el Derecho se desenvuelve. Como ejemplo de lo anterior, se podría referir el fracaso en la elaboración de una Constitución Europea, a pesar de la labor legislativa que el Parlamento Europeo lleva a cabo. A mayor abundamiento, Cfr. Binzer Hobolt, Sara y Brouard, Sylvain, “Contesting the European Union? Why the Dutch and the French Rejected the European Constitution”, *Political Research Quarterly*, University of Utah, Volumen 64, Número 2, Junio 2011, pp. 309-322.

*que una existencia artificial, puede quizá ocupar al comentarista, pero el jurista se desvía de ella. [...]*²⁹⁸

Por otra parte, para William Twining, la obra de Watson pasa por alto que no sólo las reglas o normas jurídicas son materia de difusión jurídica, pues en su opinión, cualquier fenómeno jurídico puede ser materia de trasplante: ideología, ideas, métodos, estructuras, símbolos, rituales o modelos educativos²⁹⁹.

En efecto, para Twining, las normas, conceptos e instituciones jurídicas formales no son los únicos objetos de difusión jurídica, lo que es más, ni siquiera son los principales, pues habrá otros materiales visibles relacionados con el mundo del Derecho, como procedimientos, símbolos, vestimentas o rituales, mientras que otros tendrán 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 principios³⁰⁰.

Sin embargo, para el catedrático inglés 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 el de familia. Lo cierto es que los fenómenos jurídicos son sumamente variados, de ahí que existan grados de transferibilidad, punto sobre el cual coincide con Kahn-Freund³⁰¹.

En opinión de Twining, los fenómenos jurídicos, los motivos de los agentes de difusión, así como las interrelaciones entre los ordenamientos jurídicos y las

²⁹⁸ Hauriou, Maurice, *Obra escogida*, Trad. de Juan A. Santamaría Laster y Santiago Muñoz Machado, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1976, p. 159.

²⁹⁹ Cfr. Twining, William, "Diffusion of Law: a Global Perspective", *Journal of Legal Pluralism*, Gante, Número 49, 2004, p. 17.

³⁰⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 21.

³⁰¹ Cfr. *Ibidem*, p. 29. En efecto, Twining señala que el Derecho de los abogados (*lawyers law*) se difunde con más facilidad que el Derecho de las personas (*personal law*). Como un ejemplo de regulaciones jurídicas en áreas técnicas y, por tanto, de relativa fácil difusión, podría referirse a los Acuerdos de Basilea III, relacionadas con el área del Derecho Bancario.

sociedades son tan diversos y complejos que es 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 a alguna norma jurídica o institución como una invención que resulte útil para resolver algún problema, pero en otros casos habrá que reconocer que la difusión jurídica resulta poco recomendable o imposible, por factores políticos, religiosos o sociales³⁰².

En efecto, si actualmente existe una tendencia a la formación del 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, pues 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. [...]*”³⁰³

Finalmente, el catedrático Gunther Teubner, por una parte considera los argumentos de Legrand como demasiado ligados con el lenguaje y la cultura, y por otra, si bien coincide con Watson en que los trasplantes han sido un factor de cambio jurídico, no concuerda con su desprecio al contexto en el cual se presentan dichos procesos de intercambio jurídico³⁰⁴.

Al respecto, Teubner intenta explicar el fenómeno del trasplante jurídico en términos diferentes a la alternativa entre contextualistas (Legrand) y autonomistas (Watson) y propone una teoría intermedia, señalando que existen áreas técnicas del Derecho que tienen poco contacto con la sociedad, pero también existen áreas que se encuentran estrechamente vinculadas con el contexto político o social³⁰⁵.

³⁰² Cfr. *Ibidem*, p. 30.

³⁰³ Domingo, Rafael, “La Pirámide del Derecho Global”, *Persona y Derecho*, Universidad de Navarra, Número 60, 2009, p. 60.

³⁰⁴ Cfr. Teubner, Gunther, “Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences”, *The Modern Law Review*, Reino Unido, Volumen 61, Número 1, Enero de 1998, pp. 11-15.

³⁰⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 17.

En opinión del referido autor, respecto de aquellas áreas del Derecho que se encuentran vinculadas de manera más íntima con el contexto social, los trasplantes se encuentran con resistencias de diversa índole y para que los mismos tengan éxito, Teubner propone que serían necesarios cambios complementarios en otras áreas sociales, y aun cuando se estuviera en presencia de modificaciones a nivel más general, el cambio jurídico resultará siempre irritante³⁰⁶.

Las posiciones intermedias anteriores, con las cuales coincido, no se contradicen con la noción de *tradición jurídica* que quedó plasmada en el segundo capítulo de la presente tesis, sino que al contrario, por una parte me parece claro que la información jurídica fluye de tradición a tradición y sobre el particular no existen fronteras, y menos aún en un mundo inmerso en el fenómeno de la globalización, pero a la vez, los procesos de filtración de dicha información se ajustarán de acuerdo con la identidad de cada comunidad humana, de ahí que la difusión jurídica sea una realidad innegable como lo ha demostrado la historia, pero de ninguna manera dicho proceso puede calificarse como *socialmente sencillo* e implica siempre un proceso de adaptación y, por tanto, de modificación.

III.2. La relación entre el arte y la sociedad.

En el apartado anterior he abordado la opinión que algunos autores han sostenido en el marco del Derecho Comparado respecto a la relación que existe entre el Derecho y la comunidad humana a la que rige, por lo que, siguiendo la coherencia del presente proyecto de investigación, corresponde realizar alguna observación respecto a la relación que existe entre el arte y la sociedad.

³⁰⁶ Cfr. *Ibídem*, p. 27. El autor emplea el término *legal irritant* a lo largo del artículo citado.

Como señala William Fleming, el ser humano es un animal creador, y la fuente de tal poder reside en la imaginación, la cual se manifiesta a sí misma en la proyección de imágenes³⁰⁷.

Así, para dicho autor, el arte “[...] es el lenguaje en imágenes 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. [...]”³⁰⁸

En términos similares a los señalados por Fleming, la filósofa Hannah Arendt, refiriéndose a las obras de arte manifiesta que “[...] entre las cosas que confieren al arte 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 [...]”³⁰⁹

Lo anterior es así, pues para la referida autora, la fuente inmediata de la obra de arte es la capacidad humana para pensar, la cual no es un mero atributo del animal humano y 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 simple transformación, constituye una verdadera metamorfosis, una transfiguración³¹⁰.

Por ello, 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

³⁰⁷ Cfr. Fleming, William, *Arte, Música e Ideas*, Trad. de José Rafael Blengio Pinto, México, Nueva Editorial Interamericana, 1985, p. 1.

³⁰⁸ *Ídem*.

³⁰⁹ Arendt, Hannah, *La condición humana*, Trad. de Ramón Gil Novales, Barcelona, Paidós, 2005, p. 189.

³¹⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 191. Por ello, para la referida autora, el propio comercio de la obra de arte es para no usarla y debe separarse de los objetos de uso cotidiano para que alcance su lugar adecuado en el mundo.

producción de formas artísticas y, en este sentido, el arte es el lenguaje natural de la humanidad y prueba de ello es que todas las civilizaciones a lo largo de la historia han creado obras de arte³¹¹.

Por su parte, para el filósofo Ernst Fischer, el arte constituye de alguna manera un *sustitutivo de la vida*, pero también es un medio para establecer un equilibrio entre el hombre y el mundo que lo rodea³¹².

En efecto, Fischer señala que el arte no sólo cumple la función de ser un sustitutivo del que carece actualmente la realidad, sino que expresa una relación más profunda entre el hombre y el mundo, toda vez que éste quiere ser algo más que él mismo, quiere ser un hombre total, pues no le satisface ser un individuo separado, quiere absorber el mundo circundante e incorporarlo a su personalidad, quiere con el arte unir su limitado yo a una existencia comunitaria, convirtiendo en social su individualidad³¹³.

Por ello, para Fischer el arte es el medio indispensable para la fusión del individuo con el todo, pues refleja su capacidad de asociarse a los demás, de compartir las experiencias y las ideas³¹⁴.

³¹¹ Cfr. Carbonell Alvares, Sonia, *Educación estética para jóvenes y adultos*, Trad. de Margarita Mendieta Ramos, México, Centro de Cooperación Regional para la Educación de Adultos en América Latina el Caribe, Serie Editorial Coloquio, 2012, p. 23. Para Carbonell Alvares, la obra de arte nos presenta una visión del mundo y, en última instancia, refieren a la condición humana misma. Una divertida referencia cinematográfica es la película de Mel Brooks, *History of the World, Part 1*, en la cual se hace en clave burlesca una clara alusión al origen del arte desde las épocas más remotas del hombre, así como de los críticos. Brooks, Mel (Director), *History of the World, Part 1* (película), Estados Unidos, Brookfilms, 1981.

³¹² Cfr. Fischer, Ernst, *La necesidad del arte*, Trad. de J. Solé-Tura, 4ta. Edición, Barcelona, Ediciones Península, 1997, p. 5. Continúa el referido autor señalado que “[...] 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 sólo ha sido necesario en el pasado sino que lo será siempre.[...]”

³¹³ Cfr. *Ibidem*, pp. 5-7.

³¹⁴ *Ídem*. En relación con el aspecto social del artista con su entorno comunitario, la película *Girl with a Pearl earring* podría servir como un buen ejemplo, pues retrata la compleja interacción del célebre pintor Jan Vermeer. Webber, Peter (Director), *Girl with a Pearl earring* (película), Reino Unido-Luxemburgo-Países Bajos, UK Film Council y Archer Street Productions, 2003.

Al respecto, en el mundo antiguo clásico ya se planteaban ciertas concepciones relación con el estatuto del arte. Por ejemplo, Nicolás Grimaldi señala que para Platón el arte implica una paradoja pues, por una parte, la vocación del artista consiste en ser un virtuoso de las apariencias, la cual es irreconciliable con la Filosofía, pero por otra, son los artistas los que deben organizar las ceremonias y componer himnos, canciones y danzas y además deben servir a la formación de los hombres³¹⁵.

Por referir a otro ejemplo respecto a la concepción clásica del arte, 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. [...]”*³¹⁶

De lo anterior se puede advertir que para el Estagirita, lo que diferencia a las bellas artes de la mera producción, es que las primeras cuentan lo que podría llegar a suceder, mientras que las segundas sólo 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.

En este sentido, como apunta Hans-Georg Gadamer, el problema de la justificación del arte y la relación que guarda con la sociedad es un tema muy

³¹⁵ Cfr. Grimaldi, Nicolás, “El estatuto del arte en Platón”, *Revista Anuario Filosófico*, Navarra, 1982, Volumen 15, Número 1, pp. 145-152. Concluye Grimaldi señalando que para Platón “[...] 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. [...]” p. 162.

³¹⁶ Aristóteles, *Poética*, Madrid, Gredos, 1992, Bk 1451b 1-1451b 7.

antiguo, ya que desde la época de los clásicos griegos se ha exigido su legitimación³¹⁷.

Sin embargo, toda vez que la justificación del arte y la relación del artista con la sociedad no constituyen el objeto central del proyecto de investigación que me ocupa, en el presente apartado me limitaré a subrayar de manera somera algunos comentarios que sobre el particular han realizado algunos autores contemporáneos.

Lo anterior servirá como vínculo con el apartado siguiente del presente capítulo, en el cual analizaré ciertos movimientos que se han dado recientemente, en los cuales se encuentran inmiscuidos el Derecho con algunas actividades artísticas³¹⁸.

Respecto a la justificación del arte, con una perspectiva filosófica, Gadamer señala que lo que es común a la producción del artesano y a la creación del artista, y que a la vez lo distingue a un saber semejante de la teoría o del saber y de la decisión política, es el desprendimiento de la obra respecto del propio hacer, ello, dado que la obra constituye un objetivo intencional de un esfuerzo y que queda libre del hacer que la produjo³¹⁹.

En opinión del referido autor, si bien lo anterior constituye una pista de lo que actualmente consideramos arte, una segunda pista atiende a responder la pregunta: ¿qué es lo bello?, la cual apunta 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 artes³²⁰.

³¹⁷ Cfr. Gadamer, Hans-Georg, *La actualidad de lo bello*, Trad. de Antonio Gómez Ramos, Barcelona, Paidós, 2010, p. 29.

³¹⁸ Por ejemplo, movimientos como Literatura y Derecho, Poesía y Derecho, Arquitectura y Derecho, Música y Derecho o Pintura y Derecho, entre otros. El movimiento de Derecho y Cine, al constituir el objeto principal de la presente tesis, se abordará en un capítulo específico.

³¹⁹ Cfr. Gadamer, Hans-Georg, *op cit*, p. 22.

³²⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 49.

Así, para el filósofo alemán en comento, el concepto de lo bello, pertenece al hecho de que no pueda preguntarse por qué gusta, siendo 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 real³²¹.

Inclusive, desde la perspectiva jurídica, John Finnis señala que uno de los bienes básicos que el Derecho debe proteger lo constituye 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 belleza³²².

En cambio, en opinión de Emile Durkheim, el nombre de arte debe reservarse a todo lo que es una práctica pura, sin teoría, un sistema de maneras de hacer que están ajustadas a fines especiales, se trate de una experiencia tradicional comunicada por la educación, o bien, de la experiencia personal del individuo, y puede ser esclarecido por la reflexión, aún cuando no constituye un elemento esencial³²³.

Con una perspectiva sociológico-estructuralista, en opinión del francés Claude Lévi-Strauss, el arte se inserta a mitad del camino entre el conocimiento científico y el pensamiento mágico o mítico, pues a su consideración, el artista tiene a la vez algo de sabio y de artesano, toda vez que confecciona un objeto material que es al

³²¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 50-52. Para Gadamer, entonces, la respuesta de qué constituye lo bello se responde en una suerte de autodeterminación.

³²² Cfr. Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Law Series, 2005, pp. 87-88. Finnis observa que la experiencia estética la puede experimentar una persona de algún aspecto de la naturaleza, pero también de una creación humana. Para efectos del presente proyecto de investigación, interesa la experiencia estética de la obra de arte, es decir, de una creación humana.

³²³ Cfr. Durkheim, Emile, *Educación y Sociología*, Trad. de Gonzalo Cataño, México, Colofón, 1989, pp. 113-114.

mismo tiempo objeto de conocimiento, lo que implica que si la ciencia opera por medio de conceptos, el arte lo hace por medio de signos al igual que los mitos³²⁴.

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, y considera el acto creador que engendra al mito, simétrico e inverso al que se encuentra en el origen de la obra de arte, pues en el caso de ésta, 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, pues todo mito cuenta una historia³²⁵.

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*, ya sea con la *materia*, ya sea con el *utilizador*, habida cuenta de aquél o de aquélla, de las 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 distinta³²⁶.

³²⁴ Cfr. Lévi-Strauss, Claude, *El pensamiento salvaje*, Trad. de Francisco González Aramburo, México, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, 1964, pp. 41-42. En este sentido, para el referido autor 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, para Lévi-Strauss, “*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.*”

³²⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 48-49. 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).

³²⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 51.

Al respecto, José Merquior, siguiendo el pensamiento de Lévi-Strauss señala que la concepción del arte, desde una perspectiva estructuralista, podría ser sintetizada de la siguiente manera³²⁷:

- a) El arte participa del mismo proceso de simbolización indisociable de la cultura, presentándose de manera continua el fenómeno del *significante flotante*³²⁸, 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, pero mientras que el pensamiento mítico parte de una estructura para la construcción de un conjunto, el arte sigue al camino inverso, en la medida en que apunta a la figuración de la estructura por medio de un diálogo con las formas de la contingencia, a

³²⁷ Cfr. Merquior, José Guilherme, *La estética de Levi-Strauss*, Trad. de Antoni Vicens, Barcelona, Ediciones Destino, 1978, pp. 39-40.

³²⁸ En relación con el concepto de *significante flotante*, el autor Ángel B. Espina Barrio, señala que “[...] 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.[...]” Espina Barrio, Ángel B, “Lévi-Strauss: el último moderno y el primer posmoderno”, *El genio maligno, Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, Granada, Número 4, Marzo de 2009, pp. 43 y 44.

saber, 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 apunta, 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 confundirse de ninguna manera con el conocimiento científico³²⁹.

Sin embargo, el autor brasileño referido no pasa por alto que sea cual fuere la naturaleza última del conocimiento aportado por el arte, éste 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 conocimiento³³⁰.

De esta manera, en una concepción sociológico-estructuralista, la obra de arte, no resulta un objeto aislado e instrumento de un juego gratuito, en la medida en que ésta informa sobre el mundo y la sociedad, ya que no es ciega a la realidad, aun cuando ese *saber* no resulte asimilable a un conocimiento científico³³¹.

³²⁹ Cfr. *Ibídem*, p. 40. En este sentido, para Merquior, por lo que hace a lo cognitivo, el mito es vecino de la magia, no del arte. Señala en este sentido que “[...] *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. [...]*”

³³⁰ Cfr. *Ibídem*, p. 43. Por ello Merquior apunta que resultaría poco razonable pedir al arte la producción de un conocimiento *exacto* de una cosa cualquiera e inclusive resulta inútil buscar el verdadero valor cognitivo de una obra de arte en el nivel de lo que ello figura.

³³¹ *Ídem*. Para Merquior, la obra de arte, lejos de desconocer la realidad la esclarece. Al respecto, si bien en el capítulo relativo a la relación entre el cine y el Derecho se abundará sobre el particular, las películas de directores como Juan Orol o Ed Wood, considerados entre la crítica como de 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 arte considerado como *malo* informa sobre la realidad. Un par de buenas cintas pueden referirse respecto a la vida de estos directores y su visión sobre el mundo: Del Amo, Sebastián (Director), *El fantástico mundo de Juan Orol*, México, Celuloide Films, 2012 y Burton, Tim (Director), *Ed Wood* (película), Estados Unidos, Touchstone Pictures, 1994.

Ya anteriormente el historiador y crítico francés Hipólito Taine se había pronunciado en el sentido de que para realizar sus más altas inspiraciones contemplativas, el ser humano cuenta con dos caminos, uno es el de la ciencia y el otro es el del arte, siendo que a través del arte, el ser humano puede manifestar causas y leyes fundamentales no de manera árida e inaccesible, sino de un modo sensible y dirigiéndose no sólo a la razón, sino a los sentidos y al corazón del hombre más sencillo. Ello, pues “[...] *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. [...]*”³³²

También con una perspectiva sociológica, en opinión de Alphons Silbermann, 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 público³³³.

Lo anterior pues, Silbermann señala que las artes, como la economía, el derecho, la religión, etcétera, son la resultante 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 sociales³³⁴.

Para el referido autor no puede pretenderse 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 se puede separar y considerar de manera aislada el arte y el esfuerzo, el arte y la naturaleza y menos aún el arte y toda la vivencia humana normal³³⁵.

³³² Taine, Hipólito Adolfo, *Filosofía del Arte*, Trad. de A. Cebrián, Madrid, Editorial Calpe, 1922, Tomo I, p. 56.

³³³ Cfr. Silbermann, Alphons, “Introducción. Situación y vocación de la sociología del arte”, Trad. de Raquel Puszkin, en Silbermann, Alphons, Bourdieu, Pierre, *et al*, *Sociología del arte*, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 1971, p. 33.

³³⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 16.

³³⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 22.

Lo anterior coincide con lo señalado por John Dewey, en el sentido de que 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 para alcanzar dicha unificación³³⁶.

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 mismas³³⁷.

Así, para el referido autor norteamericano, la reconstrucción del material de la experiencia en el acto de expresión en una obra de arte 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 mayor³³⁸.

En este sentido, retomando las ideas planteadas por 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 de uno u otro género, la cual a su vez es recibida por el medio sociocultural y vuelve a actuar sobre él³³⁹.

Por ello, para el autor alemán en comento, 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 sociales³⁴⁰.

³³⁶ Cfr. Dewey, John, *Art as experience*, New York, Perigee Books, 2005, p. 84.

³³⁷ *Ídem*.

³³⁸ *Ídem*.

³³⁹ Cfr. Silbermann, Alphons, *op cit*, p. 32.

³⁴⁰ Cfr. *Ibídem*, p. 33.

Para el autor español José Jiménez, la asociación tradicional del arte con una dimensión cultural confiere a la obra de arte 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 clásica³⁴¹.

Es por ello que la obra de arte debe considerarse punto jerárquico de referencia, como manifestación de 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 artesanía³⁴².

Asimismo, Monroe C. Beardsley señala que la teoría de que el arte es primariamente una fuerza social y que el artista tiene una responsabilidad social surgió en el siglo XIX, ya que autores identificados con la sociología socialista como Augusto 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 esencial³⁴³.

Ahora bien, retomando las ideas del autor francés Hipólito Taine, entre otras reglas que existen para comprender a la obra de arte, un artista o 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 produce la obra, pues en ella radica la causa inicial que determina las demás condiciones³⁴⁴.

³⁴¹ Cfr. Jiménez, José, "Presente y futuro del arte", en Molinuevo, José Luis (editor), *A qué llamamos arte. El criterio estético*, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2001, p. 38.

³⁴² Cfr. *Ibidem*, p. 37. El citado autor reconoce en la artesanía pericia y destreza por parte del artesano, pero se queda corto respecto a la genialidad por parte del artista que implica la obra de arte. El cine también podría servir como un apoyo para sostener lo anterior, por ejemplo, la película *Van Gogh* del director francés Maurice Pialat retrata la fuerza creativa, espiritual y genial del célebre pintor impresionista Vincent Van Gogh. Pialat, Maurice (Director), *Van Gogh* (película), Francia, Erato Films, StudioCanal, Films A2, 1991.

³⁴³ Cfr. Beardsley, Monroe C. y Hospers, John, *Estética, historia y fundamentos*, Trad. de Román de la Calle, Madrid, Ediciones Cátedra, 1976, p. 72.

³⁴⁴ Cfr. Taine, Hipólito Adolfo, *op cit*, p. 15.

De esta manera, para Taine 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 estudiar la temperatura moral de la sociedad para comprender el porqué de la aparición de cualquier tipo de arte, pues las producciones del espíritu humano sólo pueden explicarse si se entiende el medio que las produce³⁴⁵.

Bajo el mismo tenor de ideas, en opinión de Ernst Meumann, en toda actividad artística concurren dos géneros de motivos: los personales del artista y aquellos que resultan impersonales o extrapersonales. En relación con éstos últimos, dicho autor señala que 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, pues inclusive “[...] *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 [...]*”³⁴⁶

Para el sociólogo francés Jean Duvignaud, la expresión creadora encuentra una vitalidad sorprendente en el momento de tránsito de una a otra sociedad y, sobre el particular, 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, o cuando se presente un cambio interno de naturaleza política, o bien por el dinamismo de la propia sociedad que acarrea el cambio de producción económica³⁴⁷.

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

³⁴⁵ Cfr. *Ibíd.*, p. 18.

³⁴⁶ Meumann, Ernst, *Sistema de Estética*, Trad. de Fernando Vela, Buenos Aires, Espasa-Calpe, 1947, p. 52.

³⁴⁷ Cfr. Duvignaud, Jean, *Sociología del arte*, Trad. de Melitón Bustamante, Barcelona, Ediciones Península, 1988, pp. 93-94.

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 social³⁴⁸.

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, en donde la influencia social resulta determinante, ya que éste 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 sensibilidad³⁴⁹.

Sin embargo, el sociólogo mexicano señala, apartándose de la opinión de Hipólito 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, pues de lo contrario el arte no sufriría cambio alguno. Al contrario, no son pocas las veces en 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 gusto³⁵⁰.

Es por ello que Mendieta y Núñez concluye señalado que:

*“[...] 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 [...]”*³⁵¹

³⁴⁸ Cfr. Mendieta y Núñez, Lucio, *Sociología del arte*, 2a. Edición, México, Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, p. 123. Piénsese, por ejemplo, en el cine de charros mexicano, que en mi opinión, refleja un yo social muy propio de México. La película que más disfruto con esta temática es sin duda, *Dos tipos de cuidado*. Rodríguez, Ismael (Director), *Dos tipos de cuidado* (película), México, Cinematográfica Atlántida, 1953.

³⁴⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 125.

³⁵⁰ *Ídem*.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 126.

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 [...]*”³⁵²

En efecto, para el citado filósofo mexicano, resulta inexacto considerar que el arte es una expresión exclusiva del alma individual, pues

“[...] 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 Ilíada debida a un poeta contemporáneo. [...]”³⁵³

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 resulta de la proyección del alma individual sobre el mundo y, en tal medida es algo singular y genuino³⁵⁴.

Por ello, como señala Duvignaud, en la medida en que comprendamos:

“[...] mejor 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,

³⁵² Caso, Antonio, *Principios de Estética*, México, Publicaciones de la Secretaría de Educación Pública, 1925, p. 206.

³⁵³ *Ibidem*, pp. 210-211.

³⁵⁴ *Cfr. Ibidem*, pp. 208-209.

*estaremos en condiciones de captar mejor la realidad existencial de la obra de arte. [...]*³⁵⁵

De esta manera, en opinión de Duvignaud, 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 inclusive a las más adormecidas y lanza a los grupos humanos a los cambios³⁵⁶.

En términos diferentes, en opinión del filósofo y sociólogo alemán 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 colectiva³⁵⁷.

Por ello, para dicho autor la actitud personal de los artistas puede encontrar su función en su ataque a la conciencia conformista, pero 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, pero no la inmanencia del arte en la sociedad³⁵⁸.

Ahora bien, el sociólogo francés Alphonse Silberman, el cual ha sido citado con anterioridad, 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

³⁵⁵ Duvignaud, Jean, *op cit*, p. 143.

³⁵⁶ *Ídem*.

³⁵⁷ Cfr. Adorno, Theodor W., *Teoría estética*, Trad. de Fernando Riaza, Madrid, Taurus, 1992, p. 302.

³⁵⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 304.

presión sobre el artista, condicionando su actividad creadora, así como la influencia que tiene la obra en el medio social en el cual surgió³⁵⁹.

En este sentido, las obras de arte, en opinión de John Dewey, son expresivas, pues de alguna manera comunican información, a pesar de que ello no constituya necesariamente la intención del artista. Sin embargo, la comunicabilidad que implica la obra de arte es una 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 sus obras tiene algo que decir a la sociedad³⁶⁰.

Por ello, señala el referido filósofo norteamericano que la obra de arte implica una experiencia completa e intensa, pues permite experimentar al mundo y a la sociedad en su plenitud, en la medida en que el artista, mediante la reducción y ordenación de materias primas, comunica su propia experiencia. Sin su intervención, dichas materias primas no tienen forma y, por tanto, son mudas y carecen de comunicabilidad³⁶¹.

En términos muy distintos, Adorno señala que el arte es algo social específicamente por su oposición a la sociedad, pues en su opinión, el artista al cristalizar su labor en una obra de arte, en lugar de aceptar las normas sociales existentes y presentarse como algo provechoso socialmente, busca siempre realizar una denuncia a la sociedad, ya que “[...] *Lo asocial del arte es la negación determinada de la sociedad determinada.* [...]”³⁶²

³⁵⁹ Cfr. Silbermann, Alphons, *op cit*, pp. 32-33.

³⁶⁰ Cfr. Dewey, John, *op cit*, pp. 108-109. Sobre el particular, si la sociedad (público) reacciona con indiferencia ante la obra de arte, para el referido autor ello no constituye una limitante a la labor del artista, sino precisamente del público, quien no tendrá ojos para ver ni oídos para escuchar, en la medida en que la comunicabilidad no tiene nada que ver con la popularidad.

³⁶¹ Cfr. *Ibidem*, p. 138.

³⁶² Adorno, Theodor, *op cit*, p. 296. Por ello, para el referido autor 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 entonces, para Adorno el arte se mantiene con vida precisamente gracias a su fuerza de resistencia social, pues de lo contrario se convierte en una simple mercancía, ya que lo que aporta la obra no es necesariamente su comunicación con la sociedad, sino algo más mediato, a saber, su resistencia³⁶³.

Continuando con el pensamiento del referido autor alemán, 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 ella³⁶⁴.

En atención a ello, Adorno sostiene que los esfuerzos para descifrar socialmente el arte no deben dirigirse ante todo en el ámbito de la aceptación de las obras, sino en algo previo, a saber, su producción, ya que de acuerdo con el filósofo alemán, la mera determinación y clasificación de sus efectos no resulta del todo provechosa, en la medida en que éstos suelen ser sumamente divergentes³⁶⁵.

Luego entonces 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 contingente³⁶⁶.

Además, para el autor alemán no debe 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, pues tal neutralización es el precio social de la autonomía estética³⁶⁷.

³⁶³ *Ídem.*

³⁶⁴ *Cfr. Ibídem*, p. 297. En atención a ello, para Adorno, de poder atribuirse a las obras de arte una función social, sería la de su falta de semejante función.

³⁶⁵ *Cfr. Ibídem*, p. 299.

³⁶⁶ *Ídem.*

³⁶⁷ *Cfr. Ibídem*, p. 300.

Sobre el particular, señala 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 [...]”³⁶⁸

Por lo anterior, en el pensamiento de Adorno, el arte debe cumplir con una misión crítica y de denuncia de y para la sociedad, y ello sólo es posible cuando la obra de arte procede de algo que olvida la estética social precisamente por su confianza en el tema. Por ello, *“[...] Lo decisivo socialmente en las obras de arte es lo que, partiendo de sus estructuras formales, dice algo respecto del contenido. [...]”³⁶⁹*.

Por ello, para el referido autor teutón, las luchas sociales y las relaciones entre las clases quedan impresas en la estructura de las obras de arte, y al sintetizar los artistas sus obras y prestarles así lenguaje, están realizando una auténtica labor social de denuncia y crítica³⁷⁰.

En este sentido, Adorno señala que *“[...] Como el contenido social del arte no está fuera de su principium individuationis, sino dentro de su individuación que es algo social, su esencia social se le oculta a él mismo y sólo puede llegar a ella por medio de la interpretación. [...]”³⁷¹*

³⁶⁸ *Ibidem*, p. 301.

³⁶⁹ *Ídem*.

³⁷⁰ *Cfr. Ibidem*, p. 304.

³⁷¹ *Ibidem*, p. 305.

Así, las fuerzas y relaciones de producción de la sociedad como meras formas, para Adorno, 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 sólo por la ausencia constitutiva de la sociedad real³⁷².

Por ello, las obras de arte tienen, para Adorno, 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 ser calificadas como socialmente indiferentes o exageradamente reaccionarias, pero las otras, las que emiten juicios sobre la sociedad, pueden llegar a negar al arte y, por ende, a sí mismas³⁷³.

Bajo la lógica del pensamiento expuesto en los párrafos precedentes, quien pretenda destruir al arte, sostiene la ilusión de que no se encuentra cerrada la puerta a un cambio decisivo, pues el nacimiento de cada obra de arte 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 del todo, se convierte de alguna manera y casi accidental en un aliado del arte³⁷⁴.

En cambio, en opinión de 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 va más allá y supera tal límite, creando una obra que puede representar y apelar a la humanidad³⁷⁵.

³⁷² Cfr. *Ibidem*, p. 309.

³⁷³ Cfr. *Ibidem*, p. 324.

³⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 328.

³⁷⁵ Cfr. Fischer, Ernst, *op cit*, pp. 11-12. En efecto, para dicho autor, las obras antiguas y aparentemente olvidadas permanecen en nuestro interior, siguen operando y un día, de manera súbita, vuelven a la superficie y hablan a la humanidad.

Señala Fischer sobre el particular que:

“[...] 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. [...]”³⁷⁶

De esta manera, si bien los testimonios nos hacen llegar a la conclusión de que el arte era un 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 social³⁷⁷.

Por ello, el arte no se limita a la mera descripción de la realidad, sino que incita al hombre total y, en esa medida, 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. [...]”³⁷⁸

³⁷⁶ *Ibídem*, pp. 12-13.

³⁷⁷ *Cfr. Ibídem*, p. 13.

³⁷⁸ *Ibídem*, p. 14.

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 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. [...]”³⁷⁹

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 historiadores, 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. [...]”³⁸⁰

³⁷⁹ Arendt, Hannah, *op cit*, p. 190.

³⁸⁰ *Ibidem*, p. 195.

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, pues 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. Porque 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 participan³⁸¹.

De esta manera, para Dewey, cada comunidad humana o sociedad tiene su propia individualidad colectiva, de la cual el arte es una forma de expresión, 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 la sociedad particular produce a través de sus artistas. Por ello, para dicho catedrático, 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 una forma de manifestación de la experiencia³⁸².

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 estas [...] 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

³⁸¹ Cfr. Dewey, John, *op cit*, p. 339.

³⁸² Cfr. *Ibíd*em, p. 344.

*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. [...]*³⁸³

No obstante lo anteriormente señalado, José Jiménez, a quien me he referido anteriormente, 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 moderna³⁸⁴.

En efecto, en la concepción del arte de John Dewey, éste necesariamente es dinámico, y ello 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 social³⁸⁵.

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, pues “[...] *partiendo de lo que hay, de la experiencia sensible, de lo existente, el arte va más allá, cuestionándolo y cuestionándose a sí mismo.* [...]”³⁸⁶

³⁸³ Fleming, William, *op cit*, p. v.

³⁸⁴ Cfr. Jiménez, José, *op cit*, p. 42.

³⁸⁵ Cfr. Dewey, John, *op cit*, p. 316. Dewey realiza su comentario en el contexto del análisis del movimiento artístico del impresionismo, señalando que la crítica mal haría en juzgar al nuevo movimiento con parámetros antiguos.

³⁸⁶ Jiménez, José, *op cit*, p. 49.

Por ello, el modelo del arte debe desempeñar un papel primordial en las sociedades contemporáneas, pues 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 [...]*”³⁸⁷

Si bien es cierto 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 y que han sido descritos en el capítulo anterior 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.

Lo anterior se ve corroborado con el pensamiento de 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. [...]*”³⁸⁸

Asimismo, Gadamer manifiesta en términos similares 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 solo 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

³⁸⁷ *Ibidem*, p. 43.

³⁸⁸ Fleming, William, *op cit*, p. 360.

*vida cotidiana es un caminar constante por la simultaneidad del pasado y futuro. [...]*³⁸⁹

De lo expuesto hasta el momento en el presente capítulo, en mi opinión 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 existen vínculos importantes y en ambos casos (Derecho y arte) la tradición juega un papel determinante como factor de dinamismo y cambio, lejos de una concepción anticuada y esclerótica de dicha noción.

Una vez apuntado lo anterior, corresponde abordar en el siguiente capítulo algunas de relaciones que existen entre el Derecho y el arte, lo cual ha dado lugar a movimientos académicos que me resultan por demás interesantes.

³⁸⁹ Gadamer, Hans-Georg, *op cit*, pp. 41-42.

IV. Derecho y Arte.

Como ha quedado señalado en el capítulo anterior, una vez que he realizado un breve análisis de la relación que existe entre el Derecho y la sociedad, así como la relación que existe entre el arte y la sociedad, ahora corresponde abordar la relación que existe entre el arte y el Derecho.

Al respecto, la doctrina ha abordado el tema de las relaciones que existen entre el arte y el Derecho desde muy diversas perspectivas y, en este sentido, el objetivo del presente capítulo es abordar los puntos medulares de las mismas, aun cuando debo señalar que la presente tesis no tiene por objetivo central el determinar o proponer una nueva visión sobre el particular.

Sin embargo, considero esencial realizar algunos comentarios específicos respecto a la relación que diversos académicos han sostenido existe entre el arte y el Derecho, pues algunos autores han desarrollado sus líneas de investigación alrededor de determinar las fronteras de una rama del conocimiento que denominan como Derecho del Arte.

Otras corrientes de pensamiento han referido que los diversos aspectos de la práctica e investigación jurídica constituyen una labor estéticamente bella y, por ende, artística.

Asimismo, autores como R.J. Schoeck, Cathleen Burnett, Martin Jay, Dennis Curtis y Judith Resnik, proponen analizar la forma en que el Derecho ha servido como fuente de inspiración para los artistas, resultando de interés el determinar la manera en que las diversas manifestaciones artísticas han retratado a la labor jurídica en el momento en que se crearon.

Para otros académicos, como Ronald Dworkin, ha resultado de interés abordar la cuestión de la interpretación, en la medida en que tanto en el arte como en el

Derecho se presenta de manera recurrente dicha cuestión y, por ello, es posible observar ciertos paralelismos, pero también se han realizado algunas apreciaciones respecto a las limitaciones y peligros respecto al empleo de técnicas interpretativas artísticas en el ámbito jurídico.

También ha resultado de mucho interés por otras corrientes de pensamiento analizar las tensiones que existen entre el arte y el Derecho, pues inclusive se ha llegado a señalar que si bien existen puntos de contacto, en realidad son más los aspectos que los mantienen no sólo separados sino en conflicto.

Todas estas corrientes de pensamiento han influido para el surgimiento de movimientos académicos que en mi opinión resultan muy interesantes, por ejemplo, Derecho y Literatura, y Derecho Música o Derecho y Pintura³⁹⁰, todos los cuales han influido en el movimiento académico que constituye el objeto central de la presente tesis: Derecho y Cine.

En atención lo anterior, en el presente capítulo, siguiendo la estructura de la obra de la catedrática Christine Haight Farley³⁹¹, realizaré algunos comentarios en torno a las diversas maneras en que se ha abordado el estudio de algunas de las diversas relaciones que se han observado entre el arte y el Derecho, para en un capítulo posterior realizar algún comentario en torno a algunos de los movimientos académicos específicos antes señalados que se han generado derivado de dicha relación.

Considero importante realizar el referido análisis, en la medida en que con posterioridad en la presente tesis abordaré el estatuto artístico del cine, así como las relaciones que existen entre éste y el Derecho. Al respecto, considero que el

³⁹⁰ Estimo prudente señalar que la enunciación propuesta es meramente ejemplificativa y de ninguna manera exhaustiva. Por cuestiones de espacio no consideraré otros movimientos como por ejemplo Derecho y Arquitectura, Derecho y Poesía o Derecho y Teatro, sin embargo, con ello no pretendo demeritar de ninguna manera su valía académica.

³⁹¹ Cfr. Haight Farley, Christine, "Imagining the Law", en Sarat, Austin, Anderson, Matthew y Frank, Catherine O. (editors), *Law and the Humanities*, Nueva York, Cambridge University Press, 2014, pp. 292-312.

movimiento académico específico de Derecho y Cine no puede ser comprendido sin previamente haber realizado ciertos apuntes de sus posturas teóricas, aun de manera sucinta.

Por ello, el presente capítulo constituye un vínculo que permitirá abordar con mayor solvencia la hipótesis de la tesis, que consiste en establecer el vínculo existente entre la utilidad pedagógica del cine como un instrumento válido (y complementario) para la enseñanza del Derecho, y en cuanto a lo que aquí nos ocupa, como instrumento para la exposición de las tradiciones jurídicas en el marco de la rama particular del Derecho Comparado.

Una vez realizadas las anteriores precisiones, abordaré la primera relación entre el arte y el Derecho que se ha observado por parte de la academia, a saber, el Derecho del Arte.

IV.1. Derecho del Arte.

En términos muy generales, el autor Manuel Gallego Morell señala que tanto el Derecho como el arte son dos manifestaciones del espíritu humano, siendo que el primero que tiende a la justicia y el segundo se refiere al goce estético y, en este sentido, ambos ordenan el mundo y lo enriquecen³⁹².

Asimismo, la experiencia estética, entendida como la capacidad humana de apreciar y disfrutar la belleza (sea natural o creada por el hombre), resulta de una importancia tal que en el pensamiento del catedrático John Finnis constituye uno de los bienes básicos para el desarrollo de los seres humanos, por lo que el Derecho nunca debe pasarla por alto y, por el contrario, debe proteger y fomentar³⁹³.

³⁹² Cfr. Gallego Morell, Manuel, "El Derecho y sus relaciones con el Arte", *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, Madrid, Número 3, 1993, pp. 45-57.

³⁹³ Cfr. Finnis, John, *op cit*, pp. 87-88.

Ahora bien, en opinión de autores como Stephen A. Weil³⁹⁴ o Christine Haight Farley³⁹⁵, a partir de la segunda mitad del siglo XX ha existido un notable aumento en 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* que, traducido a nuestro idioma, constituirían la rama de Derecho del Arte, cuyas fronteras, en mi opinión, no se encuentran claramente delimitadas.

En este sentido, comparto el criterio de la autora Haight Farley³⁹⁶ 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, entre otros.

Por ello, considero que el Derecho del Arte, en todo caso, constituye una rama de un saber jurídico en construcción, pues como señala la referida catedrática, las interacciones entre el arte y el Derecho se refieren a diversos campos del conocimiento y práctica jurídica, tales como derecho contractual, derecho constitucional, derecho penal, propiedad industrial e intelectual, derecho fiscal, derecho mercantil, derecho internacional, etcétera. En este sentido, concuerdo con la referida autora cuando señala que el arte se encuentra regulado por el Derecho de diversas maneras³⁹⁷.

Parecería entonces que considerar al Derecho del Arte como una rama particular del conocimiento jurídico resultaría una empresa azarosa e incoherente, al carecer

³⁹⁴ Cfr. Weil, Stephen E., "Some thoughts on "Art Law", *Dickinson Law Review*, Pennsylvania, Número 85, 1981, pp. 555-558.

³⁹⁵ Cfr. Haight Farley, Christine, *op cit*, p. 292 y ss.

³⁹⁶ *Ídem*. Además, cuando se involucra al saber jurídico, se podría pensar en otros ejemplos de interdiscipliniedad, como por ejemplo, la criminología.

³⁹⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 293. Por ello, en opinión de la referida catedrática, el arte 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 usualmente se enfocará en el tratamiento que el Derecho da al arte en alguna de sus ramas, pues pueden existir una gran diversidad de cuestiones jurídicas planteadas por los artistas y, en general, por el vasto mundo artístico.

de un núcleo que permita unificar de manera satisfactoria los temas que le conciernen³⁹⁸, pues como ha señalado Stephen Weil, si se ha generado interés sobre el tema en concreto, ello se debe no sólo 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 que resulta atractiva para el mundo legal, lo cual impide identificar un eje de conocimientos claro³⁹⁹.

Por ello, en mi opinión es posible señalar que una primera relación que existe entre el Derecho y el arte, se refiere a la manera en que el primero regula los diversos aspectos que corresponden a ciertas áreas jurídicas que se relacionan con el segundo. Así, por ejemplo, el Derecho Positivo regulará la relación comercial que existe 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 encuentran⁴⁰⁰.

En el caso de México, a manera de ejemplo de la importancia que tiene la regulación jurídica de diversas cuestiones artísticas, debe señalarse que el artículo 4 de nuestra Constitución Política reconoce el derecho de libertad artística en los siguientes términos:

“Artículo 4. [...]

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

³⁹⁸ *Ídem.*

³⁹⁹ *Cfr.* Weil, Stephen E., *op cit*, p. 556. 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 por ejemplo, la problemática jurídica que se suscitó a la muerte de Mark Rothko en relación con el destino de sus obras.

⁴⁰⁰ *Cfr.* Haight Farley, Christine, *op cit*, pp. 291-292.

*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. [...]*⁴⁰¹

Como otro ejemplo de regulación jurídica de cuestiones relacionadas con el patrimonio cultural y el arte, se podría señalar 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 (DOF) del 17 de diciembre de 2015, mediante el cual se reformó la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y otras Leyes, para crear la Secretaría de Cultura (LOAPF)⁴⁰².

También vale precisar como otro ejemplo que para México ha tenido el impulso y regulación jurídica del arte, como señala Juan Abelardo Hernández Franco, que durante su presidencia, Carlos Salinas de Gortari 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) e inclusive en marzo de 1989 se funda el Fondo Nacional para la Cultura y las Artes (FONCA), mediante el cual Estado y empresarios apoyarían el fomento a la creación y difusión de obras artísticas y literarias⁴⁰³.

⁴⁰¹ A mayor abundamiento, 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, en la tesis de rubro “LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL DISCURSO HOMÓFobo NO SE ACTUALIZA CUANDO LAS EXPRESIONES SE UTILIZAN CON FINES CIENTÍFICOS, LITERARIOS O ARTÍSTICOS.” Tesis: 1a, CXLIX/2013 (10a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1.

⁴⁰² La información fue obtenida de los sitios http://www.imcine.gob.mx/sites/536bfc0fa137610966000002/content_entry537f86d193e05abc5500011c/53ceeee79d72795e5e003f62/files/Decreto_IMCINE.pdf y http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5420363&fecha=17/12/2015, mismos que fueron consultados el 26 de abril de 2016.

⁴⁰³ Cfr. Hernández Franco, Juan Abelardo, *PRI y Paz: El lenguaje del Partido en la voz del Poeta*, México, Instituto de Capacitación y Desarrollo Político, A.C., 2012, p. 113.

Con esta perspectiva de la relación entre arte y Derecho, resulta de especial interés para la academia jurídica el análisis de las cuestiones concernientes a las políticas públicas relacionadas con la protección del patrimonio cultural, que se refiere de manera específica a aquellos objetos que por su antigüedad son particularmente relevantes desde el punto de vista arqueológico, artístico, etnológico o histórico, pues en las mismas el Derecho positivo juega un rol fundamental⁴⁰⁴.

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, a saber, la del culturalismo internacional (*cultural internationalism*) y la del culturalismo nacional (*national culturalism*).

En este sentido, por lo que hace a la perspectiva del culturalismo internacional, el referido autor refiere que el comercio de los objetos que se consideran patrimonio cultural de la humanidad debería emular y ser similar al comercio de cualquier otro bien y, por ende, éstos deben circular en el mercado de manera libre, ya que lo relevante resulta ser su preservación, con independencia de su contexto de origen⁴⁰⁵.

En cambio, de acuerdo con el catedrático de la Universidad de Stanford, la escuela del culturalismo nacional propone que el patrimonio cultural debe permanecer en el lugar geográfico en el cual se originó, o bien, que los

⁴⁰⁴ Cfr. Merryman, John Henry, "Two Ways of Thinking about Cultural Property", *The American Journal of International Law*, Washington D.C., Volumen 80, Número 4, Octubre de 1986, p. 831.

⁴⁰⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 833-842. Desde esta perspectiva, resulta relevante la protección del *patrimonio cultural de la humanidad*, resultando para Merryman un claro ejemplo de lo anterior, la preservación que se realizó de los Mármoles de Elgin (una extensa colección de mármoles del Partenón) en Inglaterra, a pesar de que su origen geográfico que se encuentra en la antigua Grecia. Para mayor abundamiento, también Cfr. Merryman, John Henry, "Thinking about the Elgin Marbles", *Michigan Law Review*, Ann Harbor, Volumen 83, Número 8, Agosto de 1985, pp. 1880-1923.

descendientes de la comunidad humana vinculada con el mismo tienen el derecho a solicitar su repatriación⁴⁰⁶.

Una autora que ha abordado tales temas con una perspectiva más contemporánea es Patty Gerstenblith, en cuya opinión resulta de interés público la restitución de los objetos que integran el patrimonio cultural a sus lugares de origen, toda vez que el robo y el franco saqueo de éstos implica la pérdida de su contexto, lo que implica la pérdida de información que podría resultar valiosa para entender las características de determinada comunidad humana y, además, el hecho de que no exista un registro de antigüedades invita a la elaboración de falsificaciones⁴⁰⁷.

Asimismo, Derek Gillman, tomando como base el pensamiento de 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. Por ello, en cuanto a las formas en que se ha construido tal noción, dicho catedrático señala que resulta importante tener mayor claridad respecto a la importancia de las funciones y las narrativas culturales, pues sigue resultando problemática la forma en que se lleva a cabo la consideración de cómo se asigna valor a las actividades y a los objetos que integran al referido *patrimonio cultural*⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ Cfr. Merryman, John Henry y Elsen, Albert E., *Law, Ethics and the Visual Arts*, 4ta. Edición, La Haya, Kluwer Law International, 2002, p. 266. De acuerdo con esta escuela de pensamiento, en el caso de los Mármoles de Elgin, Grecia tendría el legítimo derecho a solicitar la repatriación de los mismos. 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, aún cuando reconoce que tales objetos forman parte muy importante de la identidad de determinada comunidad humana.

⁴⁰⁷ Cfr. 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*, Hartford, Volumen 16, Número 2, Primavera de 2001, pp. 197-199.

⁴⁰⁸ Cfr. Gillman, Derek, *The idea of cultural heritage*, 1a Edición Revisada, Nueva York, Cambridge University Press, 2010, pp. 1-8. Por cuestión de espacio no se abunda mayormente sobre el pensamiento de dicho autor, sin embargo, cabe señalar que en una primera instancia, para centrar el debate jurídico, analiza el caso de la destrucción de los Budas de Bamiyán en 2001 por parte del gobierno islamista talibán de Afganistán.

En el caso particular de México, por referir un claro ejemplo de regulación jurídica positiva, la “Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas” (LFMZAAH), misma que originalmente fue publicada el 6 de mayo de 1972, establece en su artículo 28 lo siguiente:

“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.”⁴⁰⁹

Asimismo, los diversos artículos 52 y 53 de la referida Ley, 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 en nuestro país se ha tomado una posición proteccionista de nuestro patrimonio cultural, que también puede ser considerado patrimonio cultural de la humanidad.

A nivel jurídico internacional, la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en su decimoséptima reunión verificada del 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972 en París, celebró la “Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural”, misma que fue ratificada por México el 23 de febrero de 1984, en la cual se 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, mismos que se encuentran “[...] *cada vez más amenazados de destrucción [...]*”⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ La “Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas” puede ser consultada en línea en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/131_280115.pdf misma que fue consultada el 19 de abril de 2016.

⁴¹⁰ La versión electrónica de la Convención en comento puede ser consultada en <http://whc.unesco.org/archive/convention-es.pdf> la cual fue consultada el 19 de abril de 2016.

De esta manera, de acuerdo a lo sucintamente explicado en el presente apartado, una primera relación y quizás la más evidente entre el arte y el Derecho, se refiere a la manera en que el Derecho positivo ha regulado y regula cuestiones relativas al mundo artístico y, como se ha visto, resultan de especial interés las perspectivas referentes a la protección jurídica del patrimonio cultural de la humanidad, ya sea en su vertiente nacionalista o internacionalista.

IV.2. Arte del Derecho.

Para iniciar el presente apartado, estimo adecuado referir a una concepción clásica del Derecho Romano acerca de la consideración artística de la labor jurídica:

“[...] 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 [...]”⁴¹¹

Asimismo, Santo Tomás de Aquino, manifestó que:

“[...] 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 [...]”⁴¹²

De las anteriores referencias es posible apreciar que tanto en el mundo antiguo romano como en el medieval, en alguna medida se tenía la consideración de que

⁴¹¹ Digesto, Barcelona, Editorial Lex Nova, 1988, Libro 1, Título 1, 1. La versión original en latín, misma que se obtiene de la obra en cita, señala “[...] *iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iurus descendat. Est autem a iustitia appellatum; nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi [...]*”

⁴¹² Aquino, Santo Tomás, *Suma de Teología*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1990, Parte II-II (a), Cuestión 57, Artículo 1, Respuesta a las objeciones 1.

el Derecho cuenta con atributos estéticos, que permiten considerar a la labor jurídica como aquel arte que permite encontrar lo justo.

Ahora bien, en la academia jurídica contemporánea, autores como Pierre Schlag consideran que el Derecho cuenta con atributos estéticos y, por ende, podría considerarse una labor artística en alguna medida, aun cuando la tarea de encontrarlos pudiera considerarse desdeñable, obtusa y con poca utilidad⁴¹³.

Al respecto, el referido autor precisa que su concepción de estética es sumamente amplia y se refiere a las formas, imágenes, metáforas, percepciones y sensibilidades que ayudan a dar forma a la creación, aprehensión e incluso la identidad de de cualquier labor humana, entre las cuales se encuentra, por supuesto, el Derecho⁴¹⁴.

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

“[...] Como todas las demás prácticas profesionales (medicina, composición musical, ingeniería, contabilidad e incluso el beisbol), 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. [...]”⁴¹⁵

En este mismo sentido, el filósofo Stanley Cavell ha señalado que:

⁴¹³ Cfr. Schlag, Pierre, “The Aesthetics of American Law”, *Harvard Law Review*, Cambridge, Volumen 115, Volumen 4, Febrero de 2002, p. 1050.

⁴¹⁴ *Ídem.* Schlag asume en el texto en comento, que su concepción de estética no se limita a la esfera del arte ni se preocupa con preguntas referentes a la cuestión de la belleza.

⁴¹⁵ Koontz, Harold y Wehrich, Heinz, *Administración Una Perspectiva Global*, 6ta Edición, Trad. de Enrique Mercado González de la 11a Edición en inglés, México, McGraw-Hill, 1998, p. 13.

“[...] 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. [...]”⁴¹⁶

Las apreciaciones anteriores, si bien se encuentran referidas a disciplinas diferentes al Derecho, en mi opinión resultan extrapolables al caso de nuestra área de conocimiento, pues su práctica puede considerarse un arte y ello de ninguna manera excluye el carácter científico de sus conocimientos organizados, pues arte y ciencia no son excluyentes, sino más bien complementarios.

En efecto, respecto a los atributos estéticos del Derecho, existen también posturas que sugieren que éste es una forma de arte, refiriéndose al alcance más específico de la experiencia estética relacionada con lo bello.

Como un ejemplo de lo anterior podemos referir al autor Robin West, quien ha realizado un interesante ejercicio académico, señalando que las diversas teorías jurídicas (*jurisprudence*) son en alguna medida objetos estéticos, pues sus proponentes emplean elementos narrativos para el desarrollo de sus argumentos⁴¹⁷.

Por ello, en opinión del referido catedrático, las diversas teorías jurídicas pueden ser entendidas a luz de criterios estéticos diferentes a los propiamente jurídicos y propone dicho análisis a partir de cuatro mitos literarios, dos de ellos relativos a la manera de contar historias, a saber el romance y la ironía, y los otros dos

⁴¹⁶ Cavell, Stanley, *El cine, ¿puede hacernos mejores?*, Trad. de Alejandrina Falcón, Buenos Aires, Katz, 2008, p. 40.

⁴¹⁷ Cfr. West, Robin, “Jurisprudence as Narrative: An Aesthetic Analysis of Modern Legal Theory”, *New York University Law Review*, Nueva York, Volumen 60, Número 2, Mayo de 1985, pp. 145-146. El autor refiere como ejemplos de elementos narrativos al juez hercúleo de Dworkin y al hombre malo de Holmes.

concernientes a la manera de concebir el mundo, que son la comedia y la tragedia⁴¹⁸.

Por su parte, el autor norteamericano Costas Douzinas ha señalado que, en su opinión, el Derecho es el lenguaje performativo por excelencia y su éxito se mide por sus consecuencias, por su impacto en el mundo. Luego entonces, si el Derecho debe actuar sobre las emociones y persuadir al intelecto, ello sólo se puede lograr 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 entendido⁴¹⁹.

Asimismo, por referir a otro ejemplo, el catedrático James Boyd White ha señalado que así como no existen reglas para la expresión artística de un pintor o escultor, éstas tampoco existen para el ejercicio de la abogacía como un arte, por lo que un practicante puede ser considerado un artista y ciertos problemas jurídicos un arte elevado, sin perder de vista que la materia prima son reglas y otros materiales jurídicos, como los precedentes⁴²⁰.

Para Kara Abramson, los esfuerzos para encontrar el valor estético en el trabajo de los abogados se centran en evaluaciones positivas y hasta románticas respecto a su papel creativo, siendo que bajo dicho paradigma el Derecho no es únicamente un oficio técnico, sino una verdadera aventura artística, y los diversos oficios jurídicos pueden encarnar los principios estéticos que definen la belleza en el arte⁴²¹.

⁴¹⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 146-147 y ss. A grandes rasgos, el autor identifica, a su vez, cuatro grandes teorías jurídicas. El iusnaturalismo lo identifica con el mito del romance, al positivismo legal con el mito de la ironía, al liberalismo con el mito de la comedia y al estatismo con el mito de la tragedia.

⁴¹⁹ Cfr. Douzinas, Costas y Nead, Lynda "Introduction", en Douzinas, Costas y Nead, Lynda, (editores), *Law and the image: the Authority of Art and the Aesthetics of Law*, Chicago, Chicago University Press, 1999, p. 10.

⁴²⁰ Cfr. White, James Boyd, *The legal imagination*, Chicago, The University of Chicago Press, 1985, pp. xxiv-xxv. Para el referido autor, el practicante del Derecho puede hacer de su labor un verdadero arte, en la medida en que sepa cómo manejar los materiales jurídicos.

⁴²¹ Cfr. Abramson, Kara, "Art for a Better Life: A New Image of American Legal Education", *Brigham Young University Education and Law Journal*, Provo (Utah), Volumen 2006, Número 1, Primavera de 2006, p. 252.

En términos similares, Francesco Carnelutti refiere una experiencia personal que le permitió observar y comprender al 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 inculgado 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. [...]”⁴²²

Sobre el particular, para los autores que se han referido a esta concepción del ejercicio del Derecho como una especie de arte, existen puntos en común en ambas experiencias humanas, siendo que una de las más importantes es que las dos tienden a dar un sentido de orden⁴²³.

Por ello, Hilde Hein observa que tanto en el arte y en el Derecho, al menos en su concepción occidental, existen fuerzas internas y externas similares, pues ambos son productos sociales derivados de la experiencia comunitaria, ambos reflejan las necesidades básicas que se concretizan de manera diferente dependiendo de las circunstancias de cada comunidad humana y ambas revelan una cierta tendencia conservadora para aferrarse a lo ya probado, junto con presiones para avanzar y

⁴²² Carnelutti, Francesco, *Arte del Derecho y Metodología del Derecho*, Buenos Aires, Librería “El foro”, 2006, pp. 96-97.

⁴²³ Cfr. Hein, Hilde, “Law and Order in Art and Law”, en Rockwood, Bruce L. (editor), *Law and Literature Perspectives*, Nueva York, Peter Lang Publishing, 1996, p. 111.

encontrar innovaciones físicas, morales y cognitivas. De esta manera, en opinión de Hein, tanto arte como Derecho son experiencias estéticas⁴²⁴.

De esta manera, tanto las instituciones jurídicas como las instituciones artísticas sirven para controlar y domesticar el desorden y ambas educan a los individuos para que sigan ciertos patrones de conducta⁴²⁵ y, en esa medida, se trata de fenómenos sociales que permiten la identificación e individualización de las comunidades humanas.

Con ello no se desconoce, como señala Juan Aberlardo Hernández Franco, que el Derecho tiene aspectos científicos, teóricos y técnicos, que se transmiten en las Universidades y que de ninguna manera pretendo asimilar al arte⁴²⁶.

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 debe realizar el *Ars Iuris*, si bien es un elemento que no necesariamente se enseña en las aulas, sino cuyo aprendizaje se induce⁴²⁷.

A manera de conclusión, Francesco Carnelutti desde una perspectiva íntima se manifiesta respecto a las características propias de la labor jurídica de la siguiente manera:

“[...] 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

⁴²⁴ *Ídem.*

⁴²⁵ *Cfr. Ibídem*, p. 113.

⁴²⁶ *Cfr. Hernández Franco, Juan Abelardo, Ciencia del Derecho...*, *op cit*, p. 18.

⁴²⁷ *Ídem.*

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! [...]”⁴²⁸

Lo anterior reflexión de Carnelutti respecto a las virtudes estéticas de la práctica jurídica ejercida con rectitud, me parece que encuentran una buena representación en la película *To Kill a Mockingbird*, específicamente en la escena en la cual el abogado Atticus Finch realiza el cierre de sus argumentos de defensa del caso en el cual su cliente de raza negra Tom Robinson era acusado de violación de una mujer blanca, suplicando al jurado que cumpla con su deber⁴²⁹. El discurso de Atticus Finch tiene implicaciones jurídicas y artísticas y, al menos en mi opinión, ambas contribuyen a dar orden.

Así, para los autores antes citados, 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.

IV.3. El Derecho como fuente de inspiración artística (la representación artística del Derecho).

Muy relacionado con el apartado anterior, también ha resultado de gran interés para la doctrina la forma en la que las diversas manifestaciones artísticas han representado al Derecho y, en este sentido, autores como R.J. Schoeck, han

⁴²⁸ Carnelutti, Francesco, *op cit*, p. 14.

⁴²⁹ Mulligan, Robert (Director), *To kill a mockingbird* (película), Estados Unidos, Brentwood Productions y Pakula-Mulligan, 1962.

estudiado el desarrollo de la iconografía jurídica, es decir, los símbolos visibles de la autoridad del Derecho⁴³⁰.

Al respecto, el referido autor señala 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 ser estudiados por alguna ciencia que analice las condiciones de la percepción sensorial. [...]”*⁴³¹

Sobre el particular, el citado catedrático, refiriéndose a la definición de justicia que se observa en las *Institutas* 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, y la vez que constituye un ideal también es una idea, cuya existencia objetiva, como la de todas las ideas, resulta discutible, siendo que la experiencia estética-artística juega un rol determinante para generar, aun de manera limitada, esa objetividad sensorial⁴³².

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, pudiendo referir al estudio que realiza Cathleen Burnett, en relación con el uso de la diosa griega Temis como un símbolo significativo de comunicación social⁴³³.

⁴³⁰ Cfr. Schoeck, R.J., “The Aesthetics of the Law”, *The American Journal of Jurisprudence*, Notre Dame, Volumen 28, Número 1, 1983, pp. 46-63.

⁴³¹ *Ibidem*, p. 46. Traducción propia. La cita original es la siguiente: “[...] *more than any other learned profession, the legal profession has clung to its visible symbols of authority, of antiquity, of respect; these symbols need to be studied by some science that treats the conditions of sensuous perception. [...]*”

⁴³² Cfr. *Ibidem*, p. 47.

⁴³³ Cfr. Burnett, Cathleen, “Justice: Myth and Symbol”, *Legal Studies Forum*, West Virginia, Volumen XI, Número 1, 1987, p. 79.

Señala dicha autora que en la mitología griega Temis guarda una relación estrecha y privilegiada con Zeus, pues en su ausencia ella preside el Ágora, además de que constituía la conciencia colectiva de la sociedad y representaba la encarnación del orden y el equilibrio. Burnett establece que en sus representaciones más antiguas, Temis no era personificada ni con una venda en los ojos ni con una espada, pues tenía el don de la profecía y podía verlo todo, así como en atención a que sus decisiones no requerían de la fuerza y la coerción, pues eran tomadas con sentido común⁴³⁴.

Para los catedráticos Dennis Curtis y Judith Resnik, las sociedades que han acudido a diversas representaciones artísticas de la justicia, han elaborado significados sobre dichas representaciones y han escrito sobre ellos. En este sentido, refieren a la iconografía de la Justicia como un elemento cuasi-político y cuasi-religioso, especialmente en el mundo occidental, pero sin descartar otros rincones del orbe⁴³⁵.

En este sentido, resulta de especial interés para dichos autores los significados detrás de las representaciones artísticas de la Justicia a lo largo de la historia, lo cual resulta complejo, ya que algunos de sus atributos han cambiado⁴³⁶.

De manera particular el significado de la venda en los ojos ha sido materia de atención y resulta el atributo más enigmático de la Justicia, pues en opinión de Martin Jay, a finales del siglo XV, comenzó a ser representada de esta manera pero 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

⁴³⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 80. Refiere también la autora al hecho de que Temis sea mujer, señalando que ello atiende a que la figura femenina, en una sociedad matrilineal, representa la cohesión social sin la necesidad del uso de la fuerza bruta.

⁴³⁵ Cfr. Curtis, Dennis, E. y Resnik, Judith, "Images of Justice", *The Yale Law Journal*, New Haven, Volumen 96, Número 8, Julio de 1987, p. 1729.

⁴³⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 1734.

cosas con claridad, de empuñar su espada de manera eficaz o de medir la balanza con rectitud⁴³⁷.

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 del monarca y que, por tanto, no actuaban de siguiendo sus caprichos. La venda significa, entonces, que el juez (la Justicia) actuará con imparcialidad e independencia, sin favorecer a alguna de las partes^{438 439}.

Además de la representación artística de la Justicia referida en los párrafos anteriores, el autor R.J. Schoeck antes citado, señala que el Derecho, como cualquier otro fenómeno social, requiere de medios físicos de expresión. De esta manera, refiere como ejemplo a la arquitectura de la Suprema Corte de los Estados Unidos como expresión estética del Derecho, apegada a los valores que implica la tradición occidental griega y romana. Se trata, en opinión del citado catedrático, de una arquitectura que transmite dignidad, autoridad, importancia, respeto, además de belleza y magnificencia⁴⁴⁰.

⁴³⁷ Cfr. Jay, Martin, "Must Justice be Blind?", en Douzinas, Costas y Nead, Lynda (editores), *op cit*, pp. 19-20. El autor se refiere un grabado en madera atribuido a Dürero (Albrecht Dürer) de un bufón cubriendo los ojos de la Justicia con una venda, aproximadamente de 1494.

⁴³⁸ Cfr. Curtis, Dennis, E. y Resnik, *op cit*, pp. 1757-1758. Durante los siglos XVIII y XIX, se hizo aún mayor énfasis respecto a la igualdad entre las personas, lo que a criterio de los autores, 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 la representación de la Justicia con una venda en los ojos no deja de ser problemática, pues el juez debe tener un conocimiento de los hechos. Parecería que la venda impediría observarlos, aún de manera imparcial.

⁴³⁹ Claro está que la representación de la diosa Justicia no es la única que se encuentra relacionada con la el mundo jurídico. En este sentido, resulta por demás ilustrativo el análisis que realiza el autor Salvador Cárdenas Gutiérrez de la iconografía, desde su perspectiva mal entendida, de la figura del búho como una imagen del Derecho, cuando en realidad se trata de una representación del hartazgo, mecanicismo y aburrimiento que puede implicar nuestra labor, que de acuerdo con el autor atiende a una visión moderna del modelo napoleónico de comprensión de lo jurídico. A mayor abundamiento, Cfr. Cárdenas Gutiérrez, Salvador, "El búho-ley y su significado en la enseñanza actual del Derecho", *JurisPolis*, Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México, Año 4, Volumen 1, 2006, pp. 83-113.

⁴⁴⁰ Cfr. Schoeck, R.J., *op cit*, p. 48. Muchas son las expresiones físicas, sensoriales y, por ende, artísticas del Derecho. El autor también refiere como ejemplo las vestiduras de los jueces.

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 estético-artística del Derecho, así como de los murales que encontramos en ella, que se encuentran cargados de significados⁴⁴¹.

Asimismo, para autores como Nancy Illman Meyers, ha resultado de particular interés académico, el análisis de lo que ciertas obras de arte revelan acerca de las percepciones del Derecho que se tenían en el momento en que éstas se produjeron, ya que señala que toda sociedad a través del arte ha dejado registro perdurable de su historia y de su vida diaria⁴⁴².

En efecto, señala la referida autora que los conflictos humanos resultan centrales en el Derecho, y la comunidad artística ha encontrado en ellos fuentes de inspiración para sus obras, y en cierta medida éstas reflejan los diferentes conceptos que se tiene de la justicia y del Derecho en las sociedades a lo largo de la historia. Por ello, Illman Meyers propone que la historia del arte debería jugar un rol importante para la enseñanza de la historia del Derecho⁴⁴³.

Como otro ejemplo, si bien no concierne a la pintura sino a la literatura, el autor Owen Hood Phillips refiere a la concepción del Derecho en la época isabelina en Inglaterra a la obra de William Shakespeare, pues en sus obras *Henry IV (II)* y *Much Ado About Nothing*, destacan personajes vinculados con el mundo jurídico, específicamente los *Justices Shallow* y *Silence* en la primer obra referida, y los oficiales de la ley y el orden *Dogberry* y *Verges* por lo que hace a la segunda⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ En mi opinión todo ello evidencia el argumento de Schoeck, en el sentido de que el Derecho, con independencia de su construcción científica, también tiene un apoyo fundamental en manifestaciones sensoriales, que no son sino productos estéticos-artísticos. Para mayor abundamiento respecto a las diversas expresiones artísticas de nuestra Suprema Corte de Justicia, puede referirse la página de internet <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/documents/publicaciones/Patrimonio%20artistico.pdf>, misma que fue consultada el 4 de mayo de 2016.

⁴⁴² Cfr. Illman Meyers, "Painting the Law", *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, Nueva York, Volumen 14, Número 2, 1996, p. 401.

⁴⁴³ *Ídem*.

⁴⁴⁴ Cfr. Hood Phillips, Owen, *Shakespeare and the Lawyers*, Abingdon, Routledge, 2010, pp. 62-69.

Tales personajes, en opinión de Hood Phillips, reflejan la opinión que William Shakespeare tenía acerca de la profesión de los abogados y de los jueces en el momento histórico en que fueron escritas dichas obras⁴⁴⁵.

No obstante lo anteriormente señalado, la representación artística del mundo jurídico no deja de resultar paradójica, pues como señala Haight Farley, si bien el Derecho ha reconocido el potencial del arte para transmitir mensajes y lograr cierta objetividad sensorial, no menos cierto es que también ello resulta peligroso y el Derecho no deja de advertirlo⁴⁴⁶.

Al respecto, en opinión de Costas Douzinas, el Derecho no se ha olvidado de 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, y tan ello 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 imágenes⁴⁴⁷.

En este sentido, el referido autor señala que el Derecho siempre ha tenido una política visual para promover la cohesión social alrededor del orden jurídico, por ejemplo, a través de la representación de la diosa Justicia o de edificios públicos que trasmitan la idea magnificencia, orden y autoridad; pero también ha limitado la libertad artística, atendiendo a cuestiones de orden y moral pública, blasfemia o difamación⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ *Ídem*.

⁴⁴⁶ Cfr. Haight Farley, Christine, *op cit*, p. 298. Respecto a la tensión entre el arte y el Derecho se abundará en un apartado posterior del presente capítulo.

⁴⁴⁷ Cfr. Douzinas, Costas, "The Legality of the Image", *The Modern Law Review*, Londres, Volumen 63, Número 6, Noviembre de 2000, p. 815.

⁴⁴⁸ Cfr. Douzinas, Costas, "Whistler v. Ruskin: Law's fear of images", *Art History*, Londres, Volumen 19, Número 3, Septiembre de 1996, p. 362. Esto es, para Douzinas el Derecho usa a los productos artísticos para lograr cohesión social, para que la comunidad tenga una experiencia sensorial que lo acerque al mundo jurídico, pero por otra parte regula y limita su elaboración, pues advierte sus potenciales riesgos.

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. [...]”⁴⁴⁹

A manera de conclusión del presente apartado, la representación artística de la Justicia y, en general, de la labor jurídica, en mi opinión no hace sino confirmar que si el Derecho ha servido de inspiración para la comunidad artística y éste ha utilizado los productos artísticos para conectar con la sociedad, ello se debe a que nuestra actividad como abogados tiene, en alguna medida, ciertos atributos estéticos, referidos a la acepción más específicamente vinculada con lo bello.

IV.4. Creatividad y Derecho.

En opinión de la autora Christine Haight Farley, por una parte, el Derecho busca promover la creación de nuevas obras de arte, incentivando dicha actividad

⁴⁴⁹ *Ibidem*, p. 367. Traducción propia. La cita original es la siguiente: “[...] Law’s deep ambiguity to images remains intact. The power of spiritual, edifying icons is celebrated and put into effect in every courtroom, in the wigs, the robes, and the other theatrical paraphernalia of legal performance and in the images of sovereignty and justice that adorn out public buildings. The fear of idols is encountered in the renunciation of rhetoric and imagery in legal doctrine and theory, in the claim that reason alone without the contamination of eloquence and passion, oratorical excess and casuistry can deliver justice, in the disassociation between law and aesthetics symbolized by the defeat of images. [...]”

mediante su protección jurídica, lo cual implica asegurar beneficios económicos al autor, a través de la rama específica del Derecho de Derechos de Autor (*Copyright Law*). Para que dicha protección sea eficaz, a criterio de la referida autora, uno de los temas centrales a dilucidar será determinar el alcance y sentido de la noción *creatividad* desde el ámbito jurídico⁴⁵⁰.

Al respecto, tratándose de la tradición jurídica del *Common Law*, autores como Roberta Rosenthal Kwall, han señalado que la creatividad artística se encuentra motivada de manera intrínseca, es decir, se trata de un impulso interno del autor y, 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 arte⁴⁵¹.

Al respecto, Rosenthal Kwall señala que en la tradición jurídica romano canónica se ha sabido reconocer de mejor manera la dimensión creativa intrínseca del autor respecto a sus obras de arte, ello 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 creador⁴⁵².

En el caso particular de México, el Capítulo II del Título II de la “Ley Federal del Derecho de Autor” (LFDA), que comprende de los artículos 18 a 23, regula los derechos morales de los autores de las obras, siendo que de su lectura se puede desprender que, a diferencia del *Copyright Law* de los Estados Unidos, en nuestro país sí se le da valía a la inspiración creativa del artista⁴⁵³.

⁴⁵⁰ Cfr. Haight Farley, Christine, *op cit*, p. 300.

⁴⁵¹ Cfr. Rosenthal Kwall, Roberta, “Inspiration and Innovation: The Intrinsic Dimension of the Artistic Soul”, *Notre Dame Law Review*, Notre Dame, Volumen 85, Número 5, 2006, pp. 1945-2012. En efecto, en opinión de la citada autora, la creatividad intrínseca del artista, una cuestión casi espiritual, pasa a segundo plano, pues lo jurídicamente relevante y protegido económicamente, al menos en el *Copyright* norteamericano, es el resultado.

⁴⁵² Cfr. *Ibidem*, p. 1977. Sin embargo, siguiendo el pensamiento dualista de Hegel, la autora señala que si bien la obra es independiente del artista creador, ésta no puede ser entendida de manera cabal sin la referencia al proceso creativo interno.

⁴⁵³ En Estados Unidos la regulación principal de la materia es la *Copyright Act* emitida por el Congreso en el año de 1976. Los aspectos administrativos como registro o transmisión, corren a cargo de la *United States Copyright Office*. Al respecto, pueden consultarse los sitios de internet

En efecto, el artículo 18 de la Ley antes referida señala a grandes rasgos que el autor es el único, perpetuo y primigenio titular de los derechos morales de la obra de que se trate, y en el diverso 19 se establece que los mismos son imprescriptibles, inalienables, inembargables e inclusive irrenunciables.

Ahora bien, es el artículo 21 de la LFDA en el cual se regulan de manera específica los derechos morales que los autores tienen respecto de las obras de arte que producen:

“Artículo 21.- 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,

<http://copyright.gov/> y <http://www.copyright.gov/title17/> para mayor referencia. Dichas páginas fueron consultadas el 8 de julio de 2016.

sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.”

En mi opinión, del artículo en cita se advierte que la legislación mexicana sí otorga valor a la labor creativa e interna del artista, pues por ejemplo, se le otorga la facultad de exigir respeto a su obra, al tratarse de una protección jurídica diversa al aseguramiento de los beneficios económicos, los cuales se encuentran regulados en el Capítulo III del Título II, relativo precisamente a los Derechos Patrimoniales respecto a la explotación del producto artístico.

Ello constituye una diferencia respecto al análisis que realiza la autora Roberta Rosenthal Kwall de la regulación que sobre el particular se realiza del *Copyright Law* norteamericano, 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.

Abundando brevemente en lo anterior, y sin que ello constituya el objeto central de la presente tesis, como señala el catedrático Eduardo de la Parra Trujillo, entre la corriente del *Copyright* que se sigue en los países de tradición del *Common Law* y la corriente conocida como *droit d'auteur* que se sigue en los sistemas de tradición romano-canónica, como es el caso de México, existen diferencias, aun cuando éstas han tendido a diluirse o inclusive desaparecer⁴⁵⁴.

De esta manera, de la Parra Trujillo señala que mientras en los sistemas en los que se sigue el *Copyright Law* la protección tiene una razón primordialmente utilitaria, buscando estimular la creación para que la obra llegue al público al costo más accesible posible, en los sistemas en los que se sigue la doctrina de *los derechos de autor*, el foco de atención lo constituye el artista, a quien se le

⁴⁵⁴ Cfr. De la Parra Trujillo, Eduardo V., *Las restricciones al derecho de explotación: Un estudio de Derechos de Autor y Derechos Fundamentales*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 124.

conceden una serie de prerrogativas, como las contempladas en el artículo 21 de la LFDA transcrito en los párrafos anteriores⁴⁵⁵.

Ahora bien, la crítica que dirige Haight Farley también se refiere a que si a través del Derecho se pretende promover la creatividad artística, ello exige tener una muy particular concepción de qué es la creatividad, siendo que si se considera a dicha noción como constante y estable, ello constituiría un problema, pues los artistas continuamente reconstruyen el sentido y alcance de lo que constituye una labor artística y creativa⁴⁵⁶.

Así, por referir sólo a un ejemplo, para el Derecho la copia de una obra constituye una violación a los Derechos de Autor, es decir, se trata de una actividad que el Derecho desincentiva, lejos de 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 maestras⁴⁵⁷.

Lo anterior implica que la actividad de copiar, para el medio artístico constituye un vehículo para conectar el presente con el pasado y, posteriormente, con el futuro, siendo que inclusive se ha llegado a sostener que negar a los artistas el derecho a copiar, es negarles su derecho a ser creativos y a encontrar inspiración⁴⁵⁸.

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,

⁴⁵⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 125, para un análisis más pormenorizado de las diferencias que existen entre las corrientes del *Copyright Law* y del *droit d’auteur*, la tesis doctoral del propio profesor Eduardo de la Parra resulta de consulta obligada (páginas 124-130). No abundaré sobre el particular, al no tratarse del objeto central de la presente tesis, aun cuando resulta un tema por demás interesante.

⁴⁵⁶ Cfr. Haight Farley, Christine, *op cit*, p. 301.

⁴⁵⁷ *Idem*.

⁴⁵⁸ Cfr. Schubert, Karsten, “Raphael’s Shadow: On Copying and Creativity”, en McClean, Daniel y Schubert, Karsten (editores), *Dear Images. Art, Copyright and Culture*, Londres, Ridinghouse, 2002, pp. 360-373. Para el autor, copiar constituye 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.

*nada menos que perversa y, más inquietante, para establecer un precedente para restricciones del Estado a la libertad artística y la creatividad individual. [...]”*⁴⁵⁹.

Aunado a ello, para el referido autor, la originalidad o creatividad absoluta es un ideal inalcanzable, pues 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 postmodernas 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 ejemplo⁴⁶⁰.

Con otra perspectiva, el catedrático Paul Kearns con una postura muy crítica, refiere que el Derecho si bien pretende promover la creatividad artística, lo hace impulsando *cierta* clase de creatividad, pues, a manera de ejemplo, 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 artística⁴⁶¹.

En este sentido, en opinión de Kearns, los artistas se encuentran constantemente sometidos por el Derecho a restricciones morales que por regla general resultan anacrónicas, lo cual afecta su papel de agentes creativos que cuestionan

⁴⁵⁹ McClean, Daniel, “Introduction” en McClean, Daniel y Schubert, Karsten (editores), *op cit*, p. 11. Traducción propia. La cita original en inglés es la siguiente: “[...] *the "intrusion" of law into the hallowed sphere of artistic production is perceived to be, at the least, nothing short of perverse and, more ominously, to set a precedent for state restrictions on artistic freedom and individual creativity. [...]*”

⁴⁶⁰ *Cfr. Ibidem*, pp. 11-12. 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. *Cfr.* Spence, Michael, “Justifying Copyright”, en McClean, Daniel y Schubert, Karsten (editores), *op cit*, p. 397.

⁴⁶¹ *Cfr.* Kearns, Paul, *Freedom of Artistic Expression*, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 1-42. Refiere el autor que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, ha sostenido que la *expresión artística* se encuentra protegida por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que regula de manera genérica la libertad de expresión. La obra citada constituye una referencia obligada para mayor abundamiento sobre el tema en cuestión, esto es, la limitación de la creatividad artística.

precisamente tales estándares morales, haciendo de ellos una minoría descuidada e infeliz⁴⁶².

Así, para el referido autor, la voz colectiva de la minoría constituida por los artistas, no debería ser callada por el Derecho de acuerdo con parámetros morales anticuados, pues se trata de una comunidad para nada desdeñable y su impacto social resulta de suma relevancia⁴⁶³.

De esta forma, si bien el Derecho pretende proteger e incentivar la creatividad de los artistas, en mi opinión no es menos cierto es que las herramientas con que cuenta son limitadas, pues el ámbito artístico es sumamente dinámico y no resulta extraño que el Derecho quede rezagado y, por el contrario, que se constituya en un elemento que la limite y obstruya.

Un buen ejemplo cinematográfico que podría ilustrar ciertos problemas relacionados con la autoría de una obra de arte es la de *Trois couleurs: Bleu*, del director polaco Krzysztof Kieslowski, pues parte importante del problema que se desarrolla en la trama 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, siendo ésta la verdadera autora de la obra⁴⁶⁴.

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 en el apartado IV.2. anterior, considero importante reiterar la opinión de la autora 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, aun cuando ello

⁴⁶² Cfr. *Ibidem*, p. 42.

⁴⁶³ *Ídem*.

⁴⁶⁴ Kieslowski, Krzysztof (Director), *Trois couleurs: Bleu* [*Tres colores: Azul*, título en español] (película), Francia-Polonia-Suiza, Eurimages, France 3 Cinéma y Canal +, 1993. De esta película cabe resaltar, en mi opinión, la extraordinaria actuación de la actriz francesa Juliette Binoche.

podiera implicar una visión romántica e idealizada de una labor identificada como meramente formalista⁴⁶⁵.

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 es, como se ha creído casi siempre, herramienta ocasional del jurista: está presente en la misma trama de su discurso. [...]”⁴⁶⁶

Por ello, en opinión del citado catedrático, la actividad jurídica implica un gran despliegue y esfuerzo imaginativo, pues se trata de crear toda una forma de pensar y de expresarse; esto es, la imaginación juega un papel fundamental no solo en el 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 [...]”⁴⁶⁷*

Si bien 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 dominamos una retórica llena de imágenes y figuras, lo que implica una interacción entre el mundo de la acción (realidad) y el de la representación (ficción)⁴⁶⁸. Ello implica que la actividad jurídica es una actividad creativa.

Para demostrar la importancia de la creatividad en el ámbito jurídico, Martínez García refiere al uso de los ficcionalismos en el pensamiento jurídico de Hans

⁴⁶⁵ Cfr. Abramson, Kara, *op cit*, p. 252.

⁴⁶⁶ Martínez García, Jesús Ignacio, *La Imaginación Jurídica*, Madrid, Editorial DYKINSON, 1999, p. 72.

⁴⁶⁷ *Ídem*.

⁴⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 72.

Kelsen. Sobre el particular, señala que la noción de *norma fundamental* no está puesta en la realidad sino que se trata de una norma meramente pensada, pero que es necesaria para cerrar conceptualmente su teoría del Derecho, si bien no se trata de un producto de libre invención, ya que es preciso hacer como si existiera para que la actividad jurídica tenga sentido⁴⁶⁹.

En términos similares Clarence Morris se manifiesta en el sentido de 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. [...]”⁴⁷⁰

Por ello, para el autor James Boyd White a quien previamente he referido, la imaginación y creatividad no sólo se refiere a la labor del jurista en la creación del Derecho formal, sino también al ejercicio diario de la profesión por abogados postulantes o jueces⁴⁷¹.

En efecto, realizando una comparación un tanto romántica, el referido autor equipara la labor de los abogados y jueces a la de los poetas, pues su actividad constituye una empresa creativa, en la medida de que a través del control del lenguaje se trasladan aspectos imaginarios a la realidad⁴⁷².

⁴⁶⁹ Cfr. *Ibídem*, p. 87.

⁴⁷⁰ Morris, Clarence, *Cómo razonan los abogados*, Trad. de María Antonieta Baralt, México, Limunsa, 2014, p. 27, p. 29 y p. 31.

⁴⁷¹ Cfr. White, James Boyd, *The legal imagination*, *op cit*, p. 207.

⁴⁷² Cfr. *Ibídem*, p. 208.

Ello, pues para White la vida del abogado constituye una empresa en la cual la creatividad y la imaginación juegan un rol fundamental, y al respecto señala como ejemplos la visualización de una primera entrevista con el cliente, la planificación de la mejor estrategia a seguir ante una Corte, la anticipación a las refutaciones de la contraparte o la exposición de manera convincente de sus argumentos ante el Juez y/o el jurado⁴⁷³.

Bajo este tenor de ideas, White concluye señalado:

“[...] 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 estar constantemente preparado para expresar las cosas de una manera original, para hacer una declaración organizada con imaginación, hablar de una manera que se adapte a la ocasión y que diga lo ésta le pide. [...]”⁴⁷⁴

Un buen ejemplo de lo anterior, lo constituye la descripción que realiza el autor Quentin Reynolds de la labor de Samuel L. Leibowitz, en su época considerado como el mejor abogado penalista en Nueva York, quien defendía a sus clientes teniendo, por supuesto, un conocimiento ejemplar del Derecho, pero también con un alto grado de creatividad e imaginación⁴⁷⁵.

⁴⁷³ Cfr. *Ibíd*em, pp. 208-209. La imaginación en la vida del abogado para dicho catedrático, inclusive implica la capacidad de auto-imaginarse a futuro, esto es, de visualizar el tipo de profesionista que se pretende ser al final de la vida, si bien ello de ninguna manera resulta exclusivo para nuestra profesión.

⁴⁷⁴ *Ibíd*em, p. 209. Traducción propia. La cita original en idioma inglés es la siguiente: “[...] *The imagination of the lawyer is more than a capacity for pretending or for perceiving; it is also a power that organizes what is seen and claims a meaning for it. The lawyer must constantly be ready to express things in an original way, to make an imaginatively organized statement, to speak in a way that meets the occasion and says what it calls for. [...]*”

⁴⁷⁵ Cfr. Reynolds, Quentin, *Courtroom*, New York, Farrar, Straus and Giroux (FSG), 1950. Especialmente ilustrativo me parece el caso descrito a páginas 35 a 62 por el autor de la defensa que realizó Leibowitz de Harry Hoffman, acusado erróneamente de asesinato. 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 inclusive señala, 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 (p. 58). Sin un ápice de soberbia, Leibowitz al dar su

En este sentido, para autores como Bruce L. Rockwood, desde el ámbito académico han surgido diversos movimientos, algunos de cuales analizaré más adelante en el presente capítulo, 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 Derecho⁴⁷⁶.

A manera de ejemplo cinematográfico, en la película *8 ½*, el director italiano Federico Fellini retrata la crisis creativa de su personaje central: el director de cine Guido Anselmi, quien sufre de diversas afectaciones físicas y psicológicas⁴⁷⁷. De alguna manera dicho filme resalta la importancia de la creatividad y la imaginación, pero no únicamente en la labor de los artistas, aun cuando ciertamente es el tema central de la película, sino en la actividad cotidiana de todas las personas, entre las cuales también se encuentra la profesión jurídica.

Luego entonces, en mi opinión sí se pueden atribuir ciertos rasgos estéticos a la labor jurídica sea desde una perspectiva formal o bien referida a la vida cotidiana, siendo que para hacer de ésta algo más que un mero oficio técnico, el rol que deben jugar la creatividad y la imaginación resulta fundamental, ello sin desconocer el carácter fundamentalmente formal del Derecho.

IV.5. El rol 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 y resumido por la autora Leticia Bonifaz cuando señala que:

versión de cómo resolvió el caso en favor de Hoffman, señala que ganó el caso un mes antes de que iniciara el nuevo juicio (p. 59).

⁴⁷⁶ Cfr. Rockwood, Bruce L., "Introduction: On Doing Law and Literature", en Rockwood, Bruce L. (editor), *op cit*, p. 19.

⁴⁷⁷ Fellini, Federico (Director), *8 ½* (película), Italia, Cineriz Francinex, 1963.

“[...] tanto el Derecho como las obras de arte son creaciones humanas y existen para ser interpretadas. [...]”⁴⁷⁸.

Desde la perspectiva meramente lingüística, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, por interpretación se entiende la acción de interpretar⁴⁷⁹, siendo que, por su parte, dicho verbo 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.”⁴⁸⁰*

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.

⁴⁷⁸ Bonifaz, Leticia, “La interpretación en el derecho y en el arte. Primeras aproximaciones.”, *Revista de la Facultad de Derecho de México (UNAM)*, Ciudad de México, Tomo LXII, Número 258, Julio-Diciembre 2012, p. 140.

⁴⁷⁹ Al respecto, consúltese <http://dle.rae.es/?id=LwRLSt9>, misma que fue consultada el 20 de junio de 2016.

⁴⁸⁰ <http://dle.rae.es/?id=LwUON38>, misma que fue consultada el 20 de junio de 2016.

Al respecto, el autor Jerzy Wroblewski considera que en las ciencias sociales, interpretación y comprensión son sinónimos, pues para conocer un objeto es necesario interpretar o comprender su sustrato material, es decir, se requiere descubrir su sentido o significado, ya que “[...] *todo objeto cultural, desde la era paleolítica hasta la máquina electrónica, debe ser interpretado. [...]*”⁴⁸¹

Desde una concepción jurídica y comparatista, ya en el capítulo anterior se había señalado que de acuerdo con Pierre Legrand, el significado de una norma constituye un elemento esencial de la misma, el cual se verifica, en última instancia, por su aplicación por parte del intérprete, quien concretiza 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, por lo que se trata de un ejercicio siempre subjetivo⁴⁸².

Respecto a la labor interpretativa en el ámbito jurídico, el catedrático Ricardo Guastini ha señalado que la interpretación es una noción controvertida en la teoría del Derecho. Por ello, dicho autor parte del concepto (no controvertido en su opinión) de definición, entendiendo que éste 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)⁴⁸³.

Guastini procede de tal manera pues 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

⁴⁸¹ Wroblewski, Jerzy, *Sentido y Hecho en el Derecho*, Trad. de Francisco Javier Ezquiaga Gamuzas y Juan Igartua Salaverría, Fontamara, México, 2003, p. 152.

⁴⁸² Cfr. Legrand, Pierre, “The impossibility of...”, *op cit*, pp. 114-115.

⁴⁸³ Cfr. Guastini, Riccardo, *Distinguiendo*, *op cit*, p. 201.

con enunciados, pero la actividad intelectual, que consiste en determinar el significado de expresiones lingüísticas, es la misma⁴⁸⁴.

El mismo autor 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. [...]”⁴⁸⁵, por lo que no importa si uno se encuentra en presencia o no de un caso *difícil*, pues se trata de un presupuesto necesario de aplicación⁴⁸⁶.

Bajo este tenor de ideas, el autor Manuel Hallivis Pelayo ha sostenido en relación la labor consistente en la interpretación jurídica que:

*“[...] 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. [...]”*⁴⁸⁷

Por otra parte, el jurista Emilio Betti permite introducir el tema relativo a 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:

⁴⁸⁴ Cfr. *Ibidem*, pp. 201-203.

⁴⁸⁵ Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, 8a. Edición, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 5.

⁴⁸⁶ *Ídem*. Me parece muy interesante la posición del autor en el sentido de que entiende que la *traducción* no es una especie de interpretación, la cual tiene la particularidad de reformular un texto en un idioma o lengua distinta en el que originalmente fue elaborado. En ambos casos se trata de “*reformulaciones de textos*”.

⁴⁸⁷ Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, México, Editorial Porrúa, 2007, p. 488.

“[...] 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. [...]”⁴⁸⁸

En términos similares, el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en retiro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia ha referido respecto a la relación entre la interpretación artística musical y la jurídica, siguiendo el pensamiento de Francesco Carnelutti, que:

“[...] en un papel pautado aparecen signos escritos que 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. [...]”⁴⁸⁹

Asimismo, en opinión del catedrático de la Universidad de Nueva York (NYU) Ronald Dworkin, si bien es cierto que existen muchas diferencias entre la idea de

⁴⁸⁸ Betti, Emilio, *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*, Trad. de José Luis de los Mozos, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1975, p. 53.

⁴⁸⁹ Ortiz Mayagoitia, Guillermo I., “Interpretación de la ley y las contradicciones de tesis”, en *Conferencias Magistrales*, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Instituto Federal de Defensoría Pública, 2002, pp. 180-181.

consistencia en el razonamiento jurídico y la idea coherencia narrativa en la literatura⁴⁹⁰, 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 literatura⁴⁹¹.

En este sentido, para Dworkin de manera especial tratándose de la decisión de los 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, pues el argumento consiste en determinar cuáles son los *principios de derecho* que subyacen a los precedentes aplicables de otros jueces del pasado y, en esa medida, cada juez será como un novelista en la cadena creativa⁴⁹².

Sin embargo, el iusfilósofo norteamericano no deja de advertir que el Derecho no constituye una empresa artística sino política, a diferencia de la literatura y, por ende, precisa que la labor de los jueces es encontrar la historia jurídica para tomar la decisión correcta, pero no inventar la mejor historia, pues ello corresponde al ámbito literario⁴⁹³.

En este sentido, comparto la opinión de Leticia Bonifaz cuando señala que si bien existen puntos de contacto entre el arte y el Derecho, pues donde hay lenguaje escrito o no escrito hay comunicación y, por tanto, interpretación, no debe 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. [...]”⁴⁹⁴

⁴⁹⁰ Cfr. Dworkin, Ronald, “Law as Interpretation”, en Dworkin, Ronald, *A matter of principle*, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 1985, p. 142.

⁴⁹¹ Cfr. Dworkin, Ronald, “How Law is Like Literature”, *Ibidem*, p. 146.

⁴⁹² Cfr. *Ibidem*, p. 159. Señala el autor en comentario que el juez que tenga en su poder la decisión de un caso difícil deberá leer lo que otros jueces han escrito, no sólo para descubrir lo que han decidido y hasta su estado de ánimo, sino que debe arribar a una decisión de lo que *colectivamente* se ha dicho, de manera similar a la cadena creativa de una novela colectiva.

⁴⁹³ Cfr. *Ibidem*, p. 160.

⁴⁹⁴ Bonifaz, Leticia, *op cit*, p. 143.

Para Bonifaz, en 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 autor⁴⁹⁵.

Con una perspectiva edificante James Boyd White, ha señalado 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 constituyen herramientas valiosas para el abogado no sólo por lo que hace a la esfera profesional, sino también personal⁴⁹⁶.

Con las referencias anteriores, he querido evidenciar que si bien la interpretación jurídica tiene un alcance muy particular, pues corresponde a la visión formal y técnica del Derecho, la doctrina jurídica se 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 pasar por alto el hecho de que la presente tesis constituye un ejercicio jurídico en la cual pretendo sostener la utilidad pedagógica de una herramienta como el cine para el análisis e interpretación del contenido de tradiciones jurídicas en particular, pero, insisto, sin perder de vista que el Derecho constituye el elemento central.

De esta manera, es posible advertir que si bien el Derecho y el arte se interpretan, los métodos, técnicas y alcances interpretativos son diversos. En atención a lo

⁴⁹⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 147. En opinión de la autora, un artista no necesita explicar las razones que dieron origen a su obra, pero el intérprete del arte sí. Sobre el particular, señala que la obra creada por el artista no se encuentra exenta de interpretación, siendo que “[...] 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. [...]”

⁴⁹⁶ Cfr. White, James Boyd, *Justice as Translation*, Chicago, The University of Chicago Press, 1990, p. 267.

anterior, así como a los temas que han sido abordados en los apartados anteriores, corresponde a continuación realizar algunos apuntes respecto a la tensión que existe entre el arte y el Derecho.

IV.6. La tensión entre el arte y el Derecho.

En el desarrollo de los apartados anteriores, ya se ha podido advertir que si bien existen puntos de contacto entre el Derecho y el arte, no menos cierto es que 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*, señala una advertencia en los siguientes términos:

“[...] Sería una tarea peligrosa para las personas capacitadas solamente en 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 se ven por primera vez. En el otro extremo, los derechos de autor podrían ser negados a pinturas que atraeron 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. [...]”⁴⁹⁷

⁴⁹⁷ *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239, 251-2 (1903), visible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/188/239/case.html>, consultada el 23 de junio de 2016. Traducción propia. El texto original en inglés es del tenor siguiente: “[...] *It would be a dangerous undertaking for persons trained only to the law to constitute themselves final judges of the worth of pictorial illustrations, outside of the narrowest and most obvious limits. At the one extreme, some works of genius would be sure to miss appreciation. Their very novelty would make them repulsive*

Atendiendo a los comentarios de Holmes, Christine Haight Farley autora a la que se ha hecho mención anteriormente, señala que los juicios estéticos, al considerarse subjetivos, no son deseables en el ámbito judicial y, sin embargo, paradójicamente no es raro que los jueces tengan que decidir si una obra constituye arte o no con cierta regularidad, lo cual implica, de manera necesaria, una apreciación estética⁴⁹⁸.

En opinión de dicha autora, 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. [...]*”⁴⁹⁹

Así, por ejemplo, en opinión de Daniel McClean, existen diferencias insuperables en relación con la manera en que se realizan y aplican los razonamientos jurídicos y cómo se verifican los juicios estéticos cuando se trata de obras de arte⁵⁰⁰.

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 el perdedor, toda vez que los artistas siempre van a forzar las fronteras de lo que se considera *arte* y, por lo tanto, también cuestionarán los límites de lo legal, y así

until the public had learned the new language in which their author spoke. It may be more than doubted, for instance, whether the etchings of Goya or the paintings of Manet would have been sure of protection when seen for the first time. At the other end, copyright would be denied to pictures which appealed to a public less educated than the judge. Yet if they command the interest of any public, they have a commercial value --it would be bold to say that they have not an aesthetic and educational value-- and the taste of any public is not to be treated with contempt. [...]”

⁴⁹⁸ Cfr. Haight Farley, Christine, *op cit*, p. 309.

⁴⁹⁹ Cfr. *Ibídem*, p. 305. Traducción propia, el texto original señala “[...] *the art world has developed its customs and practices for the most part without any regard for possibly relevant legal principles. [...]*”

⁵⁰⁰ Cfr. McClean, Daniel, *op cit*, p. 18. No debe perderse de vista que la crítica del referido autor parte del entendimiento de los derechos de propiedad intelectual de acuerdo con el paradigma del *Copyright Law* que rige en la tradición jurídica del *Common Law*, que como se ha señalado en los párrafos anteriores, difiere en alguna medida del modelo seguido en los países que siguen el modelo de *Derechos de Autor*, de acuerdo con la tradición jurídica romano-canónica.

como la Estética y la crítica muchas veces se encuentran desfasadas respecto a los desarrollos del mundo artístico, el Derecho va a la zaga de ambos⁵⁰¹.

Asimismo, Susan Scafidi se ha manifestado en el sentido de que inclusive aun cuando se esté en presencia de una protección jurídica bien intencionada, se puede provocar una osificación, además de desconocer derechos de minorías, toda vez que el arte por su naturaleza evoluciona constantemente⁵⁰².

Al respecto, Paul Kearns ha señalado que la tensión entre el arte y el Derecho se ve acentuada si se consideran ciertas premisas de ambas áreas del conocimiento que evidencian la polaridad que existe entre ambas:

- a) El arte y el Derecho pertenecen a esferas cognoscitivas intelectuales diferentes.
- b) Mientras que se considera que la esfera artística es subjetiva, el Derecho precisamente busca la ordenación social a través de criterios objetivos.
- c) El Derecho opera a través de reglas o patrones definidos⁵⁰³, mientras que el arte busca la evolución de ideas.
- d) El Derecho tiende a la uniformidad, mientras que el arte busca la singularidad⁵⁰⁴.

En términos similares, Costas Douzinas es de la opinión de que el arte es radicalmente subjetivo, mientras que el Derecho es razonado y objetivo; en

⁵⁰¹ Cfr. Julius, Anthony, "Art Crimes", en McClean, Daniel y Schubert, Karsten (editores), *op cit*, p. 495.

⁵⁰² Cfr. Scafidi, Susan, *Who Owns Culture?*, New Jersey, Rutgers University Press, 2005, p. xii. En opinión de Scafidi cuando se trata de brindar protección jurídica a los artefactos culturales de una comunidad, podría suceder que se atiende a las voces mayoritarias, lo que automáticamente dejaría indefensas a las minorías.

⁵⁰³ Kearns emplea el término *precedent*, pero no entendido como el sistema de *stare decisis* que rige en la tradición jurídica del *Common Law*.

⁵⁰⁴ Cfr. Kearns, Paul, *The Legal Concept of Art*, Oxford, Hart Publishing, 1998, pp. 176-184. Para el autor, dadas estas polaridades se puede realizar cierta caricaturización, como si se trata de áreas del conocimiento que representan peligros mutuos, más que simplemente diferentes elementos de un mismo sistema social.

términos hegelianos, el Derecho es una combinación de razón y necesidad, mientras que el arte apela a la sensualidad y a la libertad⁵⁰⁵.

Como he señalado anteriormente, el mismo autor es de la opinión de que si bien el Derecho ha utilizado al arte para de alguna manera reafirmar su autoridad y transmitir mensajes en tal sentido a la sociedad, no es menos cierto que también busca limitar la creatividad artística cuando pueda resultar contraproducente para sus fines, siendo que por ello existen figuras como la blasfemia, la difamación o los ataques a la moral pública⁵⁰⁶.

La colisión entre arte y Derecho se ve magnificada si se toma en consideración que cuando el Derecho regula al mundo artístico, generalmente lo hace sin tener en cuenta a la comunidad artística⁵⁰⁷.

Para Kearns, tratándose de la regulación jurídica del arte, el Derecho debería desarrollarse de manera más rápida y eficaz, únicamente para mantener el paso con la naturaleza de perpetua modificación del arte. Señala Kearns que “[...] *el arte tiene la peculiar capacidad de trascender las fronteras lógicas y el diseño del Derecho en una sintonía adecuada constituye un gran desafío intelectual. [...]*”⁵⁰⁸

Por ello, el referido catedrático señala que el Derecho se ocupa de los hechos, los examina y presenta de manera organizada para aplicar las 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

⁵⁰⁵ Cfr. Douzinas, Costas, “The legality of the image”, *op cit*, p. 813.

⁵⁰⁶ Cfr. Douzinas, Costas, “Whistler v. Ruskin...”, *op cit*, p. 362.

⁵⁰⁷ Cfr. Haight Farley, Christine, *op cit*, p. 305.

⁵⁰⁸ Kearns, Paul, *The legal concept...*, *op cit*, p. 184. Traducción propia. La cita en inglés es la siguiente: “[...] *Art has the peculiar capacity to transcend logical boundaries and the designing of law adequately attuned to it is a major intellectual challenge. [...]*”

totalmente diferente, pues apela a lo posible, el punto medio entre lo material y el espíritu⁵⁰⁹.

Ahora bien, refiriéndose específicamente a la literatura, para Wendy Nicole Duong, se puede hablar de puntos en común con el Derecho, tales como que ambas disciplinas dependen del buen uso del lenguaje y constituyen herramientas para cambios sociales y, sin embargo, existen tres grandes aspectos, que hacen que las dos disciplinas sean divergentes e inclusive incompatibles:

- a) El proceso mental de creación y el empleo de sus recursos.
- b) El producto final que resulta del proceso de creación.
- c) La razón de ser del Derecho y la razón de ser de la literatura⁵¹⁰.

Refiriéndose al proceso de creación, Duong señala que tratándose del arte de la literatura, el viaje que emprende el artista es de una sensualidad sumamente particular construida momento a momento a través de una memoria sensorial, una recolección de su propia experiencia que se emplea con toda libertad. Quien escribe literatura no le interesa realizar teorías o conceptualizaciones generales⁵¹¹.

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), sino encontrar la mayor cantidad de caminos posibles, expandiendo las dimensiones de la imaginación⁵¹².

En cambio, el catedrático Gerald Wetlaufer ha señalado que la retórica del Derecho parte de ciertos paradigmas, tales como un compromiso a una mentalidad rígida, a la objetividad, a la claridad y a la lógica binaria que atiende al

⁵⁰⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 205.

⁵¹⁰ Cfr. 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*, Los Angeles California, Volumen 15, Número 1, Otoño de 2015, p. 2.

⁵¹¹ Cfr. *Ibidem*, p. 19. Esto es, el significado y la naturaleza de las obras de arte no están predeterminados. Esa es precisamente una de sus características más importantes.

⁵¹² Cfr. Duong, Wendy Nicole, *op cit*, pp. 21-25.

cierre de controversias. También se incluyen ideas como los compromisos con la jerarquía y la autoridad, a buscar la respuesta correcta (o mejor), así como a encontrar el único y verdadero (o mejor) significado de los textos⁵¹³.

Al respecto, Duong reconoce que la literatura y el Derecho tienen importantes puntos de contacto, sin embargo, no debe perderse de vista que los *procesos creativos* inclusive son antagónicos, y que la relación en todo caso puede explotarse de mejor manera si se centra en los *procesos interpretativos* de ambas disciplinas⁵¹⁴.

Por ello, comparto la opinión de la referida autora cuando señala:

“[...] 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 de la que brota la belleza que hace que una pieza de escritura constituya arte literario. [...] el viaje creativo es tan diferente para las dos disciplinas que un compromiso total y consistente en el Derecho puede incapacitar el arte, a pesar de las habilidades comunes con el lenguaje. Las propiedades analíticas y lógicas del pensamiento jurídico pueden condicionar el artista, interfiriendo y bloqueando su camino sensorial o la sumersión subconsciente. Cuando se maximiza la interferencia, se convierte en una fuerza de destrucción. [...]”⁵¹⁵

⁵¹³ Cfr. Wetlaufer, Gerald B., “Rhetoric and Its Denial in Legal Discourse”, *Virginia Law Review*, Virginia, Volumen 76, Número 8, Noviembre de 1990, p. 1558.

⁵¹⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 23. En este sentido, para Duong la genialidad artística simplemente no se aprende. En todo caso se aprenderá la técnica. El Derecho, en cambio, se aprende.

⁵¹⁵ *Ibidem*, pp. 25 y 28. La traducción es propia, siendo que los párrafos originales en idioma inglés son los siguientes: “[...] For law, the preparation is rationalization and organization. For art, it is subconscious submergence. At best, law may borrow from art its appeal to emotions and playfulness with language achieved as a craft consciously applied. But law cannot, and should not,

La hipótesis de Duong tiene efectos prácticos que me parecen igualmente atinados, si bien por demás fuertes: el Derecho no debe servir de refugio para aquellas personas que no tienen el carácter suficiente para asumir los riesgos de la vida artística, pues si bien la retórica y la interpretación pueden unir a ambas disciplinas, no quiere decir que grandes artistas se dediquen al Derecho, ni que grandes juristas sean literatos consumados. Dostoyevski puede ayudar para reflexionar acerca del Derecho, pero no es jurista⁵¹⁶.

Inclusive en términos más críticos se ha pronunciado Rodrigo Díez Gargari, quien ha calificado de un peligro los estudios de Derecho y Literatura, pues señala que:

“[...] 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. [...]”⁵¹⁷

En mi opinión, la crítica apuntada de Díez Gargari resultaría totalmente aplicable al movimiento de Derecho y Cine y, por ello, habría que dudar de la ayuda milagrosa del cine. Si bien abundaré más adelante en la presente tesis sobre el particular,

borrow the creative process from which springs the beauty that makes a piece of writing the literary art. [...] the creative journey is so different for the two disciplines that a full and consistent engagement in law can incapacitate art, despite the common skills with language. The analytical and logical properties of legal thinking can condition the artist, interfering and blocking her sensory path or subconscious submergence. When the interference is maximized, it becomes a force of destruction. [...]”

⁵¹⁶ Cfr. *Ibíd.*, p. 42.

⁵¹⁷ Díez Gargari, Rodrigo, “Dejemos en Paz a la Literatura”, *Isonomía*, México, Número 29, Octubre de 2008, p. 171.

considero primordial señalar en este punto que coincido con el referido autor en el sentido de que el criterio jurídico se aprende estudiando Derecho, no viendo películas o leyendo novelas. No obstante ello, también pienso que tanto la literatura como el cine pueden resultar herramientas pedagógicas que complementan la formación jurídica y, en este tenor, la crítica de Díez Gargari me parece desmedida.

No obstante las tensiones y colisiones que he mencionado de manera breve a lo largo del presente capítulo, lo cierto es que a partir de la segunda mitad del siglo XX en la academia jurídica se han originado diversos movimientos que buscan explotar las relaciones entre el arte y el Derecho, entre los cuales se encuentra el movimiento de Derecho y Cine. Sin embargo, previo a abordarlo, considero importante que en el capítulo siguiente refiera a otros movimientos que de alguna manera constituyen su antecedente, aun cuando no omito insistir en que no se tratará de un análisis exhaustivo.

V. Algunos movimientos académicos relacionados con arte y Derecho.

En el capítulo anterior se realizó un análisis de algunas de las posturas teóricas respecto a las relaciones, muchas veces ambiguas y encontradas, que existen entre el arte y el Derecho, por lo que en el presente capítulo pretendo realizar un breve análisis de algunos movimientos académicos que buscan aprovechar dichas relaciones con diversas finalidades, pero especialmente académicas y que atienden auxiliar a la enseñanza jurídica.

Dichos movimientos de alguna manera han influido para dar origen y forma a la escuela particular de Derecho y Cine, especialmente el de Derecho y Literatura, que será el primero en ser abordado y de manera un tanto más extensa. También analizaré de manera breve las corrientes de Derecho y Pintura y Derecho y Música, aun cuando alguna mención ya se haya realizado en el capítulo anterior.

De ninguna manera se trata de un análisis exhaustivo, pues existen escuelas de pensamiento como la de Derecho y Arquitectura, Derecho y Poesía o Derecho y Teatro que no serán analizadas, sin que ello constituya un demérito de sus particulares metas y valía académica. Toda vez que la hipótesis central de la presente tesis gira alrededor del movimiento de Derecho y Cine, éste será analizado posteriormente y en un capítulo específico.

Una vez hechas las apreciaciones anteriores, comenzaré por realizar algunos comentarios respecto de la escuela de Literatura y Derecho.

V.1. Derecho y Literatura.

Como señala el catedrático Juan Antonio García Amado, el uso de obras literarias con contenido jurídico se ha encontrado presente para ilustrar temas relacionados con la Teoría y con la Filosofía del Derecho, y al respecto señala que autores

como Cardozo, Radbruch, Jhering y Kelsen captaron lo fructífero que puede ser para el estudioso del Derecho el apoyo de la literatura⁵¹⁸.

En efecto, a manera de ejemplo se podría señalar que Hans Kelsen escribió sobre la concepción jurídico-política de Dante Alighieri, basándose en la obra “Sobre la Monarquía Universal”, cuando apenas cuando contaba con 24 años⁵¹⁹, lo que denota el interés que ha suscitado entre los juristas el soporte auxiliar de obras literarias para facilitar la comprensión de cuestiones propiamente jurídicas.

García Amado continúa señalando que el auge actual del movimiento académico de *Law and Literature* ha tenido fundamentalmente una influencia norteamericana y se debe a la publicación en los años setenta de las obras de James Boyd White y Richard Wiesberg⁵²⁰, especialmente *The Legal Imagination*⁵²¹.

Dada la naturaleza de la presente tesis, considero que no resultaría apropiado abundar de manera exhaustiva en los orígenes y cronología de dicho movimiento académico en Estados Unidos, sino más bien mencionar las principales vertientes del mismo.

En este sentido, autores como Cosimina Pellegrino son de la opinión de que el Derecho está tan relacionado con diversos aspectos de la vida humana, que es casi inevitable que exista una representación de la misma sin que el Derecho se

⁵¹⁸ Cfr. García Amado, Juan Antonio, “Breve introducción sobre Derecho y Literatura”, en García Amado, Juan Antonio, *Ensayos de Filosofía Jurídica*, Bogotá, Editorial Temis, 2003, p. 361.

⁵¹⁹ Cfr. Kelsen, Hans, *La teoría del Estado de Dante Alighieri*, Trad. de Juan Luis Requejo Pagés, Oviedo, KRK Ediciones, 2007, pp. 31-34.

⁵²⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 361-362.

⁵²¹ Cfr. Duong, Wendy Nicole, *op cit*, p. 5. La autora en comento hace especial mención al trabajo del Justice Benjamin N. Cardozo, quien en la década de los 20's publicó en el Yale Review un artículo en el cual analizó las propiedades literarias de las opiniones judiciales. Inclusive señala que la interacción del Derecho con la literatura puede remontarse a las representaciones que del sistema legal inglés efectuaron Shakespeare o Dickens.

halla presente, máxime que no se puede negar que el Derecho existe en la medida en que existe el hombre⁵²².

Ahora bien, el catedrático José Calvo González señala 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). [...]”⁵²³

Al respecto, una primera intersección la constituye la del Derecho de la Literatura, el cual se refiere a la regulación jurídico-normativa en torno a tal disciplina, por ejemplo, las cuestiones relativas a derechos de autor, contrato de edición, propiedad intelectual o problemas de libertad de expresión⁵²⁴.

Dicha perspectiva, si bien no es analizada a profundidad por Calvo González, por considerar que se trata de *“[...] una acepción demasiado restrictiva de Derecho, que va entendido como disciplina jurídica de especialidad [...]”⁵²⁵*, el juez norteamericano Richard Posner, uno de los principales autores del movimiento de

⁵²² Cfr. Pellegrino Pacera, Cosimina G., “Breves reflexiones sobre el aporte de la literatura para la mejor enseñanza y aprendizaje del Derecho”, *Revista Tachireense de Derecho*, Universidad Católica de Táchira, Número 22, 2011, pp. 23-43.

⁵²³ Calvo González, José, “Teoría Literaria del Derecho. Derecho y Literatura: Intersecciones Instrumental, Estructural e Institucional”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Núñez Vaquero, Álvaro (Editores), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, Volumen I, p. 697.

⁵²⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 698.

⁵²⁵ *Ibidem*, p. 700.

Literatura y Derecho, sí lo ha abordado en su obra, desde el enfoque de la normatividad de los Estados Unidos de Norteamérica⁵²⁶.

En cambio, para el propio Calvo González el Derecho *en* la literatura implica una intersección de índole instrumental de doble dirección, a saber, el Derecho en cuanto recurso literario y también la literatura en cuanto instrumento jurídico⁵²⁷.

En efecto, 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, por ejemplo:

- a) Recreaciones literarias de procesos jurídicos, especialmente juicios con connotaciones particulares de injusticia, tales como “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, tales como las novelas del autor John Grisham.
- c) El uso simbólico del Derecho y la representación de su papel en la sociedad, y en tal sentido, para Morawetz, se pueden observar los trabajos de autores tan diversos como Kafka, Dickens o Samuel Butler.
- d) Tratamiento que da el Derecho y el Estado a grupos minoritarios y/o oprimidos, como mujeres, inmigrantes, minorías raciales, etcétera⁵²⁸. Al respecto, considero que podrían servir de ejemplos las obras de Philip K. Dick, especialmente “El informe de la minoría” o “¿Sueñan los androides con ovejas eléctricas?”⁵²⁹.

⁵²⁶ Cfr. Posner, Richard A., *Law and Literature*, 3a. Edición, Cambridge, Harvard University Press, 2009, pp. 497-544.

⁵²⁷ Cfr. Calvo González, José, *op cit*, p. 701.

⁵²⁸ Cfr. Morawetz, Thomas, “Law and Literature”, en Patterson, Dennis (Editor), *A companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, 2a. Edición, West Sussex, Wiley-Blackwell, 2010, p. 447.

⁵²⁹ Señalo las obras en comento toda vez que ambas han sido adaptadas al cine, con resultados más afortunados, al menos en mi opinión, en el caso de la segunda de las obras citadas, pues se trata de un clásico del cine de ciencia ficción, a saber *Blade Runner*. La primera obra dio pie a la adaptación de Steven Spielberg *Minority Report*. Si bien sobre el particular movimiento de cine, insisto, se abundará más adelante, ambas obras literarias pueden ser empleadas en el ámbito

Por otra parte, Richard Weisberg ha opinado que la literatura es una buena fuente para el conocimiento del Derecho, pues nos permite contemplar ciertas dimensiones que en la teoría tradicional no se contemplan, tales como:

- a) Como se comunican, como hablan y como 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, como 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 con relativismo ético frente al ejercicio de su profesión⁵³⁰.

Por lo que hace a la vía de la literatura en cuanto recurso jurídico, señala el anteriormente citado José Calvo González que no faltan referencias a trabajos de legisladores o doctrinarios que hacen uso de recursos poéticos, lo que reporta utilidades más allá de la mera estética jurídica, y como ejemplo se hace referencia en el derecho penal español a la obra de Carlos García Oviedo⁵³¹.

De esta forma, para autores como Calvo González y Amado García, en el ámbito de la enseñanza del Derecho es en donde se han detectado los principales focos de atención para explotar la relación instrumental de la literatura y el fenómeno jurídico, pues si se consideran fracasados los intentos de equiparar al Derecho como una ciencia perfectamente objetiva y su práctica distanciada de lo

educativo jurídico y considero que su aprovechamiento aún sería mayor de utilizarse también las películas en comento. Las fichas respectivas son las siguientes: Scott, Ridley (Director), *Blade Runner* (película), Estados Unidos, The Ladd Company, Shaw Brothers y Blade Runner Partnership, 1982 y Spielberg, Steven (Director), *Minority Report* (película), Estados Unidos, Amblin Entertainment, Cruise/Wagner Productions, Blue Tulip Productions, 2002.

⁵³⁰ Cfr. Weisberg, Richard, *Poethics and other Strategies of Law and Literature*, Nueva York, Columbia University Press, 1992, pp. 34 y ss.

⁵³¹ Cfr. Calvo González, José, *op cit*, p. 702. La obra del autor García Oviedo lleva por título "Ideas jurídico-penales contenidas en el Romancero Español". Es decir, para Calvo González se trata de una obra de contenido jurídico, en la que se hace uso de recursos literarios.

emocional⁵³², la literatura no sólo cumple una función estética sino que puede constituir una *guía ética*⁵³³.

Sobre el particular, en tal sentido se expresan autores como Martha Nussbaum y el anteriormente referido James Boyd White.

En efecto, por lo que hace a la referida dirección humanista edificante, Martha Nussbaum es de la opinión de que 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 [...]*”⁵³⁴, 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 [...]*”⁵³⁵

Al respecto, para la referida autora, 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 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. [...]”⁵³⁶

⁵³² Cfr. García Amado, Juan Antonio, *op cit*, p. 365.

⁵³³ Cfr. Calvo González, José, *op cit*, p. 704.

⁵³⁴ Nussbaum, Martha, *Justicia Poética*, Trad. de Carlos Gardini, Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello, 1997, p. 27. Basta ver el subtítulo de la obra para entender la postura de la autora: “La imaginación literaria y la vida pública”.

⁵³⁵ *Ibidem*, p. 30.

⁵³⁶ *Ibidem*, p. 38.

También en este sentido se ha pronunciado Jonathan Kertzer, quien considera que las obras literarias pueden revelar los esfuerzos de la imaginación moral para articular lo que la justicia es y cómo se podría satisfacer, así como las consecuencias sociales de fallar en ese intento⁵³⁷.

Asimismo, para James Boyd White, el Derecho no es un producto de un poder soberano, sino que se construye a través de la actividad diaria de los abogados, lo que implica dirigir la mirada a lugares que usualmente se pasan 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, todo ello entraña una posición radicalmente ética de la profesión jurídica y sobre el particular la literatura tiene mucho que decir⁵³⁸.

En el contexto de América Latina, la catedrática Cosimina Pellegrino comparte dicha opinión, pues estima que la literatura es una fuente que ofrece elementos que renuevan la visión que tenemos del Derecho, en la medida en que éste no es sino una expresión de la vida misma, plasmada de forma artística. Sin embargo, la referida autora advierte que el artista inventa o distorsiona la verdad jurídica con la finalidad de desarrollar su historia⁵³⁹.

En este sentido, considero que si Nussbaum utiliza como ejemplo la novela de Charles Dickens “Tiempos Dificiles” para sostener su postura por lo que hace a las posibilidades éticas y edificantes de la literatura, en mi opinión en el contexto de la literatura en castellano, bien se podrían referir varios pasajes de la obra de Miguel de Cervantes Saavedra, “Don Quijote de la Mancha”.

⁵³⁷ Cfr. Kertzer, Jonathan, *Poetic Justice and Legal Fictions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. i.

⁵³⁸ Cfr. White, James Boyd, “Law as Rethoric, Rethoric as Law: The Arts of Cultural and Communal Life”, *The University of Chicago Law Review*, Chicago, Volumen 52, Número 3, Verano de 1985, p. 696.

⁵³⁹ Cfr. Pellegrino Pacera, Cosimina G., *op cit.*

Para ilustrar lo anterior, he decidido señalar un breve pasaje de la segunda parte de la obra en comento, 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”:

“[...] 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.
[...]⁵⁴⁰

Con una perspectiva diferente, es oportuno mencionar que en opinión del juez norteamericano Richard Posner las obras literarias que tocan temas jurídicos pueden servir para comprender e iluminar de mejor manera aspectos de nuestro mundo profesional como los procesos legales, el alcance de la discreción judicial, la teoría del castigo y la restitución en materia penal, la administración de justicia, todo ello sin perder de vista que la literatura no va a proporcionar información acerca del Derecho a un nivel operativo, toda vez que los intereses de los escritores sobre el Derecho son muy diferentes que aquellos de los abogados⁵⁴¹.

⁵⁴⁰ De Cervantes, Miguel, *Don Quijote de la Mancha*, Puebla, Alfaguara (Real Academia de la Lengua Española, Asociación de Academias de la Lengua Española), 2004, pp. 868-869. La edición en cita corresponde al IV Centenario de esta magnífica obra.

⁵⁴¹ Cfr. Posner, Richard, *Law and Literature*, op cit, pp. 546-548. Posner inclusive propone una lista no exhaustiva de obras literarias que podrían servir para tales fines.

Asimismo, el referido autor señala que la sensibilidad literaria, la cual se adquiere leyendo grandes obras, puede mejorar la redacción de las sentencias, aun cuando las teorías literarias y la crítica literaria no proporcionan mayor ayuda a los abogados y jueces para interpretar textos jurídicos⁵⁴².

Posner inclusive reconoce que la literatura aun cuando no se refiera a una temática jurídica puede servir a los operadores jurídicos como una 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 judiciales⁵⁴³, típicamente orales en la tradición jurídica del *Common Law*.

Sin embargo, para Posner 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 edificante que los autores por Martha Nussbaum y James Boyd White proponen⁵⁴⁴.

Posner inicia su crítica a dichos autores sosteniendo tres puntos:

- a) La inmersión en la literatura no hace mejores o peores personas.
- b) No debemos escandalizarnos por el hecho de que en la literatura aparezcan posturas morales ofensivas aun cuando el autor parezca compartirlas, ni tampoco elevar obras mediocres sólo por el hecho de que éstas coincidan con nuestras posturas morales.
- c) La calidad moral de los autores no debe afectar nuestra valoración de la obra⁵⁴⁵.

⁵⁴² Cfr. *Ibidem*, pp. 329-385. Basta ver el título del capítulo 9 en comentario: "Judicial Opinions as Literature".

⁵⁴³ Cfr. *Ibidem*, pp. 389 y ss. Específicamente los capítulos 10 y 11, "Literature as a Source of Background Knowledge for Law" e "Improving Trial and Appellate Advocacy".

⁵⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 458.

⁵⁴⁵ *Ídem*. Más adelante, en las páginas 462 y ss. Posner inclusive señala que el mundo de la literatura es de anarquía moral y si alguna línea moral enseña es la del relativismo, pues si bien hay obras en las que destacan valores como la humildad, la solidaridad, etcétera, también abundan

Al respecto, Posner coincide con Nussbaum en el sentido de que los dilemas morales se representan con mayor intensidad en obras de ficción literaria que en libros filosóficos sobre ética, pero ello no implica que su lectura ayude al lector para resolver los dilemas morales de su propia vida⁵⁴⁶. En todo caso, para el referido autor el error de Nussbaum y de Boyd White radica 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] [...]*”⁵⁴⁷

A pesar de las críticas dirigidas por el juez Posner a la concepción ética de Nussbaum y de White por lo que hace al empleo de la literatura en la enseñanza del Derecho, coinciden en que la intersección instrumental, esto es, el Derecho en la literatura ofrece un gran abanico de posibilidades.

En este sentido, François Ost señala que cuando se estudia el Derecho en la literatura, evidentemente no se estudia desde la perspectiva del Derecho técnico contenido en el Leyes y Diarios Oficiales, sino “[...] *el que asume las cuestiones más fundamentales a propósito de la Justicia, del Derecho y del poder [...]*”⁵⁴⁸, y continúa su exposición a partir de casos particulares en el sentido de que:

[...] 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

ejemplos de ensalzamientos al antisemitismo, al racismo, al odio, al pillaje, al fascismo o a la tortura, por citar sólo algunos ejemplos.

⁵⁴⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 471.

⁵⁴⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 481. Traducción propia. El texto en idioma inglés es: “[...] *the ethical position is in place before the examination begins, and furnishes the criteria of choice and shapes interpretation [...]*” 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. Ninguna de estas finalidades mejorará (o empeorará) la calidad moral del lector. Para mayor abundamiento respecto a la posición académica de Posner frente al movimiento de *Law and Literature*, Cfr. Posner, Richard, “Law and Literature: A Relation Reargued”, *Virginia Law Review*, Charlottesville, Volumen 72, Número 8, Noviembre de 1986, pp. 1351-1392.

⁵⁴⁸ Ost, François, “El reflejo del Derecho en la Literatura”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Número 29, 2006, p. 335.

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. [...] ⁵⁴⁹

Bajo el mismo tenor de ideas, Cosimina Pellegrino señala que la relación del Derecho en la literatura constituye una metodología apropiada para motivar a los estudiantes a observar con una perspectiva diferente al fenómeno jurídico, pues a partir de la lectura es posible comprender de mejor manera a las instituciones jurídicas, con una perspectiva más cercana a las emociones y, por ende, más humana ⁵⁵⁰.

Los ejemplos a los que me podría referir sobre el particular son abundantes y diversos, ya la doctrina jurídica ha utilizado las más diversas obras literarias para resaltar la manera en que el Derecho es reflejado en la literatura. A manera de mero ejemplo, en el contexto anglosajón del movimiento *Law and Literature*, ya se ha señalado que Martha Nussbaum considera que se puede emplear a Charles Dickens y su obra “Tiempos Difíciles” ⁵⁵¹, y también el propio Posner realiza un análisis respecto al reflejo de los procedimientos judiciales utilizando las obras “El proceso” de Franz Kafka, “El extranjero” de Albert Camus y “Alicia en el país de las Maravillas”, de Lewis Carroll, específicamente la escena del juicio de la Reina de Corazones ⁵⁵².

También podría señalarse como ejemplo, la obra de Owen Hood Phillips, en la cual el referido autor realiza un análisis de la visión que tenía el célebre autor William Shakespeare en relación con el mundo de los abogados ⁵⁵³, así como también el catedrático Daniel Kornstein ha señalado lo atractivo que se hacen las

⁵⁴⁹ *Ídem.*

⁵⁵⁰ Cfr. Pellegrino Pacera, Cosimina G., *op cit.*

⁵⁵¹ Cfr. Nussbaum, Martha, *op cit*, pp. 27 y ss.

⁵⁵² Cfr. Posner, Richard, *Law and Literature*, *op cit*, pp. 60-74.

⁵⁵³ Cfr. Hood Phillips, Owen, *op cit.*

cuestiones jurídicas en las obras shakesperianas, basando su obra en la célebre frase de la obra Enrique VI: “*The first thing we do, let’s kill all the lawyers*”⁵⁵⁴. También Eduardo Larrañaga Salazar, ha señalado temas relacionados con el poder, el crimen y la simulación jurídica en el contexto de la obra “Hamlet”⁵⁵⁵.

En el caso del uso de la literatura en castellano, ya he señalado que considero que la obra de “Don Quijote de la Mancha” podría servir para ilustrar diversos aspectos relacionados con el Derecho y la Ética, pero también un autor como Faustino Martínez Martínez han utilizado la obra de Lope de Vega para analizar la presencia del Derecho y su relación con la justicia en la literatura⁵⁵⁶.

Para Pellegrino, otro autor cuyas historias se relacionan con el mundo del Derecho es Franz Kafka, él mismo abogado, ya que en obras como “El proceso” o “El castillo” se pueden analizar diversas preocupaciones de índole jurídica, como el incumplimiento de las leyes y de otros principios fundamentales, especialmente de la rama penal⁵⁵⁷.

Insisto, con lo anterior de ninguna manera pretendo realizar en la presente tesis una ejemplificación exhaustiva de los variados trabajos en los cuales se ha explotado la relación instrumental del Derecho *en* la literatura, por lo que una vez apuntado lo anterior, corresponde analizar la siguiente intersección identificada por José Calvo González entre el Derecho y la Literatura.

Al respecto, por lo que hace a la intersección estructural, esto es, la referida al Derecho *como* literatura, refiere García Amado que “[...] *nuestra existencia social*

⁵⁵⁴ Cfr. Kornstein, Daniel J., *Kill all the lawyers? Shakespeare’s legal appeal*, Lincoln, University of Nebraska Press, 2005.

⁵⁵⁵ Cfr. Larrañaga Salazar, Eduardo, *Derecho, Crítica y Literatura*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1993, pp. 91-100.

⁵⁵⁶ Cfr. Martínez Martínez, Faustino, *Literatura y Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, pp. 129-156. Véase el subtítulo en cuestión: “La obra de Lope de Vega o cómo el lenguaje todo lo cura”.

⁵⁵⁷ Cfr. Pellegrino Pacera, Cosimina G., *op cit.*

está completamente mediada y determinada por el lenguaje [...]”⁵⁵⁸ y en esta 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 con el que se sustenta un modelo de sociedad⁵⁵⁹.

Bajo un tenor similar de ideas, la autora Guyora Binder ha señalado que:

*“[...] 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. [...]”*⁵⁶⁰

En opinión de García Amado, lo anterior pone de manifiesto la existencia de otra clase de vínculos entre el Derecho y la literatura, pues en ambos casos se cuentan cosas, esto es, se trata de disciplinas narrativas y que, además, moldean el modo en que la propia sociedad se ve y acepta⁵⁶¹.

Por ello, el referido autor señala que se pueden identificar al menos tres enfoques o direcciones del Derecho *como* literatura, esto es, contemplando lo jurídico como discurso y como un discurso con muchos elementos en común las formas literarias⁵⁶².

El primero de los enfoques se refiere a la retórica en/del Derecho, cuyo principal figura e impulsor ha sido James Boyd White, un cuya opinión, el Derecho más un sistema de reglas es una rama de la retórica, pero no como mera manipulación, sino como el arte central del que depende una comunidad, por lo que lo que

⁵⁵⁸ García Amado, Juan Antonio, *op cit*, p. 367.

⁵⁵⁹ *Cfr. Ibídem*, pp. 367-368.

⁵⁶⁰ Binder, Guyora, “The Law-as-Literature Trope”, en Freeman, Michael y Lewis, Andrew D.E. (Editores), *Law and Literature Current Legal Issues Volume 2*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 68. La traducción es propia. El texto original señala: “[...] *The literary must be seen to be intrinsic to law in so far as law necessarily involves the construction of the characters, personas, sensibilities, identities, myths, and traditions that compose our social world. [...]*”

⁵⁶¹ *Cfr. García Amado, op cit*, p. 368.

⁵⁶² *Ídem*.

llamamos “*Derecho*”, sería ante todo un tipo de lenguaje y de discurso que constituye una parte esencial de nuestro mundo social, en la medida en que se empleen las técnicas adecuadas y teniendo a la justicia como objetivo último⁵⁶³.

El segundo enfoque se refiere a las historias del Derecho, pues en opinión de los autores de esta corriente de pensamiento, en la práctica del Derecho se cuentan historias⁵⁶⁴ y, como señala Paul Gewirtz:

*“[...] la finalidad del contar historias en el Derecho es persuadir a un 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. [...]”*⁵⁶⁵

En este punto conviene recordar lo aseverado por Ronald Dworkin, en el sentido de que si bien el Derecho no constituye una empresa artística sino política, a diferencia de la literatura, toda vez que la labor del juez es encontrar la historia jurídica y no inventar la mejor historia, no menos cierto es que en la labor jurisdiccional, especialmente tratándose de casos difíciles, sí se pueden encontrar paralelismos con la actividad narrativo-creativa literaria⁵⁶⁶.

El tercer enfoque se refiere a un tema que con anterioridad se había apuntado en el capítulo precedente, pues se refiere a la interpretación literaria y a la

⁵⁶³ Cfr. White, James Boyd, “Law as Rethoric...”, *op cit*, p. 684. Además, como se ha manifestado con anterioridad, James 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, pero no sólo profesional sino personal. Para mayor abundamiento, Cfr. White, James Boyd, *Justice as Translation*, *op cit*, pp. 257-269 y White, James Boyd, *The Legal Imagination*, *op cit*, pp. xi-xvi.

⁵⁶⁴ Cfr. García Amado, Juan Antonio, *op cit*, p. 369. Para el referido autor, la narratividad es inmanente al Derecho y para que éste pueda ser subvertido y modificado de raíz, una vía sería cambiar el tipo de narrativa predominante

⁵⁶⁵ Gewirtz, Paul, “Narrative and Rethoric in the Law”, en Brooks, Peter, *Law’s Stories: Narrative and Rethoric in the Law*, New Haven, Yale University Press, 1996, p. 5. Traducción propia. La cita original en idioma inglés es la siguiente: “[...]The goal of storytelling in law is to persuade an official decisionmaker that one’s story is true, to win the case, and thus to invoke the coercive force of the state on one’s behalf. [...]”

⁵⁶⁶ Cfr. Dworkin, Ronald, *op cit*, p. 160.

interpretación jurídica. Al respecto, García Amado señala 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. [...]”⁵⁶⁷

Finalmente, corresponde realizar algún comentario respecto a la intersección institucional entre el Derecho y la literatura, misma que es referida por José Calvo González como Derecho *con* literatura⁵⁶⁸.

En este sentido, para el citado catedrático de la Universidad de Málaga, dicha intersección introduce una nueva variante, consistente en la apropiación por lo jurídico de la práctica literaria institucional, pudiéndose distinguir dos modalidades: con traslación o con transcripción⁵⁶⁹.

Asimismo, en opinión de Calvo González, ante la crisis del modelo codificador decimonónico, si bien más propio de la tradición jurídica romano canónica, se ha 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 Derecho⁵⁷⁰.

En el primer nivel, la relectura, se busca que a través que la literatura sirva como un auxiliar en el despliegue una nueva codificación jurídica, de manera tal que se refunde y recree el material jurídico mediante un ejercicio hermenéutico que mantenga la comunicación abierta de un “derecho que habla a todos”⁵⁷¹.

⁵⁶⁷ García Amado, Juan Antonio, *op cit*, p. 370. La postura del autor es sumamente interesante, pues señala que, por ejemplo, los juristas escépticos sobre 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.

⁵⁶⁸ Cfr. Calvo González, José, *op cit*, p. 713.

⁵⁶⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 714.

⁵⁷⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 715-716.

⁵⁷¹ Cfr. 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*, Málaga, Número 11, Enero de 2015, p. 118.

La reescritura, por su parte, 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. Asimismo, implica reconocer las modificaciones de la escritura de los textos jurídicos, dada la evolución de las tecnologías⁵⁷².

Finalmente, por lo que hace a la oralización y el rol que en la misma juega la literatura, en opinión de Manuel J. Jiménez Moreno, “[...] se muestra el devenir oral de la palabra escrita: un replanteamiento de alteración, si no de alternativa, al típico modelo legalista-textual. [...]”⁵⁷³

De lo apuntado en el presente apartado 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, pues existen diversas posturas, inclusive en conflicto académico⁵⁷⁴.

No obstante ello, a manera de conclusión, coincido con la opinión del autor Ian Ward, quien sostiene que dentro del movimiento de *Law and Literature* en donde no existen posturas tan encontradas es en aceptar que la literatura constituye una herramienta pedagógica auxiliar útil para la enseñanza de la profesión jurídica, y que las sofisticadas discusiones académicas, como las sostenidas entre Nussbaum y Posner, podrían generar la problemática de *academizar* en demasía lo novedoso del enfoque e inclusive erosionarlo⁵⁷⁵.

V.2. Derecho y Pintura.

⁵⁷² Cfr. Calvo González, José, *op cit*, pp. 717-718.

⁵⁷³ Jiménez Moreno, Manuel J., *op cit*, p. 119.

⁵⁷⁴ Cfr. Weiner, Mark S., “Hope and History: One Approach to James Boyd White’s Communitarian Practice”, en Rockwood, Bruce L. (Editor), *op cit*, p. 427.

⁵⁷⁵ Cfr. Ward, Ian, *Law and Literature Possibilities and Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 26.

El catedrático Costas Douzinas, a quien se ha hecho mención anteriormente, ha señalado que entre el Derecho, referido específicamente a la tradición del *Common Law*, y el arte de la pintura existen ciertos paralelismos, señalando que:

“[...] Ambos dependen de la veneración que se conceda a la edad, o, en términos de Common Law, al “precedente” y, de todos modos, al final, las reglas son demasiado difíciles de enumerar y aplicar. En su lugar, se aprende tanto como pintor o abogado por la iniciación, por la repetición de ceremonias o mediante la absorción de la sabiduría recibida de la comunidad. Cuando se ha hecho esto, uno certificará su aptitud para ejercer como abogado o un pintor, y con el tiempo, cuando pueda demostrar una aportación a las normas que no sólo han resistido la prueba del tiempo, pero que también continúan como para merecer la aprobación de los líderes de la comunidad, entonces uno puede ser certificado como practicante, juez o, en última instancia, genio [...]”⁵⁷⁶

Ahora bien, tal y como señala Nancy Illman Meyers, los abogados tendemos a pensar que el Derecho debería enseñarse exclusivamente dentro del mismo medio en 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”⁵⁷⁷*.

⁵⁷⁶ Douzinas, Costas y Warrington, Ronnie, *Justice Miscarried: Ethics, Aesthetics and the Law*, Edinburgo, Edinburgh University Press, 1995, pp. 279-280. La traducción es propia. El texto en inglés es el siguiente: *“[...] Both depend on the veneration to be accorded to age, or, in common law terms, ‘precedent’, and, anyway, in the end, rules are too difficult to enumerate and apply. Instead, one learns both as painter and lawyer by initiation, by repetition of ceremonies, by absorbing the received wisdom of the community. When one has done this, one is certified fit to practise as lawyer or painter, and eventually, when one can prove an addiction to those standards which have not only stood the test of time, but which also continue to merit the approval of the leaders of the community, then one can be certified as practitioner, judge or, ultimately, genius [...]”*

⁵⁷⁷ Cfr. Illman Meyers, Nancy, *op cit*, p. 397. La relación entre la pintura y el Derecho no constituye el tema central de la presente tesis, y sin embargo, no omito mencionar que el arte de la pintura tiene vínculos muy personales, pues mi bisabuelo, don Francisco Casanovas y Guardiola fue un pintor paisajista.

Sin embargo, en opinión de la referida autora, 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 a través de sus pinturas. Por ello, su análisis puede dar lecciones acerca de los valores, costumbres y concepciones sobre el Derecho de una sociedad en un momento determinado⁵⁷⁸.

De esta forma, tal y como ya había sido mencionado en el capítulo anterior, la comunidad artística ha encontrado en los conflictos humanos fuentes de inspiración para sus obras, y en cierta medida éstas reflejan los diferentes conceptos que se tiene de la justicia y del Derecho en las sociedades a lo largo de la historia, siendo que el arte puede jugar un rol determinante en la enseñanza de la historia del Derecho⁵⁷⁹.

Lo anterior, pues si bien los artistas pueden celebrar las virtudes del Derecho, no menos cierto es que suelen ser de sus mayores críticos, y por ello Illman Meyers propone como ejemplo la inmortalización que se ha hecho por parte de algunos pintores 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) o el periodo de la esclavitud en Estados Unidos (*Trial of the Captive Slaves* de Hale Woodruff)⁵⁸⁰.

Para la referida catedrática, inclusive las representaciones de eventos jurídicos particulares, como la firma de un contrato o la celebración de un matrimonio, no sólo entretienen e inclusive asombran a un abogado más que a otro público, sino que sirven como vívidos recordatorios de la necesidad de ser minuciosos en la práctica diaria, así como de no perder de vista el trato humano con quienes tratamos profesionalmente⁵⁸¹.

⁵⁷⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 401.

⁵⁷⁹ *Ídem*. Varios eventos marcan la historia de las sociedades. Dentro de esos eventos se pueden encontrar, evidentemente, acontecimientos jurídicos.

⁵⁸⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 402.

⁵⁸¹ Cfr. *Ibidem*, p. 403.

Podría utilizarse como un buen ejemplo en materia testamentaria, la obra *Doña Isabel la Católica dictando su testamento*, del pintor español Eduardo Rosales y la cual se encuentra en exhibición en el Museo del Prado⁵⁸². Dicha obra, si bien evidentemente puede apreciarse por cualquier persona, ciertamente para quienes contamos con una formación jurídica tendrá un significado muy particular, por ejemplo, por lo que refiere a la solemnidad (y de manera paradójica, la sencillez) que rodea el otorgamiento de un documento tan particular como lo es el testamento.

Muy relacionado con la visión propuesta por Illman Meyers y sin que se encuentren en conflicto académico, autores como R.J. Schoeck⁵⁸³, Cathleen Burnett⁵⁸⁴, Martin Jay⁵⁸⁵, Dennis Curtis y Judith Resnik⁵⁸⁶, a los que anteriormente he referido, han enfocado sus esfuerzos en realizar el análisis de la evolución de la representación pictórica de la virtud de la Justicia, pues a lo largo de la historia ciertos caracteres han sido modificados, principalmente la venda de los ojos, elemento que en la antigüedad no se encontraba presente.

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.

En efecto, el referido catedrático busca explorar la manera en que el Derecho, por una parte utiliza la actividad creativa de los artistas plásticos para impulsar una agenda que promueva la cohesión social y, a la vez, transmita una idea de

⁵⁸² Al respecto, véase en línea <https://www.museodelprado.es/coleccion/obra-de-arte/doa-isabel-la-catolica-dictando-su-testamento/907d2c98-eb35-4f1b-a39d-65bff0322faa>, misma que fue consultada el 15 de julio de 2016.

⁵⁸³ Cfr. Schoeck, R.J., *op cit*, pp. 46-63.

⁵⁸⁴ Cfr. Burnett, Cathleen, *op cit*, pp. 79-94. La referida autora realiza un análisis muy interesante del uso cómico e inclusive irónico y soez de la figura de la Justicia en el contexto de diversas tiras cómicas en Estados Unidos.

⁵⁸⁵ Cfr. Jay, Martin, "Must Justice be Blind?", en Douzinas, Costas y Nead, Lynda (editores), *op cit*, pp. 19-35.

⁵⁸⁶ Cfr. Curtis, Dennis, E. y Resnik, Judith, *op cit*, pp. 1727-1772.

autoridad y orden, pero por otra parte, ponga límites a tal creatividad por cuestiones de moralidad y orden público, lo cual resulta por demás paradójico⁵⁸⁷.

En este sentido, el propio Douzinas señala que las controversias respecto a las imágenes permea el mundo jurídico occidental, pues han existido disputas que no hacen sino revelar el profundo temor del Derecho en el uso de las imágenes creadas por los artistas, pero también una ambigüedad en cuanto al empleo del arte con ciertos fines, misma que puede ser entendida por el aforismo del jurista renacentista Andrea Alciato: la imagen es una falsa verdad (*imago veritas falsa*)⁵⁸⁸.

Así, en el mundo occidental existe, para Douzinas, una dialéctica en relación con las imágenes, pues por una parte, éstas tienen un componente de verdad por similitud o mimesis, pero también 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, en opinión del referido catedrático, 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 espectacular⁵⁸⁹.

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, por ejemplo los Derechos Humanos. Así, se tiene como un claro ejemplo la propuesta realizada por Amnistía Internacional-Catalunya, que en su página de internet ha realizado un catálogo para ilustrar cada uno de los artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos a través de pinturas renombradas⁵⁹⁰.

⁵⁸⁷ Cfr. Douzinas, Costas, "The Legality of the Image", *op cit*, p. 815.

⁵⁸⁸ Cfr. Douzinas, Costas y Nead, Lynda "Introduction", en Douzinas, Costas y Nead, Lynda, (editores), *op cit*, p. 7.

⁵⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 7-8.

⁵⁹⁰ Al respecto, las páginas de internet son las siguientes <http://amnistiacatalunya.org/edu/3/dudh/index.html> y <http://usuaris.tinet.org/cicc/dudh/index.html>, las cuales fueron consultadas el 6 de julio de 2016.

Así, por ejemplo, un abogado podría preguntarse la relación que podría existir entre el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵⁹¹ y la celeberrima pintura de Pablo Picasso, *Guernica*. Al respecto, Amnistía Internacional-Catalunya propone la siguiente lectura, que relaciona precepto con 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).

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 60 aniversario del bombardeo,

⁵⁹¹ El referido precepto señala textualmente lo siguiente: “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.”

*pidió públicamente perdón por la evidente y manifiesta participación de aviones alemanes en el ataque a Guernica.*⁵⁹²

Bajo este mismo tenor de ideas, 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, *El juicio de Salomón* de Giorgione, *Auto de fé en la Plaza Mayor de Madrid* de Francisco Rizi o *Friné ante el aerópago* de Jean-Léon Gérôme y la forma en que la justicia se ve retratada e inclusive criticada desde la perspectiva de sus creadores⁵⁹³.

Otra obra que ha sido materia de análisis con perspectiva jurídica es la famosa pintura de Jacques-Louis David *La muerte de Sócrates*, pues como señala José María Monzón, dicha obra puede servir para explicar la colisión entre las normas positivas y la justicia. El referido autor propone el análisis de la pintura en comentario a partir de tres elementos, a saber, el aspecto trágico de la muerte, la historia detrás de la escena que inspira a David y, finalmente, la violencia asociada con cierta concepción de la justicia⁵⁹⁴.

En el caso de nuestro país se podría pensar como ejemplo los trabajos de los muralistas mexicanos Diego Rivera, David Alfaro Siqueiros y José Clemente Orozco, pues como señala María Pliego Ballesteros, en torno a su obra se pueden organizar debates y polémicas, pues pintan con pasión aquello en lo que creen: las luchas de clases entre ricos y pobres, entre burgueses y proletarios e inclusive entre clases generacionales: padres e hijos, profesores y estudiantes⁵⁹⁵.

⁵⁹² <http://amnistiacatalunya.org/edu/3/dudh/dh01.html>, misma que fue consultada el 15 de julio de 2016. Tanto el texto como la pintura pueden encontrarse en dicha página de internet, obviamente no con la intensidad que generará ver la obra en comentario en el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, en donde se encuentra exhibida.

⁵⁹³ La información fue obtenida de la página de internet <http://roleplayjuridico.com/la-justicia-en-la-pintura/>, misma que fue consultada el 15 de julio de 2016.

⁵⁹⁴ Cfr. Monzón, José María, "Let there be justice: the double standard of application of legal norms", *Florida Journal of International Law*, Gainesville, Volumen 16, Número 3, Septiembre de 2004, pp. 646-647.

⁵⁹⁵ Cfr. Pliego Ballesteros, María, *Apreciación del Arte y otras luces*, Ciudad de México, Editorial Novum, 2016, pp. 208-211.

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 éste último caso, referido al Derecho *en la* pintura.

V.3. *Derecho y Música.*

Como último ejemplo, insisto, no limitativo de los movimientos académicos que han surgido con motivo de las relaciones que se han observado entre el arte y el Derecho, realizaré algunos breves comentarios en relación con la escuela de *Música y Derecho*, que ha tenido sus principales exponentes en la tradición jurídica del *Common Law*.

Para los autores 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 puede ser verbalizada. El Derecho, en cambio, puede ser visto como una especie de música social, verbalizada, pero que también busca organizar y dar orden⁵⁹⁶.

En este sentido, en el ámbito de la música clásica, llama la atención la alusión que Frederick K. Steiner Jr. realiza sobre el particular cuando señala que:

“[...] 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

⁵⁹⁶ Cfr. Grossfeld, Bernhard y Hiller, Jack A., “Music and Law”, *The International Lawyer*, Chicago, Volumen 42, Número 3, Otoño de 2008, p. 1150

*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 Handel, de la energía de Rossini y de Vivaldi, del estilo bullicioso de Offenbach, del campechano sentido común de Copeland, de la majestad de Beethoven y, por desgracia, no un poco del tedio pesado de Mahler y del intelectualismo estéril de Schönberg [...]*⁵⁹⁷

Ahora bien, 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 Derecho⁵⁹⁸.

A manera de ejemplo de este primer nivel, se puede hacer referencia al trabajo del catedrático Daniel J. Kornstein, quien ha señalado que:

“[...] 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

⁵⁹⁷ Steiner Jr., Frederick K., “The Music of the Law”, *Green Bag*, Washington D.C., Volumen 7, Número 2, Invierno de 2004, p. 168. Dicho artículo puede consultarse en la página de internet http://www.greenbag.org/v7n2/v7n2_steiner.pdf, misma que fue consultada el 7 de julio de 2016. Traducción propia. El texto en inglés es el siguiente: “[...] *To those who do hear the law’s music, the law is something else entirely. It is a music filled with the logic and clarity of Bach, the thunder, sometimes overblown and pompous, of Wagner, the lyric passion of Verdi and Puccini, Mozart’s easy genius, Gershwin’s invention, Brahms’s calm, Handel’s good manners, Rossini and Vivaldi’s energy, Offenbach’s boisterous panache, Copeland’s folksy common sense, Beethoven’s majesty, and, unfortunately, not a little of the ponderous tedium of Mahler and the sterile intellectualism of Schönberg [...]*” Si bien la relación entre la música (y más específicamente la música clásica) y el Derecho no es el tema central de la tesis, no dejo de anotar que se trata de una cuestión que también implica fuertes vínculos personales, toda vez que mi abuelo don Juan Casanovas Viñas, a quien no tuve la fortuna de conocer a profundidad pues falleció cuando tenía 4 años, fue pianista profesional y un apasionado de la música.

⁵⁹⁸ Cfr. Manderson, Desmond y Caudill, David, “Modes of Law: Music and Legal Theory- An interdisciplinary workshop introduction”, *Cardozo Law Review*, Volumen 20, Número 5, Mayo-Julio de 1999, p. 1327.

*búsqueda de este tipo de armonías -la búsqueda del orden dentro del caos - nos permita 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 [...]"*⁵⁹⁹

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 el referido nivel propuesto por los autores, la música obliga a reflexionar sobre la estructura y la estética del Derecho⁶⁰⁰.

Por lo que hace a este segundo nivel, el propio Manderson ha sido una figura visible del movimiento de *Music and Law*, pues en diversas obras ha realizado análisis respecto a la estructura y estética del Derecho, cuyo punto de partida ha sido la música clásica⁶⁰¹.

Sobre la obra *Songs without Music* de Manderson, el catedrático David Howes ha manifestado que se trata de un audaz intento para mediante el enfoque en los aspectos estéticos del Derecho, obtener pistas sobre sus soportes sensoriales y simbólicos, siendo que la inspiración central para tal esfuerzo es la música, pues

⁵⁹⁹ Kornstein, Daniel, *The Music of the Laws*, Nueva York, Everest House Publishers, 1982, pp. 13-14. Traducción propia del idioma inglés. La cita en dicho idioma es la siguiente: "[...] *law often seems chaotic and confused, an incomprehensible and incoherent welter of apparently contradictory and ever changing rules, traditions, and practices [...]* And yet, despite this apparent cacophony of laws, there may well be mysterious harmonies, rhythms, and relationships to be discerned. The quest for such armonies -the search for order out of chaos- may allow us to approach law from a different perspective and with new sensitivity. But to hear the "music of laws" - to see the interconnectedness of apparently unrelated legal phenomena- we need something of Kepler's spirit [...]"

⁶⁰⁰ Cfr. Manderson, Desmond y Caudill, David, *op cit*, p. 1327.

⁶⁰¹ Al respecto, a manera de ejemplo de la obra de Manderson, Cfr. Manderson, Desmond, *Songs without Music: Aesthetic Dimensions of Law and Justice*, Berkeley, University of California Press, 2000 y Manderson, Desmond, "Statuta v. Acts: Interpretation, Music and Early English Legislation", *Yale Journal of Law & the Humanities*, New Haven, Volumen 7, Número 2, 1995, pp. 317-366.

se emplean formas musicales como el preludio, la fuga o el réquiem como leitmotiv de cada uno de sus capítulos⁶⁰².

En este sentido, en algunos de los capítulos del libro de Manderson, la música juega un rol metafórico y descriptivo, mientras que en otros la metáfora musical se torna en descriptiva, pues implican reflexiones sobre su aproximación estética al Derecho y cómo ello impacta en la concepción de justicia en el presente⁶⁰³. El capítulo 4, por ejemplo, el propio Manderson indica que se encuentra organizado alrededor del *Requiem* de Wolfgang Amadeus Mozart⁶⁰⁴.

Aunado a los esfuerzos de Manderson, los autores Sanford Levinson y J.M. Balkin han encontrado interés jurídico en el movimiento musical conocido como *Early Music Movement (EMM)* o *Authentic Performance Movement (APM)*, que propone el redescubrimiento y reconstrucción de música barroca, así como su interpretación de acuerdo con las prácticas y costumbres en que fue compuesta⁶⁰⁵.

El ejercicio propuesto por los autores resulta por demás interesante, pues en su opinión, 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

⁶⁰² Cfr. Howes, David, "Manderson Desmond, *Songs without Music: Aesthetic Dimensions of Law and Justice*. Berkeley, University of California Press, 2000, 1–xiii, 303 p.", *Canadian Journal of Law and Society*, Canadá, Volumen 16, Número 2, Agosto 2001, p. 229. En el caso latinoamericano se podría hacer referencia al trabajo del catedrático argentino Alejandro Pérez Hualde, quien en su artículo "Desviación de Poder como "Sistema" y un instrumento necesario: las lealtades personales", utiliza como hilo conductor (leitmotiv) la música, en este caso, varias porciones de letras de tangos. Cfr. Pérez Hualde, Alejandro, "Desviación de Poder como "Sistema" y un instrumento necesario: las lealtades personales", *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, Suplemento de Derecho Administrativo, Febrero de 2013, pp. 3-16.

⁶⁰³ *Ídem*. Por ejemplo, refiriéndose al capítulo 5 del libro en comento, *Quartet for the End of Time*, Howes señala que la metáfora de la polifonía resulta especialmente adecuada al mundo contemporáneo plural.

⁶⁰⁴ Cfr. Manderson, Desmond, *Songs without Music...*, *op cit*, p. x.

⁶⁰⁵ Cfr. Levinson, Sanford y Balkin, J.T., "Law, Music, and Other Performing Arts", *University of Pennsylvania Law Review*, Filadelfia, Volumen 139, Número 6, Junio de 1991, p. 1601. El artículo en comento resulta sumamente interesante, pues parte de la revisión de un libro sobre música y no de Derecho.

Modernidad en la música, se podrá apreciar de mejor manera cómo ha impactado dicha crisis en el ámbito jurídico⁶⁰⁶.

El análisis propuesto impacta especialmente, de acuerdo a lo sostenido por Levinson y Balkin, en el ámbito de la interpretación que resulta común tanto al arte como al Derecho, pues así como en la música han surgido esfuerzos como los del *EMM* (o *APM*), en el Derecho Constitucional norteamericano existen posiciones como la de la interpretación originalista de la Constitución, que consiste en que la interpretación contemporánea de la misma debería estar controlada por la intención del constituyente original⁶⁰⁷.

Más recientemente, la autora Sara Ramshaw ha realizado una interesante obra en la cual señala los paralelismos que existen entre el género musical del *jazz* con el Derecho, referente específicamente a la importancia de la improvisación, pues no se trata simplemente de *libertad* o de *restricción*, sino de un juego entre ambas en el cual la disciplina debe jugar un rol⁶⁰⁸.

Por otra parte, en un tercer nivel, Manderson y Caudill manifiestan que no debe perderse de vista la vía de regreso de la relación entre música y Derecho, esto es, el poder la música como factor de cambio jurídico-político y proponen que un entendimiento mejor del Derecho y de la Política puede enriquecer la apreciación musical⁶⁰⁹.

Al respecto, los autores Bernhard Grossfeld y Jack A. Hiller, haciendo eco a la opinión de Manderson y Caudill, lamentan que en la academia jurídica no se haya puesto atención sobre la influencia de elementos musicales como himnos

⁶⁰⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 1628.

⁶⁰⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 1605.

⁶⁰⁸ Cfr. Ramshaw, Sara, *Justice as Improvisation*, Oxford, Routledge, 2013. Asimismo, Cfr. Manderson, Desmond, "Towards Law and Music", *Law and Critique*, Londres, Volumen 25, Número 3, Noviembre de 2014, p. 312.

⁶⁰⁹ Cfr. Manderson, Desmond y Caudill, David, *op cit*, p. 1327.

nacionales o marchas militares como auténticos factores de cambios políticos y jurídicos, aún y cuando su importancia legal sea evidente⁶¹⁰.

Así, el autor Enric Riu i Picón señala como un ejemplo de lo anterior a la música del compositor Richard Wagner, en su época considerado como un estandarte musical de un pueblo y quien en los últimos años de su vida hizo notorio su antisemitismo y cuyas obras, posteriormente, fueron empleadas con la intención de generar unidad nacional en la Alemania Nazi, más por una admiración personal del Führer Adolfo Hitler que por una asociación verdadera con el Nacional-Socialismo⁶¹¹.

Tratándose del canto, entendido como la emisión de sonidos por parte de una o varias personas siguiendo una composición musical, dada su lingüística, ha dado pie a que en diversas obras también se desarrollen, de alguna manera, temáticas con contenido jurídico. Así, podría referir a la ópera cómica de los autores W.S. Gilbert y Arthur Sullivan, *The pirates of Penzance*, específicamente a la canción *A most ingenious paradox*, cuya problemática consiste en una interpretación jurídica, si bien burlesca:

*“[...] For some ridiculous reason, to which, however, I’ve no desire to
be disloyal, Some person in authority, I don’t know who, very likely the
Astronomer Royal, Has decided that, although for such a beastly
month as February, twenty-eight days as a rule are plenty,
One year in every four his days shall be reckoned as nine and twenty.
Through some singular coincidence – I shouldn’t be surprised if it
were owing to the agency of an ill-natured fairy –
You are the victim of this clumsy arrangement, having been born in
leap-year, on the twenty-ninth of February;
And so, by a simple arithmetical process, you’ll easily discover,*

⁶¹⁰ Cfr. Grossfeld, Bernhard y Hiller, Jack A., *op cit*, p. 1152 y p. 1156.

⁶¹¹ Cfr. Riu i Picón, Enric, “Wagner, Hitler y el nazismo”, *Le Monde diplomatique en español*, Valencia, Número 209, 2013, p. 26.

*That though you've lived twenty-one years, yet, if we go by birthdays,
you're only five and a little bit over! [...]*⁶¹²

En efecto, de la transcripción anterior se advierte que la cuestión abordada es jurídica, pues 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 21 años, en realidad para efectos de cierto contrato, tiene únicamente 5 años cumplidos.

Finalmente, música más contemporánea y cercana a lo popular, como el *rock and roll*, también ha permitido reflexionar en torno a temas jurídicos.

En efecto, a manera de un primer ejemplo podría pensarse en los álbumes de protesta del *rock and roll* de los años sesenta, siendo uno de sus representantes el norteamericano Bob Dylan, quien en una de sus canciones más distintivas, *The times they are A-changin'*, en mi opinión realiza una clara alusión al mundo jurídico, criticándolo de manera severa:

*[...] Come writers and critics
Who prophesize with your pen
And keep your eyes wide
The chance won't come again
And don't speak too soon
For the wheel's still in spin
And there's no tellin' who that it's namin'
For the loser now will be later to win
For the times they are a-changin'*

⁶¹² http://www.gilbertandsullivanarchive.org/pirates/pirates_lib.pdf, consultada el 18 de julio de 2016. En dicho sitio de internet se puede consultar no sólo la referida canción, sino el libreto íntegro de la ópera cómica en comento. Además, para entender un poco más la relación y conflictos creativos entre Sullivan y Gilbert, resulta muy recomendable la película *Topsy-Turvy*, si bien se refiere a una obra distinta, a saber, "*The Mikado*". Leigh, Mike (Director), *Topsy-Turvy* (película), Reino Unido, Thin Man Films, 1999.

*Come senators, congressmen
Please heed the call
Don't stand in the doorway
Don't block up the hall
For he that gets hurt
Will be he who has stalled
There's a battle outside and it is ragin'
It'll soon shake your windows and rattle your walls
For the times they are a-changin' [...]*⁶¹³

De alguna manera, en la porción transcrita se puede advertir una llamada de atención que hace Dylan para que quienes tenemos una formación jurídica no detengamos los cambios, porque de cualquier forma son inevitables y han llegado, haciendo una alusión directa a senadores y congresistas, quienes tienen en sus manos la elaboración de las leyes.

Haciendo referencia a otra de las obras de Dylan, específicamente *Blowin in the wind*, Michael L. Perlin sostiene que el *rockero* da auténticas clases de filosofía del Derecho, pues la canción encapsula con total sentimiento el alma del movimiento de los Derechos Civiles de los inicios de la década de los sesenta⁶¹⁴, punto con el cual coincido:

“[...] How many times must a man look up

⁶¹³ <http://bobdylan.com/songs/times-they-are-changin/>, consultada el 19 de julio de 2016. En dicho sitio se puede consultar la letra completa de la referida canción. No omito mencionar que, además del análisis musical de Dylan, sus letras bien podrían constituir material jurídico en sí mismo valioso, bajo la óptica del movimiento de Derecho y Literatura. Finalmente Bob Dylan recientemente se hizo merecedor del premio Nobel de Literatura.

⁶¹⁴ Cfr. Perlin, Michael L., “Tangled Up in Law: The Jurisprudence of Bob Dylan”, *Fordham Urban Law Journal*, Nueva York, Número 38, Volumen 5, 2010. Cabe señalar que el volumen de la revista en comento fue dedicada en su integridad a un simposio de Bob Dylan y su relación con el Derecho, siendo que por cuestiones de espacio no se abunda mayormente. Al respecto, se pueden consultar todos los artículos en <http://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol38/iss5/>, la cual fue consultada el 19 de julio de 2016.

*Before he can see the sky?
Yes, 'n' how many ears must one man have
Before he can hear people cry?
Yes, 'n' how many deaths will it take till he knows
That too many people have died?
The answer, my friend, is blowin' in the wind
The answer is blowin' in the wind [...]*⁶¹⁵

Si bien se podría hacer referencia a un mayor número de artistas y grupos, pero por una cuestión de gusto personal, así como de su cercanía con el cine, no quisiera dejar de mencionar al álbum *The Wall* de la banda Pink Floyd, en donde se contienen diversas alusiones y críticas al sistema y, dentro de éste, también al Derecho, pues inclusive una de sus canciones lleva como título *The Trial*, de cuya letra realizo una breve transcripción:

*"[...] The evidence before the court is
Incontrovertible, there's no need for
The jury to retire.
In all my years of judging
I have never heard before
Of someone more deserving
Of the full penalty of law.
The way you made them suffer,
Your exquisite wife and mother,
Fills me with the urge to defecate! [...]"*⁶¹⁶

En este sentido, Rusell G. Pearce ha señalado que los abogados podemos encontrar sentido a nuestra labor diaria, muchas veces monótona, en el *rock and*

⁶¹⁵ <http://bobdylan.com/songs/blowin-wind/>, consultada el 19 de julio de 2016.

⁶¹⁶ <http://www.pink-floyd-lyrics.com/html/the-trial-wall-lyrics.html>, consultada el 19 de julio de 2016. Una compañera en mi opinión inseparable del álbum es la película que lleva el mismo nombre. Parker, Alan (Director), *Pink Floyd – The Wall* (película), Reino Unido, Metro-Goldwyn-Mayer, 1982.

roll, y para ello propone analizar la figura de Jimi Hendrix, pues ejemplifica tres aspectos relevantes para la práctica del Derecho:

- a) Los *rockanrolleros* como Hendrix tocan su música con poder y pasión; es ruidosa y llega al alma.
- b) Los músicos de esta corriente critican al *status 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 normales⁶¹⁷.

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 justicia⁶¹⁸.

Por su parte, el juez norteamericano Michael Eakin específicamente haciendo énfasis en la vida diaria de quienes ejercemos una profesión en el ámbito jurídico ha señalado, refiriéndose a Bruce Springsteen:

“[...] Springsteen habla a la persona promedio [...] Enmarca la pregunta en pocas palabras sencillas y en realidad ese 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

⁶¹⁷ Cfr. Pearce, Rusell G., Danitz, Brian y Leach, Romelia S., “Revitalizing the Lawyer-Poet: What Lawyers can learn from Rock and Roll”, *Widener Law Journal*, Harrisburg, Volumen 14, Número 3, 2005, pp. 915-918. Pearce inclusive manifiesta que los abogados nos encontramos entre las profesiones con más altos índices de insatisfacción y depresión laboral. Por ello propone acudir en los términos señalados al *rock and roll*.

⁶¹⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 918-920.

*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 [...]*⁶¹⁹

A manera de conclusión del presente capítulo, concuerdo con el pensamiento de Ian Ward, en cuya opinión las diversas manifestaciones del arte, ya sea la literatura, la pintura, la música, la poesía, el teatro, la arquitectura o el cine, pueden constituir herramientas auxiliares que complementen la educación de los juristas en formación, ya que la ambición educativa en el empleo de las mismas es a la vez creíble y meritoria, por lo cual los profesores de Derecho que las manejemos debemos evitar embarcarnos en grandes disputas académicas, “[...] si en realidad aprecia[mos] la ambición de educar abogados para ser algo más que simples abogados [...]⁶²⁰

Por ello, en los siguientes capítulos procederé abordar de manera específica la cuestión relativa el cine y sus relaciones con el Derecho, ya que el tema central y la propuesta de la presente tesis consisten en determinar su utilidad pedagógica, siempre auxiliar, en la enseñanza de tradiciones jurídicas en el marco del Derecho Comparado.

⁶¹⁹ Eakin, Michael, “What an Advocate can learn from Bruce Springsteen”, *Widener Law Journal*, Harrisburg, Volumen 14, Número 3, 2005, p. 744, p. 747 y p. 750. Traducción propia. La cita textual en inglés es: “[...] Springsteen speaks to the average person [...] He frames the question in a few simple words and that really is his great talent and why we understand his songs and why we have something to learn from them as attorneys [...] Your best lawyers, I think, are no the ones necessarily with the best voices, with the biggest vocabularies, with the prestigious firms, or the like. Your best lawyers have a knack. But it is their own knack, their own style [...] They all have the ability to speak simply, in English, and to the point. If you can master that, you will be the better lawyer [...]”

⁶²⁰ Ward, Ian, *op cit*, p. 27. Traducción propia. El texto en idioma inglés señala: “[...] if they do indeed cherish the ambition of educating lawyers to be more than simply lawyers [...]”

VI. Aspectos esenciales del cine.

En los capítulos precedentes he realizado un análisis breve de la relación que guarda el Derecho con el arte, así como diversos movimientos académicos que constituyen las bases teóricas del movimiento de Derecho y Cine, cuyo principal antecesor es el de Derecho y Literatura.

Sin embargo, siguiendo la opinión de autores como Orit Kamir⁶²¹ o Steve Greenfield⁶²² en la doctrina norteamericana y Carina Gómez Fröde⁶²³ o Eduardo de la Parra Trujillo⁶²⁴ en el contexto nacional, una de las principales críticas que se han dirigido al movimiento de Derecho y Cine es que las diversas perspectivas que se han originado suelen carecer de rigor respecto a la teoría cinematográfica, toda vez que muchas veces sencillamente no se tienen conocimientos esenciales de la materia.

Al respecto, comparto la crítica apuntada, razón por la cual, previo a realizar los apuntes relativos a las relaciones entre el Derecho y el cine, así como las diversas perspectivas y metodologías que se han manifestado en el movimiento académico en comento, considero importante realizar algunos comentarios en relación con ciertos aspectos básicos de teoría cinematográfica.

En este sentido, soy de la opinión de que si en la enseñanza del Derecho se pretende emplear una herramienta pedagógica auxiliar como el cine, para que la experiencia sea más completa, se deben contar con conocimientos mínimos en relación con dicho medio. Lo anterior, pues considero que es posible aprovechar la

⁶²¹ Cfr. Kamir, Orit, "Why 'Law and Film' and What Does it Actually Mean? A perspective", *Continuum: Journal of Media & Cultural Studies*, Volumen 19, Número 2, Junio de 2005, p. 261.

⁶²² Cfr. Greenfield, Steve, Osborn, Guy y Robson, Peter, *Film and the Law*, 2a. Edición, Oxford, Hart Publishing, 2010, pp. 293-294.

⁶²³ Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *El arte cinematográfico como herramienta pedagógica para la enseñanza del Derecho y de la Teoría General del Proceso*, México, Tirant lo Blanch, 2013, p. 66.

⁶²⁴ Cfr. De la Parra Trujillo, Eduardo, "Elementos mínimos de estudios cinematográficos para juristas", s/p, p.1. El texto en comento me fue proporcionado por el propio autor, lo cual agradezco de manera muy especial, encontrándose pendiente de publicación. En buena medida la estructura del presente capítulo sigue los pasos del profesor de la Parra Trujillo.

oportunidad de aprender y transmitir conceptos e ideas esenciales de cinematografía, pues ello coadyuvará para que el análisis jurídico cuente con una mayor profundidad y rigor académico.

Por ello, aun cuando el eje central de la presente tesis lo constituye el aspecto jurídico, específicamente el relativo a las tradiciones jurídicas en el marco del Derecho Comparado, en el presente capítulo realizaré algunas anotaciones en torno a aspectos mínimos y esenciales de teoría cinematográfica, que me parecen pueden resultar útiles para abordar de manera más fructífera la relación entre el Derecho y el cine en el capítulo siguiente. No debe perderse de vista, sin embargo, que de ninguna manera me considero un experto en materia de técnica y teoría cinematográfica, pues mi ámbito profesional es el jurídico, razón por la cual el análisis que realizaré en el presente capítulo debe estimarse como sumamente básico.

Apuntado lo anterior, considero relevante realizar un brevísimo antecedente histórico de los orígenes del mundo cinematográfico, para posteriormente analizar el estatuto artístico del cine, así como ciertos aspectos teóricos respecto al séptimo arte, para finalmente concluir el presente capítulo señalando algunas cuestiones técnicas que los abogados no debemos pasar por alto cuando analizamos una película, pues en mi opinión, ello permitirá abordar de una mejor manera la relación entre el Derecho y el cine y, por tanto, emplear el medio de manera más fructífera.

VI.1. Orígenes del cine.

En opinión de Antonio Costa, 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, y por lo que hace específicamente a la *historia del cine*, se trata de una disciplina relativa a la historiografía cinematográfica, con una metodología y objeto de investigación particular, igual

que otras historias parciales (por ejemplo, historia de la arquitectura o del teatro)⁶²⁵.

Sin embargo, la historiografía cinematográfica no deja de presentar retos, pues como señala el referido autor, consolidar una perspectiva uniforme de un fenómeno tan complejo y que abarca tantos objetos de investigación resulta casi utópico, aun cuando entre ellos haya una estrecha relación⁶²⁶.

Para entender el origen de un fenómeno que hoy en día resulta tan cotidiano y usual como es ir al cine, debemos comprender el contexto histórico en el que desarrolla ese nuevo medio de expresión, pues como señala Vicente J. Benet, se trata de “[...] *Un arte de nuestro tiempo* [...]”⁶²⁷.

Para Benet, la vida de las últimas décadas del siglo XIX en las grandes ciudades, a través del avance en los medios de transporte 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. En este sentido, una serie de inventos y objetos mecánicos comenzaron a tener una influencia en la vida diaria de las personas, incluyendo ejemplos que aún en nuestros días siguen teniendo vigencia, si bien actualizada, como el teléfono, los relojes de pulsera, las bicicletas y automóviles o algo tan sencillo como una señal de semáforo⁶²⁸.

En efecto, se considera que en tales años primaba una ideología del progreso, la cual influyó en el desarrollo científico, tecnológico y social, siendo que fueron los hermanos Louis y Auguste Lumière quienes patentaron el invento conocido como cinematógrafo, con el cual se culminaron décadas de investigación en las cuales se enlazaron dos exigencias: a) la de objetivizar un acontecimiento en su duración y b) restituir la fascinación por dicho acontecimiento, a través de la participación

⁶²⁵ Cfr. Costa, Antonio, *Saber ver cine*, Trad. de Carlos Losilla, Barcelona, Paidós, 1986, p. 30.

⁶²⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 31.

⁶²⁷ Benet, Vicente J., *La cultura del cine. Introducción a la historia y estética del cine*, Barcelona, Paidós, 2004, p. 17.

⁶²⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 17-18.

ilusoria en éste⁶²⁹, aun cuando en opinión del autor Leonardo D’Espósito podría considerarse que el cine es “[...] un hijo de muchos padres [...]”⁶³⁰.

Como señala Vicente J. Benet, “[...] el cine es una creación de la técnica y de la vida modernas con características típicas de los aparatos de la revolución industrial. [...]”⁶³¹, por lo que el cinematógrafo no era para sus patentadores sino una máquina que permitía reproducir el movimiento de las figuras fotografiadas, por lo que se trató de la culminación de una investigación científica, alejada de consideraciones azarosas y, por ello, resulta notable que ese invento se haya constituido durante la primera mitad del siglo XX en el medio cultural dominante a nivel mundial⁶³².

Por ello, en opinión de Leo Charney y Vanessa R. Schawartz, es posible determinar ciertas características que permiten sostener 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.
- b) El cine tiene como objeto central el cuerpo humano como centro de visión, acción y atención.
- c) Implica el reconocimiento de un público masificado, por lo que la respuesta colectiva resulta más relevante que la individual.
- d) El cine posee un impulso a fijar y representar momentos aislados de diversión.
- e) El cine potenció una indefinición de los límites entre la realidad y la representación.

⁶²⁹ Costa, Antonio, *op cit*, pp. 48-54.

⁶³⁰ Cfr. D’Espósito, Leonardo, *Todo lo que necesitas saber sobre cine*, Buenos Aires, Paidós, 2014, p. 17.

⁶³¹ Benet, Vicente J., *op cit*, p.23.

⁶³² Cfr. *Ibidem*, pp. 22-23. El autor refiere, en este sentido, la influencia de precursores a la patente del cinematógrafo por parte de los célebres hermanos Lumière, como Thomas Alva Edison.

- f) El cine surge en un contexto de aparición de una cultura comercial y de un deseo de consumir, lo cual, insisten dichos autores, incrementan la búsqueda de nuevas formas de entretenimiento⁶³³.

En atención a lo anterior, autores como Benet o Costa, ubican el inicio de la “[...] azarosa historia del cine [...]”⁶³⁴ en el año de 1895, con la proyección por parte de los hermanos Louis y Auguste Lumière el día 22 de marzo del filme *La sortie des usines Lumière*⁶³⁵ y, posteriormente, el 28 de diciembre del mismo año, proyectando *L’Arrivé d’un Train en Gare de la Ciotat*⁶³⁶, considerada esta última la fecha oficial del nacimiento del cine⁶³⁷.

Los hermanos Lumière consideraron que su cinematógrafo resultaba ser una curiosidad científica, descartando su valor comercial y previéndole poco futuro, pues era un aparato que permitía registrar el movimiento y poco más, por lo que cuando Georges Méliès ofreció comprarlo, la oferta fue rechazada por simplemente no encontrarse a la venta⁶³⁸.

En este sentido, para D’Espósito, Méliès, que no era sino un mago y una persona que buscaba entretener, casi por error, descubrió que el cinematógrafo podía manipularse, que se podía transformar una imagen en otra y que permitía la creación de ilusiones mediante técnicas como cortar pedazos de la película

⁶³³ Cfr. Charney, Leo y Schwartz, Vanessa R. (Editores), *Cinema and the Invention of Modern Life*, Berkeley, University of California Press, 1995, p. 3.

⁶³⁴ Costa, Antonio, *op cit*, p. 51

⁶³⁵ Lumière, Louis (Director), *La sortie des usines Lumière* [Salida de las fábricas Lumière, título en español] (película), Francia, Lumière, 1895.

⁶³⁶ Lumière, Louis y Lumière, Auguste (Directores), *L’Arrivé d’un Train en Gare de la Ciotat* [Llegada de un tren a la estación, título en español] (película), Francia, Société Lumière, 1895.

⁶³⁷ Cfr. Benet, Vicente J., *op cit*, p. 29. Por ello, tanto para Benet como para Costa, a diferencia de otras artes, respecto al cine sí se puede sostener 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 en opinión de Leonardo D’Espósito en la persona de Émile Reynaud se podría pensar en “el padre (desconocido) del cine”, pues simplemente su nombre no suele ser mencionado, a pesar de que previo a que los hermanos Lumière patentaran el cinematógrafo y organizaran las funciones de las películas antes señaladas, ya desde 1877 había patentado un aparato conocido como praxinoscopio, un juguete óptico que mostraba figuras animadas y en 1888 había realizado una exhibición de su obra. Cfr. D’Espósito, Leonardo, *op cit*, pp. 19-24.

⁶³⁸ Cfr. D’Espósito, Leonardo, *op cit*, pp. 25-26.

filmada y volver a filmar con sobreimpresiones⁶³⁹. Para muestra de ello basta considerar su película más célebre, *Le voyage dans la lune*⁶⁴⁰.

Lo anteriormente señalado permite apuntar de manera brevísima y a muy grandes rasgos uno de los primeros debates que surgieron con motivo del nuevo invento del cine y que de alguna manera marcaron el rumbo que habría de tomar, mismo que se dio entre los Lumière (más específicamente Louis) y Georges Méliès.

Sobre el particular, el teórico Siegfried Kracauer señala que en los inicios del cine, y no por una mera casualidad, hubo una tensión entre la tendencia realista del cine, impulsada entre otros por los hermanos Lumière y la tendencia formativa o imaginativa, cuya figura central fue el prestidigitador Georges Méliès⁶⁴¹.

El énfasis de la tendencia realista consistía en que el cine debía limitarse a captar el movimiento de la realidad física, al tratarse de una evolución de la fotografía y, en tal sentido, no se trataba de un medio de entretenimiento *per se*, sino un invento de índole puramente científica (cine de hechos). En cambio, para la tendencia formativa, el cine ofrecía posibilidades que exceden a las de la fotografía, por lo que el cineasta no tenía que limitarse a explorar la realidad física, sino que debía intentar penetrar al reino de la fantasía (cine de historias), lo cual permitiría abordar al cine como un espectáculo⁶⁴².

Toda vez que el objeto de investigación de la presente tesis no es realizar un análisis minucioso respecto a la historia del cine, me he limitado a esbozar

⁶³⁹ *Ídem*. Una película que hace un gran homenaje Méliès como primer personaje que reconoció en el cinematógrafo la posibilidad de emplearlo como un espectáculo, es la dirigida por Martin Scorsese: *Hugo*. Scorsese, Martin (Director), *Hugo* (película), Estados Unidos, Reino Unido y Francia, GK Films e Infinitum Nihil, 2011.

⁶⁴⁰ Méliès, Georges (Director), *Le voyage dans la lune* [Viaje a la luna, título en español] (película), Francia, Star Film Company, 1902.

⁶⁴¹ Cfr. Kracauer, Siegfried, *Theory of Film: The Redemption of Physical Reality*, Princeton, Princeton University Press, 1997, p. 30.

⁶⁴² Cfr. *Ibidem*, pp. 30-37. Para Kracauer el debate en comento puede constituir un buen punto de partida para identificar el origen histórico de ciertos géneros del cine.

algunas ideas en torno a sus orígenes históricos, incluido un primer debate determinante para su posterior desenvolvimiento.

No obstante lo que he señalado con anterioridad, para James Monaco se podrían ubicar las siguientes etapas en la historia del cine, sobre las cuales, insisto, no realizaré mayor comentario por cuestiones de espacio, tiempo y del objeto mismo de la investigación:

- a) Hasta 1895: Prehistoria del cine.
- b) 1896-1915: Nacimiento del cine.
- c) 1916-1930: Auge del cine silente y nacimiento del cine sonoro.
- d) 1931-1945: La edad de oro del cine de Hollywood.
- e) 1946-1960: Crecimiento de la televisión.
- f) 1961-1980: El mundo de los medios.
- g) 1981-1999: La transición digital.
- h) 2000-Presente: El nuevo siglo⁶⁴³.

Apuntado lo anterior, 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

⁶⁴³ Al respecto, para una cronología de la historia del cine, puede consultarte la obra de James Monaco. *Cfr.* Monaco, James, *How to read a film*, 4a. Edición, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 640-676. No paso por alto que se trata de una propuesta historiográfica cuyo eje es el cine de los Estados Unidos. Ahora bien, resulta un documento interesante la película de Jean Luc Godard, *Histoire(s) du cinéma*. Godard, Jean Luc (Director), *Histoire(s) du cinéma* (película), Francia y Suiza, Canal+, Centre National de la Cinématographie, France 3, Gaumont, La Sept, Télévision Suisse Romande y Vega Films, 1988-1998.

*restitución de lo efímero, pero también como un medio de expresión constitutivo de una nueva colectividad. [...]*⁶⁴⁴

VI.2. El estatuto artístico del cine.

En opinión de algunos autores, la idea de que el cine podía constituir un arte no surgió de sus inventores o primeros pioneros, como los hermanos Lumière o Georges Méliès, pues el medio podía ser empleado para un registro de la realidad superficial o como un dispositivo ingenioso para el entretenimiento, por lo que, en el mejor de los casos, el cine era considerado como “[...] *un hijo ilegítimo del teatro y de la fotografía* [...]”⁶⁴⁵, toda vez que no existía una consideración estética respecto al mismo.

Sin embargo, en 1914 el teórico y crítico italiano Ricciotto Canudo publicó un texto por demás influyente, pues por primera vez se utilizó como parte del argot normal el término *el séptimo arte*, toda vez que el referido autor “[...] *creyó ver en el cine un epicentro y una posible culminación de la pintura, arquitectura, escultura, poesía, danza y música* [...]”⁶⁴⁶.

Bajo este tenor de ideas, considero adecuado referir al propio Canudo, quien se manifiesta señalando que:

“[...] 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.

⁶⁴⁴ Quintana Morraja, Ángel, “El advenimiento del cine como nueva imagen”, *Archivos de la Filmoteca*, Valencia, Número 30, 1998, p.13.

⁶⁴⁵ Romaguera i Ramió, Joaquim y Alsina Thevenet, Homero (Editores), *Textos y Manifiestos del Cine*, 3a. Edición, Madrid, Cátedra Signo e Imagen, 1998, p. 13.

⁶⁴⁶ *Ibidem*, p. 14.

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.

Ese 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. [...]»⁶⁴⁷

No obstante lo señalado a inicios del siglo XX por Canudo, el tema relativo a si el cine constituye o no un arte y, en todo caso, cómo se distingue de las demás, ha resultado en discusiones académicas entre teóricos de la cinematografía, sin que se haya llegado a un acuerdo unánime, al tratarse de un tema de opinión.

Así por ejemplo, Rudolf Arnheim encuentra la justificación artística del cine en un primer momento en el montaje⁶⁴⁸, en la medida en que 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. A pesar de que podría calificarse dicha operación de meramente mecánica, ésta logra que el público participe en una *ilusión parcial*⁶⁴⁹.

En este sentido, Arnheim señala:

⁶⁴⁷ Canudo, Ricciotto, "Manifiesto de las Siete Artes", en *Ibidem*, p. 18.

⁶⁴⁸ Sobre el particular abundaré más adelante.

⁶⁴⁹ Cfr. Arnheim, Rudolf, *Film as Art*, Berkeley, University of California Press, 1957, pp. 24-29. Señala el autor que si bien tanto 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. Es importante mencionar que Arnheim hace su obra en un momento en el cual que el cine silente (o mudo) estaba en franca crisis y su teoría cinematográfica busca hacer una apología de esta época.

*“[...] 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. [...]”*⁶⁵⁰

En opinión del referido autor, 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. Al respecto propone un ejemplo: mas que fijarse si un policía está parado en algún lugar, el foco de atención debe ponerse en *cómo* está parado⁶⁵¹.

Continuando con el pensamiento de Arnheim, quizá su aportación principal en el campo de la teoría cinematográfica corresponda a la enunciación que efectúa de ciertos aspectos formales y sus aplicaciones. En atención a éstos, algunas películas podrían ser consideradas como obras de arte, pues el autor admite que la mayoría de los directores de cine no hacen uso original de los medios a su disposición y, en tal medida, cuentan historias pero no crean productos artísticos⁶⁵².

En contraposición a la opinión de Arnheim, para Siegfried Kracauer el calificativo de arte para el cine es sumamente cuestionable, pues cuando las personas se

⁶⁵⁰ *Ibidem*, p. 29. La traducción es propia. El texto en inglés, para mayor referencia, es el siguiente: “[...] Thus we can perceive objects and events as living and at the same time imaginary, as real objects and as simple patterns of light on the projection screen; and it is this fact that makes film art possible. [...]” Más adelante, Arnheim señala que 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.

⁶⁵¹ *Cfr. Ibidem*, p. 43.

⁶⁵² *Cfr. Ibidem*, pp. 127-133. Los aspectos formales señalados por Arnheim son: 1) Cada objeto debe ser filmado desde una perspectiva particular, 2) el uso de las perspectiva al filmar objetos, 3) tamaño aparente de objetos (p.e. los del frente aparecen de mayor tamaño), 4) el arreglo de las lueces y de las sombras, 5) delimitación del tamaño de la imagen, 6) el 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, 10) ausencia de sonido, 11) uso móvil de la cámara, 12) el 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. Cada uno de dichos aspectos formales tiene aplicaciones particulares, por lo que son muchos los medios a disposición de un director para hacer una obra de arte.

refieren así, usualmente lo hacen respecto de películas en específico que pretenden asemejarse a obras de arte tradicionales en tanto una pretensión de creatividad total. Sin embargo, para éste último, los impulsos formativos de tales directores no atienden a una aproximación realmente cinematográfica⁶⁵³.

Por ello, para Kracauer, el uso del término *arte* para el cine, al menos en una 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. [...]”*⁶⁵⁴

Así, en opinión del autor antes citado, si al cine se le puede considerar *arte*, no debe confundirse con la clasificación tradicional de las artes establecidas, pues aun el más creativo de los directores es menos independiente de la naturaleza de su materia prima que el pintor o el poeta y que su creatividad, por tanto, se manifestará de una manera diferente⁶⁵⁵.

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, por lo que parte de la premisa de que el estatuto artístico del cine

⁶⁵³ Cfr. Kracauer, Siegfried, *op cit*, p. 39. Para Kracauer también existe el impulso de clasificar como obras de arte a películas que son adaptaciones de obras literarias clásicas. La pregunta sería, ¿la película es obra de arte o la obra literaria adaptada? La respuesta del autor se inclina por la segunda.

⁶⁵⁴ *Ídem*. La traducción es propia. El texto original es el siguiente: “[...]It lends support to the belief that artistic qualities must be attributed precisely to films which neglect the medium's recording obligation in an attempt to rival achievements in the fields of the fine arts, the theater, or literature. In consequence, this usage tends to obscure the aesthetic value of films which are really true to the medium. [...]”

⁶⁵⁵ Cfr. *Ibíd*em, p. 40.

depende de sus propias limitaciones físicas, que bien utilizadas se convierten en virtudes estéticas⁶⁵⁶.

En este sentido, para Monaco resulta incorrecto que Arnheim, quien consideraba que el cenit artístico del cine se alcanzó en el cine mudo tardío de finales de la década de los 20's, haya señalado que el cine no debería atender a desarrollos tecnológicos tales como el sonido, el color, el uso del *widescreen*, entre otros, pues, al contrario, los límites del medio debían explorarse y explotarse, pues ofrecen una gama aún mayor de posibilidades de expresión estética⁶⁵⁷.

Por otra parte, para James Monaco la teoría realista de Siegfried Kracauer también presenta dificultades, pues toda vez que tanto el cine como la fotografía registran y revelan la realidad, una película deberá atender no tanto a las formas (que es precisamente el punto central de la teoría de Arnheim), pues el contenido es el elemento que debe prevalecer⁶⁵⁸.

Lo anterior implica, para Monaco, que si las teorías del arte dependen tanto del formalismo, luego entonces la posición de Kracauer implicaría considerar al cine como una especie de *antiarte*, toda vez que en el pensamiento del teórico alemán, las mejores películas, desde el punto de vista estético, serán aquellas en las que la historia se haya encontrado, más que construido artificialmente y en las cuales, en todo caso, las formas son secundarias⁶⁵⁹.

Ahora bien, en opinión de Jean Mitry, desde la Antigüedad se ha clasificado a las artes en artes del espacio y artes del tiempo. En este sentido, a diferencia de la danza, el teatro, la música, entre otras, el cine:

⁶⁵⁶ Cfr. Monaco, James, *op cit*, p. 444.

⁶⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 444-445. Además, para Monaco resulta cuestionable que Arnheim haya ignorado el alcance total del cine y se haya centrado sólo en el aspecto relativo a la producción de una película, pasando por alto un elemento tan relevante como lo es su percepción.

⁶⁵⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 446-447.

⁶⁵⁹ *Ídem*. En este sentido, para Monaco la teoría de Kracauer se queda corta, pues si el cine refleja a la realidad, éste debería ejercer una fuerza mimética en sentido contrario, contradiciéndola y moldeándola, más que simplemente reproduciéndola.

“[...] es el único entre todas las artes que es 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 ni 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. [...]”⁶⁶⁰

El hecho de que el cine conjugue espacio y tiempo, no implica para Mitry que pueda valerse con independencia de las demás artes y, sin embargo, posee medios que le son propios, lo cual le asegura su autonomía⁶⁶¹.

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?

Sobre el particular, una primera idea planteada por Mitry es que no hay que perder de vista que el cine es una industria, ya que si bien muchas veces los imperativos del arte son 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. [...]”⁶⁶²*

Para el referido autor francés, en la mayoría de las ocasiones una película no es una obra de arte ni pretende serlo, pues sus creadores no buscan expresarse. En este sentido, tratándose de una producción estándar europea, aun cuando haya dirigido actores y concebido una estructura cinematográfica, imprimiendo su

⁶⁶⁰ Mitry, Jean, *Estética y psicología del cine. 1. Las estructuras*, 6a. Edición, Trad. de René Palacios More, México, Siglo XXI Editores, 2006, pp. 22-23.

⁶⁶¹ Cfr. *Ibidem*, p. 24.

⁶⁶² *Ibidem*, p. 25.

personalidad y carácter, al director no se le pueden atribuir pretensiones de autor ni mucho menos de artista, ya que en tal caso, la labor del guionista se impone al suyo y a éste tampoco se le podría atribuir una cualidad artística *per se*, pues únicamente ha cumplido un trabajo por encargo. El autor, en tal caso, podría ser el productor, quien ha encaminado un esfuerzo colectivo, pero por sí mismo no ha creado la película⁶⁶³.

En cambio, en una producción estándar con tintes sólo comerciales en Estados Unidos, en donde el cine es toda una industria organizada, el panorama es distinto y, en tal caso, en opinión de Mitry, el autor del film es quien ha realizado el guión técnico de la película, quien generalmente es el guionista⁶⁶⁴.

Sin embargo, Mitry realiza una tercera clasificación, refiriéndose casos en que sí hay creadores de filmes que a la vez son artistas, pues tratándose de ciertas películas, que no son la mayoría, se pueden detectar tintes estéticos que revelan la personalidad de un realizador⁶⁶⁵. En este sentido es posible afirmar:

“[...] que 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. [...]”⁶⁶⁶

En este punto considero oportuno mencionar, sin abundar en demasía sobre el particular, que en opinión de James Monaco es posible hablar de tres clases de películas:

⁶⁶³ Cfr. *Ibidem*, pp. 26-28.

⁶⁶⁴ Cfr. *Ibidem*, pp. 29-32.

⁶⁶⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 36.

⁶⁶⁶ *Ibidem*, pp. 36-37.

- a) Películas. Se trata de trabajos en los cuales lo que importa es el negocio, la taquilla.
- b) Filmes. Para Monaco, son obras en las cuales lo primordial es transmitir un mensaje de índole política.
- c) Cine de autor o Cinema. Aquellos trabajos en los cuales el aspecto primordial lo constituyen sus aspectos estéticos, pues se trata de obras que tienen aspiraciones netamente artísticas⁶⁶⁷. En estos casos Mitry da al director de la película un calificativo que en mi opinión es más elevado, a saber, el de *autores*⁶⁶⁸.

Por ello, Mitry afirmará de manera contundente que 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. [...]”⁶⁶⁹ 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 [...]”⁶⁷⁰

De esta manera, sólo 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

⁶⁶⁷ Cfr. Monaco, James, *op cit*, pp. 252-431. Monaco utiliza los términos en inglés *movies*, *films* y *cinema* para distinguir las tres clases de productos, lo cual me parece transmite de manera clara su idea. Asimismo, el referido autor realiza un análisis ambicioso de las tres perspectivas identificadas. Abundar más a detalle sobre el particular en la presente tesis me parece que resultaría en un distractor del tema central, por lo que únicamente lo menciono.

⁶⁶⁸ Cfr. Mitry, Jean, *Estética y psicología del cine. 1. Las estructuras*, *op cit*, p. 39. En la presente tesis he empleado los términos en comento como si se tratara de sinónimos, ello para evitar repeticiones de la misma palabra de manera excesiva.

⁶⁶⁹ *Ibidem*, p. 37.

⁶⁷⁰ *Ibidem*, p. 39.

de ser consideradas, a la vez, obras de arte. Y 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, Joseph 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 Sergei Eiseinstein⁶⁷¹.

En términos similares, para Jacques Aumont, 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 y según sus particulares intenciones, pues se trata de un proyecto de índole personalísima, además de que logra transmitir y producir ciertos efectos emocionales, estéticos e inclusive sociales, pues una película también puede convencer e informar⁶⁷².

Para el propio Aumont resulta importante la relación que guarda el cine con las demás artes, toda vez que el nacimiento del arte cinematográfico se cristalizó por la batalla del medio en contra de las artes dramáticas, las cuales serían acogidas nuevamente con la llegada del sonido al cine, y contra las artes plásticas, las cuales el cine empleó sin tapujos como fuente de inspiración⁶⁷³.

Christian Metz sostiene, en términos similares, que el cine causa en el público una *impresión de realidad*, es decir, nos da la sensación de estar presenciando un espectáculo real en una mayor medida que una obra de teatro, una novela o un pintura y es precisamente tal característica la que permite que el cine se pueda

⁶⁷¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 39-40. Señala Mitry que las películas de dichos directores pueden ser una obra de arte, aunque ello no resulta necesario, pues aun los genios tienen debilidades. En este sentido, una obra no es necesariamente buena porque ha nacido de la cámara de un gran artista.

⁶⁷² Cfr. Aumont, Jacques, *Las teorías de los cineastas*, Trad. de Carlos Roche, Barcelona, Paidós, 2003, pp. 12-13.

⁶⁷³ Cfr. *Ibidem*, p. 146.

constituir en un medio que permita la comunicación de ese público general con las demás artes⁶⁷⁴.

En este sentido, de los pocos cineastas que se han preocupado por pronunciarse sobre la relación de las demás artes con el cine es Éric Rohmer, un director (autor) cuya obra resulta por demás atractiva y quien se expresa en los siguientes términos:

“[...] 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 tienen es cinematográfica, que piensan 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

⁶⁷⁴ Cfr. Metz, Christian, *Film Language*, Trad. al inglés de Michael Taylor, Chicago, The University of Chicago Press, 1991, pp. 4-5.

*de alimentar de las cosas que tiene a su alrededor. El cine es incluso el arte que menos se puede alimentar de sí mismo. [...]*⁶⁷⁵

En mi opinión, de los breves apuntes del presente apartado es posible concluir que el cine, considerando sus relaciones con las otras artes, tiene posibilidades y alcances estéticos muy particulares, por lo que válidamente puede señalarse, siguiendo la línea de pensamiento de Ricciotto Canudo, que el medio cinematográfico constituye *el 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 cuya importancia económica es considerable.

VI.3. Lenguaje cinematográfico.

En opinión de Jean Mitry, el cine, al igual que otras artes como la arquitectura, la pintura, la música o la danza, es un medio de expresión, pero que, además, constituye un lenguaje, pues, como en la literatura, a través de éste se pueden *“[...] organizar, construir y comunicar pensamientos [...] puede desarrollar ideas que se modifican, se forman y se transforman [...]*⁶⁷⁶

Por ello, el referido autor galo señala que:

“[...] 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. [...]*⁶⁷⁷

⁶⁷⁵ Rohmer, Éric, *El gusto por la belleza*, Trad. de Josep Torrell Jordana, Barcelona, Paidós, 2000, p. 14, p. 22 y pp. 31-32.

⁶⁷⁶ Mitry, Jean, *Estética y psicología del cine. 1. Las estructuras, op cit*, p. 44.

⁶⁷⁷ *Ibidem*, p. 45.

Sobre este punto, habrá 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 realidad⁶⁷⁸.

En opinión del autor Michael Rabiger, el lenguaje cinematográfico 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 verbal⁶⁷⁹. El estar familiarizado, aun de forma básica con los elementos de dicho lenguaje, en mi opinión permite una mejor interpretación del medio cinematográfico.

En este sentido, Rabiger señala que como cualquier otro lenguaje, el lenguaje cinematográfico sigue evolucionando para que los directores cuenten las historias que quieren contar accediendo cada vez a mayores posibilidades en cuanto a la forma, pues realizando un paralelismo con el lenguaje escrito o hablado en el cual se emplea la yuxtaposición de palabras, el cine implica la posibilidad de yuxtaponer imágenes, sonidos y acciones⁶⁸⁰.

Por su parte, James Monaco señala que el cine no es un lenguaje como el español, el inglés o las matemáticas, pero puede considerarse que opera *como si fuera* un lenguaje y, en este sentido, las personas con una mayor experiencia cinematográfica verán y escucharán más que individuos que casi no ven cine al momento de analizar un filme. Por ello, algunos de los métodos empleados en el

⁶⁷⁸ *Ídem.*

⁶⁷⁹ Cfr. Rabiger, Michael y Hurbis-Cherrier, Mick, *Directing: film techniques and aesthetics*, 5ta. Edición, Londres, Focal Press, 2013, Versión electrónica, p. 152.

⁶⁸⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 187.

campo de la semiótica⁶⁸¹ podrían aplicarse fructíferamente para entender de mejor manera al cine⁶⁸².

Monaco señala que algunos semiólogos del cine como Christian Metz, justifican el estudio del cine como un lenguaje, mediante una redefinición del concepto de lenguaje oral y escrito, de forma tal que cualquier sistema de comunicación constituye un *lenguaje* y, al respecto, el español por ejemplo, en términos de semiótica, constituiría un *sistema de lenguaje*⁶⁸³.

En este sentido, abordando el pensamiento del propio Metz, el cine puede constituir una especie de *lenguaje* (no verbal ni escrito por supuesto), pero sería muy complejo afirmar que también constituye un *sistema de lenguaje*⁶⁸⁴.

Mitry sobre el particular señala que existen diferentes formas de lenguaje, tales como el lenguaje fonético, los ideogramas o escritura ideográfica, la escritura fonética o el lenguaje matemático. Para el autor en comento, al menos en alguna medida, el cine surge como una nueva forma de lenguaje ideográfico⁶⁸⁵, con la diferencia de que las mismas ideas pueden ser significadas de maneras muy diversas, pero sin poder ser significadas cada vez mediante imágenes idénticas⁶⁸⁶.

Al respecto, Christian Metz, trabajando con las ideas del semiólogo Ferdinand de Saussure en el campo de lingüística y trasladándolas a la teoría cinematográfica,

⁶⁸¹ El tema relativo a la semiótica resulta sumamente extenso y complejo. Por lo anterior, para efectos de la presente tesis, por semiótica o semiología se entenderá, de acuerdo a lo definido por la Real Academia de la Lengua Española, el “[...] *Estudio de los signos de la vida social*. [...]”. <http://dle.rae.es/?id=XXy9QSK>, consultada el 12 de agosto de 2016.

⁶⁸² Cfr. Monaco, James, *op cit*, pp. 170-175.

⁶⁸³ Cfr. *Ibidem*, p. 176.

⁶⁸⁴ Cfr. Metz, Christian, *op cit*, pp. 31-91. No debe dejarse de señalar el título del ensayo de Metz: “The cinema: Language or Language System”.

⁶⁸⁵ 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. Cfr. Mitry, Jean, *Estética y psicología del cine. 1. Las estructuras*, *op cit*, pp. 46-49.

⁶⁸⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 45-50.

señala que en sus orígenes el cine no constituía un *lenguaje*, pues únicamente 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 historias⁶⁸⁷.

En opinión del autor francés en comento, con la película *The birth of a Nation*⁶⁸⁸, del director norteamericano D.W. Griffith, se inicia una nueva etapa en la historia del cine, toda vez que dicho filme implicó la narración de su historia, por cierto de gran magnitud, empleando medios que por primera vez se pueden considerar específicamente cinematográficos⁶⁸⁹.

Para Metz, en el caso específico del director D.W. Griffith, así como de otros directores pioneros en el empleo de recursos específicamente cinematográficos, no les interesaba en demasía el mensaje humano, simbólico o filosófico de sus películas, pues se encontraban más preocupados por contar una historia, es decir, eran hombres de denotación más que de connotación⁶⁹⁰.

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) lo constituirá el sonido así como las letras que lo componen. El

⁶⁸⁷ Cfr. Metz, Christian, *op cit*, pp. 94-95 y 107. Metz, sin embargo, señala que el uso de los conceptos de la lingüística trasladados a la semiótica del cine se debe hacer con precaución, aceptando que pueden resultar de utilidad siempre auxiliar.

⁶⁸⁸ Griffith, D.W. (Director), *The birth of a Nation* (película), Estados Unidos, David W. Griffith Corp., 1915. En su momento, la película fue sumamente atacada por su franca apología al racismo y su defensa al grupo del Ku Klux Klan.

⁶⁸⁹ Cfr. Metz, Christian, *op cit*, p. 95. Sobre el particular, en la película en comento por primera vez se utilizan recursos tales como el uso de diversos planos, desplazamiento de la cámara o filmación de actores de diversos ángulos. Sobre el particular realizaré algunos comentarios en el presente apartado. También conviene señalar que Jean Mitry coincide en señalar al referido filme como el parteaguas en la historia del cine, pues empleó medios exclusivos del medio cinematográfico, de forma tal que “[...] *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. [...]*”. Mitry, Jean, *Estética y psicología del cine. 1. Las estructuras*, *op cit*, p. 62.

⁶⁹⁰ *Ídem*.

significado lo constituye lo que representa esa colección de signos y/o sonidos (connotación)⁶⁹¹.

Sin embargo, considero importante antes de seguir avanzando en relación con los significantes y significados denotativos y connotativos del medio cinematográfico, abordar el tema relativo a la unidad básica del cine, que es precisamente la materia del alcance denotativo y connotativo del cine.

Al respecto, en opinión de Jean Mitry, la célula de expresión básica del cine 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 de ser un relato y de ser organizado dramáticamente en la duración⁶⁹².

Sobre el particular, Mitry es de la opinión de que:

“[...] Arrastrados por una misma acción, conducidos por un mismo ritmo, decorado, objetos y personajes componen una misma realidad contingente que es el “espacio filmico”, 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.

[...]”⁶⁹³

⁶⁹¹ Cfr. Monaco, James, *op cit*, p. 176. En la literatura, por ejemplo, la forma de relacionar el significado y el significante resulta de especial importancia, pues se construyen significados de maneras por demás creativas a partir de significantes. El uso de tropos, como la alegoría, la metáfora, el énfasis o la antonomasia constituyen buenos ejemplos.

⁶⁹² Cfr. Mitry, Jean, *Estética y psicología del cine. 1. Las estructuras*, *op cit*, p. 159.

⁶⁹³ *Ibidem*, p. 163.

Es decir, partiendo desde una perspectiva genérica, la opinión de Mitry es que si bien el cine es 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 emoción⁶⁹⁴.

De esta forma, el referido autor considera que:

*“[...] 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 filmica. [...]”*⁶⁹⁵

En este sentido, 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 que no son homologables, pues una frase o grupos de frases no pueden hacerse corresponder al de un plano. Los significantes, en este caso, son distintos⁶⁹⁶.

Para D'Espósito, con independencia de las medidas, proporciones y diferentes formatos de las películas, por plano cinematográfico se entiende *“[...] lo que entra en el rectángulo de la pantalla [...]”*⁶⁹⁷, siendo que su alternancia es propia del lenguaje cinematográfico⁶⁹⁸.

En términos similares, Christian Metz señala que el plano constituye una unidad compleja que se debe estudiar y que, por el momento, constituye la referencia

⁶⁹⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 167. En el lenguaje verbal, en cambio, se accede a la emoción por medio de ideas y a través de éstas. Sobre el particular el autor Monaco no está de acuerdo con considerar al cine como lenguaje, aun cuando acepta que puede operar *como si fuera un lenguaje*, tal y como he referido en los párrafos precedentes. Cfr. Monaco, James, *op cit*, pp. 175-178.

⁶⁹⁵ Mitry, Jean, *Estética y psicología del cine. 1. Las estructuras*, *op cit*, p. 158.

⁶⁹⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 166.

⁶⁹⁷ D'Espósito, Leonardo, *op cit*, p. 97.

⁶⁹⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 96-100.

para el lenguaje cinematográfico, de la misma manera que la palabra lo constituye en el campo de la lingüística⁶⁹⁹.

Al respecto, el autor 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 subsecuentes 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). [...]”*⁷⁰⁰

En este punto conviene señalar que para Mascelli, el plano se distingue de la escena (*scene*), entendido como el lugar o entorno en el cual se desarrolla la acción, así como 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 escenas⁷⁰¹.

Asimismo, Vicente J. Benet, señala que por plano debe entenderse la:

⁶⁹⁹ Cfr. Metz, Christian, *op cit*, pp. 100-101 y 106. Sin embargo, el referido autor reconoce que el plano no es comparable con la palabra, pues en todo caso se parecería más a una declaración conformada por uno o varios enunciados. Asimismo, tanto la imagen como la declaración son unidades actualizadas, mientras que la palabra es solamente una potencial unidad de un código.

⁷⁰⁰ Mascelli, Joseph V., *The five C's of Cinematography. Motion Pictures Filming Techniques*, Los Ángeles, Silman-James Press, 1998, p. 13. La traducción es propia. El texto original en inglés es: *“[...] Shot defines a continuous view filmed by one camera without interruption. Each shot is a take. When additional shots of the same action are filmed from the same set-up - because of technical or dramatic mistakes - the subsequent shots are called re-takes. If the set-up is changed in any way - camera moved, lens changed, or different action filmed - it is a new shot, not are-take.[...]”*

⁷⁰¹ *Ídem*.

*“[...] suma de los límites físicos del encuadre y de los componentes heterogéneos que forman materialmente una imagen, creando una unidad perceptiva. [...]”*⁷⁰²

Ahora bien, retomando las ideas relativas a la denotación y connotación cinematográficas, tanto Metz como Monaco son de la opinión de que el estudio de la connotación en la teoría cinematográfica nos acerca más a la noción del cine como *el séptimo arte*, toda vez que elementos como el uso de determinados encuadres, la iluminación, los movimientos de cámara, la composición de las tomas, sirven como una instancia connotativa, que se impone al aspecto denotativo⁷⁰³.

En atención a ello, el referido teórico señala que:

*“[...] incluso en primer lugar, a través de sus procedimientos de denotación, el cine es un lenguaje específico. [...]”*⁷⁰⁴

Para James 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 y, de alguna manera, ahí reside un gran poder del medio cinematográfico, pues resulta muy diferente la descripción a través de las palabras que el registro fílmico de la misma información, pues nos proporciona una aproximación más fiel a la realidad (sin ser la realidad misma)⁷⁰⁵.

Sin embargo, para el referido autor norteamericano, el cine tiene una capacidad connotativa especial, pues sabemos que:

⁷⁰² Benet, Vicente J., *op cit*, p. 301.

⁷⁰³ Cfr. Metz, Christian, *op cit*, p. 96.

⁷⁰⁴ *Ibidem*, p. 97. La traducción es propia. El texto en inglés es el siguiente: “[...] even first of all, through its procedures of denotation, the cinema is a specific language. [...]”

⁷⁰⁵ Cfr. Monaco, James, *op cit*, pp. 178-179. En opinión del autor, el medio cinematográfico puede comunicar conocimiento de manera más precisa que el lenguaje escrito o verbal.

“[...] 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 claro 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. Estas son las ayudas específicas para connotación cinematográfica [...]”⁷⁰⁶

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 éste se realice de cierta manera⁷⁰⁷. 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 sea con anterioridad o posterioridad sí forman parte de la película⁷⁰⁸.

De los dos elementos connotativos del cine, en opinión de Monaco es la connotación sintagmática la que ha recibido mayor atención por parte de los semiólogos del cine, pues ahí es donde residen las mayores diferencias artísticas entre el cine y las demás artes, específicamente por lo que hace al elemento cinemático por excelencia: la edición o montaje⁷⁰⁹.

⁷⁰⁶ *Ibidem*, p. 180. La traducción es propia. El texto original es: “[...] a filmmaker has made specific choices: the rose is filmed from a certain angle, the camera moves or does not move, the color is bright or dull, the rose is fresh or fading, the thorns apparent or hidden, the background clear (so that the rose is seen in context) or vague (so that it is isolated), the shot held for a long time or briefly, and so on. These are specific aids to cinematic connotation [...]”

⁷⁰⁷ *Cfr. Ibidem*, p. 181. El autor señala ejemplo que me parece claro: en el plano de una rosa, 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 ¿Por qué el director no empleó un plano diferente, por ejemplo, un ángulo superior? Ello implicaría disminuir el poder del elemento de la flor que compone el plano. Se trata de un elemento que no vemos en la pantalla.

⁷⁰⁸ *Ídem*. Esto es, el significado se entiende en relación y comparación con los planos que sí vemos.

⁷⁰⁹ *Cfr. Ibidem*, pp. 182-183.

Al respecto, Monaco continúa señalando que el cine no tiene gramática, pero sí cuenta con algunas reglas vagamente definidas para el empleo de su *lenguaje*, y la sintaxis cinematográfica ordena dichas reglas e indica las relaciones entre éstas⁷¹⁰.

En este sentido, el referido autor norteamericano señala que tratándose de lenguajes escritos o hablados, la sintaxis se refiere a la manera en que las palabras se unen para formar enunciados, es decir, es linear. En el cine, en cambio, la sintaxis también incluye un aspecto de composición espacial, de manera tal que debe incluir tanto el desarrollo de la historia en el tiempo como en el espacio⁷¹¹.

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, de manera tal que las teorías relacionadas con la puesta en escena tienden a asociarse con el realismo, mientras que las relacionadas con la edición, a asociarse con el expresionismo⁷¹².

En relación con la *puesta en escena*, el director ruso Andrey Tarkovski señala:

“[...] 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

⁷¹⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 191.

⁷¹¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 192-193.

⁷¹² Cfr. *Ibidem*, pp. 193-195.

*lograr la significación específica y multifacética de la verdad real.
[...]*⁷¹³

Continuando con esta línea de pensamiento, Monaco señala que conocer elementos esenciales de lenguaje y, por ende, de sintaxis cinematográfica, implica que se tenga un conocimiento también básico de algunos de los códigos que suelen ser recurridos por los directores al filmar una película, pues ello permitirá que el análisis de una película en particular sea más profundo y, por tanto, más fructífero⁷¹⁴.

Por ello, corresponde abordar algunos de los principales códigos que se emplean en el cine, insisto, como parte de un ejercicio de conocimientos cinematográficos esenciales que resultan de utilidad para los abogados al momento de analizar e interpretar una película con una perspectiva jurídica.

VI.3.1. El uso de los planos.

Un primer aspecto a considerar relativo a los planos, es el relativo a su tamaño, pues de acuerdo con la llamada “Regla de Hitchcock”, el tamaño de un objeto debe ser directamente proporcional a su importancia en la trama en ese momento⁷¹⁵.

En este sentido, el tamaño del plano es un recurso visual y narrativo, pues a través de ésta se enfatiza la relación entre el sujeto y su entorno, además de que se logra una conexión emocional entre el personaje de la película y el público⁷¹⁶.

⁷¹³ Tarkovski, Andrey, *Esculpir el tiempo*, Trad. de Miguel Bustos García, 4a. Edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México (Centro Universitario de Estudios Cinematográficos), 2013, p. 82.

⁷¹⁴ Cfr. Monaco, James, *op cit*, p. 205. El autor señala que los directores se enfrentan a tres preguntas centrales: ¿Qué filmar? ¿Cómo filmarlo? ¿Cómo presentar el plano?

⁷¹⁵ Cfr. Rabiger, Michael y Hurbis-Cherrier, Mick, *op cit*, pp. 202-203.

⁷¹⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 200.

Por lo que hace al tamaño de los planos, se reconocen medularmente los siguientes:

- 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, donde las figuras humanas, de existir, no resultan importantes⁷¹⁷.
- 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 acción⁷¹⁸.
- c) Plano americano, $\frac{3}{4}$ o *Medium Long Shot* (MLS). Se trata de un plano en el que aparece un personaje a partir de su rodilla, y recibe su nombre dado que es un plano muy socorrido en las películas de vaqueros (o *westerns*)⁷¹⁹.
- d) Plano medio o *Medium Shot* (MS). El escenario ya no resulta tan prominente, pues el personaje aparece de la cintura hacia arriba y resulta el más empleado en el cine comercial, pues se considera que coloca al espectador en la distancia ideal para efectos narrativos⁷²⁰.
- e) Medio primer plano o *Medium Close-up* (MCU). A partir de este inciso, se trata de planos emotivos o expresivos. El MCU consiste en el plano de un personaje a partir de los hombros, con énfasis en las expresiones faciales pero también respecto de cierta actitud física en los hombros⁷²¹.
- f) Primer plano o *Close-up* (CU). El plano muestra el rostro del personaje, lo cual acentúa sus emociones⁷²².
- g) Gran primer plano o *Extreme Close-up* (ECU). Se trata de un plano en el cual se hace énfasis en un aspecto particular del rostro del personaje, como

⁷¹⁷ Cfr. *Ibidem* p. 201, así como Mascelli, Joseph V., *op cit*, pp. 25-26.

⁷¹⁸ Cfr. *Ídem*, así como Mascelli, Joseph V., *op cit*, pp. 26 y 27.

⁷¹⁹ Cfr. Parceró Malagón, Lilita, "El lenguaje audiovisual: la importancia de su comprensión", en Labrador Blanes, María José y Rebeil Corella, María Antonieta (coord.), *La dimensión emocional en el discurso televisivo*, México, Universidad de Los Andes/ Universidad Anáhuac México Norte/ Tiran Humanidades, 2013, p. 103 y Rabiger, Michael y Hurbis-Cherrier, Mick, *op cit*, p. 201.

⁷²⁰ Cfr. Rabiger, Michael y Hurbis-Cherrier, Mick, *op cit*, p. 201 y Mascelli, Joseph V., *op cit*, pp. 27-28.

⁷²¹ *Ídem*, así como Mascelli, Joseph V., *op cit*, p. 32.

⁷²² *Ídem*, así como Mascelli, Joseph V., *op cit*, p. 32.

la boca o los ojos. Se trata de detalles con un gran peso simbólico o temático⁷²³.

- h) Plano Doble o *Two-Shot* y Plano grupal o *Group Shot*. Se trata de planos en los que aparecen dos personajes o un grupo de personajes⁷²⁴.
- i) *Inserts*. Se trata de un plano en el cual lo fotografiado por la cámara no es una persona, son un objeto o alguna parte del cuerpo humano diferente a la cabeza o sus elementos⁷²⁵.

Para concluir el tema relativo al tamaño de los planos, 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, siendo que la decisión de su empleo por el director no debe tomarse a la ligera, pues se trata de un elemento narrativo relevante para contar la historia y, además, lograr en el público el efecto deseado, pues es la manera en que ha determinado cómo presentar visualmente la historia⁷²⁶.

VI.3.2. Ángulos, nivel y altura.

Como señala el autor Vicente J. Benet, “[...] *El ángulo se refiere a la posición donde se coloca la cámara en relación con el objeto representado. [...]*”⁷²⁷, y constituye otros de los elementos de los códigos del cine que no deben pasar desapercibidos al realizar el análisis de una película.

⁷²³ *Ídem*, así como Mascelli, Joseph V., *op cit*, p. 32.

⁷²⁴ *Ídem*.

⁷²⁵ *Cfr.* Mascelli, Joseph V., *op cit*, p. 32. Para un mayor abundamiento en relación con los posibles tamaños de los planos, *Cfr.* Benet, Vicente J., *op cit*, pp. 214-226.

⁷²⁶ *Cfr.* Rabiger, Michael y Hurbis-Cherrier, Mick, *op cit*, p. 202. Quizá el ejemplo más extremo del empleo de un plano secuencia sea la película *Russkiy kovcheg*, toda vez que su duración de poco más de una hora y media se desarrolla en un solo plano secuencia. Sokurov, Aleksandr (Director), *Russkiy kovcheg* [*El arca rusa*, título en español] (película), Rusia, Alemania, Canadá y Finlandia, Seville Pictures, 2002.

⁷²⁷ Benet, Vicente J., *op cit*, p. 226.

Al respecto, los ángulos más comúnmente empleados en el cine son los siguientes:

- 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. Ello no implica que la cámara se encuentre en una gran altura. Proporciona contraste, variedad e impacto dramático, pues se genera una sensación de debilidad⁷²⁸.
- 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 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 contrapicados⁷²⁹.
- c) Ángulo neutro, a nivel o *Level Angle*. Es el más empleado, pues en el mismo la cámara crea un ángulo horizontal paralelo al suelo, por lo que suele estar situado en 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 se distorsionan⁷³⁰.
- 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 drogado⁷³¹.

Benet señala que el *nivel* de la cámara se refiere a su grado de inclinación respecto de sus ejes ortogonales, siendo que los planos que rompen con su horizontalidad, producen un efecto distorsionador⁷³².

⁷²⁸ Cfr. Mascelli, Joseph V., *op cit*, pp. 37-41.

⁷²⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 41-44.

⁷³⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 35.

⁷³¹ Cfr. Thompson, Roy y Bowen, Christopher, *Grammar of the shot*, 2a. Edición, Londres, Focal Press, 2009, p. 59.

⁷³² Cfr. Benet, Vicente J., *op cit*, p. 227.

Finalmente, por lo que hace a la *altura* de la cámara, Benet refiere que es desde donde se realiza la toma, siendo que ello puede resultar en un elemento narrativo importante, siendo que señala como ejemplo la cinematografía de Yasujirô Ozu, quien usualmente colocaba la cámara a ras de suelo, creando un efecto de perspectiva singular⁷³³.

VI.3.3. Cámara objetiva o subjetiva y sus variaciones.

De acuerdo con la teoría cinematográfica, dependiendo del lugar en el cual se sitúe la cámara se podrá involucrar de maneras diferentes al público que observa una película, existiendo de forma genérica las siguientes posibilidades:

- a) Cámara objetiva. La acción se filma desde un punto de vista lateral, de forma tal que el público observa la acción a través de los ojos de un observador invisible, como si estuviera *espiando*, por lo que se trata de un acercamiento impersonal. Es la forma más empleada en el cine⁷³⁴.
- b) Cámara subjetiva. En este caso, la cámara se ubica en el 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 misma⁷³⁵.
- 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 interpelado⁷³⁶.

⁷³³ *Ídem.*

⁷³⁴ *Cfr. Mascelli, Joseph V., op cit, pp. 13-14.*

⁷³⁵ *Cfr. Ibídem, pp. 14-19.* Mascelli realiza diversas observaciones en relación con las dificultades que implica filmar empleando la técnica de la cámara subjetiva, sobre las cuales no abundo, dados los alcances pretendidos en la presente tesis.

⁷³⁶ *Cfr. Ibídem, p. 19-20.*

d) Cámara perspectiva o *Point of View* (POV). Esta situación es el punto medio entre la cámara objetiva y la cámara subjetiva, por lo que en opinión de Mascelli amerita una consideración por separado. Es el caso de que la acción se filma desde la perspectiva de uno de los involucrados, pero el espectador no ve la acción a través del personaje, pues más bien se pretende lograr la impresión estar junto a éste⁷³⁷.

VI.3.4. Los movimientos de la cámara.

En opinión de Jean Mitry, si bien en un origen los movimientos de la cámara cumplían fines meramente descriptivos, paulatinamente fueron adquiriendo una significación psicológica que útil no sólo para describir lugares o seguir a los personajes, sino para ponerlos en relación entre sí y, de esta manera, “[...] *construir el espacio del drama* [...]”⁷³⁸, de manera tal que se trata de un elemento que también se debe considerar como parte de su lenguaje.

Al respecto, se reconocen esencialmente dos tipos de movimientos de la cámara, a saber, movimientos desde un punto fijo o movimientos dinámicos⁷³⁹.

De esta manera, los movimientos desde un punto fijo de la cámara son los siguientes:

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 la que giramos nuestras cabezas a la derecha o la

⁷³⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 22. En opinión de Mascelli, se trata de la perspectiva de cámara más difícil de lograr y, por tanto, suele ser poco recurrida.

⁷³⁸ Mitry, Jean, *Estética y psicología del cine. 2. Las formas*, 6a. Edición, Trad. de Mauro Armíño, México, Siglo XXI Editores, 2006, p. 29.

⁷³⁹ Cfr. Rabiger, Michael y Hurbis-Cherrier, Mick, *op cit*, pp. 205 y 207.

izquierda⁷⁴⁰. Si la panorámica es muy veloz, de forma tal que la imagen se haga borrosa, se denomina como el efecto de *barrido*⁷⁴¹.

- b) Panorámica vertical o *Tilt*. Similar al anterior, únicamente que la cámara pivotea hacia arriba o hacia abajo para seguir a algún personaje u objeto. Un buen ejemplo sería el despegue de un cohete⁷⁴².

Respecto a los movimientos dinámicos de la cámara, se suelen reconocer los que menciono a continuación:

- 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*⁷⁴³.
- b) Grúa o *Dolly*. El *Dolly* consiste en una pequeña grúa que se comenzó a emplear en la década de los treinta que permite gran movilidad de abajo a arriba o viceversa e incluso combinarlos. 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 filmado⁷⁴⁴.
- 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 trama⁷⁴⁵.

⁷⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 205, Benet, Vicente J., *op cit*, p. 227 y Costa, Antonio, *op cit*, p. 187.

⁷⁴¹ Cfr. Benet, Vicente J., *op cit*, p. 227.

⁷⁴² Cfr. Rabiger, Michael y Hurbis-Cherrier, Mick, *op cit*, p. 206 y Benet, Vicente J., *op cit*, p. 227

⁷⁴³ Cfr. *Ibidem*, p. 207, Benet, Vicente J., *op cit*, p. 227 y Costa, Antonio, *op cit*, p. 187.

⁷⁴⁴ *Ídem*, así como Benet, Vicente J., *op cit*, pp. 227-228 y Costa, Antonio, *op cit*, p. 188. Los autores suelen diferenciar la grúa del *dolly*, pues la capacidad de elevación y complejidad es mayor respecto de la segunda.

⁷⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 210, Benet, Vicente J., *op cit*, p. 228 y Costa, Antonio, *op cit*, pp. 188-189.

d) *Steadycam*. Se trata de un perfeccionamiento del movimiento anterior, pues la cámara se fija al cuerpo del operador mediante un armazón especial, adquiriendo mayor movilidad y fluidez, pero a la vez, logrando una mayor estabilidad⁷⁴⁶.

Una mención especial merece el llamado *travelling* óptico o *zoom*, ya que propiamente no se trata de un movimiento de la cámara, pues se busca simular el mismo y generar una sensación similar⁷⁴⁷. Al respecto, en opinión de Benet, se trata más bien de un cambio mecánico o manual en la distancia focal del objeto, lo cual modifica la perspectiva y su distancia⁷⁴⁸, pudiendo existir el efecto de *zoom in* (acercamiento) o *zoom out* (alejamiento)⁷⁴⁹.

VI.3.5. 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. [...]”⁷⁵⁰

En este sentido, la composición de los planos que forman una película, de alguna manera se encuentra en relación con otras áreas del conocimiento humano, ya que el cine de algún modo se encuentra emparentado con la pintura y la fotografía y, en menor medida, con la arquitectura y la escultura, ya que de dichas artes deriva su estética visual, por lo que los directores de cine suelen contar con sensibilidades pictóricas⁷⁵¹.

⁷⁴⁶ Cfr. *Ibíd.*, pp. 209-210, Benet, Vicente J., *op cit*, p. 228 y Costa, Antonio, *op cit*, p. 188.

⁷⁴⁷ Cfr. Costa, Antonio, *op cit*, p. 194. Algunos directores rechazan su uso, por su artificialidad.

⁷⁴⁸ Cfr. Benet, Vicente J., *op cit*, p. 228.

⁷⁴⁹ Cfr. Rabiger, Michael y Hurbis-Cherrier, Mick, *op cit*, p. 206.

⁷⁵⁰ Mascelli, Joseph V., *op cit*, p. 197. Traducción propia. El texto en inglés es el siguiente: “[...] *Good composition is arrangement of pictorial elements to form a unified, harmonious whole. [...]*”

⁷⁵¹ García Tsao, Leonardo, *Cómo acercarse al cine*, México, Limunsa/Consejo Nacional para la Cultura y las Artes/Gobierno del Estado de Querétaro, 1989, p. 8.

En opinión de Mascelli, si bien existen algunas reglas en relación con la composición de los planos, dichas reglas son las más flexibles del cine, pues suele ocurrir que las escenas más poderosas se logran rompiéndolas. Lo cierto es que habrá que conocerlas, aunque el objetivo posterior sea precisamente alterarlas para lograr el efecto deseado en el espectador⁷⁵².

Continúa el referido autor señalando que 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 esperado⁷⁵³.

Por ello, un elemento importante de la composición del plano lo será la forma en que los elementos filmados se encuentren filmados, pues todos los objetos 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 alguna otra figura⁷⁵⁴.

Por ejemplo, cuando un plano se organiza de manera triangular, se sugiere fuerza, estabilidad y la solidez propia de una pirámide, pues tiende a ser una forma compacta. Esta forma suele ser empleada para agrupar personajes, pues el protagónico podría dominar el plano, cuando el actor destaque por tener una estatura mayor⁷⁵⁵.

Asimismo, 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, pues aun cuando el resto del plano permanezca

⁷⁵² Cfr. Mascelli, Joseph V., *op cit*, p. 197. Para el autor, los elementos pictóricos del plano deben ser organizados, en principio, de forma tal que haya una apariencia de orden.

⁷⁵³ Cfr. *Ibidem*, p. 199.

⁷⁵⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 202.

⁷⁵⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 203.

oscuro, el interés del espectador se centrará precisamente en la figura que se busca resaltar en la composición⁷⁵⁶.

Otro elemento destacado en la composición del plano, en opinión de Mascelli, es el relativo al equilibrio. Si todas las fuerzas de un plano son iguales o se compensan, se dice que cuentan con balance. Por ello, si hay desequilibrio en un plano, la mente del espectador se altera, pues afecta su sensibilidad⁷⁵⁷.

Suelen reconocerse dos tipos esenciales de balance en los planos, a saber:

- 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 en donde dos personajes se encuentran sentados o de pie en lados opuestos⁷⁵⁸.
- b) Balance informal. Se presenta cuando los dos lados de la composición del plano son asimétricos. Son planos muy dinámicos pues presentan una organización enérgica del material pictórico, en 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 centro⁷⁵⁹.

VI.3.6. Edición o Montaje.

En opinión de Leonardo D'Espósito:

⁷⁵⁶ *Ídem.*

⁷⁵⁷ *Cfr. Ibídem*, p. 207. Un plano equilibrado, señala Mascelli, subconscientemente es agradable, dado que sus elementos se encuentran armoniosamente combinados.

⁷⁵⁸ *Cfr. Ibídem*, p. 210.

⁷⁵⁹ *Cfr. Ibídem*, p. 211.

“[...] Quizás la tarea más específicamente cinematográfica de realizar un film sea montarlo, es decir, 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. [...]”⁷⁶⁰

En términos similares se pronuncia Mascelli cuando señala:

“[...] 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. [...]”⁷⁶¹

En opinión de Leonardo García Tsao, la edición o montaje es una actividad exclusiva del cine, pues no tiene 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 sobre⁷⁶².

⁷⁶⁰ D’Espósito, Leonardo, *op cit*, p. 129.

⁷⁶¹ Mascelli, Joseph V., *op cit*, p. 147. Traducción propia del inglés. El texto original señala: “[...] *Film editing may be compared with cutting, polishing and mounting a diamond. A diamond in the rough state is barely recognizable. [...] In the same way, a film story is a jumble of odd shots until, like the diamond, it is cut, polished and mounted. Both diamond and film are enhanced by what is removed! What remains tells the story. The many facets of the diamond, or the movie, are not apparent until the final cut. [...]*”

⁷⁶² Cfr. García Tsao, Leonardo, *op cit*, p. 24.

Como señalan los autores Leonardo D'Espósito y James Monaco, existen dos grandes escuelas en relación con la edición o el montaje:

- a) La escuela norteamericana, respecto de la cual suele emplearse el término de edición. En opinión de sus seguidores, debe 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 deseado⁷⁶³.
- b) La escuela europea y más específicamente soviética, la cual suele referirse al proceso como montaje. Uno de sus principales representantes es el director Sergei M. Eisenstein, quien dirige 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, más que las imágenes mismas. De esta manera, el filme debe *construirse* a través esa sucesión de imágenes para, dialécticamente, transmitir una idea⁷⁶⁴.

Si bien escapa del objeto de la presente tesis realizar un análisis pormenorizado del debate entre ambas escuelas, considero sin embargo prudente, realizar algunas anotaciones particulares, pues como he señalado, los teóricos del cine antes referenciados otorgan un gran valor a la edición o montaje, a grado de considerarla como el elemento que lo distingue de las demás artes.

En este sentido, Jean Mitry es de la opinión de que la escuela norteamericana (o de la edición) nace con la película del director norteamericano D.W. Griffith *The birth of a Nation*, a la cual previamente se ha hecho referencia, pues aún de manera primitiva, “[...] se demostraba que en cine las imágenes significan menos

⁷⁶³ Cfr. D'Espósito, Leonardo, *op cit*, p. 130 y Monaco, James, *op cit*, p. 239.

⁷⁶⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 132 y Monaco, James, *op cit*, p. 239. Una vez reconocidos las diferencias al menos teóricas entre ambos términos, debo señalar que a lo largo de la presente tesis se han empleado como sinónimos, estilo que continuaré empleando.

*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. [...]*⁷⁶⁵

Por ello, en la concepción arcaica de Griffith, el trabajo de edición, por complicado que sea, se limitará siempre a introducir las relaciones entre los planos con el ritmo más adecuado, de forma tal que lo que se busca es que la historia se narre con la mayor fluidez posible⁷⁶⁶, de manera que la manipulación de las imágenes casi no fuera notada, para que “[...]el espectador sintiese ver algo que efectivamente sucedía ante sus ojos por primera y única vez. [...]⁷⁶⁷

En relación con la concepción soviética del montaje, considero importante realizar una breve referencia a Leo Kulechov, ya que fue quien demostró, de manera experimental, las posibilidades relativas a alternar las imágenes entre así. Ello, pues su experimento ha pasado a la historia del cine a tal grado que su resultado se conoce como el *efecto Kulechov*⁷⁶⁸.

Kulechov empleó una película de Geo Bauer, empalmando sucesivamente un primer plano de un actor (Iván Moszhukim) 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 con una pose lujuriosa. Kulechov mostró la sucesión de dichos planos a un público inadvertido, quien admiró la destreza del actor para transmitir sentimientos de hambre, angustia y deseo, de forma tal que demostró que el público veía algo que en realidad no existía y, por ende, el montaje permitía transmitir y crear ideas⁷⁶⁹.

⁷⁶⁵ Cfr. Mitry, Jean, *Estética y psicología del cine. 1. Las estructuras*, op cit, p. 328.

⁷⁶⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 330.

⁷⁶⁷ D’Espósito, Leonardo, op cit, p. 132.

⁷⁶⁸ Cfr. Mitry, Jean, *Estética y psicología del cine. 1. Las estructuras*, op cit, p. 333.

⁷⁶⁹ *Ídem*. El experimento de Kulechov que dio origen al efecto a que hago referencia puede verse en el sitio https://www.youtube.com/watch?v=_gGI3LJ7vHc, mismo que fue consultado el 25 de agosto de 2016. Señala Mitry en este sentido, que 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. [...]*”

Por ello, en la concepción de Vsevolod I. Pudovkin, alumno de Kulechov y uno de los directores más representativos de la escuela soviética: “[...] *El montaje es la base estética del film* [...]”⁷⁷⁰, siendo que dicha actividad no debe reducirse a la simple operación de aglutinar varios trozos de película según el orden cronológico de la narración⁷⁷¹.

En efecto, de acuerdo con la concepción de Pudovkin:

“[...] 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. [...]*⁷⁷²

⁷⁷⁰ Pudovkin, Vsevolod Ilarionovitch, “El montaje en el film”, en Romaguera i Ramió, Joaquim y Alsina Thevenet, Homero (Editores), *op cit*, p. 367. Una película en la cual se puede observar la concepción de montaje de Pudovkin es *Potomok Chingis-Khana*. Pudovkin, Vsevolod (Director), *Potomok Chingis-Khana* [*Tempestad sobre Asia*, título en español] (película), Unión Soviética, Mezhrabpomfilm, 1928.

⁷⁷¹ *Ídem*.

⁷⁷² *Ibidem*, pp. 367-368.

Haciendo referencia a otro representante de la escuela soviética, Dziga Vertov 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 mundo⁷⁷³.

Como he señalado anteriormente, un representante por demás importante y quizá el más famoso de la escuela soviética del montaje es Sergei M. Eisenstein, quien consideraba que dicha actividad implica al conflicto⁷⁷⁴. En efecto:

“[...] Si el montaje ha de ser comparado con algo, entonces una falange de piezas de montaje, de tomas, deberían ser comparados a las series de explosiones de un motor de combustión interna, que llevan hacia adelante al automóvil o tractor: pues, similarmente, las dinámicas del montaje sirven como impulsos que conducen hacia adelante el filme total. [...]”⁷⁷⁵

Para concluir con el apartado relativo a la edición o montaje, no quisiera dejar de mencionar las ideas que sobre el particular manifestó Andrey Tarkovski, para quien la característica principal del cine no puede ser la edición, sino el ritmo que se le imprime a una película, toda vez que:

⁷⁷³ Cfr. Vertov, Dziga, *Memorias de un cineasta bolchevique*, Trad. de Joaquín Jordá, Madrid, Capitán Swing Libros, 2011, pp. 178-180. La obra más reconocida de Vertov es *Chelovek s kino-apparatom*, otro buen ejemplo del montaje soviético. Vertov, Dziga (Director), *Chelovek s kino-apparatom* [*El hombre de la cámara*, título en español] (película), Unión Soviética, VUFKU, 1929.

⁷⁷⁴ Cfr. Eisenstein, Sergei, *Film Form. Essays in Film Theory*, Trad. al inglés de Jay Leyda, Nueva York, Harcourt, 1977, p. 38. La filmografía de Eisenstein es muy extensa, pero no puedo dejar de mencionar a su película más célebre, *Bronenosets Patyomkin*. La escena de las escaleras de Odessa, en la cual se aprecia en mi opinión de manera muy clara la teoría del montaje de la escuela soviética, es quizás la más analizada y referenciada en la historia del cine. Eisenstein, Sergei (Director), *Bronenosets Patyomkin* [*El acorazado Potemkin*, título en español] (película), Unión Soviética, Mosfilm, 1925.

⁷⁷⁵ *Ídem*. La traducción al español es propia. El texto en inglés es el siguiente: “[...] *If montage is to be compared with something, then a phalanx of montage pieces, of shots, should be compared to the series of explosions of an internal combustion engine, driving forward its automobile or tractor: for, similarly, the dynamics of montage serve as impulses driving forward the total film. [...]*”

“[...] 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. [...]”⁷⁷⁶

En este sentido, para Tarkovski si bien el montaje de las tomas genera la estructura de las mismas, tal 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 éste no nace espontáneamente por la extensión de los fragmentos editados. Por ello, la labor principal del director consiste en *atrapar* el transcurso del tiempo (ritmo) en cada uno de los fragmentos que tiene frente a una mesa de edición, pero que previamente han sido filmados⁷⁷⁷.

VI.3.7. Sonido y música.

Como señala el autor Leonardo D’Espósito, el sonido y la música de una película no hacen sino incrementar a la vez su realidad y su artificio, por paradójico que resulte el planteamiento, pues son elementos que ayudan a que el público se sumerja en la experiencia de la realidad alternativa que implica el cine⁷⁷⁸.

En este sentido, Vicente J. Benet es de la opinión de que desde sus orígenes, el sonido y la música han sido una parte fundamental del espectáculo cinematográfico, pues inclusive en la etapa del cine mudo simplemente no se podía concebir una proyección en la que hubiera un completo silencio, ya que no

⁷⁷⁶ Tarkovski, Andrey, *op cit*, p. 127. Dirá Tarkovski que cualquier arte requiere una selección y composición, así como descarte de distintas partes. Por eso la edición no puede ser el elemento diferenciador del cine respecto de las demás artes.

⁷⁷⁷ *Cfr. Ibidem*, pp. 126-129. Por ello para Tarkovski, a diferencia de lo que pensaban Kulechov o Eisenstein, la película no se hace en una mesa de edición, sino durante el proceso de filmación, que culmina con el montaje.

⁷⁷⁸ *Cfr. D’Espósito, Leonardo, op cit*, p. 117.

solo había música en directo, sino que también se podían emplear efectos sonoros relacionados con la trama e inclusive actores que recitaban algunos diálogos⁷⁷⁹.

Sin embargo, la llegada del sonido al mundo cinematográfico implicó en algunas personas ciertas resistencias, pues por ejemplo, el célebre Charles Chaplin se manifestó señalando:

*“[...] ¿Los talkies? ¡Podéis afirmar que los 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. [...]”*⁷⁸⁰

De acuerdo con Benet, en relación a la incorporación del sonido (no la música) en el cine a finales de la década de los veinte, existen dos posturas, esenciales:

- a) Aquellas conforme a las cuales se estima que las bases estéticas del cine ya estaban establecidas y, por tanto, el sonido no las varió en demasía, sino que consolidó al medio cinematográfico.
- b) Aquellas que estiman que sí hubo una separación, pues 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 a la voz⁷⁸¹.

⁷⁷⁹ Cfr. Benet, Vicente J., *op cit*, p. 252. A mayor abundamiento, Cfr. D’Espósito, Leonardo, *op cit*, pp. 111-117. Hoy son comunes las proyecciones de retrospectivas de películas de la época del cine mudo, cuya música es tocada en vivo por las más reconocidas orquestas. En agosto de 2011, por citar un ejemplo, se proyectó la versión restaurada de la película de Fritz Lang *Metrópolis* en el Auditorio Nacional, siendo musicalizada la proyección por la Orquesta Filarmónica de la Ciudad de México bajo la dirección de José Luis Castillo. <http://archivo.eluniversal.com.mx/notas/786880.html>, misma que fue consultada el 25 de agosto de 2016.

⁷⁸⁰ Chaplin, Charles Spencer, “El gesto comienza donde acaba la palabra o ¡los *talkies!*”, en Romaguera i Ramió, Joaquim y Alsina Thevenet, Homero (Editores), *op cit*, p. 472.

⁷⁸¹ Cfr. Benet, Vicente J., *op cit*, p. 252.

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 en un viaje que no tenía retorno y que vendría a redefinir las posibilidades estéticas del mundo cinematográfico⁷⁸².

Al respecto, en la actualidad se suelen reconocer 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, constituye hoy en día, un elemento 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. [...]*”⁷⁸³.
- b) Los efectos sonoros. En opinión de 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 audiencia⁷⁸⁴.

Señala al respecto D’Espósito, que la fuente del sonido (ruidos) puede estar dentro o fuera del plano y dicha situación suele ser aprovechada por los directores para acentuar efectos dramáticos, ya que muchas veces los actores simulan escuchar algo que será agregado en la banda sonora con posterioridad⁷⁸⁵.

⁷⁸² Cfr. *Ibidem*, p. 253.

⁷⁸³ *Ibidem*, p. 254.

⁷⁸⁴ *Ídem*.

⁷⁸⁵ Cfr. D’Espósito, Leonardo, *op cit*, p. 113. El autor señala que no es raro que los directores presenten sonidos en un volumen mucho mayor de lo que sucedería en la vida real (por ejemplo algún silbido), pues alerta a la audiencia y genera reacciones interesantes.

- 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 realizada por un especialista en conjunción con el director, que busca incrementar el aspecto dramático de las imágenes que se ven en pantalla⁷⁸⁶.

No quisiera pasar por alto la diferencia entre el carácter diegético o extradiegético de los elementos relacionados con los sonidos y música de las películas. Al respecto, de acuerdo con los autores antes señalados, la música en una película se puede presentar de dos maneras, a saber:

- a) Manera diegética. Se presenta cuando dentro de la puesta en escena vemos o podemos deducir la fuente de la cual proviene la música. Por ejemplo, si vemos a los personajes bailar al son de la música interpretada por una orquesta que aparece en pantalla, nos encontramos en presencia de una musicalización diegética⁷⁸⁷.
- 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 película⁷⁸⁸.

Con los presentes comentarios de ninguna manera pretendo agotar el tema relativo a los elementos sonoros que se presentan de manera cotidiana en el cine, pues únicamente he apuntado algunas consideraciones esenciales que a mi

⁷⁸⁶ Cfr. Benet, Vicente J., *op cit*, p. 254 y D'Espósito, Leonardo, *op cit*, p. 114.

⁷⁸⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 300 y D'Espósito, Leonardo, *op cit*, p. 114. No es necesario que la orquesta efectivamente se encuentre interpretando la pieza musical, pues basta que en la puesta en escena aparezca, pues el público deducirá que la música proviene de ella.

⁷⁸⁸ *Ídem*, así como D'Espósito, Leonardo, *op cit*, p. 114.

parecer aportan elementos para una mejor interpretación de las películas como textos.

VI.3.8. 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 uno de los temas menos abordados, a pesar de que resulta ser una pieza fundamental, ya que muchos filmes pudieron ser casi idénticos inclusive con otro director, pero hubieran sido radicalmente distintos si el guión fuera diferente⁷⁸⁹.

Leonardo D'Espósito se refiere al guión como *“el villano de la película”*, pues constituye un *“[...] malentendido absoluto. Para muchos seres humanos, entre los cuales se encuentran no pocos directores y productores cinematográficos, todo film está contenido en el guión. Para muchos guionistas también. [...]”*⁷⁹⁰

Al respecto, el referido autor es de la opinión de que la creencia de que toda la película se encuentra en el guión cinematográfico es desmedida y, por tanto, equivocada, pues habría que pensar en el mismo como el andamiaje del edificio completo, por lo que tiene un carácter provisional, maleable y que muchas veces se diluye en el producto final, aun cuando tampoco hay que perder de vista su importancia⁷⁹¹.

Esta es la opinión del director ruso Andrey Tarkovski, pues si bien en los inicios de su carrera gustaba de tener muy claro cada detalle de la puesta en escena en el guión previo al inicio del rodaje, con posterioridad prefirió trabajar las escenas en términos muy generales, pues consideraba que lo que ocurría en las locaciones

⁷⁸⁹ Cfr. Romaguera i Ramió, Joaquim y Alsina Thevenet, Homero (Editores), *op cit*, p. 397.

⁷⁹⁰ Cfr. D'Espósito, Leonardo, *op cit*, p. 124.

⁷⁹¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 124-125.

podía llevar a tomar decisiones sorprendidas y que no todos los elementos del filme pueden determinarse por adelantado⁷⁹².

Con independencia de lo anterior, concuerdo con lo señalado por Antonio Costa en relación con la importancia del guión, pues éste constituye el punto de partida de toda la realización de una película, siendo que se trata de un texto (o textos) de características muy particulares⁷⁹³.

En efecto, para Costa 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. [...]”*⁷⁹⁴

El autor referido continúa desarrollando sus ideas en torno al guión señalando que por regla general, antes de llegar al guión propiamente dicho, se pueden identificar etapas como a) el argumento (o *outline*), b) el tratamiento (o *treatment*), c) el pre-guión, para finalmente llegar al guión en estricto sentido (d)⁷⁹⁵.

Es posible advertir que el guión es un elemento importante en el filme y se trata de un documento que tiene sus implicaciones y complicaciones técnicas, las cuales han dado lugar a ciertos debates, tales como si el guión constituye un género

⁷⁹² Cfr. Tarkovski, Andrey, *op cit*, pp. 138-139. En este sentido, el referido autor señala que casi siempre la versión original del guión se modifica al momento de la filmación.

⁷⁹³ Cfr. Costa, Antonio, *op cit*, p. 169.

⁷⁹⁴ *Ídem*.

⁷⁹⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 170-180. El argumento corresponde a una forma literaria breve, un apunte narrativo, sin detalles técnicos o de ambientación. En el tratamiento se desarrollan y amplían los apuntes narrativos, y suele haber una descripción (primaria) de las diversas escenas. En el pre-guión se presenta una descripción de todas las escenas, con indicaciones de lo que sucede en cada una. Tales indicaciones se desarrollan plenamente en el guión. Sobre el particular no abundaré mayormente, dada la naturaleza de la presente tesis.

literario o el nivel de involucramiento que debería haber entre el guionista y el director⁷⁹⁶.

Sin embargo, sin realizar mayor abundamiento respecto a los aspectos técnicos del guión por exceder el objeto de la presente tesis, para efectos de la mejor interpretación que los abogados realicemos de una película como producto final, considero que resulta de utilidad conocer los tres modelos o estructuras básicas de las historias contenidas en los guiones a que hace referencia el autor y catedrático norteamericano Robert Mckee.

En opinión de Mckee, la primera estructura narrativa es el arquetipo, misma que corresponde a un diseño clásico, pues:

“[...] 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. [...]”⁷⁹⁷

La segunda estructura narrativa identificada por el citado catedrático es la minitrama, la cual, a diferencia de la anterior, persigue la simplicidad, acentúa el conflicto interno, existen múltiples protagonistas o si sólo se identifica a uno, el mismo es pasivo. También se puede reconocer por tener un final abierto⁷⁹⁸.

Finalmente la tercera estructura narrativa señalada por Mckee es la antitrama (o no-trama), que implica un:

⁷⁹⁶ Por citar sólo un ejemplo, Cfr. Tarkovski, Andrey, *op cit*, pp. 136-139.

⁷⁹⁷ Mckee, Robert, *El guión*, Trad. de Jessica Lockhart, 10a. Edición, Barcelona, Alba Minus, 2014, pp. 67 y ss.

⁷⁹⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 68-74.

“[...] 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. [...]”⁷⁹⁹

En la antitrama, entonces, se pueden producir historias con desarrollos temporales no lineales (mediante el empleo muchas veces 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 casualidad⁸⁰⁰.

De esta manera, soy de la opinión de que con independencia de las características técnicas que debe tener un guión, conocer la estructura básica de la historia que nos presenta una película, esto es, determinar si se trata de un arquitecra, minitrama o antitrama, permitirá realizar una mejor interpretación, en este caso jurídica, del producto final y total que implica un filme.

VI.3.9. La actuación.

Como último elemento a comentar, corresponde realizar algunos comentarios en relación con las actuaciones que vemos en la pantalla al analizar una película, punto con el cual el cine tiene cierto contacto con el teatro.

Como señala Antonio Costa, de los aspectos del cine menos conocidos y analizados es el relativo al actor cinematográfico, lo cual resulta por demás

⁷⁹⁹ *Ibidem*, p. 69.

⁸⁰⁰ *Cfr. Ibidem*, pp. 74-78. En pocas palabras, se trata de películas en las cuales la historia suele encontrarse guiada por el caos.

paradójico, pues desde sus inicios, constituye el elemento que más directamente se ha identificado y relacionado con el cine por el público⁸⁰¹.

Al respecto, Benet es de la opinión de que:

“[...] 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. [...]”⁸⁰²

El fenómeno de la estrella de cine, mismo que de alguna manera se relaciona con el tema de la actuación cinematográfica, me parece un fenómeno por demás interesante, pero que sin embargo, únicamente menciono para efectos de la presente tesis. Como señalan Benet y Costa, un aspecto es la actuación en una película por parte del actor cinematográfico (sea estrella o no) y uno muy distinto el del fenómeno del estrellato⁸⁰³. En el presente apartado sólo me ocuparé brevemente del primero de ellos.

Al respecto, es famosa la frase atribuida al reconocido director Alfred Hitchcock relativa a que *“los actores son como ganado”*, dicha en el contexto de la transición al cine sonoro, cuando los actores a la vez trabajaban 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 tugurio⁸⁰⁴.

Sin embargo, lo cierto es que para el referido director:

⁸⁰¹ Cfr. Costa, Antonio, *op cit*, pp. 237-239. La paradoja es de llamar la atención, pues abundan biografías y autobiografías de estrellas del cine. El autor hace la diferencia entre actor y estrella, aspecto sobre el cual realizaré sólo algún comentario.

⁸⁰² Benet, Vicente J., *op cit*, p. 70.

⁸⁰³ Cfr. *Ibidem*, pp. 70-71 y Costa, Antonio, *op cit*, pp. 237-243.

⁸⁰⁴ Cfr. Truffaut, Francois, *El cine según Hitchcock*, Trad. de Ramón G. Redondo, Madrid, Alianza Editorial, 1974, pp. 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. [...]”⁸⁰⁵

El director ruso Andrey Tarkovski considera sobre el particular que al filmar una película el hecho de que un actor conozca demasiado bien los planes del director podría resultar en una desventaja, 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 película⁸⁰⁶.

El autor Michel Chion señala que de todos los oficios del cine, el de la profesión del actor (o de la actriz) es el que presenta mayores disparidades, en relación con la fama, los salarios o conocimientos en general, incluso se puede llegar a la profesión por criterios ajenos a las habilidades propiamente histriónicas⁸⁰⁷.

En este sentido, Chion refiere que:

“[...] 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 sólo a concentrarse

⁸⁰⁵ *Ibidem*, p. 93.

⁸⁰⁶ Cfr. Tarkovski, Andrey, *op cit*, p. 153.

⁸⁰⁷ Cfr. Chion, Michel, *El cine y sus oficios*, Trad. de Lourdes Amador de los Ríos, 4a. Edición, Madrid, Cátedra, 2009, p. 265.

en algunos segundos clave, sino también a concentrar su actuación en una parte de su cuerpo. [...]»⁸⁰⁸

Ahora bien, por lo que hace la labor de los actores, para Rabiger se pueden identificar dos grandes estilos al ver una película, a saber:

- 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 real⁸⁰⁹.
- b) Actuaciones estilizadas. Se presentan cuando se resalta el acto de la actuación mediante manierismos que deliberadamente resultan exagerados o surrealistas⁸¹⁰.

Entre estos dos estilos, en opinión del referido autor, existen una gran 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 buscados por la narrativa propia del filme⁸¹¹.

Así por citar solo un ejemplo, en nuestros días resulta conocido entre los cinéfilos las actuaciones que siguen el célebre *Método* de Lee Strasberg, que no es sino una técnica para entrar a actores para que usen su imaginación, sentidos y emociones de manera que construyan a sus personajes de manera única y original, con interpretaciones fundadas en la veracidad del momento⁸¹².

⁸⁰⁸ *Ibidem*, p. 277.

⁸⁰⁹ Cfr. Rabiger, Michael y Hurbis-Cherrier, Mick, *op cit*, p. 170.

⁸¹⁰ Cfr. *Ibidem*.

⁸¹¹ *Ídem*.

⁸¹² Cfr. https://tribecafilminstitute.org/blog/detail/what_it_means_to_be_method consultada el 26 de agosto de 2016. 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* constituye una amalgama de conocimientos en relación con la actuación iniciada por Konstantin Stanislavski, entre otros y que persigue inyectar realismo y vitalidad en el oficio de los actores. Cfr. Cohen, Lola (Editor), *The Lee Strasberg Notes*, Londres, Routledge, 2010, pp. v y xxv.

Con los anteriores comentarios no pretendo agotar las cuestiones relativas a las múltiples posibilidades que existen en torno a un tema tan amplio como las actuaciones en el cine, ya que lo que persigo es proporcionar algunos elementos esenciales de identificación más o menos sencilla, que resultan relevantes al momento de efectuar una interpretación del mismo con perspectiva jurídica.

En efecto, soy de la opinión de que el estilo básico de las actuaciones de una película también transmite información, como 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 fílmico. Lo anterior máxime de que con independencia de que el cine pueda constituir una herramienta auxiliar para realizar reflexiones jurídicas, se puede aprovechar la oportunidad de su empleo para adquirir conocimientos esenciales de cine.

Una vez apuntado lo anterior, en el siguiente capítulo corresponde abordar de manera específica al movimiento académico de Derecho y cine.

VII. Perspectivas y relaciones entre el Derecho y el Cine.

A lo largo de la presente tesis he realizado algunos comentarios con la finalidad de dar un sustento a la hipótesis de que el cine y el empleo de películas concretas puede servir como una herramienta pedagógica auxiliar en la enseñanza del Derecho Comparado, específicamente como apoyo para interpretar y analizar las diversas tradiciones jurídicas.

En concreto, se insiste que resulta indispensable abordar el tema del análisis cinematográfico con el debido rigor académico, en la medida en que ello permitirá que su empleo en el ámbito específicamente jurídico sea más fructífero, valioso y sustentado.

En virtud de lo anterior, corresponde ahora abordar el tema específico relativo a las relaciones que se han identificado que existen entre el Derecho y el Cine, así como aspectos teóricos y metodológicos que han sido materia de análisis y estudio por la comunidad académica cuyos esfuerzos se han enfocado en justificar la valía de la referida línea de investigación.

Por ello, siguiendo a grandes rasgos la estructura planteada tanto por el catedrático de la Universidad de Oviedo Benjamín Rivaya⁸¹³ como por por la catedrática de la Universidad Nacional Autónoma de México Carina Xochil Gómez Fröde⁸¹⁴, el presente capítulo lo he organizado de la siguiente manera:

En primer término, abordaré la cuestión relativa a los antecedentes históricos del movimiento académico de Derecho y Cine o *Law and Film Movement*, para posteriormente referir a grandes rasgos las relaciones que se han identificado que existen entre el Derecho y el Cine.

⁸¹³ Cfr. Rivaya, Benjamín, "Derecho y Cine: Todo lo que siempre quiso saber sobre el Derecho y nunca se atrevió a preguntar", *Ratio Juris*, Universidad Autónoma Latinoamericana Medellín-Colombia, Número 3, 2005-2006, pp. 135-151.

⁸¹⁴ Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit.*

En un tercer apartado abordaré cuestiones de metodología que existen entre el Derecho y el Cine, mismas que se deben tener en consideración para conocer los límites argumentativos de ambas disciplinas y, de esta manera, evitar que las expectativas del movimiento sean distorsionadas o exageradas.

En un cuarto apartado señalaré un aspecto que suele preocupar a quienes forman parte de la comunidad académica de Derecho y Cine, relativa a la posibilidad e inclusive necesidad de identificar un género cinematográfico jurídico y distinguirlo de un aspecto exclusivamente judicial.

En el quinto apartado me referiré a la cuestión relativa a la manera en que los argumentos jurídicos se han presentado por parte del medio cinematográfico, y que ha dado lugar al análisis de filmes con perspectivas particulares de acuerdo con ramas del Derecho en específico.

Todo ello permitirá abordar en un capítulo posterior la cuestión relativa a la utilidad del empleo del cine como una herramienta auxiliar en la enseñanza del Derecho, así como las razones que se han dado por parte de la comunidad académica para justificar la factibilidad del instrumento y algunas de las formas (metodologías) que se han contemplado para su uso.

Al respecto, conviene señalar que existen una pluralidad de matices en torno a los estudios relacionados con el movimiento de Derecho y Cine⁸¹⁵, que por cuestiones de espacio no se abordarán en la presente tesis, ya que el hilo conductor que pretendo desarrollar gira alrededor de una perspectiva particular central: determinar la utilidad pedagógica del empleo de películas en la enseñanza del Derecho Comparado, específicamente de las tradiciones jurídicas.

⁸¹⁵ Así, por ejemplo, Juan Antonio Gómez García refiere a posibilidades académicas variadas para el movimiento de Derecho y Cine, como podrían ser estudios de Sociología del Derecho a partir del cine. Greenfield, Osborn y Robson refieren, por señalar a otro ejemplo, a la posibilidad del movimiento para abordar aspectos de teoría feminista del Derecho. *Cfr.* Gómez García, Juan Antonio, "Los estudios de *Derecho y Cine* como ámbito de investigación", *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, Número 26, 2010, p. 246 y Greenfield, Steve, Osborn, Guy y Robson, Peter, *op cit*, p. 30.

Una vez apuntada la estructura genérica del presente capítulo, corresponde realizar algunas consideraciones en relación con los antecedentes y desarrollo histórico del movimiento académico de Derecho y Cine.

VII.1. Breve reseña histórica del movimiento de Derecho y Cine.

De acuerdo con autores como Orit Kamir y Eduardo de la Parra, actualmente existe una disciplina emergente conocida como Derecho y Cine o *Law and Film Movement*, con apenas entre 15 y 25 años de desarrollo académico, que pretende explorar las relaciones de dos discursos que tienen 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 en referencia del uno al otro, invitando a conceptualizaciones y comparaciones que permiten una comprensión interdisciplinaria de ambos fenómenos⁸¹⁶.

Específicamente por lo que hace al empleo del cine en las aulas, en opinión de la profesora Elsa Marina Álvarez González, desde la década de los 50's 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 jurídico⁸¹⁷.

Al respecto, el referido catedrático Millard Ruud hacía mención de que a los profesores norteamericanos ya desde aquella época les resultaba atractivo el uso de herramientas audiovisuales, específicamente películas, señalando, sin embargo, que dados ciertos prejuicios se dudaba de su utilidad para *enseñar*

⁸¹⁶ Cfr. Kamir, Orit, *Framed: Women in Law and Film*, Durham, Duke University Press, 2006, p. xiii y De la Parra Trujillo, Eduardo, "Derecho a la Cultura y Trascendencia Humana: Análisis jurídico de "Blade Runner"", *Estudios en Homenaje al Dr. Salomón Vargas García*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2016, p. 60.

⁸¹⁷ Cfr. Álvarez González, Elsa Marina, "El cine como recurso docente aplicable a la enseñanza del Derecho Administrativo", *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, Universidad de Málaga, Número 11, Enero de 2015, p. 99.

Derecho, ya que el tiempo para ver un filme completo en clase se consideraba perdido frente a la formación más académica y profesionalizante que debían privilegiar las Universidades⁸¹⁸.

En opinión de Eduardo de la Parra Trujillo, a partir del año de 1960 surgieron en el ámbito académico norteamericano movimientos interdisciplinarios conocidos de manera genérica como “Derecho y Humanidades” (*Law and Humanities*), dentro de los cuales 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, y tal y como ha quedado señalado en el capítulo IV anterior, el movimiento de *Law and Literature*, dando lugar a los fenómenos identificados como *Law and...*, antecedentes históricos inmediatos del movimiento de Derecho y Cine⁸¹⁹.

Sobre el particular, para el catedrático británico Peter Robson, existen similitudes entre el surgimiento y auge del movimiento de Derecho y Cine con el de Derecho y Literatura⁸²⁰.

En efecto, señala Robson que a inicios del siglo XX algunos autores hacían énfasis en la calidad de ciertas obras literarias que contenían referencias respecto al Derecho y al mundo de los abogados sin pasar de ser curiosidades para distraer a los juristas de su ajetreado mundo profesional, para posteriormente centrarse en

⁸¹⁸ Cfr. Ruud, Millard H., “The Townes Hall Film Forum”, *Journal of Legal Education*, Washington, Volumen 11, Número 4, 1959, pp. 551-553. En este sentido, Ruud 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 del profesor Ruud atendieron a la asistencia de los alumnos interesados, refiriendo que después de 5 años, algunas películas contaron con un puñado de asistentes, pero para otras prácticamente se encontraron desbordados.

⁸¹⁹ Cfr. De la Parra Trujillo, Eduardo, “Derecho a la Cultura...”, *op cit*, p. 61.

⁸²⁰ Cfr. Robson, Peter, “Law and Film Studies: Autonomy and Theory”, en Freeman, Michael (Editor), *Law and Popular Culture Current Legal Issues Volume 7*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 21-23.

aspectos más teóricos como las semejanzas de los discursos literario y jurídico, así como en 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 académica⁸²¹.

Similarmente, en la década de los cincuenta se usaban algunas películas como divertimentos o para realizar análisis de algún aspecto jurídico en particular, sin que existiera una articulación exhaustiva que abundara sobre la relación entre el Derecho y el cine, cuestión que inició a ser estudiada con mayor rigor científico a mediados de la década de los 80's, momento a partir del cual el movimiento de *Law and Film* ha buscado lograr y justificar su autonomía como un campo de investigación valioso y trascendente⁸²².

En este sentido, de acuerdo con autores como Orit Kamir, es a partir de la segunda mitad de la década de los ochenta, especialmente en Estados Unidos, que se comenzaron a dar publicaciones académicas consideradas pioneras con proyectos cuyo objeto era realizar estudios combinados de temas jurídicos relacionados con teoría cinematográfica, narración fílmica y la visión de la cultura popular acerca del Derecho⁸²³.

El movimiento de Derecho y Cine obtuvo tal impulso en la década de los 90's en los Estados Unidos, 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

⁸²¹ *Ídem.*

⁸²² *Ídem.*

⁸²³ *Cfr.* Kamir, Orit, "Why 'Law and Film'...", *op cit*, p. 256. Al respecto, para tener un panorama histórico de las diversas publicaciones que se dieron en el ámbito académico norteamericano y que de alguna manera constituyen los basamentos científicos del movimiento de Derecho y Cine al menos en la doctrina anglosajona, conviene señalar que los catedráticos Stefan Machura y Peter Robson han elaborado una cronología de trabajos abarcando los años 1986 a 2000. *Cfr.* Machura, Stefan y Robson, Peter, "Law and Film: Introduction", en Machura, Stefan y Robson, Peter (Editores), *Law and Film*, Oxford, Blackwell Publishers, 2001, pp. 3-8.

académicas y del empleo de películas como apoyo para la explicación de algunos temas jurídicos, en diversas universidades como Harvard, New York, Washington, Chicago, California Western, entre otras, se comenzaron a incluir dentro de su oferta académica la materia de *Derecho y Cine*, lo cual reafirmó el papel didáctico del mundo cinematográfico en las aulas de Derecho⁸²⁴, pero también transformó “[...] a la relación entre cine y derecho en un legítimo objeto de reflexión e investigación. [...]”⁸²⁵

En el caso de Inglaterra, por referir a 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 que difícilmente eran comprendidos en las primeras etapas de desarrollo académico en la vida universitaria⁸²⁶.

Si bien es cierto que el movimiento de Derecho y Cine tiene sus raíces en Estados Unidos, su influencia no tardó en contagiarse en el mundo, ya que, por ejemplo, en España, ya desde hace algunos años existe una importante escuela doctrinaria 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 sólo algunos, que a través de sus obras han dado un gran impulso al movimiento en la Europa continental⁸²⁷ e inclusive debe

⁸²⁴ Cfr. Rivaya García, Benjamín, “Algunas preguntas sobre Derecho y Cine”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, Número 26, 2010, pp. 222-223. Como ejemplo de simposios en los que se discutió la valía del movimiento de Derecho y Cine se puede señalar el caso de las publicaciones en la revista *UCLA Law Review* que se verificaron con motivo del *Law and Popular Culture Symposium*. Cfr. “Symposium: Law and Popular Culture”, *UCLA Law Review*, Los Ángeles, Volumen 48, número 6, Agosto de 2001, pp. 1293-1592.

⁸²⁵ De la Parra Trujillo, Eduardo, “Derecho a la Cultura...”, *op cit*, p. 63.

⁸²⁶ Cfr. Greenfield, Steve, Osborn, Guy y Robson, Peter, *op cit*, pp. 28-30.

⁸²⁷ Cfr. De la Parra Trujillo, Eduardo, “Derecho a la Cultura...”, *op cit*, p. 63. En este sentido, en opinión de Eduardo de la Parra, España se ha convertido en la potencia doctrinaria del movimiento de Derecho y Cine, a grado tal que inclusive en el mundo anglosajón existe una especie de añoranza por la calidad académica de los proyectos. Esta posición también es compartida por Greenfield, Osborn y Robson. Cfr. Greenfield, Steve, Osborn, Guy y Robson, Peter, *op cit*, pp. 288-

señalarse 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.

Para Rivaya, desde hace algunos años el movimiento de Derecho y Cine se encuentra de moda en España, pues se han implantado 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, así como publicaciones de artículos y libros (referidos de manera especial a la colección de Tirant lo Blanch), además de que se han promovido proyectos de investigación por Universidades como la de Oviedo e inclusive por el Ministerio de Educación y Ciencia⁸²⁸.

En este sentido, 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. [...]”⁸²⁹

292. Ello no quiere decir que no existan esfuerzos en otros países, pues Robson refiere a diversos trabajos que se han llevado a cabo en países como Francia o Portugal. Cfr. Robson, Peter, “Law and Film Studies...”, *op cit*, p. 46.

⁸²⁸ Cfr. Rivaya García, Benjamín, “Algunas preguntas sobre...”, *op cit*, pp. 220-221. También existen diversas páginas de internet que promueven la temática, por ejemplo, <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/pelis/> consultada el 12 de septiembre de 2016.

⁸²⁹ Gómez García, Juan Antonio, “Los estudios de *Derecho y Cine...*”, *op cit*, p. 241.

En América Latina también el movimiento de Derecho y Cine ha tenido auge en los últimos años, en buena medida dada la influencia de la doctrina española⁸³⁰. En este sentido, puede señalarse como ejemplo la existencia de 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 México⁸³¹. En el Perú, también a iniciativa del profesor Chávez, se ha inaugurado recientemente por la editorial Grijley una colección de obras de Derecho y Cine⁸³².

El caso mexicano no es la excepción, ya que desde hace desde hace algunos años varios profesores han empleado películas para ilustrar o reforzar aspectos de asignaturas en específico⁸³³. Sobre el particular, la catedrática Carina Xochil Gómez Fröde ha realizado un interesante análisis de algunos profesores que han empleado la técnica pedagógica del uso de películas no sólo en México, sino en países como Argentina, España y Uruguay⁸³⁴.

En este sentido, en los últimos años se han dado algunos avances tendientes a consolidar la validez científica y académica del movimiento de 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 ejemplos⁸³⁵.

⁸³⁰ Cfr. De la Parra Trujillo, Eduardo, "Derecho a la Cultura...", *op cit*, p. 64.

⁸³¹ <https://www.facebook.com/redcineyderecho/> consultada el 12 de septiembre de 2016.

⁸³² Cfr. Gómez García, Juan Antonio, "Reseña del Libro "Abogados Jóvenes y el Cine" de Eddy Chávez Huanca, *Foro Jurídico*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 14, 2015, pp. 206-207.

⁸³³ Cfr. De la Parra Trujillo, Eduardo, "Derecho a la Cultura...", *op cit*, p. 64.

⁸³⁴ Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, pp. 77-91. La profesora Gómez Fröde refiere como ejemplos a los catedráticos mexicanos José Ovalle Favela, Imer B. Flores, Fermín Torres Zárate, Héctor Fix Fierro, Griselda Amuchategui Requena, Alejandro López García, Lorenzo Córdova Vianello, Miguel Carbonell, Gonzalo Uríbarri Carpintero, Luis Miguel Díaz, Anselma Vicente Martínez, María Beatriz Guerrero Morales, Gloria Olga Bueno Robles y Akuai Adonon Viveros.

⁸³⁵ Adicionalmente a las obras que previamente han sido referidas, los autores de la Parra Trujillo y Gómez Fröde han editado recientemente en Porrúa una obra de Cine y Derechos Humanos. Asimismo, José Ramón Narváez Hernández ha publicado parte de su obra en la colección de Cine y Derecho de la editorial Tirant lo Blanch. Cfr. Gómez Fröde, Carina y de la Parra Trujillo, Eduardo (coordinadores), *Cine y Derechos Humanos*, México, Porrúa 2015 y Narváez H., José Ramón, *El cine como manifestación cultural del Derecho*, México, Tirant lo Blanch, 2012.

Asimismo, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, dada la iniciativa de Gómez Fröde y de la Parra Trujillo, en la división de Posgrados se llegaron a organizar Ciclos de Debate Jurídico y a incorporar materias el curso de Maestría específicamente de Derecho y Cine⁸³⁶. También conviene señalar que a iniciativa de la profesora Gómez Fröde se fundó la revista *Cine qua non Revista Mexicana de Cine y Derecho*, cuyo tercer número correspondió al cuatrimestre que abarca los meses de enero a abril de 2016⁸³⁷.

En el sector público nacional también se ha buscado explotar la relación entre el Derecho y el cine, ya que por ejemplo, existen 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 Nación⁸³⁸, e inclusive en el Canal Judicial existen diversos programas cuya temática se encuentra relacionada con el mundo del cine⁸³⁹. Asimismo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos organiza con regularidad Cine-Diálogos “[...] con el objetivo de fortalecer la cultura del respeto a los derechos humanos [...]”⁸⁴⁰

En la Universidad Panamericana desde el año de 2013 se ha impulsado una materia optativa para los alumnos de la Licenciatura del último año de la carrera en la cual específicamente se busca explotar el empleo del cine como una herramienta auxiliar en la formación académica de los estudiantes de Derecho, y existen ya trabajos académicos de grado de Licenciatura que tienen como

⁸³⁶ Por referir un ejemplo, véase el programa del Séptimo Ciclo de Cine Debate Jurídico, organizado por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México: <http://www.derecho.unam.mx/cultura-juridica/eventos/Programa-7-CICLO-CINE-DEBATE%20DEFINITIVO.pdf>, consultada el 12 de septiembre de 2016.

⁸³⁷ Los números de la revista en cuestión pueden ser consultados en <https://revistacinequanon.com/revistas/>, la cual fue consultada el 19 de septiembre de 2016.

⁸³⁸ Cfr. *Cine, ética y argumentación judicial*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013. El profesor Narváez, al momento de publicación de la obra, se desempeñaba como Coordinador de los ciclos de cine, argumentación y ética judicial del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial.

⁸³⁹ <http://www.sitios.scjn.gob.mx/canaljudicial/?q=cartelera>, consultada el 12 de septiembre de 2016, correspondiente a la programación del 12 al 18 de septiembre de 2016.

⁸⁴⁰ http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Eventos/CINE-CENADEH_201601.pdf consultada el 12 de septiembre de 2016.

temática la relación entre el Derecho y el Cine⁸⁴¹, siendo que esta misma tesis constituye un ejemplo del apoyo institucional de la referida casa de estudios.

Todo lo anterior me lleva a señalar que así como la opinión de Rivaya es que el movimiento académico de Derecho y Cine constituye una moda intelectualmente reconocida en España, en mi opinión, en nuestro país actualmente dicha corriente se encuentra en un momento de consolidación científica.

En este sentido, previo a concluir el presente apartado, considero prudente apuntar las perspectivas y retos a los cuales se enfrenta el movimiento académico de Derecho y Cine, de acuerdo con lo sostenido por el catedrático británico Peter Robson:

- a) Uno de los principales desafíos del movimiento de Derecho y Cine es lograr el reconocimiento de la comunidad académica jurídica, esto es, justificar la valía científica de esta área del conocimiento⁸⁴².
- b) Lograr un dominio de múltiples disciplinas (teoría jurídica y teoría cinematográfica en este caso) que vaya acorde, además, con las metas tradicionales de las Universidades, que es formar profesionales, esto es, se trata de una visión más práctica que teórica, con el riesgo de que el campo de estudio quede marginalizado⁸⁴³.

De esta manera, si bien actualmente el movimiento de Derecho y Cine cuenta con auge en diversas partes del mundo, ello no implica que no se encuentre carente de peligros, pues se trata de un área de conocimiento científico cuyo desarrollo es relativamente reciente y, por ello, me parece necesaria su consolidación, lo cual se

⁸⁴¹ Por referir un ejemplo, *Cfr.* Preciado Pardinás, Pablo, *Derecho y Guerra a través del cine: Un mapeo histórico de la Guerra Fría a la luz de la Escuela de New Haven*, Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, Universidad Panamericana, México, 2016.

⁸⁴² *Cfr.* Robson, Peter, "Law and Film Studies...", *op cit*, pp. 43-44. En el contexto norteamericano y británico en específico, ello atiende a lograr el apoyo inclusive económico de las Universidades.

⁸⁴³ *Cfr. Ibídem*, pp. 44-45.

logrará únicamente en la medida en que se trabaje con rigor científico, pues de lo contrario, se podría considerar que los esfuerzos únicamente son tendientes a lograr un divertimento a la agitada práctica profesional en que nos encontramos inmersos los abogados.

VII.2. *Las relaciones entre el Derecho y el Cine.*

De acuerdo con Benjamín Rivaya, las relaciones entre el Derecho y el cine, desde los orígenes de éste último, han sido de reciprocidad, pues a lo largo de más de cien años de relación, el cine ha reflejado en muchos de sus productos las incógnitas del mundo jurídico y, por otra parte, el Derecho, en buena medida ha intervenido en la regulación de la producción cinematográfica⁸⁴⁴.

Ello me permite apuntar, siguiendo una línea de pensamiento similar a la señalada en el capítulo V anterior respecto a las relaciones entre el Derecho y la Literatura, que tratándose de las relaciones entre el fenómeno jurídico y el cinematográfico, existen a grandes rasgos las siguientes relaciones:

a) En primer término, tendría que señalarse que existe un Derecho cinematográfico (Derecho *del* cine), que regula desde el punto de vista jurídico positivo los diversos aspectos que implican al fenómeno del cine⁸⁴⁵.

En este sentido, Rivaya señala que los casos más evidentes de la intervención del mundo jurídico en el cinematográfico son aquellos relativos a la censura⁸⁴⁶, aun

⁸⁴⁴ Cfr. Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *Derecho y cine en 100 películas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 15 y Rivaya, Benjamín, "Derecho y cine. Sobre las posibilidades del cine como instrumento para la didáctica jurídica", en Presno Linera, Miguel Ángel y Rivaya, Benjamín (coordinadores), *Una introducción cinematográfica al Derecho*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p. 12.

⁸⁴⁵ Cfr. Rivaya, Benjamín, "Derecho y cine. Sobre...", *op cit*, p. 17.

⁸⁴⁶ Uno de los casos más representativos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el de "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros vs Chile), en el cual se buscó la normal exhibición y publicidad del filme de Martin Scorsese. La sentencia puede consultarse en www.cidh.oas.org/relatoria/showDocument.asp?DocumentID=10, consultada el 13 de septiembre de 2016.

cuando diversas ramas del Derecho podrían regular aspectos relacionados con el cine, ya que, por ejemplo, en materia constitucional podría hablarse del derecho a la libre expresión y creación artística, en materia mercantil a todas aquellas cuestiones de negocio que rodean a la industria cinematográfica, o toda la regulación en materia de propiedad intelectual, por referir sólo ciertos ejemplos⁸⁴⁷.

Desde la perspectiva del Derecho en Estados Unidos, el autor Lee Grieveson, refiere la manera en que en los orígenes del cine, la Corte Suprema de aquel país resolvió la cuestión relativa al libre acceso por parte de la población de color a la película de *The Birth of a Nation*, así como de otra serie de películas de inicios del siglo XX, siendo que a través de la censura se reconoció que el cine tiene un impacto social y que, por ende, puede servir como propaganda⁸⁴⁸.

Otro ejemplo de influencia del Derecho en el desarrollo del cine es el identificado por el catedrático Bill Grantham, quien señala 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 cultural⁸⁴⁹.

En el caso de nuestro país, se podría hacer referencia a diversos mecanismos jurídicos que existen para la regulación e impulso de la industria cinematográfica nacional, pues, por ejemplo, existe el Instituto Mexicano de Cinematografía (IMCINE)⁸⁵⁰, en el artículo 189 de Ley del Impuesto sobre la Renta se concede un

⁸⁴⁷ Cfr. Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *Derecho y cine en...*, *op cit*, pp. 15-16.

⁸⁴⁸ Cfr. Grieveson, Lee, "Not harmless entertainment: state censorship and cinema in the transitional era", en Moran, Leslie J., Sandon, Emma, *et al* (editores), *Law's Moving Image*, Londres, Glasshouse Press, 2004, pp. 145-152. Para el referido autor, las decisiones de las Cortes apoyaron en un principio la censura estatal y, este sentido, marcaron los límites de lo que se consideraba aceptable o no en los inicios de la historia del cine en Estados Unidos, lo cual marcó el desarrollo histórico de la era de oro del cine en Hollywood como un entretenimiento inofensivo, alejado de cuestiones políticas. Es evidente, entonces, que el Derecho influyó decisivamente en el desarrollo de la industria cinematográfica.

⁸⁴⁹ Cfr. Grantham, Bill, "Cultural 'patronage' versus cultural 'defense': alternatives to national film policies", en *Ibidem*, pp. 187 y ss.

⁸⁵⁰ <http://www.imcine.gob.mx/imcine/el-instituto>, consultada el 13 de septiembre de 2016. De acuerdo con el propio Instituto, su naturaleza jurídica es la de un organismo público

estímulo fiscal a los contribuyentes que apoyen la producción cinematográfica nacional y la Ley del Derecho de Autor regula en el Capítulo III de su Título IV la cuestión relativa a la protección de los derechos de autor tratándose de producciones cinematográficas y audiovisuales.

En este sentido, conviene señalar que esta primera relación apuntada entre el Derecho y el cine no será la abordada a mayor detalle en la presente tesis, pues la hipótesis central no se refiere a una cuestión de regulación positiva respecto a la industria del cine, pero que no por ello debe pasarse por alto.

b) Para Benjamín Rivaya “[...] *cabría hablar de un Derecho como cine, como drama. [...]*”⁸⁵¹, en la medida en que al igual que la literatura, tanto el Derecho como el cine constituyen empresas narrativas, en las que existe una continuidad sin solución y en las cuales se desarrolla un drama en que cada actor desempeña un rol⁸⁵².

En opinión de autores como Austin Sarat, Lawrence Douglas y Martha Merrill Umphrey, resultaría conveniente que los estudiantes de Derecho y también de cine comprendieran la manera en que la imagen y la narrativa operan en ambas esferas, ya que habrá ocasiones en que las fronteras sean borrosas e inciertas. Ello, ya que, por ejemplo, actualmente no resulta extraño que los abogados privados o funcionarios públicos empleen técnicas de persuasión que son tomadas de medios visuales, lo que hace que haya una proliferación de estilos jurídicos que son tomados del cine⁸⁵³.

descentralizado creado el 23 de marzo de 1983, entre cuyo misión se encuentra 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.

⁸⁵¹ Rivaya, Benjamín, “Derecho y cine: Sobre...”, *op cit*, p. 18.

⁸⁵² *Ídem*.

⁸⁵³ *Cfr.* Sarat, Austin, Douglas, Lawrence y Merrill Umphrey, Martha, *Law on the screen*, Stanford, Stanford University Press, 2005, p. 4.

Aunado a lo anterior, no es raro encontrar que las historias de 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 desenlace⁸⁵⁴.

El catedrático Richard Sherwin advierte que ciertamente resulta peligroso que el Derecho se asemeje a una película o a un show de televisión, pues puede presentarse el fenómeno, por ejemplo, de que un juicio se convierta (narrativamente) en un mero show mediático y el Derecho en un mero constructo. Por ello, para entender la manera en que el Derecho opera en el mundo contemporáneo uno debe tomar con seriedad las concepciones de cultura popular acerca del Derecho, pues muchas personas lo que creen conocer del mundo jurídico es lo que ven en las películas o en la televisión⁸⁵⁵.

Quizá el autor que con mayor rigor científico ha explorado la relaciones entre la narratividad del Derecho y del Cine, especialmente tratándose de películas norteamericanas, cuyas historias se desarrollan en tribunales es David A. Black, quien ha señalado que:

“[...] 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. [...]”⁸⁵⁶

⁸⁵⁴ Cfr. *Ibíd.*, pp. 4-5.

⁸⁵⁵ Cfr. Sherwin, Richard K., *When Law Goes Pop*, Chicago, The University of Chicago Press, 2002, pp. 17-18. El autor hace referencia a ejemplos de casos sumamente mediáticos, como los juicios de los hermanos Menéndez y de O.J. Simpson o el proceso de selección del jurado de Terry Nichols, relacionado con el caso de los bombardeos de Oklahoma City.

⁸⁵⁶ Black, David A., *Law in Film. Resonance and Representation*, Chicago, University of Illinois Press, 1999, p. 2. Traducción propia. El texto original es el siguiente: “[...] *The (real) courtroom was already an arena or theater of narrative construction and consumption, and so was the movie*

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*), siendo que la primera es meramente descriptiva y establece las situaciones que se desarrollarán y construirán de manera particular por las segundas⁸⁵⁷.

De esta forma, el interés central de la obra de Black consiste en analizar la teoría narrativa en los ámbitos tanto del Derecho como del cine, pues en su opinión se trata de regímenes narrativos que se encuentran en paralelo, si bien operan de maneras diferentes. Así, para el referido autor es claro que existe una relación entre los procedimientos legales y la narrativa, especialmente visible tratándose de juicios. Por lo que hace al cine, para Black resulta claro que las películas cuentan historias y, por ello, el público espera narrativas particulares⁸⁵⁸.

Así las cosas, en opinión del referido catedrático, los regímenes del Derecho y del cine 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 las 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. [...]”*⁸⁵⁹

theater. The representation of court proceedings in film, therefore, brought about a doubling up, or thickening, of narrative space and functionality –a bit like playing two baseball games on the same diamond at the same time. [...]

⁸⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 14 y ss. El ejemplo propuesto por Preciado Pardinás 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. [...]” Preciado Pardinás, Pablo, *op cit*, p. 16.

⁸⁵⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 34-49.

⁸⁵⁹ *Ibidem*, p. 45. Traducción propia. El texto original en idioma inglés es el siguiente: “[...] in the case of film, narrativity depends on the concealment of the miscellaneous, syncretic properties of the text; while in the legal process, the narrative's task is to convey the assurance that an irrevocably lost miscellany is, in fact, present. [...]”

Toda vez que el objeto de investigación perseguido en la presente tesis no busca explorar la relación que ha sido referida en los anteriores párrafos, tampoco realizaré un mayor comentario sobre el particular, aun cuando destaco que se trata de un área de investigación que resulta por demás interesante.

3.- La tercera relación que se ha identificado que existe entre el Derecho y el cine se refiere al análisis de la presencia de los fenómenos jurídicos en los productos de la cinematografía⁸⁶⁰, esto es, la manera en que los directores de cine han abordado diversas temáticas jurídicas 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. [...]”⁸⁶¹

Para los autores Michael Asimow y Shannon Mader, cuando se aborda 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, etcétera, en contraposición al

⁸⁶⁰ Cfr. Rivaya, Benjamín, “Derecho y cine: Sobre...”, *op cit*, p. 17.

⁸⁶¹ Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *op cit*, p. 16.

Derecho de los libros (*Law in books*), siguiendo la línea de pensamiento del realismo jurídico norteamericano⁸⁶².

En este sentido, Greenfield, Osborn y Robson señalan que en los inicios del movimiento de Derecho y Cine, se acudió al método tradicional de analizar textos para encontrarles su significado, siendo que el caso del análisis jurídico de películas no tenía por qué ser muy diferente: simplemente se trata de otro texto que en la superficie tiene un significado claro, pero al cual también se le pueden dar otras potenciales interpretaciones⁸⁶³.

En opinión de los autores en comento, 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*⁸⁶⁴.

Al respecto, 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*⁸⁶⁵.

El catedrático norteamericano John Denvir se ha pronunciado en este sentido, pues señala que podemos aprender mucho acerca del Derecho viendo películas, toda vez que es posible analizarlas como si fueran textos jurídicos, aun cuando ello pareciera un despropósito, pues es claro que un filme es diferente a la triada

⁸⁶² Cfr. Asimow, Michael y Mader, Shannon, *Law and Popular Culture*, Nueva York, Peter Lang Publishing, 2004, p. 7.

⁸⁶³ Cfr. Greenfield, Steve, Osborn, Guy y Robson, Peter, *op cit*, p. 4.

⁸⁶⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 5.

⁸⁶⁵ Cfr. Gómez García, Juan Antonio, "El Derecho y los géneros cinematográficos: Panorama general", en Gómez García, Juan Antonio (editor), *El Derecho a través de los Géneros Cinematográficos*, México, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 12-13.

normal de textos a los que se enfrenta el estudiante de Derecho para entender cómo se resuelven disputas concretas⁸⁶⁶.

Sin embargo, para Denvir las películas comparten algunos aspectos con las fuentes jurídicas más tradicionales que permiten abordar su análisis como si se tratara de auténticos *textos jurídicos*: 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 abogados⁸⁶⁷.

El autor Juan Antonio Gómez García, a quien previamente se ha hecho referencia, ha realizado una serie de observaciones de los aspectos que se deben tener en consideración cuando el análisis de alguna película se hace con esta perspectiva de considerarla un texto jurídico, cuando señala que:

“[...] 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

⁸⁶⁶ Cfr. Denvir, John, *Legal Reelism: Movies as Legal Texts*, Chicago, University of Illinois Press, 1996, pp. xi-xii. Para Denvir la referida triada jurídica a la que se enfrenta un estudiante de Derecho, al menos en una Universidad norteamericana, se integra por Constituciones, Códigos y Casos (precedentes).

⁸⁶⁷ Cfr. *Ibidem*, p. xii. Denvir advierte también que quien aborde esta perspectiva de analizar el fenómeno jurídico en el cine deberá evitar la tentación de hacer crítica cinematográfica, pues se trata de campos del conocimiento conectados pero diferentes.

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). [...]⁸⁶⁸*

Dicho en otras palabras, cuando se considera a 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 lingüística de la película se encuentra dada: no se puede cambiar su duración, las actuaciones, los movimientos de cámara, la composición de los planos, etcétera.

En este sentido, coincido con Gómez García cuando refiere a 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, pues evidentemente se trata de una prerrogativa del espectador. En el caso que nos ocupa, la interpretación que debe privilegiarse es la jurídica, es decir, analizar la forma en que el filme de que se trate se aborda una temática relacionada con el mundo del Derecho. En términos coloquiales, si una persona pretende analizar una película como si fuera un texto jurídico, es necesario *ponerse los lentes de abogado*.

Sobre el particular, al momento en que se interpreta jurídicamente una película, es decir, cuando se analiza la presencia del fenómeno jurídico *en el Cine*, no deberá pasar desapercibido la advertencia que realizan los catedráticos Asimow y Mader:

⁸⁶⁸ Gómez García, Juan Antonio, "El Derecho y los géneros...", *op cit*, p. 13.

las películas son productos de la cultura popular para cuya integración influyen una serie de factores -desde el presupuesto, tendencias ideológicas del director, preocupaciones en torno a su comercialización- siendo que los directores “[...] *siempre distorsionan la realidad, incluyendo la operación del sistema legal, con propósitos dramáticos, comerciales o ideológicos.* [...]”⁸⁶⁹

De esta manera, cuando se analice la presencia del Derecho *en* una película con la perspectiva de considerarla un texto jurídico, no debemos pasar nunca por alto que ésta no es la realidad, sino que se trata de un producto de cultura popular en el cual el fenómeno jurídico se encontrará invariablemente distorsionado, pero ello, lejos de cancelar la posibilidad de hacer una interpretación jurídica válida y valiosa, la incrementa.

En efecto, coincido sobre el particular con Asimow y Mader: si muchas películas nos muestran que en la profesión jurídica prima la mentira, la deshonestidad y la codicia⁸⁷⁰, ello no quiere decir que todos los abogados (ni siquiera la mayoría) reúnan estas características en la realidad, pues las películas, insisto, mienten. Pero esa visión que se tiene en la cultura popular nos puede decir mucho acerca de las razones en atención a las cuales la sociedad en general tiene esa concepción 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, ya que esa posibilidad no se encuentra suprimida⁸⁷¹.

Al respecto, esta tercera relación del Derecho *en el* cine es la que de alguna manera ha tenido un mayor auge en el movimiento. En la doctrina anglosajona, podría citarse como ejemplo la obra editada por los profesores Rennard Strickland,

⁸⁶⁹ Asimow, Michael y Mader, Shannon, *op cit*, p. 7. Traducción propia. El texto original es el siguiente: “[...] *always distort reality, including the operation of the legal system, for dramatic, comercial, or ideological purposes.* [...]”

⁸⁷⁰ En clave cómica, se podría hacer referencia a la célebre escena de la celebración del contrato en la película *A night in the opera*, con la divertida actuación de Groucho Marx. Wood, Sam (Director), *A night at the opera* (película), Estados Unidos, Metro-Goldwyn-Mayer (MGM), 1935.

⁸⁷¹ *Ídem.*

Teree E. Foster y Taunya Lovell Banks, quienes reunieron a alrededor de 50 catedráticos de diversas Universidades norteamericanas, quienes realizaron un análisis de los contenidos jurídicos de películas que datan de 1931 a 1999⁸⁷².

Asimismo, basta ver parte de la colección de Cine y Derecho de Tirant lo Blanch para percatarse que esta perspectiva resulta dominante. En efecto, existen obras en las que se analizan la presencia de temas jurídicos concretos en el cine como la tortura⁸⁷³, la pena de muerte⁸⁷⁴, los derechos de la infancia⁸⁷⁵ o la prostitución⁸⁷⁶, o bien, textos en los cuales se realiza el análisis del contenido jurídico de películas en particular, por ejemplo *Star Trek*⁸⁷⁷, *Blade Runner*⁸⁷⁸ o *Matrix*⁸⁷⁹ por citar sólo algunos ejemplos.

Sin descartar la valía de las investigaciones científicas referidas a las otras relaciones apuntadas que existen entre el Derecho y el cine, en la presente tesis me referiré fundamentalmente a la relación apuntada de Derecho *en el* Cine, esto es, la presencia de los fenómenos jurídicos en las películas⁸⁸⁰.

⁸⁷² Cfr. Strickland, Rennard, Foster, Teree E. y Lovell Banks, Taunya (editores), *Screening Justice. The cinema of Law: Significant Films of Law, Order and Social Justice*, Buffalo, William S. Hein, 2006.

⁸⁷³ Cfr. García Amado, Juan Antonio y Paredes Castañón, José Manuel (coordinadores), *Torturas en el cine*, México, Tirant lo Blanch, 2012.

⁸⁷⁴ Cfr. Rivaya, Benjamín (coordinador), *Cine y pena de muerte*, México, Tirant lo Blanch, 2012.

⁸⁷⁵ Cfr. Bernuz Beneitez, María José, *El cine y los derechos de la infancia*, México, Tirant lo Blanch, 2012.

⁸⁷⁶ Cfr. Orts Berenguer, Enrique (coordinador), *Prostitución y derecho en el cine*, México, Tirant lo Blanch, 2012.

⁸⁷⁷ Cfr. Alexy, Robert y García Figueroa, Alfonso, *Star Trek y los Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2012.

⁸⁷⁸ Cfr. De Lucas, Javier, *Blade Runner. El Derecho, guardián de la diferencia*, México, Tirant lo Blanch, 2012.

⁸⁷⁹ Cfr. De Miguel, Íñigo, *Matrix. La humanidad en la encrucijada*, México, Tirant lo Blanch, 2012.

⁸⁸⁰ No pierdo de vista que la manera de abordar las relaciones entre el Derecho y el cine que han quedado apuntadas (Derecho *del* Cine, Derecho *como* Cine y Derecho *en el* Cine), no es la única manera de concebir y estudiar dichas relaciones. Por ejemplo, la catedrática Orit Kamir ha realizado una interesante conceptualización igualmente tripartita: a) *Film Parelleling 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). Cfr. Kamir, Orit, "Why 'Law and Film'...", *op cit*, pp. 264-272.

Una vez realizadas algunas consideraciones respecto a la forma de abordar las relaciones entre el Derecho y el cine, corresponde comentar algunas cuestiones metodológicas que han preocupado a la doctrina que forma parte de esta novedosa área de investigación jurídica.

VII.3. Límites metodológicos del discurso de Derecho y cine.

En opinión de Amnon Reichman, el discurso académico que permite hablar de una intersección entre el Derecho y el cine descansa en una primera premisa esencial, que consiste en aceptar que ambos fenómenos se encuentran presentes en el mismo ámbito social: el de la cultura y, en esa medida, existen influencias recíprocas⁸⁸¹.

En este sentido, Suzanne Shale señala que: “[...] Tanto el Derecho como el cine son teatros del 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 [...]”⁸⁸²

Para Reichman, tanto el Derecho como el cine juegan un papel en la formación y mantenimiento de ciertas narrativas sociales esenciales que dan significado a eventos ordinarios o extraordinarios y, 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 fenómenos⁸⁸³.

⁸⁸¹ Cfr. Reichman, Amnon, “The production of Law (and Cinema): Preliminary Comments on an Emerging Discourse”, *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, Los Ángeles, Volumen 17, Número 3, Primavera de 2008, p. 460.

⁸⁸² 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*, San Francisco, Volumen 30, Verano de 1996, p. 991. Traducción propia. El texto original en inglés es el siguiente: “[...] Law and the Cinema are both theaters of conflict, spectacles through which we understand essential aspects of our humanity and society. Drama and the law have always shared a close affinity [...]”

⁸⁸³ Cfr. Reichman, Amnon, *op cit*, p. 460-462. En este sentido, el autor señala que estas narrativas sociales (Derecho y cine) pueden 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

En este sentido, el movimiento de 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, etcétera, que una vez identificadas y aplicadas proveen la solución a todos los problemas jurídicos⁸⁸⁴. 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 contextuales⁸⁸⁵.

Por ello, para Reichman la manera en que el Derecho y su práctica es percibida y representada por otras prácticas expresivas, como al arte y más específicamente el cine, es un tema importante, ya que tales representaciones no son meramente descriptivas, sino que constituyen elementos formativos que dan estructura, al menos en cierta medida, a la manera en que los abogados entendemos nuestro rol dentro de la sociedad, así como las expectativas que son colocadas en nuestra profesión⁸⁸⁶.

No obstante lo anterior, Reichman destaca, desde una perspectiva de metodología, que habrá que tener precaución respecto a ciertas limitaciones de los discursos jurídicos y cinematográficos.

En primer término, debe señalarse que en opinión del referido autor tanto el discurso cinematográfico como el jurídico son limitados por lo que hace a la limitación propia del lenguaje expresivo. Esto es, el Derecho es un fenómeno y

a través de símbolos y signos, mismos que pueden ser jurídicos o artísticos, en el caso que ocupa a la presente tesis, cinematográficos.

⁸⁸⁴ Cfr. Osborn, Guy, "Borders and Boundaries: Locating the Law in Film" en Machura, Stefan y Robson, Peter (Editores), *op cit*, p. 165.

⁸⁸⁵ Cfr. Reichman, Amnon, *op cit*, p. 462.

⁸⁸⁶ *Ídem*. Reichman refiere que, en el contexto de los Estados Unidos, que dada la popularidad del cine, en muchas ocasiones la concepción y las expectativas que se tienen en relación con el Derecho en la sociedad se forma, al menos en parte, por las representaciones cinematográficas de procesos legales.

otro muy distinto es el cine, y lo que es más, deberá contemplarse que una cosa es la teoría sobre el Derecho y otra la teoría sobre el cine⁸⁸⁷.

Ello no hace sino evidenciar que nuestra habilidad para referirnos sobre ambos fenómenos a través del lenguaje y sus respectivas teorías es limitada, de manera tal que escribir o hablar sobre Derecho o cine se encontrará restringido, pues las palabras conllevan una carga que puede desviar la atención aquello que se pretende comunicar. Precisamente por esta razón una clase de Derecho y cine no debería limitarse al análisis de textos jurídicos y cinematográficos, pues resulta de una importancia capital mostrar las películas, o como mínimo, una porción de las mismas⁸⁸⁸.

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 prácticas⁸⁸⁹.

Al respecto, si bien el cine no abarca todo, a diferencia del Derecho, para Reichman ello no implica que sus fronteras se encuentren tan claramente definidas como parecería en un principio, ya que, por ejemplo para algunas personas debería incluirse a las series de televisión como fenómenos cinematográficos, o películas que originalmente fueron producidas para ser vistas en sala de cine pero que por cuestiones comerciales fueron lanzadas directamente

⁸⁸⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 465-466.

⁸⁸⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 466-467 y también Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, pp. 68-69. Coincido con los autores sobre el particular: si no se muestra aun una porción de una película, una clase de Derecho y Cine no tendrá mucho sentido. Entonces la cuestión sería 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*.

⁸⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 469. Al respecto, coincido con Reichman cuando señala que el Derecho no se limita a un conjunto de normas que involucran al Estado sea en su rama Ejecutiva, Legislativa o Judicial, sino también prácticas como la solución alternativa de controversias. Bajo esta idea, el Derecho abarca todo, en el sentido de que toda actividad puede referirse al Derecho.

en televisión o formatos para el hogar. Ni qué decir de productos creados y circulados en internet⁸⁹⁰.

Un tercer aspecto metodológico abordado por Reichman es el relativo a la relación entre el Derecho, el cine y la realidad social y la importancia de las suposiciones que creemos tienen ambos fenómenos en la sociedad⁸⁹¹.

En efecto, si 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. Para Reichman es probable que ni siquiera sean las más importantes⁸⁹².

En este sentido, Gómez Fröde, siguiendo la línea de pensamiento de Reichman señala que:

“[...] 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

⁸⁹⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 470. El apunte de Reichman es de llamar la atención. Reconociendo que el planteamiento de las fronteras entre lo que es cine y no lo es son borrosas, en la presente tesis únicamente me he referido al fenómeno cinematográfico tradicionalmente considerado, excluyendo la televisión, aun cuando resulta un área de investigación muy en boga.

⁸⁹¹ Cfr. *Ibidem*, p. 472.

⁸⁹² *Ídem*. 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. Por ejemplo, la noción de justicia o equidad, al parecer exclusivamente jurídica, puede encontrarse formada también por la apreciación que se haga de una práctica al parecer tan banal como ver un deporte e indignarse ante una decisión errónea de un árbitro. Igualmente, las narrativas supuestamente construidas por el cine ¿en qué medida están realmente construidas por el cine y no por el internet, el teatro, la política o una novela?

representación como si las cosas fueran así en el escenario cultural de una determinada sociedad. [...]”⁸⁹³

En este sentido, Gómez Fröde señala que cuando vemos una película podremos o no aceptar la postura ética de sus creadores, así 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 redacción⁸⁹⁴.

Por ello, para Gómez Fröde, lo que sí se puede asumir cuando vemos una película o leemos una sentencia, es que *probablemente* ello representa el estado de la realidad social⁸⁹⁵, toda vez que como señala Reichman:

“[...] 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. [...]”⁸⁹⁶

El último escollo metodológico considerado por Reichman es el relativo a 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, ya que hay que ser cuidadoso con el lenguaje y extender más allá las analogías⁸⁹⁷.

⁸⁹³ Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 71.

⁸⁹⁴ *Ídem*.

⁸⁹⁵ *Ídem*.

⁸⁹⁶ Reichman, Amnon, *op cit*, p. 474. Traducción libre. La cita original en inglés es la siguiente: *“[...] it appears that the law and cinema discourse is primarily concerned with suggesting ways of interpreting the social reality in which we live, while indicating possible patterns of thought, action, collective consciousness, and other ingredients of the framework narratives. [...]”*

⁸⁹⁷ *Cfr. Ibídem*, p. 475. Es evidente que trata de fenómenos distintos: el Derecho resuelve conflictos y regula comportamientos, tendiente a mantener el orden social. El cine es un arte y, a la vez, una industria millonaria que busca ganancias.

En este sentido, tanto Reichman como Gómez Fröde presentan algunos ejemplos relacionados con los aspectos de la representación en el discurso de Derecho y Cine:

a) Representación como “deber representar”.

En opinión tanto de Reichman como de Gómez Fröde, el Derecho constituye un fenómeno performativo, en el cual las palabras no narran una mera historia, describen una idea o imagen, ya que una Ley o una sentencia afectan la vida real de las personas, tienen un impacto en la realidad social⁸⁹⁸.

El cine no es performativo en el mismo sentido sobre la audiencia. En opinión de Reichman la equiparación más cercana sería la del poder que tiene un director para dar órdenes a los actores o los miembros de la producción, con la diferencia de que esta sujeción es voluntaria⁸⁹⁹.

Si bien Reichman acepta que una película puede ser indirectamente performativa si ésta afecta la conciencia social, de manera que sea interiorizada por los miembros de la comunidad y pueda constituirse una moda y, quizás, una actitud ideológica⁹⁰⁰, para Gómez Fröde las películas también pueden afectar a las personas de una manera diferente: imponiendo un sistema de pensamiento al espectador o produciendo un impacto que modifique la manera de comportarse ante determinadas situaciones⁹⁰¹.

⁸⁹⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 476 y Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, pp. 73-74.

⁸⁹⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 476-477 y Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, pp. 73-74. Resulta muy interesante la posición de Reichman, quien señala que por cuestiones como esta resulta importante determinar las fronteras de lo que es Derecho, pues podría llegar a cuestionarse si las órdenes del director constituyen una especie de *soft law*.

⁹⁰⁰ *Idem*.

⁹⁰¹ Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 74. Sin descartar por supuesto la opinión de Gómez Fröde, considero que ello habrá que comprobarlo empíricamente, tomando en consideración, como se ha señalado anteriormente, que ni el Derecho ni el cine constituyen las únicas influencias en la construcción de narrativas sociales.

En estos casos, el Derecho y el cine pueden entrar en competencia, en donde el cine tomará una postura subversiva y el Derecho una represiva, pensando en películas de un grado de violencia extrema, pornografía o drogadicción⁹⁰².

b) Actuar conforme a Derecho.

Por lo que hace a este punto, Reichman señala que 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 suave (*soft law*)⁹⁰³.

Por ello, en este punto, resulta importante no perder de vista que los directores de cine y los actores jurídicos (como jueces, legisladores, abogados) operan con dos nociones claramente diferentes de *norma* o *regla* en cuanto a su sentido y alcance⁹⁰⁴.

Conocer las convenciones esenciales del cine ayuda para su mejor comprensión e interpretación, tal y como he señalado en el capítulo anterior, aun cuando no puede pasarse por alto que, como cualquier arte, las normas del medio pueden romperse y, de hecho, habrá quien diga que en el cine un director no debería conformarse con seguir unas determinadas reglas del juego, al contrario, debe buscar romperlas en aras de una máxima creatividad⁹⁰⁵.

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

⁹⁰² Cfr. Reichman, Amnon, *op cit*, p. 477 y Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 74. Considero un ejemplo claro de dicha competencia: la censura e inclusive prohibición para la proyección de la controversial película de Pier Paolo Pasolini *Saló o le 120 giornate di Sodoma*. Pasolini, Pier Paolo (Director), *Saló o le 120 giornate di Sodoma* [*Saló o los 120 días de Sodoma*, título en español] (película), Italia y Francia, Produzioni Europee Associati (PEA) y Les Productions Artistes Associés, 1975.

⁹⁰³ Cfr. *Ibidem*, p. 478.

⁹⁰⁴ *Ídem*.

⁹⁰⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 478-480 y Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 74.

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 cambian⁹⁰⁶.

c) Representación como actuación.

Para Reichman, diariamente cuando los abogados ejercemos nuestra profesión, de alguna manera estamos actuando un rol, sea de académico, litigante, juez, fiscal, legislador, etcétera, cuando se imparte una clase, se litiga un asunto o se tiene una entrevista de trabajo. Esta *actuación* profesional de los diferentes papeles de los operadores jurídicos tiene un impacto en la vida real de las personas, pues como se ha señalado, el Derecho constituye un lenguaje performativo⁹⁰⁷.

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 tiene una influencia más allá de la producción cinematográfica que vemos en una pantalla. Los operadores jurídicos operamos en el *mundo real*, lo cual no sucede con la actuación de un filme⁹⁰⁸.

d) Representación y suspensión de incredulidad.

Para Reichman, quizá uno de los mejores elementos para determinar la calidad de una película es el relativo a la suspensión de incredulidad que se presente en el público, referido a que la historia mostrada tiene una apariencia de posible

⁹⁰⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 480 y Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 74.

⁹⁰⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 481. Quizá una de las primeras lecciones que aprendí cuando era estudiante de Derecho era que era importante no sólo ser abogado, sino *parecerlo*.

⁹⁰⁸ *Ídem*. También Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, pp. 74-75.

realidad, al menos durante la duración del filme⁹⁰⁹, aun cuando estemos conscientes de que se trata de una visión particular del director⁹¹⁰.

La suspensión de incredulidad de alguna manera también tiene un juego en el mundo del Derecho, en un sentido muy diferente al del cine. Por ejemplo, cuando un litigante inicia un procedimiento, espera que el sistema judicial funcione de determinada manera para poder obtener un determinado resultado⁹¹¹.

Al respecto, Gómez Fröde señala que:

*“[...] 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. [...]”*⁹¹²

e) Representación y drama.

De acuerdo con Reichman, algunos géneros cinematográficos dependen y confían del drama, y no es extraño que muchas películas dramaticen los procesos legales, especialmente los juicios mediante el uso de elementos fílmicos, como los señalados en el capítulo anterior (movimientos de cámara, ángulos, actuaciones, sonido, etcétera)⁹¹³.

En cambio, tanto para Reichman como para Gómez Fröde, los procesos del mundo del Derecho no son dramáticos, contrario a la representación que se presenta en el mundo cinematográfico. El trabajo de un abogado corporativo no

⁹⁰⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 482. Precisamente por la suspensión de incredulidad (o apariencia de realidad) resulta muy importante resaltar al analizar una película que lo mostrado en ella no es la realidad y que los directores la alteran con fines comerciales, artísticos o abiertamente ideológicos.

⁹¹⁰ Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 75.

⁹¹¹ Cfr. Reichman, Amnon, *op cit*, pp. 482-483.

⁹¹² Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 75.

⁹¹³ Cfr. Reichman, Amnon, *op cit*, p. 484.

debería 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 cliente⁹¹⁴.

Coincido sobre el particular con lo señalado por la catedrática 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, deber tenerse precaución metodológica y conceptual. [...]”⁹¹⁵

Como conclusión al presente apartado, he señalado que 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 se da la formación de juicios normativos. Por ello, el movimiento académico de Cine y Derecho deberá 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 y, por ello, el uso de analogías deberá ser empleado con precaución⁹¹⁶.

VII.4. Cine jurídico (¿o judicial?) y los géneros cinematográficos.

⁹¹⁴ *Ídem* y Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 75.

⁹¹⁵ Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 75.

⁹¹⁶ *Cfr.* Reichman, Amnon, *op cit*, p. 485.

En opinión del catedrático Guy Osborn, uno de los principales problemas que han ocupado al movimiento de Derecho y Cine consiste en determinar cuáles son las características que debe reunir un filme para considerarlo como una película jurídica, ya que en todo caso, deberá existir un apoyo de la teoría cinematográfica para poder determinar algunas fronteras. Ello conlleva el peligro de centrarse tanto en la teoría fílmica que los estudios dejen de ser jurídicos para pasar a ser meramente cinematográficos⁹¹⁷.

Atendiendo al comentario del referido autor es que en la presente tesis he decidido abordar el tema relativo al género cinematográfico en el presente capítulo y no así en el capítulo anterior en el cual me ocupé exclusivamente de algunos aspectos de teoría cinematográfica. Ello, pues el breve enfoque que realizaré en el presente apartado corresponde a la necesidad, conveniencia y posibilidad de hablar de un género de cine judicial o jurídico, de acuerdo con lo que sobre el particular han opinado ciertos autores del movimiento académico de Derecho y cine.

Ahora bien, iniciando la cuestión relativa propiamente referente a los géneros cinematográficos, en opinión de Arthur Asa Berger:

“[...] 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. [...]”⁹¹⁸

⁹¹⁷ Cfr. Osborn, Guy, “Borders and Boundaries...”, *op cit*, p. 172. Como señala el propio Osborn, debemos tener presente que somos abogados estudiando filmes con contenidos jurídicos y no teóricos de cine, aun cuando es evidente que habrá contactos interdisciplinarios.

⁹¹⁸ Berger, Arthur Asa, *Cultural Criticism*, Thousand Oaks, SAGE Publications, 1995, p. 18. Traducción propia del idioma inglés. El texto original es: “[...]We talk about genres because of our need to classify things, which we do to get a sense of how texts relate to one another and to gain some perspective on them. There is an interesting philosophical issue related to genres, namely, whether or not “classes” of things exist and what their ontological status is. [...]”

Bajo este tenor de ideas, el catedrático español Juan Antonio Gómez García señala 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 y que, obviamente, se encuentra por encima de los sujetos individualmente considerados⁹¹⁹.

Sin entrar en un análisis pormenorizado respecto a la evolución del concepto estético de género⁹²⁰, 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. [...]”*⁹²¹

En opinión del referido autor, la discusión académica sobre los géneros cinematográficos tiene lugar a finales de la década de los cincuenta, dado un desbordamiento de criterios clasificatorios empleados por la crítica cinematográfica, siendo que en el ámbito anglosajón comienzan a plantearse de manera más rigurosa una teoría sobre el particular ya en la década de los sesenta⁹²².

⁹¹⁹ Cfr. Gómez García, Juan Antonio, “El Derecho y los géneros...”, *op cit*, p. 19.

⁹²⁰ Para tales efectos, resulta muy recomendable acudir al análisis efectuado por el autor antes referido Juan Antonio Gómez García, quien inicia su estudio desde Grecia clásica y las nociones de género y especie aportadas por Aristóteles, hasta la definición estética de género muy propia de la literatura ya en el siglo XX. Cfr. *Ibidem*, pp. 19-23.

⁹²¹ *Ibidem*, p. 16.

⁹²² *Ídem*.

Así por ejemplo, Tom Ryall, quien es citado por Steve Neal, señala que:

*“[...] Los Géneros pueden ser definidos como 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. [...]”*⁹²³

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 cuando manifiesta que, por ejemplo, para saber qué es un *western*, debemos mirar cierta clase de filmes, pero ¿cómo saber qué filme ver sin previamente saber y determinar las características que debe reunir un *western*?⁹²⁴

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 comparten 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 [...]”*⁹²⁵

⁹²³ Ryall, Tom, citado en Neal, Steve, *Genre and Hollywood*, Londres, Routledge, 2000, p. 10. Traducción propia. El texto original es: “[...] Genres may be defined as patterns/forms/ styles/structures which transcend individual films, and which supervise both their construction by the film maker, and their reading by an audience. [...]”

⁹²⁴ Cfr. Buscombe, Edward, “The Idea of Genre in American Cinema”, en Grant, Barry Keith (editor), *Film Genre Reader IV*, Austin, University of Texas Press, 2012, p. 14. Obviamente la observación no aplica únicamente para cine, aun cuando para efectos de la presente tesis me refiera únicamente al problema de los géneros cinematográficos. El autor señala que la misma crítica puede hacerse a los géneros literarios.

⁹²⁵ Gómez García, Juan Antonio, “El Derecho y los géneros...”, *op cit*, p. 26.

Rick Altman es de la opinión de que tratándose de los géneros cinematográficos, siempre existirá el problema de tratar de contar con criterios que permitan realizar análisis de objetos, en este caso películas, que permitan su clasificación fácil y estable, por lo que sería más deseable aceptar que se trata de una situación compleja, pues “[...] 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 éstos con cierta homogeneidad. [...]”⁹²⁶

El autor español José Luis Sánchez Noriega ofrece una tipología en relación con los géneros cinematográficos, la cual me parece que podría ser útil pues es muy esquemática⁹²⁷. Sin embargo, no deberá perderse de vista que no se trata de una posición universalmente aceptada y que seguramente tendrá sus equívocos.

Sánchez Noriega identifica, a grandes rasgos, tres categorías para clasificar el material cinematográfico, a saber:

- a) Formatos cinematográficos. El criterio 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 ejemplo⁹²⁸.
- b) Categorías supregénéricas. Se trata de criterios que atienden a los procesos de creación artística que resultan relevantes para el resultado estético de la película, condicionando el resultado externo y que atienden a su i) duración (por ejemplo, largometraje o cortometraje), ii) su finalidad o recepción (por ejemplo, cine comercial, cine experimental, cine de autor), iii) su proceso de producción (por ejemplo, cine comercial, cine independiente,

⁹²⁶ Altman, Rick, *Los géneros cinematográficos*, Trad. de Carles Roche Suárez, Barcelona, Paidós, 2000, p. 122.

⁹²⁷ Cfr. Sánchez Noriega, José Luis, *Historia del Cine. Teoría y géneros cinematográficos, fotografía y televisión*, 2a. Edición, Madrid, Alianza Editorial, 2006, pp. 96 y ss.

⁹²⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 97. También Cfr. Gómez García, Juan Antonio, “El Derecho y los géneros...”, *op cit*, p. 30.

cine B), iv) el origen de su guión (por ejemplo, adaptaciones de novela, teatro, *remakes*) y v) su estructura (por ejemplo, películas de episodios, películas corales)⁹²⁹.

c) Los géneros canónicos o géneros cinematográficos propiamente dichos. Se trata de aquellos típicos del cine de Estados Unidos y que atienden primordialmente a las expectativas generadas en el público y, en opinión del autor en comento, son los siguientes:

- a. El drama. Se incluye el melodrama, el social, el biográfico, etc.
- b. La comedia. Se incluye la comedia romántica, el humor negro, humor absurdo, etc.
- c. El *western*. Por ejemplo, el histórico, pro-indios o *spaghetti western*.
- d. El musical. Puede ser comedia musical, melodrama musical, entre otros.
- e. El terror. Incluye el cine de vampiros, monstruos, satánico, de hombres lobo, *gore*, por citar algunos ejemplos.
- f. El cine fantástico. Por ejemplo, cine de fantasías históricas, de mitología o de metáforas futuristas.
- g. El cine de aventuras y acción. A manera de ejemplo: cine de piratas, de espadachines, sobre leyendas medievales, del espacio, artes marciales.
- h. El cine criminal. Se incluye el cine negro (o *noir*), de gánsters y de policías.
- i. El cine bélico. Por ejemplo, dramas bélicos, cine pacifista e inclusive la comedia militar⁹³⁰.

En este sentido, los géneros cinematográficos antes señalados tan resultan equívocos que el autor contempla dos subcategorías de los mismos, a saber:

⁹²⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 97-98. También Cfr. Gómez García, Juan Antonio, "El Derecho y los géneros...", *op cit*, p. 30.

⁹³⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 98-101 y ss. También Cfr. Gómez García, Juan Antonio, "El Derecho y los géneros...", *op cit*, p. 31.

- a) Los géneros híbridos. Se trata de aquellas películas que participan de los caracteres que identifican a alguno de los géneros canónicos antes señalados de manera simultánea y que han alcanzado una identidad propia. A manera de ejemplo podría señalarse la comedia musical, cine de catástrofes o el cine de propaganda⁹³¹.
- b) Los intergéneros o ciclos intergenéricos. Al igual que la categoría anterior, se trata de filmes que comparten las características de varios géneros canónicos, pero la diferencia radica en que su identidad no está determinada por su hibridismo, sino por compartir otros elementos, como una estructura o tema en común. Por ejemplo, podrían señalarse las películas llamadas *road movies*, cine de profesionales o cine erótico⁹³².

Para Sánchez Noriega, aun con la tipología ofrecida, puede darse el caso de que exista una película que pueda catalogarse a 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. [...]”⁹³³

En este sentido, Rick Altman ha señalado que intentar clasificar una película en un determinado género implica que ésta sea arrancada del tiempo y puesta en un área intemporal, esto es, para la teoría de los géneros cinematográficos éstos son transhistóricos⁹³⁴, 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 teoría de los géneros da por sentado que las estructuras profundas emanan directamente de las profundidades arquetípicas del mito, tanto si

⁹³¹ Cfr. *Ibidem*, p. 99. También Cfr. Gómez García, Juan Antonio, “El Derecho y los géneros...”, *op cit*, pp. 31-32.

⁹³² *Idem*. También Cfr. Gómez García, Juan Antonio, “El Derecho y los géneros...”, *op cit*, p. 32.

⁹³³ Cfr. *Ibidem*, pp. 99-101.

⁹³⁴ Cfr. Altman, Rick, *op cit*, p. 41.

*éstas se habían manifestado en otros terrenos como si es el cine quien las saca a la luz. [...]*⁹³⁵

Si bien hasta este punto he abordado la cuestión relativa a los géneros cinematográficos desde la perspectiva de la teoría fílmica, en este punto destaco que dicha discusión ocupa al movimiento de Derecho y cine, toda vez que como señala el catedrático de la Universidad de Oviedo Benjamín Rivaya, si el mundo del cine trata con regularidad y hasta con abundancia cuestiones de índole jurídica, resulta normal plantearse la posibilidad de la existencia de un género cinematográfico jurídico⁹³⁶.

Al respecto, en opinión de los autores Greenfield, Osborn y Robson, para el referido movimiento académico, la discusión en el ámbito cinematográfico respecto a los géneros resulta relevante, en primer término, para poder tener una mínima claridad taxonómica, pero también ofrece el potencial para explorar la manera en que se construyen cierto tipo de películas, así como su impacto⁹³⁷.

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

⁹³⁵ *Ibidem*, p. 42.

⁹³⁶ Cfr. Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *op cit*, p. 19.

⁹³⁷ Cfr. Greenfield, Steve, Osborn, Guy y Robson, Peter, *op cit*, pp. 61 y ss. Este punto, en mi opinión, nos acercaría más a una discusión del Derecho *como* cine o un análisis específico de sociología jurídica, los cuales exceden el objeto de la presente tesis.

*etiquetas, y esta práctica generalmente se continúa fuera de los círculos académicos. [...]”*⁹³⁸

La opinión de Rivaya y de De Cima, es que si se pudiera hablar de un *cine jurídico* como género, éste se encontraría constituido por aquellas películas en las cuales se exponen temas jurídicos que, si fueran reales, se verían vinculados con las normas y el pensamiento propiamente jurídico⁹³⁹.

No obstante lo anterior, en opinión de los referidos catedráticos, la cuestión de determinar la existencia del *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 cuando sea en una menor medida, se abordan cuestiones a las cuales los abogados podríamos dar una interpretación jurídica. De Cima y Rivaya refieren que, en su caso, para hablar de películas jurídicas se tendría que tomar en consideración “[...] *el peso del dato jurídico en la narración [...]”*⁹⁴⁰

Sin embargo, no debe perderse de vista que la pertenencia a un género cinematográfico depende no sólo de la temática de la película, sino también de contar con una estructura narrativa y una estética más o menos en común⁹⁴¹, razón por la cual sería muy osado aceptar la existencia de un género canónico autónomo de *cine jurídico* (y aún intergenérico), ya que los tratamientos

⁹³⁸ 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*, Los Ángeles, Número 48, Volumen 6, Agosto 2001, p. 1446. Traducción libre el idioma inglés. El texto original se transcribe a continuación: “[...] *The categories now used in legal studies - such as legal film, trial film, and films about law - are retrospective ones that have been constructed by scholarly discourse postdating the movies characterized. The classical Hollywood movie industry did not use labels such as these, and this practice generally continues outside of academic circles. [...]”*

⁹³⁹ Cfr. Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *op cit*, p. 19. Los autores reconocen, sin embargo, que bajo tales criterios la perspectiva clasificatoria dependería del público y no de la película, ya que lo que a una persona le podría parecer una temática jurídica (por su formación profesional, por ejemplo), podría no ser compartida por otro espectador.

⁹⁴⁰ *Ibidem*, p. 20.

⁹⁴¹ Por ejemplo, Cfr. Altman, Rick, *op cit*, pp. 45-46.

cinematográficos a los tópicos jurídicos han sido por demás variados⁹⁴², punto de vista que comparto.

En efecto, para Gómez García, considerar que se puede 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 sólo se debe reunir una característica para que una serie de obras puedan ser agrupadas genéricamente, sino que se requiere compartir otros elementos, tales como unidad de estilo o aspectos narrativos comunes por ejemplo⁹⁴³.

Siguiendo la línea de pensamiento de autores como Jessica Silbey, parecería que hablar de un género de *cine judicial* (o *cine de juicios*) resulta menos complicado, ya en éste se incluiría a películas en las cuales aparecen los operadores del Derecho más habituales: jueces, abogados, acusados, demandantes, jurados y, además, en los que se le da una especial importancia al espacio físico de los tribunales, como un lugar que el cual se espera que se alcance justicia⁹⁴⁴. De ahí que suelen identificarse esta clase de filmes como *courtroom dramas*.

Al respecto, la obra de Paul Bergman y Michael Asimow resulta un referente obligado, pues en su proyecto consiste en analizar y rendir un tributo a películas que se desarrollan fundamentalmente en tribunales, proponiendo un listado de

⁹⁴² Cfr. Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *op cit*, p. 20.

⁹⁴³ Cfr. Gómez García, Juan Antonio, "El Derecho y los géneros...", *op cit*, p. 33.

⁹⁴⁴ Cfr. Silbey, Jessica, "Patterns of Courtroom Justice", en Machura, Stefan y Robson, Peter (editores), *op cit*, pp. 97-116. Para la autora sí se podría hablar en este caso de un género, pues no sólo la temática es común, sino también existe una identidad estética y estructural. Sin embargo, siguiendo la clasificación de Sánchez Noriega, me parece que tampoco se podría hablar de un *cine de juicios* (o *courtroom dramas*) como género canónico autónomo, ya que también pueden presentarse en diversos géneros. Así por ejemplo, *Anatomy of a Murder* se podría considerar un drama, *Paths of Glory* cine bélico y *Liar Liar* una comedia. En los tres aparecen operadores jurídicos importantes (jueces, abogados, acusados y, muy importante: el espacio físico de los tribunales) pero su clasificación canónica no es la misma. Preminger, Otto (Director), *Anatomy of a Murder* (película), Estados Unidos, Carlyle Productions, 1959; Kubrick, Stanley (Director), *Paths of Glory* (película), Estados Unidos, Bryna Productions, 1957 y Shadyac, Tom (Director), *Liar Liar* (película), Estados Unidos, Imagine Entertainment, 1997.

películas e inclusive brindando una especie de calificación crítica de acuerdo con la apreciación de los autores⁹⁴⁵.

Sin embargo, autores como Anthony Chase, Guy Osborn y John Denvir son de la opinión de que el *cine jurídico* no debe necesariamente identificarse de manera exclusiva con el *cine judicial* de carácter dramático que se desenvuelve en los tribunales⁹⁴⁶, ya que “[...] en cualquier caso, considerar que las películas jurídicas sólo son los dramas judiciales constituye una interpretación muy estrecha de lo que es el Derecho. [...]”⁹⁴⁷, pues si bien es evidente que una parte del mundo jurídico se verifica en los juzgados, también buena parte de éste, acaso la mayoría, se desarrolla fuera de tales espacios físicos⁹⁴⁸.

En todo caso, esta clase de películas cuyas historias giran alrededor de dramas (o comedias) judiciales, constituirían una especie de subgénero (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. [...]”⁹⁴⁹

Por ello, concuerdo con la opinión de Gómez García cuando señala que “[...] en ningún caso puede hablarse de un género cinematográfico en sentido estricto.

⁹⁴⁵ Cfr. Bergman, Paul y Asimow, Michael, *Reel Justice: The Courtroom goes to the movies*, 2a. Edición, Kansas City, Andrews McMeel Publishing, 2006. El libro en comento no se encuentra exento de críticas, ya que el énfasis total de los autores es en películas anglosajonas, casi todas de Estados Unidos y algunas de Gran Bretaña. Tampoco resulta 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, resulta un esfuerzo loable y resulta una obra, insisto, de consulta obligatoria.

⁹⁴⁶ Cfr. Chase, Anthony, *Movies on Trial*, Nueva York, The New Press, 2002, p. 165.

⁹⁴⁷ Osborn, Guy, “Borders and Boundaries...”, *op cit*, p. 173. Traducción propia. La cita en inglés es la siguiente: “[...] In any event, considering law films as only courtroom dramas is a very narrow interpretation of what law is concerned with. [...]”

⁹⁴⁸ Cfr. Denvir, John, “Law, Lawyers, Film & Television”, *The Legal Studies Forum*, Morgantown, Número 24, 2000, p. 280. Para Denvir, uno de los principales vicios de la educación jurídica contemporánea es limitar al Derecho como la mera aplicación de normas a los casos particulares.

⁹⁴⁹ González Romero, Emilio, *Otros abogados y otros juicios en el cine español*, Barcelona, Laertes, 2006, p. 15.

[...]⁹⁵⁰ respecto de películas que tengan contenido jurídico, ya que se trata de una categoría por demás amplia y 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 de un género cinematográfico de cine jurídico no es posible, lo que no se puede ignorar es lo señalado por Rennard J. Strickland en el sentido de que las cuestiones jurídicas han aparecido a lo largo de la historia del cine en prácticamente todos los géneros cinematográficos, ya sean dramas, *westerns*, terror, comedias, ciencia ficción o hasta en los musicales⁹⁵¹.

Sobre el particular, Rivaya y De Cima señalan que: “[...] *si es verdad que hay géneros que pueden utilizar o no el dato jurídico, otorgarle mayor o menos importancia, existen otros que son jurídicos por principio, que no pueden obviar la referencia al Derecho. Se trata del cine negro, del western y del cine político.* [...]”⁹⁵² Añadiría al comentario de los referidos autores que, en mi opinión, el cine bélico también implica cuestiones jurídicas por principio.

A manera de conclusión del presente apartado, 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,

⁹⁵⁰ Gómez García, Juan Antonio, “El Derecho y los géneros...”, *op cit*, p. 33.

⁹⁵¹ Cfr. Strickland, Rennard, “The Cinematic Lawyer: The Magic Mirror and the Silver Screen”, *Oklahoma City University Law Review*, Oklahoma, Volumen 22, 1997, pp. 15-16. También Cfr. Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *op cit*, p. 22.

⁹⁵² Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *op cit*, p. 27. No paso por alto que de acuerdo a la propuesta de Sánchez Noriega el cine político no constituye un género canónico. Asimismo, para un mayor abundamiento respecto al trato del Derecho en el cine *noir*, *western* y político, convendría referir a la obra citada, en las páginas 27 a 37, toda vez que no realizaré mayor comentario sobre el particular, por exceder el objeto de investigación de la presente tesis. También el libro editado por Juan Antonio Gómez García resulta muy recomendable, pues en él se analiza cómo han sido tratados los temas jurídicos en la comedia, en el melodrama, en el cine criminal (*noir*), en el cine bélico, en el *western*, en la ciencia ficción o en el cine político. Cfr. Gómez García, Juan Antonio (editor), *El Derecho a través de los géneros cinematográficos*, *op cit*.

pues la creatividad de los directores permite abordar nuestras temáticas de las más diversas formas⁹⁵³.

VII.5. Diversas ramas del Derecho o temáticas jurídicas en el cine.

Con independencia de que en ciertos géneros cinematográficos aparezca con mayor regularidad el dato jurídico, tal y como se ha señalado en el apartado anterior, lo cierto es que el cine ha abordado de manera continua en sus historias diversos temas concretos del mundo del Derecho, lo cual ha dado lugar a que la academia del movimiento particularice aún más y, en este sentido, se refiera a diversas ramas o temas jurídicos específicos y su tratamiento fílmico⁹⁵⁴.

De esta manera, en opinión de Rivaya y de De Cima, quizá el argumento jurídico que tenga más presencia en el mundo cinematográfico lo constituyen los juicios y los procesos alrededor de 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 cine⁹⁵⁵.

En efecto, puede pensarse en un buen número de películas cuya temática central gire alrededor del mundo del Derecho Procesal⁹⁵⁶ como *Young Mr. Lincoln*, *Inherit de Wind*, *12 Angry Men* o *My Cousin Vinny*, sea en clave dramática o cómica, por señalar sólo algunos ejemplos de cine norteamericano⁹⁵⁷.

⁹⁵³ En este sentido también se han pronunciado, por ejemplo, Rivaya y De Cima. *Cfr. Ibídem*, p. 22.

⁹⁵⁴ *Cfr. Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, op cit*, pp. 40 y ss. Así, por ejemplo, se hablará de Derecho Constitucional y cine, Derecho Procesal y Cine, Derechos Humanos y Cine, etc. En el presente apartado haré referencia a algunas películas, la mayor parte de las cuales han sido materia de análisis en las obras que se irán citando y refiriendo. Para efectos de evitar notas excesivas, al final de cada párrafo realizaré la anotación de los datos de los filmes que hayan sido referidos.

⁹⁵⁵ *Cfr. Ibídem*, pp. 40-46.

⁹⁵⁶ Acudir nuevamente a la obra de Bergman y Asimow es indispensable, toda vez que gira alrededor del Derecho Procesal en Estados Unidos y, además, su organización me parece muy adecuada. *Cfr. Bergman, Paul y Asimow, Michael, op cit*.

⁹⁵⁷ Ford, John (Director), *Young Mr. Lincoln* (película), Estados Unidos, Cosmopolitan Productions, 1939; Kramer, Stanley (Director), *Inherit the Wind* (película), Estados Unidos, Stanley Kramer Productions (como Lomitas Productions Inc.), 1960; Lumet, Sidney (Director), *12 Angry Men*

Al respecto, Carina Gómez Fröde en el contexto mexicano ha realizado una interesante obra en la cual propone un manual de 50 películas⁹⁵⁸, la mayoría de ellas de origen norteamericano, para la enseñanza del Derecho Procesal, pero que incluye también filmes Europeos, un clásico japonés como *Rashomon* y algunas películas mexicanas, entre las que destaco *Ahí está el detalle* y *El proceso de las señoritas Vivanco*⁹⁵⁹.

Como señalan Rivaya y De Cima, si en el cine se ha explotado en buena medida el proceso judicial, ello se debe a que, de fondo, “[...] de lo que se trata es de asesinatos, crímenes especialmente repugnantes [...]”⁹⁶⁰, razón por la cual también se puede hablar de la presencia del Derecho Penal como parte de los argumentos cinematográficos⁹⁶¹.

Así, podría pensarse en los típicos filmes de asesinos seriales, como *M*, *The silence of the Lambs* o *Seven*, de mafiosos como *Scarface*, *Angels with Dirty Faces*, *Pépé le Moko*, *I soliti ignoti*, *The Godfather* o *Goodfellas* o policíacos como *Touch of Evil*, *Dog Day Afternoon* o *Heat*. 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, siendo quizá el ejemplo más clásico *The wrong man* de Alfred Hitchcock⁹⁶².

(película), Estados Unidos, Orion-Nova Productions, 1957 y Lynn, Jonathan (Director), *My Cousin Vinny* (película), Estados Unidos, Palo Vista Productions y Peter V. Miller Investment Corp., 1992.

⁹⁵⁸ Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, pp. 98-99 y ss.

⁹⁵⁹ Kurosawa, Akira (Director), *Rashomon* (película), Japón, Daiei Motion Picture Company, 1960; Bustillo Oro, Juan (Director), *Ahí está el detalle* (película), México, Grovas-Oro Films, 1940 y De la Serna, Mauricio (Director), *El proceso de las señoritas Vivanco*, México, Cinematográfica Grovas, 1961.

⁹⁶⁰ Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *op cit*, p. 47.

⁹⁶¹ En relación con el tema del Derecho Penal y cine, Cfr. Díaz y García Conlledo, Miguel, “Crimen y castigo. Derecho penal, ¿para qué? A propósito de *Soy un fugitivo*”, en Presno Linera, Miguel Ángel y Rivaya, Benjamín (coordinadores), *op cit*, pp. 77-108.

⁹⁶² Lang, Fritz (Director), *M [M: El vampiro de Düsseldorf, título en español]* (película), República de Weimar, Nero-Film AG, 1931; Demme, Jonathan (Director), *The silence of the lambs*, Estados Unidos, Strong Heart/Demme Production y Orion Pictures, 1991; Fincher, David (Director), *Seven* (película), Estados Unidos, Cecchi Gori Pictures, Juno Pix y New Line Cinema, 1995; Hawks, Howard y Rosson, Richard (Directores), *Scarface*, Estados Unidos, The Caddo Company, 1932; Curtiz, Michael (Director), *Angels with Dirty Faces* (película), Estados Unidos, Warner Bros., 1938; Duvivier, Julien (Director), *Pépé le Moko* (película), Francia, Paris Film, 1937; Monicelli, Mario (Director), *I soliti ignoti [Los desconocidos de siempre, título en español]* (película), Italia, Cinecittá,

En el cine nacional una referencia en el género cómico podría ser la antes referida *Ahí está el detalle*.

Por obvias razones se encuentran estrechamente relacionados con el Derecho Penal otros dos tópicos jurídicos muy cinematográficos como lo son el Derecho Penitenciario y el tema particular de la pena de muerte⁹⁶³. En este sentido podrían pensarse para el primer tema en filmes clásicos como *I am a Fugitive from a Chain Gang*, *Cool Hand Luke* o *The Shawshank Redemption*⁹⁶⁴.

Con relación al tema específico de la pena de muerte resulta de consulta muy recomendable la obra coordinada por Benjamín Rivaya⁹⁶⁵, en la cual se hace referencia, entre otras, a películas como *Monsieur Verdoux*, *Beyond a Reasonable Doubt*, *El verdugo* o *Dead Man Walking*⁹⁶⁶.

Rivaya y De Cima, refieren que el mundo de las relaciones laborales también ha sido materia de argumentos jurídicos en el cine, existiendo por regla general una crítica a las condiciones de la clase trabajadora⁹⁶⁷. Así, se pueden hacer referencia a filmes como *Stachka*, *Modern Times*, *Ladri di biciclette*, *Le salaire de la peur* o *The Full Monty*⁹⁶⁸. Asimismo, conviene hacer mención a la obra de

Lux Film y Vides Cinematografica, 1958; Ford Coppola, Francis (Director), *The Godfather* (película), Estados Unidos, Alfran Productions, 1972; Scorsese, Martin (Director), *Goodfellas* (película), Estados Unidos, Warner Bros., 1990; Welles, Orson (Director), *Touch of Evil* (película), Estados Unidos, Universal International Pictures, 1958; Lumet, Sidney (Director), *Dog Day Afternoon* (película), Estados Unidos, Artists Entertainment Complex, 1975; Mann, Michael (Director), *Heat* (película), Estados Unidos, Regency Entreprises y Forward Pass, 1995 y Hitchcock, Alfred (Director), *The wrong man* (película), Estados Unidos, Warner Bros., 1956.

⁹⁶³ Cfr. Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *op cit*, pp. 47-53.

⁹⁶⁴ LeRoy, Mervyn (Director), *I am a Fugitive from a Chain Gang* (película), Estados Unidos, The Vitaphone Corporation, 1932; Rosenberg, Stuart (Director), *Cool Hand Luke* (película), Estados Unidos, Jalem Productions, 1967 y Darabont, Frank (Director), *The Shawshank Redemption* (película), Estados Unidos, Castle Rock Entertainment, 1994.

⁹⁶⁵ Cfr. Rivaya, Benjamín (coordinador), *Cine y pena de muerte*, *op cit*.

⁹⁶⁶ Chaplin, Charles (Director), *Monsieur Verdoux* (película), Estados Unidos, Charles Chaplin Productions, 1947; Lang, Fritz (Director), *Beyond a Reasonable Doubt* (película), Estados Unidos, Bert E. Friedlob Productions, 1956; García Berlanga, Luis (Director), *El verdugo*, España-Italia, Naga Films y Zebra Films, 1963 y Robbins, Tim (Director), *Dead Man Walking* (película), Estados Unidos, PolyGram Filmed Entertainment y Working Title Films, 1995.

⁹⁶⁷ Cfr. Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *op cit*, pp. 54-55.

⁹⁶⁸ Eisenstein, Sergei (Director), *Stachka* [*La huelga*, título en español] (película), Unión Soviética, Goskino y Proletkult, 1925; Chaplin, Charles (Director), *Modern Times* (película), Estados Unidos,

Amparo Garrigues Giménez, publicada recientemente en la colección de Cine y Derecho de Tirant lo Blanch⁹⁶⁹.

Por otra parte, de acuerdo con Eduardo Ferrer Mac-Gregor el cine constituye una herramienta también para realizar reflexiones en torno al Derecho Constitucional, toda vez que su “[...] contenido está íntimamente relacionado con los ideales, valores, derechos, libertades y prácticas de nuestras sociedades democráticas y de todo ser humano. [...]”⁹⁷⁰. En este sentido, se podría hacer referencia a diversos filmes cuya historia gire alrededor de los procesos históricos que fueron el antecedente del constitucionalismo, como *A man for all seasons* o *La prise de pouvoir par Louis XIV*, o a los procesos de liberalización y democratización del poder y su crisis, como *Novecento*, *Reds* o *Good Bye, Lenin!*⁹⁷¹

Muchos temas relacionados con el Derecho Constitucional podrían ser referidos a películas, tales como procesos electorales (*Citizen Kane*), los fenómenos de la relación entre el Estado y la Iglesia o la religión (*Fanny och Alexander*), críticas al poder estatal en el Estado Moderno (*The Pianist* o *V for Vendetta*), o temas propios de teorías contractualistas (*Lord of the Flies* para Hobbes o *The man who shoot Liberty Valance* para Locke), por referir algún esbozo de la manera en que el

Charles Chaplin Productions, 1936; De Sica, Vittorio (Director), *Ladri di biciclette* [*Ladrón de Bicicletas*, título en español] (película), Italia, Produzioni De Sica (PDS), 1948; Clouzot, Henri-Georges (Director), *Le salaire de la peur* [*El salario del miedo*, título en español] (película), Francia-Italia, Compagnie Industrielle et Commerciale Cinématographique (CICC), Filmsonor, Vera Films y Fono Roma, 1953 y Cattaneo, Peter (Director), *The Full Monty* (película), Reino Unido, Redwave Films y Channel Four Films, 1997.

⁹⁶⁹ Cfr. Garrigues Giménez, Amparo, *Vivir y morir en el trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

⁹⁷⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Prólogo. El cine como enseñanza visual del Derecho. A cien años del natalicio de Cantinflas”, en Reviriego Picón, Fernando (coordinador), *Proyecciones de Derecho Constitucional*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p. 12.

⁹⁷¹ Zinnemann, Fred (Director), *A man for all seasons* (película), Reino Unido, Highland Films, 1966; Rossellini, Roberto, *La prise de pouvoir par Louis XIV* [*La toma del poder de Luis XIV*, título en español] (película), Francia, Office de Radiodiffusion Télévision Française (ORTF), 1966; Bertolucci, Bernardo (Director), *Novecento* (película), Italia-Francia-Alemania del Oeste, Produzioni Europee Associati (PEA), Les Productions Artistes Associés y Artemis Film, 1976; Beatty, Warren (Director), *Reds* (película), Estados Unidos, Barclays Mercantile, Industrial Finance y JRS Productions, 1981 y Becker, Wolfgang, *Good Bye, Lenin!* (película), Alemania, X-Filme Creative Pool, 2003.

cine ha abordado temáticas constitucionales y que han sido materia de análisis por la doctrina del movimiento de Derecho y cine^{972 973}.

También se han realizado reflexiones académicas en torno a filmes que sirvan a manera de ejemplo para explicar cuestiones propias del Derecho Internacional, especialmente aquellas referidas a películas de guerra o de espías⁹⁷⁴. En este sentido podría pensarse en películas con tantos años de diferencia como *Ninotchka* y *Bridge of Spies*, por hacer alguna referencia a películas de espionaje o *Dr. Strangelove or: How I Learned to Stop Worrying and Love the Bomb* o *Full Metal Jacket*, como ejemplos clásicos del Derecho Internacional de Guerra⁹⁷⁵. Especialmente ilustrativo resulta el análisis que realiza el autor Javier A. González Vega⁹⁷⁶ de la película *La battaglia di Algeri*⁹⁷⁷.

⁹⁷² La referida obra *Proyecciones de Derecho Constitucional* resulta por demás ilustrativa para abundar sobre cuestiones de la presencia del Derecho Constitucional en el mundo cinematográfico. Asimismo, para otros ejemplos académicos Cfr. Presno Linera, Miguel Ángel, “¿De qué hablamos cuando hablamos de Derecho Constitucional?”, en Presno Linera, Miguel Ángel y Rivaya, Benjamín, *op cit*, pp. 29-49 y particularmente por lo que hace a la Revolución y al Estado de Derecho (*Rule of Law*), Chase, Anthony, *op cit*, pp. 32-66. También conviene mencionar para una mayor filmografía y bibliografía sobre el tema, García Vázquez, Sonia (coordinadora), *El Derecho Constitucional en el Cine*, A Coruña, Universidade Da Coruña, 2012. Dicha obra puede consultarse en línea en <http://static.meubook.com/sites/derecho-y-cine/ebook-derecho-constitucional/index.html#/4/>, misma que fue consultada el 26 de septiembre de 2016.

⁹⁷³ Welles, Orson (Director), *Citizen Kane* (película), Estados Unidos, Mercury Productions, 1941; Bergman, Ingmar (Director), *Fanny och Alexander* [*Fanny y Alexander*, título en español] (película), Suecia-Francia-Alemania del Oeste, Gaumont, 1982; Polanski, Roman (Director), *The Pianist* (película), Francia-Alemania-Polonia y Reino Unido, Canal +, Studio Babelsberg y Studio Canal +, 2002; McTeigue, James (Director), *V for Vendetta* (película), Estados Unidos-Alemania, Virtual Studios, Silver Pictures y Anarchos Productions, 2006; Brook, Peter (Director), *Lord of the Flies* (película), Reino Unido, Two Arts Ltd., 1963 y Ford, John (Director), *The man who shoot Liberty Valance* (película), Estados Unidos, Paramount Pictures, 1962.

⁹⁷⁴ Cfr. Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *op cit*, pp. 57-58.

⁹⁷⁵ Para una interesante filmografía respecto al análisis de la Guerra Fría, Cfr. Preciado Pardini, Pablo, *op cit*. También por lo que hace a temas de soberanía y consenso, Cfr. Chase, Anthony, *op cit*, pp. 120-132.

⁹⁷⁶ Cfr. González Vega, Javier A., “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 Presno Linera, Miguel Ángel y Rivaya, Benjamín, *op cit*, pp. 51-76.

⁹⁷⁷ Lubitsch, Ernst (Director), *Ninotchka* (película), Estados Unidos, Metro-Goldwyn-Mayer (MGM), 1939; 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 y Marc Platt Productions, 2016; Kubrick, Stanley (Director), *Dr. Strangelove or: How I Learned to Stop Worrying and Love the Bomb* (película), Reino Unido-Estados Unidos, Hawk Films, 1964; Kubrick, Stanley (Director), *Full Metal Jacket* (película), Reino Unido-Estados Unidos, Natant y Harrier Films, 1987 y

También en materia de Derecho Privado han existido pronunciamientos que buscan explotar la forma en que el mundo cinematográfico ha buscado argumentos de dicha rama del Derecho para el desarrollo de sus historias, de forma tal que se podría hacer referencia a temas de Derecho Familiar, quizá el más explotado⁹⁷⁸, como matrimonios y divorcios (*The Awful Truth*, *Father of the bride*, *Kramer vs. Kramer*), relaciones entre padres e hijos (*Make way for tomorrow*, *Tokyo monogatari* o *Sen to Chihiro no Kamikakushi*), adopciones (*The Kid*, *L'enfance nue* o *Juno*) o testamentos (*Los tres García*, *The Ghost and Mrs. Muir* o *The Grand Budapest Hotel*), sin que se excluya la posibilidad de hacer mención de temas de Derecho Mercantil en filmes como *Plácido* (letra de cambio), *Double Indemnity* (Derecho de los seguros) o *There will be blood* (competencia desleal en los negocios)⁹⁷⁹.

La materia de Derecho Administrativo tampoco ha escapado de la atención del movimiento de Derecho y cine, siendo una importante referencia la obra coordinada por el catedrático Juan José Pernas García⁹⁸⁰, en la cual, a manera de

Pontecorvo, Gillo (Director), *La battaglia di Algeri* [*La Batalla de Argel*, título en español] (película), Italia-Algeria, Igor Film y Casbah Film, 1966.

⁹⁷⁸ Cfr. Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *op cit*, pp.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, Anthony, *op cit*, pp. 104-119.

⁹⁷⁹ McCarey, Leo (Director), *The Awful Truth* (película), Estados Unidos, Columbia Pictures, 1937; Minnelli, Vincente (Director), *Father of the bride* (película), Estados Unidos, Metro-Goldwyn-Mayer (MGM) y Loew's, 1950; Benton, Robert (Director), *Kramer vs. Kramer* (película), Estados Unidos, Columbia Pictures y Stanley Jaffe Production, 1979; McCarey, Leo (Director), *Make way for tomorrow* (película), Estados Unidos, Paramount, 1937; Ozu, Yasujiro (Director), *Tokyo monogatari* [*Cuentos de Tokyo*, título en español] (película), Japón, Shochiku, 1953; Miyazaki, Hayao (Director), *Sen to Chihiro no Kamikakushi* [*El viaje de Chihiro*, título en español], Japón, Studio Ghibli, 2001; Chaplin, Charles (Director), *The Kid* (película), Estados Unidos, Charles Chaplin Productions, 1921; Pialat, Maurice (Director), *L'enfance nue* [*La infancia desnuda*, título en español], Francia, Parafrance Films, Parc Film, Renn Productions y Les Films du Carrosse, 1968; Reitman, Jason (Director), *Juno* (película), Canadá-Estados Unidos, Mandate Pictures y Mr. Mudd, 2007; Rodríguez, Ismael (Director), *Los tres García* (película), México, Producciones Rodríguez Hermanos, 1947; Mankiewicz, Joseph L. (Director), *The Ghost and Mrs. Muir* (película), Estados Unidos, Twentieth Century Fox Film Corporation, 1947; Anderson, Wes (Director), *The Grand Budapest Hotel* (película), Estados Unidos-Alemania-Reino Unido, American Empirical Pictures, Indian Paintbrush, Studio Babelsberg, Scott Rudin Productions y TSG Entertainment, 2014; García Berlanga, Luis (Director), *Plácido* (película), España, Jet Films, 1961; Wilder, Billy (Director), *Double Indemnity* (película), Estados Unidos, Paramount Pictures, 1944 y Anderson, Paul Thomas (Director), *There will be blood* (película), Estados Unidos, Ghoualdi Film Company, 2007.

⁹⁸⁰ Cfr. Pernas García, Juan José (coordinador), *El Derecho Administrativo en el Cine*, A Coruña, Universidade Da Coruña, 2011. La obra también se puede consultar en línea en

mero ejemplo, se abordan temáticas particulares como Derecho Ambiental (en el cual se podrían considerar, entre otros, filmes como *Mr. Smith goes to Washington*, *Local Hero* o *Erin Brokovich*), la actuación de los servicios secretos (con películas como *Das Leben der Anderen* o *Tinker Tailor Soldier Spy*) o la vida burocrática (siendo un referente obligado la película dirigida por Akira Kurosawa *Ikiru*⁹⁸¹.

Asimismo, en materia de Derecho Eclesiástico, también en el contexto ibérico se cuenta con una importante obra en la cual se analizan diversos temas jurídicos a la luz de películas en particular, de manera tal que temas como libertad e intolerancia religiosa son analizados a la luz de la película *La reine Margot*, la relación entre la religión y la política analizando *The mission* o el fenómeno de las sectas empleando *The Master*⁹⁸². Podría pensarse, además, en películas de Carl Theodor Dreyer como *La passion de Jeane d'Arc* o *Ordet* para realizar comentarios en relación con esta rama del Derecho⁹⁸³.

<http://static.meubook.com/sites/derecho-y-cine/ebook-derecho-cine/index.html#/6/>, misma que fue consultada el 26 de septiembre de 2016.

⁹⁸¹ Capra, Frank (Director), *Mr. Smith goes to Washington* (película), Estados Unidos, Columbia Pictures Corporation, 1939; Forsyth, Bill (Director), *Local Hero* (película), Reino Unido, Goldcrest Films, 1983; Soderbergh, Steven (Director), *Erin Brokovich* (película), Estados Unidos, Jersey Films, 2000; Henckel von Donnersmarck, Florian (Director), *Das Leben der Anderen* [*La vida de los otros*, título en español] (película), Alemania, Wiedemann & Berg, Bayerischer Rundfunk, ARTE y Creado Film, 2006; Alfredson, Tomas (Director), *Tinker Tailor Soldier Spy* (película), Reino Unido-Francia-Alemania, Studio Canal, Karla Films, Paradis Films, Kinowelt Filmproduktion, Canal +, CinéCinéma y Working Title, 2011 y Kurosawa, Akira (Director), *Ikiru* [*Vivir*, título en español] (película), Japón, Toho Studios, 1952.

⁹⁸² Cfr. Garcimartín Montero, María del Carmen (coordinadora), *El Derecho Eclesiástico en el Cine*, A Coruña, Universidade Da Coruña, 2013. El título en comento puede ser consultado en <http://static.meubook.com/sites/derecho-y-cine/ebook-derecho-ecclesiastico-en-el-cine/index.html#/1/z>, sitio que fue consultado el 26 de septiembre de 2016.

⁹⁸³ Chéreau, Patrice (Director), *La reine Margot* [*La reina Margot*, título en español] (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; Joffé, Roland (Director), *The mission* (película), Reino Unido, Warner Bros., Goldcrest Films International, Kingsmere Productions Ltd., Enigma Productions y AMLF, 1986; Anderson, Paul Thomas, *The Master* (película), Estados Unidos, JoAnne Sellar Productions, Ghoulardi Film Company y Annapurna Productions, 2012; Dreyer, Carl Theodor (Director), *La passion de Jeane d'Arc* [*La pasión de Juana de Arco*, título en español] (película), Francia, Société générale des films, 1928 y Dreyer, Carl Theodor (Director), *Ordet* [*La palabra*, título en español] (película), Dinamarca, Palladium Film, 1955.

Si bien las anteriores referencias de ninguna manera agotan las ramas del Derecho y temas jurídicos que han sido abordados por los autores afines al movimiento de Derecho y cine, no quisiera dejar de mencionar que también ha habido un gran interés académico por abordar cuestiones de índole filosófica jurídica y la manera en que el mundo cinematográfico puede ayudar para comprender de mejor forma tales aspectos.

En efecto, como señalan 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? [...]”⁹⁸⁴

Los referidos autores realizan una serie de comentarios en relación con la forma en que películas como *Truman Show*, *Krótki film o zabijaniu* o *The last Temptation of Christ*, pueden servir como una guía para exponer cuestiones como 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^{985 986}.

En efecto, recuerdan los referidos autores un diálogo de la película *No matarás*, en el cual se puede llegar a observar el concepto que acerca del Derecho que pareciera tener el director Kieslowski:

⁹⁸⁴ Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *op cit*, p. 61.

⁹⁸⁵ Cfr. Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *op cit*, pp. 61-71. También para mayor referencia respecto a Filosofía del Derecho y cine, Cfr. Rivaya García, Benjamín y Gómez García, Juan Antonio (editores), *Filosofía del Derecho y Cine*, A Coruña, Universidade Da Coruña, 2012. La obra también puede ser consultada en <http://static.meubook.com/sites/derecho-y-cine/ebook-derecho-filosofia-y-cine/>, consultada el 28 de septiembre de 2016.

⁹⁸⁶ Weir, Peter (Director), *The Truman Show* (película), Estados Unidos, Scott Rudin Productions, 1998; Kieslowski, Krzysztof (Director), *Krótki film o zabijaniu* [*No matarás*, título en español] (película), Polonia, Zespól Filmowy “Tor”, 1988 y Scorsese, Martin (Director), *The last temptation of Christ* (película), Estados Unidos, Universal Pictures y Cineplex Odeon Films, 1988.

“[...] 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? [...]”⁹⁸⁷

Con esta perspectiva, cabe señalar como un ejemplo más que me parece especialmente llamativo, el texto del autor Richard K. Sherwin, quien ha empleado la película de *Trois couleurs: Rouge*⁹⁸⁸, para realizar un interesante análisis filosófico, partiendo de una lectura postmodernista, en la cual señala que Kieslowski propone una visión fraternal y un compromiso normativo, que invita a reflexionar sobre las responsabilidades que tenemos frente de los demás, lo cual lleva a pensar en una forma distinta al Derecho, un Derecho que indispensablemente implica compromisos éticos⁹⁸⁹.

En este sentido, Greenfield, Osborn y Robson recuerdan que los orígenes el movimiento de Derecho y cine de alguna manera son iusfilosóficos, pues el punto de partida implicó que sus iniciadores consideraron la quiebra intelectual y política del positivismo jurídico como la única manera de entender lo que es el Derecho⁹⁹⁰.

⁹⁸⁷ Diálogo de la película *No matarás*, en Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *op cit*, p. 64.

⁹⁸⁸ Kieslowski, Krzysztof (Director), *Trois couleurs: Rouge* (Película), Francia-Polonia-Suiza, France 3 Cinéma y Canal +, 1994.

⁹⁸⁹ Cfr. Sherwin, Richard K., “Law’s Enchantment: The Cinematic Jurisprudence of Krzysztof Kieslowski”, en Freeman, Michael (editor), *op cit*, pp. 87-108. Para Sherwin, la película de Kieslowski se encuentra impregnada de condiciones postmodernistas, lo cual conlleva, en términos filosóficos, a hacer teoría sin fundaciones.

⁹⁹⁰ Cfr. Greenfield, Steve, Osborn, Guy y Robson, Peter, *op cit*, p. 15.

Dichos autores 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 *estatus quo*, que resulta importante no deshumanizar a la profesión o que no es un error entrar en contacto con nuestras emociones en el ámbito práctico⁹⁹¹.

En este sentido, comparto la opinión de John Denvir quien señala, a partir del análisis de películas como *Young Mr. Lincoln* y *Dirty Harry*⁹⁹²:

*“[...] 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 el sistema injusto que prevalezca. [...] Mi punto no es defender la exactitud de la imagen popular híper-moralista del abogado, pero insistir en su importancia como un antídoto a la imagen amoral tan dominante en el resto del currículm de las escuelas de Derecho. [...]”*⁹⁹³

Esto es, en el movimiento de Derecho y cine se ha reconocido que el medio cinematográfico empleado con rigor y sin desconocer sus fronteras, puede servir para hacer reflexiones en torno a temas de Ética profesional de los abogados. Al respecto, pueden pensarse en un buen número de filmes que podrían resultar útiles para tales fines. En adición a algunos previamente citados, considero que *In*

⁹⁹¹ Cfr. *Ibidem*, p. 27.

⁹⁹² Ford, John (Director), *Young Mr. Lincoln* (película), Estados Unidos, Cosmopolitan Productions, 1939 y Siegel, Don (Director), *Dirty Harry* (película), Estados Unidos, Malpaso Productions, 1971.

⁹⁹³ Denvir, John, “What Movies Can Teach Law Students”, en Freeman, Michael (editor), *op cit*, p. 183. Traducción propia. El texto en inglés es el siguiente: “[...] *I think there is another message that study of movies provides for law students: the practice of law is fraught with ethical consequence. Every day movie lawyers are confronted with the choice of fighting for justice or permitting the unjust system to prevail. [...] My point is not to defend the accuracy of the hyper-moralistic popular image of the lawyer, but to insist on its importance as an antidote to the amoral image so dominant in the rest of the law school curriculum. [...]*”

the name of the father o *The Sweet Hereafter* pueden servir de buenos ejemplos⁹⁹⁴.

Ahora bien, una vez que he realizado un brevísimo recorrido por ciertas ramas del Derecho o temáticas jurídicas particulares que han sido explotadas como ámbito de investigación por parte del movimiento de Derecho y cine a través del análisis de filmes en particular⁹⁹⁵, es de llamar la atención que poco se ha escrito en relación con la rama particular del Derecho Comparado.

En efecto, si bien no paso por alto que en la obra de los autores Anthony Chase⁹⁹⁶ y Michael P. Waxman⁹⁹⁷ se hace alguna referencia sobre el particular y existen algunos trabajos aislados⁹⁹⁸, lo cierto es que no se ha visto un visto que el

⁹⁹⁴ Sheridan, Jim (Director), *In the name of the father* (película), Gran Bretaña-Irlanda-Estados Unidos, Hell's Kitchen Films y Universal Pictures, 1993 y Egoyan, Atom (Director), *The Sweet Hereafter* (película), Canadá, Ego Film Arts, 1997. Para un análisis muy interesante del filme *The Sweet Hereafter*, Cfr. Lebel, Paul A., "Giving Voice to Anger: The Role of the Lawyer in *The Sweet Hereafter*", en Strickland, Rennard, Foster, Tere E. y Lovell Bnaks, Taunya, *op cit*, pp. 657-677.

⁹⁹⁵ El análisis efectuado en el presente apartado de ninguna manera debe considerarse como exhaustivo, ya que, insisto, sobre el particular existen obras cuya a las que he hecho referencia y cuya consulta ilustrará aún más los breves comentarios realizados.

⁹⁹⁶ Cfr. Chase, Anthony, *op cit*, pp. 133-157. El autor hace un análisis interesante en relación con la reconstrucción histórica de Francia e Italia que ofrecen ciertas películas, especialmente de Roberto Rossellini, así como de sociología histórica en Alemania, a partir de la obra de Werner Herzog. Posteriormente realiza un análisis de algunos aspectos comparativos que implicaron los juicios de Nuremberg a partir de la película *Judgment at Nuremberg*, para concluir analizando de Reiner Werner Fasssbinder su BRD (*Bundesrepublik Deutschland*), integrada por *El matrimonio de Maria Braun*, *Lola* y *Veronika Voss*, centrandó su análisis en la primera de las películas en comento. Como se verá, la propuesta planteada en la presente tesis es muy diferente a los objetivos comparativos planteados por Chase.

⁹⁹⁷ Cfr. Waxman, Michael P., "Teaching Comparative Law in the 21st Century: Beyond the Civil/Common Law Dichotomy", *Journal of Legal Education*, Washington, Volumen 51, Número 2, Junio de 2001, pp. 305-312. El énfasis de Waxman consiste en señalar lo limitado que resulta limitar los estudios de Derecho Comparado a los sistemas de tradición Romano-Canónica y del *Common Law*, siendo que además de dicha crítica, propone el empleo de materiales novedosos para la implementación de su curso, dentro de los cuales diversas películas podrían servir de sustento.

⁹⁹⁸ A manera de ejemplo, Cfr. McIntyre, Stephen, "Courtroom Drama With Chinese Characteristics: A Comparative Approach to Legal Process in Chinese Cinema", *East Asia Law Review*, Philadelphia, Volumen 8, Número 1, 2013, pp. 1-19; Ramji, Rubina, "Representations of Islam in American News and Film: Becoming the 'Other'", en Mitchell, Jolyon y Marriage, Sophia, *Mediating Religion*, Londres, T&T Clark, 2003, pp. 65-72 o Kamir, Orit, *Framed: Woman in...*, *op cit*, pp. 43-89. Respecto de esta última referencia, Kamir no realiza un análisis comparativo de tradiciones jurídicas *per se*, pero se trata de una lectura interesante de teoría feminista a la luz de una película japonesa (*Rashomon*, antes referida) y una película alemana filmada durante la etapa de la

movimiento de Derecho y cine explote con regularidad la oportunidad de hacer reflexiones en torno a la rama del Derecho Comparado empleando como un instrumento auxiliar el análisis de películas en particular, como sí se ha visto respecto de otras ramas y temáticas jurídicas.

En este sentido, me parece que existe un área de oportunidad para abordar los temas propios del Derecho Comparado, como en el caso de la presente tesis lo constituyen las tradiciones jurídicas, pues además, por su propia naturaleza, invita a salir de las cómodas referencias al cine norteamericano, europeo y, en nuestro caso, en menor medida al cine latinoamericano, para enfrentarse a material cinematográfico poco convencional como el del Lejano Oriente, del mundo Islámico o del continente de África, lo cual me parece muy valioso.

Por ello, en la presente tesis propongo que si el cine ha sido explotado como una herramienta auxiliar en la enseñanza jurídica de diversas temáticas y ramas particulares del Derecho, dicho medio también sea empleado para analizar e interpretar tradiciones jurídicas, en el marco de la rama del Derecho Comparado.

Conviene llamar la atención en el presente punto que más adelante en la presente tesis realizaré un ejercicio a manera meramente ejemplificativa del empleo de algunas películas que, desde mi perspectiva, pueden servir para abundar en el análisis e interpretación de algunas tradiciones jurídicas. Esto es, el ejercicio que más adelante realizaré no será exhaustivo, pues no abarcaré todas y cada una de las tradiciones jurídicas que tienen vigencia en la actualidad, ni tampoco propondré un manual de filmes que permitan ilustrar aspectos de las tradiciones que sí serán abordadas.

Si bien sobre el particular abundaré más adelante en la presente tesis, una vez hechos los comentarios anteriores respecto a algunas de las relaciones que

República de Weimar como *Die Büchse der Pandora*. Pabst, Georg Wilhelm (director), *Die Büchse der Pandora* (*La caja de Pandora* [título en español]) (película), Alemania Nero-Film AG, 1929.

existen entre el Derecho y el cine de acuerdo con parte de la doctrina que considero más dominante, corresponde a continuación realizar algunas reflexiones respecto a las razones en atención a las cuales se considera que el cine puede resultar una herramienta pedagógica auxiliar en la enseñanza jurídica, así como a algunas de las diversas maneras en que el medio ha sido empleado por los adherentes del movimiento de Derecho y cine.

VIII. El cine como una herramienta auxiliar en la enseñanza del Derecho.

En el capítulo anterior he esbozado un panorama general en relación con el movimiento académico de Derecho y cine que a partir de la década de los ochenta ha tenido un especial auge en la academia anglosajona y, en el caso de los países de tradición jurídica romano canónica, muy particularmente en España.

Sin embargo, no he efectuado ningún comentario en relación con los argumentos que justifican el empleo del cine como una herramienta auxiliar en la enseñanza jurídica que se han dado por buena parte de los autores más prolíficos del movimiento, así como las diversas formas que se han concebido para el empleo del medio cinematográfico.

Ello es así, pues dada la importancia del tema para efectos de la presente tesis, he considerado conveniente abordar dicha cuestión en el presente capítulo de manera independiente.

De esta forma, en un primer apartado realizaré algunas anotaciones respecto a las razones en atención a las cuales se ha considerado que el empleo auxiliar de películas puede resultar útil en la enseñanza jurídica, así como algunas de las críticas recibidas.

En el segundo apartado plantearé a grandes rasgos las metodologías que se han tomado en consideración cuando las películas se emplean como un medio auxiliar en la enseñanza jurídica, punto en el cual comentaré cuál es la manera que estimo que resultaría más fructífera para que el cine cumpla con el objetivo de coadyuvar en el entendimiento y análisis de las tradiciones jurídicas en el marco de la rama específica del Derecho Comparado.

VIII.1. Sobre el posible papel del cine como herramienta auxiliar en la enseñanza del Derecho.

En el caso de nuestro país, se ha señalado que el método tradicional de la enseñanza del Derecho consiste, esencialmente, en la asistencia a una serie de cátedras magistrales impartidas por aquellas personas que son consideradas expertas en determinadas áreas del conocimiento jurídico, quienes usualmente con una postura autoritaria, desarrollan su clases repitiendo y explicando los contenidos de las normas positivas y, si acaso, algunas posturas teóricas, siendo que la labor de los alumnos se reduce a memorizar dichos aspectos⁹⁹⁹.

Esta memorización de conceptos jurídicos derivan en un fetichismo jurídico, pues como señala Luis Gómez Romero, dichos datos así transmitidos adquieren una centralidad exagerada, cuando su función debería ser instrumental para la solución concreta de una cuestión jurídica, máxime que dichos modelos promueven una jerarquización en sentido negativo, pues se ve al profesor como una figura poco cercana¹⁰⁰⁰.

Bajo un tenor de ideas similar, Jorge Witker es de la opinión de que en el contexto de un rol meramente profesionalizante, en las Facultades de Derecho a los alumnos se les entregan contenidos informativos a través de clases magistrales, donde el profesor habla la mayor parte de la clase, siendo que la máxima participación activa de los alumnos consistiría en una interrupción para hacer alguna pregunta. Es decir, el centro del proceso de la enseñanza no es el alumno, sino el maestro-comunicador¹⁰⁰¹.

Al respecto, también la catedrática Carina Gómez Fröde, siguiendo el pensamiento de autores como el propio Jorge Witker o Héctor Fix Zamudio, ha señalado que suelen identificarse en la enseñanza del Derecho los modelos

⁹⁹⁹ Cfr. Hernández Franco, Juan Abelardo, *et al.*, *Nuevos perfiles de la educación...*, *op cit*, pp. 30 y ss. Evidentemente el calificativo de *tradicional* para estos efectos implica una insinuación negativa, alejada de la concepción de *tradicción* positiva expuesta a lo largo de la presente tesis siguiendo el pensamiento de Glenn.

¹⁰⁰⁰ Cfr. Gómez Romero, Luis, "La educación jurídica como adiestramiento para la Utopía", *La enseñanza del Derecho en México*, México, Porrúa, 2007, pp. 55-56.

¹⁰⁰¹ Cfr. Witker, Jorge V., *Metodología de la Enseñanza del Derecho*, 3a. Edición, Toluca, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, 1982, p. 73.

tradicional, tecnocrático y de docencia crítica, éste último como una reacción ante el agotamiento y crisis de los dos modelos anteriores¹⁰⁰².

En efecto, de acuerdo con autores como Juan Abelardo Hernández, Hugo Ramírez y Jaime Olaiz, el modelo de la educación jurídica limitado a clases magistrales ha entrado en crisis, pues cada vez resulta menos efectiva, ya que los egresados cuentan con habilidades limitadas y tienen desconfianza de lo que han aprendido (memorizado) en la Universidad, con todos los retos frente al mundo laboral que ello implica¹⁰⁰³.

En el contexto de España, Juan Ramón Capella ha señalado que la educación jurídica ha girado alrededor de la figura central 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. [...]”¹⁰⁰⁴

Al respecto, Benjamín Rivaya señala que dicha metodología ha sido duramente criticada, pues fomenta una actitud pasiva por parte de los estudiantes y una relación mecánica con los profesores; se trata de clases poco atractivas,

¹⁰⁰² Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, pp. 25-26. El modelo tradicional se identificaría con el verticalismo, el verbalismo, un autoritarismo casi fascista; el modelo tecnocrático concibe la tarea docente como una actividad neutral y que busca el mero adiestramiento; el modelo crítico concibe a la educación como un proceso de enseñanza-aprendizaje, que busca analizar y desentrañar aspectos contextuales.

¹⁰⁰³ Cfr. Hernández Franco, Juan Abelardo, *et al.*, *Nuevos perfiles de la educación...*, *op cit*, pp. 48-49.

¹⁰⁰⁴ Capella, Juan Ramón, *El aprendizaje del aprendizaje. Una introducción al estudio del Derecho*, 2a. Edición, Madrid, Trotta, 1998, p. 26.

abstractas y para nada creativas, si bien reconoce que la crítica pudiera resultar exagerada¹⁰⁰⁵.

En opinión del referido autor, la clase magistral se constituirá en un problema cuando sea la única metodología empleada para la enseñanza del Derecho, pues hoy en día se deberán tener en cuenta otros medios para la didáctica jurídica que tengan especialmente en cuenta dos problemas específicos: el de la motivación y el de la participación¹⁰⁰⁶, ya que la cuestión es cómo lograr que estudiar Derecho no se constituya en un hastío¹⁰⁰⁷.

Asimismo, en opinión de José Luis Pérez Triviño si la relación entre el Derecho y el cine resulta importante, ello se debe a que la docencia jurídica no debería reducirse a la comprensión abstracta de normas jurídicas, como si los alumnos fueran meros autómatas, por lo que se hace necesaria una formación más integral¹⁰⁰⁸.

En este sentido, comparto el punto de vista de la catedrática de la Universidad Nacional Autónoma de México cuando señala que el tema de la enseñanza jurídica es abierto y nunca se tendrá la última palabra, pues es una cuestión inacabada e inacabable. Como profesores, nos encontramos en la permanente preocupación de mantener a los alumnos interesados, motivados y buscando su participación e interacción, especialmente cuando se tocan ciertos temas de complejidad teórica¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁵ Cfr. Rivaya, Benjamín, "Derecho y cine: Sobre...", *op cit*, pp. 19-20. Para el autor, existen buenas y malas cátedras magistrales, habrá quien inhiba el desarrollo intelectual de los alumnos, pero también resulta indudable que hay profesores que a través de métodos tradicionales la promuevan.

¹⁰⁰⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 20. Así, para Rivaya resulta imprescindible aceptar que hoy en día alumno y profesor deben tener una calidad activa en el proceso de aprendizaje, en donde la cooperación es el camino. Se debe enseñar a argumentar, más que argumentos.

¹⁰⁰⁷ Cfr. Capella, Juan Ramón, *El aprendizaje...*, *op cit*, pp. 97-98.

¹⁰⁰⁸ Cfr. Pérez Triviño, José Luis, "Cine y Derecho. Aplicaciones docentes", *Anuario de filosofía del Derecho*, Madrid, Número 26, 2010, pp. 250-251.

¹⁰⁰⁹ Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, pp. 27-28. Para un mayor abundamiento respecto a algunas de las nuevas perspectivas para la educación jurídica, Cfr. Hernández Franco, Juan Abelardo, *et al.*, *Nuevos perfiles de la educación...*, *op cit*, pp. 69-100, en el cual se plantea un

De esta manera, para Rivaya, la crisis del sistema tradicional de exposiciones magistrales invita a pensar en formas de estudio más personalizado, con el objetivo de lograr que la enseñanza y el aprendizaje sean más atractivos y que se desarrollen aptitudes interdisciplinarias, sin perder de vista, además, que la formación es constante e ininterrumpida, razón que lleva a pensar en “[...] *la idoneidad de introducir nuevos recursos que faciliten el acceso al conocimiento. [...]*”¹⁰¹⁰

Desde la perspectiva pedagógica, en opinión de María García Amilburu y Bárbara Landeros Cervantes, el cine puede contribuir para generar en los estudiantes un aprendizaje significativo, 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 experiencias pasadas y la información recibida por la atribución de sentido al objeto de aprendizaje. [...]”*¹⁰¹¹

Naturalmente debe señalarse que si bien aprender (y estudiar) es una actividad que corresponde a los estudiantes, los profesores contamos con la responsabilidad de proveer de las condiciones necesarias para que pueda

modelo para el desarrollo de habilidades que por sus siglas en inglés se ha denominado como LAWGIC (*Legal Reasoning, Advice and Counsel, Written and Oral Comprehension, Generation of Knowledge, Integrity and Ethics, Criterion and Practical Legal Wisdom*), el cual se sigue en la Universidad Panamericana. En el contexto español, Cfr. Pérez Lledó, Juan Antonio, “Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho”, *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, Año 5, Número 9, 2007, pp. 85-189, especialmente por lo que hace a las críticas del modelo de clase magistral.

¹⁰¹⁰ Rivaya, Benjamín, “Derecho y cine: Sobre...”, *op cit*, p. 21.

¹⁰¹¹ García Amilburu, María y Landeros Cervantes, Bárbara, *Teoría y práctica del análisis pedagógico del cine*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2011, p. 28. Al respecto, señalan las autoras que para que se presente un verdadero aprendizaje significativo se requiere, en primer lugar de la recepción de datos, siendo indispensable que el receptor (alumno) puede otorgarle una significación. Al respecto, para mayor abundamiento en las siguientes páginas de la obra en cita, se hace referencia a tres de los principales defensores de esta clase de aprendizaje: Jean Piaget, Lev Vigotsky y David P. Ausbel, sobre lo cual no abundaré mayormente.

verificarse un aprendizaje verdaderamente significativo, resultando de capital importancia tener la capacidad de motivar y alentar¹⁰¹².

Al respecto, en opinión de las autoras en comento 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.
- e) Los contenidos se promueven a través de un medio que, de entrada, genera interés¹⁰¹³.

Ahora bien, desde la perspectiva del movimiento de Derecho y cine, Rivaya sostiene que el cine cuenta con argumentos para jugar un papel en los nuevos modelos de formación jurídica¹⁰¹⁴, principalmente atendiendo a las siguientes razones:

- a) Constituye una innovación educativa que resulta atractiva.

En opinión de Rivaya, la educación jurídica, como hemos señalado en los párrafos precedentes, puede llegar a caracterizarse por su aridez, siendo que el cine puede hacer 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. [...]*”¹⁰¹⁵

¹⁰¹² Cfr. *Ibídem*, pp. 30 y ss. Al respecto, los profesores debemos tener conocimiento de la materia, capacidad de reflexión e improvisación, actitud crítica en relación con su modo de conducir sus clases, saber evaluar, saber dirigir las actividades y comentarios del grupo, entre otros.

¹⁰¹³ Cfr. *Ibídem*, pp. 32-33.

¹⁰¹⁴ *Ídem*.

¹⁰¹⁵ *Ibídem*, p. 22.

b) Potencia la posibilidad de centrarse en el aprendizaje de los alumnos.

Muy relacionado con lo anterior, Octavio Salazar Benítez señala que debemos tener en cuenta que las jóvenes generaciones de estudiantes han tenido una formación en la cultura de la imagen, siendo que el cine no sólo ha entrado a sus casas, sino a sus computadoras y hasta los 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 alumnos¹⁰¹⁶.

En este sentido, Rivaya señala que la influencia de los medios audiovisuales ha tenido sus consecuencias negativas, pero no por ello se debe renunciar a su empleo, máxime si con ellos se consiguen mejoras en el aprendizaje de los estudiantes, quienes dada su cercanía con éstos, accederán con mayor facilidad a la comprensión y retención de conocimientos, así como a una potenciación de su capacidad crítica¹⁰¹⁷.

Al respecto, Pérez Triviño es de la opinión de que:

“[...] 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

¹⁰¹⁶ Cfr. Salazar Benítez, Octavio, “La enseñanza del Derecho Constitucional a través del cine”, *Revista Internacional de Investigación e Innovación Educativa*, Universidad de Huelva, Año 4, Número II, Diciembre de 2015, p. 56.

¹⁰¹⁷ Cfr. Rivaya, Benjamín, “Derecho y cine: Sobre...”, *op cit*, p. 22. En términos similares se pronuncia Gómez Fröde, Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 39.

*forma puede captar de manera más global y profunda el sentido y finalidad de aquéllas. [...]*¹⁰¹⁸

c) Mejora en la calidad de la enseñanza.

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. Pero más aún, el introducir nuevos recursos, los profesores tendremos que acoplar nuestros discursos técnicos a ese nuevo medio cinematográfico, lo cual potencia la interacción con el alumnado¹⁰¹⁹, esto es, el catedrático pierde cierto aire de sacralidad.

d) Incrementa la posibilidad de la interdisciplinariedad.

Concuerdo con la opinión de Rivaya cuando señala que la educación jurídica contemporánea debería desarrollar vínculos interdisciplinarios, los cuales potencializan la puesta en relación de los conocimientos adquiridos en las aulas. El movimiento de Derecho y cine esencialmente es interdisciplinario, como se ha visto en el capítulo anterior, pero también nos puede poner en contacto con áreas de conocimiento como la Filosofía, la Medicina, la Pedagogía, la Sociología, la Política, la Economía, la Historia, la Religión, etcétera¹⁰²⁰.

En este sentido, Pérez Triviño señala que resulta relevante emplear al cine para el estudio del Derecho, pues *“[...] 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. [...]*¹⁰²¹

e) Contribuye a la formación permanente.

¹⁰¹⁸ Pérez Triviño, José Luis, *op cit*, p. 251.

¹⁰¹⁹ Cfr. Rivaya, Benjamín, “Derecho y cine: Sobre...”, *op cit*, p. 22.

¹⁰²⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 22-23.

¹⁰²¹ Pérez Triviño, José Luis, *op cit*, p. 248.

Para el catedrático de la Universidad de Oviedo, uno de los principales obstáculos para lograr que la formación del estudiante sea permanente es la falta de motivación, cuando lo cierto es que el mundo laboral de hoy en día exige a los profesionistas abogados a estar en constante actualización. Si existió un hastío durante la carrera, ese mismo fenómeno puede constituir una barrera para la formación posterior. Al respecto, el cine constituye un medio atractivo que puede despertar el interés del alumnado, pues por regla general nos fascinan las imágenes¹⁰²².

Una vez apuntadas las razones consideradas por Rivaya que hacen del cine una herramienta auxiliar atractiva para la enseñanza y el aprendizaje en la formación jurídica, para hacer referencia a otro autor, Christian Scheechler Corona sostiene que existen dos razones poderosas para el empleo de películas en clases de Derecho, a saber, las razones neurológicas y las razones de mercado¹⁰²³.

Respecto a las primeras, para Scheechler, ciertamente la imagen constituye una forma masiva de comunicación, que evoluciona rápidamente y, en ese sentido, supera lo que ocurre con los libros que suelen mantenerse sin muchos cambios. Los medios audiovisuales son grandes transmisores de información y de conocimiento¹⁰²⁴.

En relación con las razones de mercado, el autor en comento es de la opinión de que los alumnos contemporáneos que corresponden a la generación del Milenio (*millenials*), nacidos entre 1982 y 2002, son expertos en tecnología y reciben

¹⁰²² Cfr. Rivaya, Benjamín, "Derecho y cine: Sobre...", *op cit*, p. 23. También en este mismo sentido, Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 40.

¹⁰²³ Cfr. Scheechler Corona, Christian, "Imágenes Paganas: El cine y la enseñanza del Derecho", *Revista Escuela de Derecho (Universidad Católica de Temuco)*, Temuco, Año 8, Número 8, 2007, p. 123.

¹⁰²⁴ *Idem*. Más adelante el autor señala que con ello no se propone ni reemplazar libros por películas, ni sostener que el cine es una herramienta educativa mejor que los libros. Ello, pues la intención del autor es 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 ésta última es una vía para que el alumno acepte y comprenda de mejor forma las lecturas propias de esta carrera. [...]" Sobre el particular abundaré más adelante en la presente tesis.

constantes bombardeos de imágenes por parte de los medios: han nacido con ellos y lo asimilan como una cuestión cultural con total normalidad. Luego entonces, los métodos de la enseñanza deben estructurarse de forma tal que estimulen a los jóvenes estudiantes de Derecho¹⁰²⁵.

Al respecto, la opinión del profesor Abraham Barrero Ortega resulta especialmente interesante:

“[...] 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. [...]”¹⁰²⁶

Concuerdo con la opinión del catedrático en cita, ya que me parece que acercarnos a otras formas de concebir el cine (y el mundo), puede contribuir para que se realicen reflexiones cuyos puntos de partida no sean necesariamente nuestras nociones occidentales, lo cual resulta especialmente aplicable tratándose del análisis de tradiciones jurídicas en particular y del Derecho Comparado en general.

Ello también atendiendo a lo señalado en el primer capítulo de la presente tesis, en el sentido de que resulta necesario formar a los nuevos estudiantes de Derecho en un ambiente de globalización, así como de formación y evolución de un

¹⁰²⁵ Cfr. *Ibidem*. Dentro de los productos de masas que consumimos hoy en día, incluidas por supuesto las nuevas generaciones, indudablemente se encuentra el cine. Esto es, se trata de un medio que no resulta ajeno y distante, hemos crecido con él.

¹⁰²⁶ Barrero Ortega, Abraham, “Nota introductoria”, en Barrero Ortega, Abraham (coordinador), *Derecho al cine. Una introducción cinematográfica al Derecho Constitucional*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p. 9.

Derecho Global. Así como he sostenido que resulta necesario incorporar materias como la de Derecho Comparado, también existe la posibilidad de enriquecer tanto esta materia como el resto del programa curricular mediante el empleo de una atractiva herramienta audiovisual como lo es el cine.

De lo expuesto se observa que en el contexto iberoamericano se han señalado ciertos beneficios en el uso del cine como una herramienta auxiliar en la enseñanza del Derecho, pero tampoco puede pasarse por alto que en la tradición jurídica del *Common Law*, cuna del movimiento de Derecho y cine como se ha visto en el capítulo anterior, también se han sostenido razones similares para el empleo de la herramienta.

Así, por referir a un ejemplo, Amnon Reichman sostiene que:

“[...] El atractivo a una película se debe a que presenta una historia hipotética de la que es posible extraer ciertas suposiciones o posiciones que son relevantes para la clarificación de ciertos puntos en la teoría jurídica. El uso de un artefacto cinematográfico como una ilustración, o para el planteamiento de una hipótesis, es a menudo útil, ya que nos permite examinar las relaciones de derecho con una mirada fresca, y puede constituir una herramienta para afilar nuestra comprensión de una norma legal mediante la detección de su violación o falsedad en la película. [...]”¹⁰²⁷

Asimismo, el profesor de la Universidad de Harvard Alan A. Stone, quien en su oportunidad desarrolló un Seminario de Derecho y cine, ha observado que dicha experiencia implica cuestiones psicológicas, pues:

¹⁰²⁷ Reichman, Amnon, *op cit*, p. 493. Traducción propia del inglés. El texto en idioma original es: *“[...]The appeal to a film is made because it presents a hypothetical story from which it is possible to draw certain assumptions or positions that are relevant to the clarification of certain points in legal theory. The use of a cinematic artifact as an illustration, or as raising a hypothesis, is often useful, as it allows us to examine relationships governed by law afresh, as well as a tool for sharpening our understanding of a legal norm by detecting its violation or misrepresentation in the movie. [...]”*

“[...] Los estudiantes son capaces de ver las conexiones entre su propia aventura moral en la vida y que se representa en las películas que ven y discuten. Ellos hacen 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 auto-realización 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 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 para que esa alienación. [...]”¹⁰²⁸

Dicho en otras palabras, para el profesor Stone el empleo del cine puede ayudar a los alumnos a reconectar con una visión más realista con nuestras aspiraciones personales y morales que tal vez de una manera romantizada teníamos cuando iniciamos nuestra formación jurídica. De alguna manera puede servir para recordar

¹⁰²⁸ Stone, Alan A., “Teaching Film at Harvard Law School”, *The Legal Studies Forum*, Morgantown, Número 24, 2000, pp. 588-589. Traducción propia del idioma inglés, el texto original es el siguiente: “[...] Students are able to see the connections between their own moral adventure in life and that depicted in the films we watch and discuss. They make the link between the moral ambitions that brought them to law school and the narratives about law, psychology, and morality found in the film. They can then do exactly what I suggested typical legal education may prevent them from doing, reengage their moral passions by way of dialogue, debate and defend their own sense of justice. In the jargon of 1960’s psychology, the student can experience self-actualization that confirms his individual identity within a larger community. This I take to be the best argument for the seminar; it engages students who have become alienated from the law school classroom. As a psychological-moral problem, this alienation is, in my experience, the greatest failing of my own law school and of legal education. The film seminar is one of many possible solutions to that alienation. [...]”

las razones por la que quisimos ser abogados 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 como la de Derecho.

Asimismo, de acuerdo con Greenfield, Osborn y Robson, el empleo del cine no sólo hace más atractiva la experiencia de la enseñanza y del aprendizaje jurídico, sino que, de hecho, aumenta el conocimiento, ya que no sólo se trata de acumular más información a 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 forme un conocimiento más amplio y profundo¹⁰²⁹.

De los comentarios referidos anteriormente a la doctrina anglosajona se puede observar que coincide en alguna medida con lo señalado por 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 sólo 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 que el empleo del cine como una herramienta pedagógica en la enseñanza del Derecho no se encuentra exenta de críticas y de detractores, las cuales procederé a referir.

De acuerdo con Pérez Triviño y Gómez Fröde, quizás las principales críticas recibidas al empleo auxiliar del cine en la enseñanza jurídica sea la eventual incorporación de factores emocionales, los cuales pueden ser considerados

¹⁰²⁹ Cfr. Greenfield, Steve, Osborn, Guy y Robson, Peter, *op cit*, p. 22.

irracionales o vinculados con las relaciones particulares, lo cual se aleja de una evaluación imparcial y abstracta¹⁰³⁰.

Al respecto, si bien en el ámbito filosófico, el autor Julio Cabrera sostiene que las películas pueden implicar una presentación sensible impactante, a través de las cuales se pueden alcanzar pretensiones de verdad universal, en la medida en que no se trata de meras impresiones, sino de experiencias vinculadas con la condición humana y, por ello, poseen un sentido cognitivo¹⁰³¹.

En opinión del referido autor, resulta una cuestión fundamental el determinar cómo “[...] una auténtica fábrica de ilusiones, de malabarismos, de artilugios, de efectos visuales, de inverosimilitudes de todo calibre, de recortes absolutamente artificiales [...]”¹⁰³², pueden tener algo que ver con la verdad, lo cual en el caso del Derecho resulta importante, al igual que la Filosofía, pues de lo contrario su uso en la enseñanza y aprendizaje debería ser limitada casi hasta el punto de lo meramente anecdótico.

Sin embargo, para Cabrera la pretensión de universalidad y de verdad de las películas se procesa precisamente “[...] a través de un impacto emocional [...]”¹⁰³³, que es justamente la crítica apuntada en las líneas anteriores. Para Cabrera, un filme puede ser un golpe, muchas veces bajo, pues las imágenes entran por las entrañas, lo cual permite que exista más oportunidad de llegar al punto principal de manera más rápida que una sobria lectura, y para ejemplificarlo, refiere que no es lo mismo que nos señalen que la guerra constituye un absurdo, que ver *Born*

¹⁰³⁰ Cfr. Pérez Triviño, José Luis, *op cit*, p. 252 y Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 40.

¹⁰³¹ Cfr. Cabrera, Julio, *Cine: 100 años de Filosofía*, Barcelona, Gedisa Editorial, 1999, p. 18. Por cuestiones propias de la línea de investigación de la presente tesis, no abundaré en mayor medida respecto a la construcción que realiza Cabrera respecto de los *conceptos-imagen* del cine, pero cuya lectura resulta recomendable para quien quisiera profundizar en el tema.

¹⁰³² *Ibidem*, p. 32. No debe perderse la advertencia apuntada por Asimow y Mader en el sentido de que en las películas los directores siempre distorsionan la realidad, por diversos motivos. Cfr. Asimow, Michael y Mader, Shannon, *op cit*, p. 7.

¹⁰³³ *Ibidem*, p. 33.

on *the Fourth of July*¹⁰³⁴ (a título personal para el ejemplo, también propongo la película *Ballada o soldate*¹⁰³⁵).

Por ello, el autor en cita comenta que:

“[...] 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. [...]”¹⁰³⁶

Por ello, la opinión de Cabrera es que la mediación emocional, 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 sólo una imagen es capaz de hacerlo. [...]”¹⁰³⁷*

Para el referido autor ciertamente se podría señalar que la intervención emocional resulta peligrosa, pues aún una idea dañina e inclusive monstruosa podría ser aceptada como verdadera. La respuesta es que no debe perderse nunca de vista

¹⁰³⁴ *Ídem*. Los datos del filme en cuestión son: Stone, Oliver (Director), *Born on the Fourth of July* (película), Estados Unidos, Ixtlan, 1989.

¹⁰³⁵ Chukhrai, Grigory (Director), *Ballada o soldate* [La balada del soldado, título en español] (película), Unión Soviética, Mosfilm, 1959.

¹⁰³⁶ *Ibidem*, p. 34.

¹⁰³⁷ *Ibidem*, p. 35.

que la imagen y su impacto emocional nunca son autosuficientes y, en este sentido, se requiere de información externa¹⁰³⁸.

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 acríticamente como verdadero. [...] Los argumentos en favor de su verdad serán mejor enfatizados a través de la emoción, pero la aseveración 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. [...]”¹⁰³⁹

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 en 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 planteadas en los filmes particulares¹⁰⁴⁰.

Lo anterior concuerda con lo señalado en el ámbito específico del movimiento de Derecho y cine por Pérez Triviño, en cuya opinión en la actualidad hay un consenso que distingue las emociones de las meras sensaciones, siendo las primeras tienen un componente de racionalidad que permite controlarlas y guiarlas, lo que lleva a pensar que lejos de resultar criticable que las películas

¹⁰³⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 35-36.

¹⁰³⁹ *Ibidem*, p. 36.

¹⁰⁴⁰ *Ídem*. Cabrera señala que ciertamente la emoción puede apuntar hacia cierta dirección la respuesta. Es decir, si las películas en comento me han impactado, quizá ello apunta a evidenciar que la guerra es un sinsentido. Sin embargo, la respuesta, aún en tal caso, puede ser en sentido negativo.

emocionen a los alumnos de Derecho, precisamente constituyen herramientas pedagógicas que inclusive sirven de guía¹⁰⁴¹.

Por lo que hace a la observación de las emociones impiden un análisis abstracto y objetivo del problema o punto jurídico a abordar, Pérez Triviño ha señalado que el Derecho, como fenómeno social que es, constituye un entramado cuyos destinatarios son personas, quienes fuera de toda duda tienen emociones¹⁰⁴²; por el contrario, de no tener en cuenta que con regularidad sentimos alegría, frustración, nostalgia o impotencia, se tendría una visión distorsionada y parcial de la realidad jurídica¹⁰⁴³.

Asimismo, no habrá que perder de vista lo señalado por el autor Abraham Barrero Ortega, en el sentido de que el cine mantendrá a los alumnos conmovidos, interpelados e interesados, lo que fomentará una comprensión mejor de los temas jurídicos, lo cual no constituye una mera sensación, 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. [...]”¹⁰⁴⁴

Bajo este tenor de ideas, también concuerdo con la catedrática Orit Kamir, quien ha señalado sobre el particular que las películas llegan a los corazones de las personas de una manera única y, de hecho, es válido emplear las emociones que se generan al verlas, pues se puede promover la discusión, el entendimiento y el análisis con una perspectiva diferente. Constituye un reto tanto para el profesor como para los alumnos, pues involucra aspectos personales que se llevan a la

¹⁰⁴¹ Cfr. Pérez Triviño, José Luis, *op cit*, pp. 252-253.

¹⁰⁴² Cfr. *Ibidem*, p. 253.

¹⁰⁴³ Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 41.

¹⁰⁴⁴ Barrero Ortega, Abraham, *op cit*, p. 9. El autor, en el contexto del Derecho Constitucional va más allá y señala que el cine posibilita la crítica e inclusive el diálogo democrático, ya que puede favorecer la asimilación de actitudes y valores propios de la democracia.

casa y que dan un tono más humano y significativo a la enseñanza y aprendizaje jurídicos¹⁰⁴⁵.

En este sentido, haciendo una analogía de la profesión médica con la jurídica, la película *Patch Adams*¹⁰⁴⁶ podría resultar un buen ejemplo. Muchas veces nos es exigido como alumnos (o exigimos como profesores) que evitemos el involucramiento personal y emocional dentro de nuestras labores cotidianas, posición que simplemente no comparto. Soy de la opinión de que resulta imposible tal alejamiento, por ejemplo, cuando recibimos un caso difícil de una persona que pasa por una situación complicada, mal hacemos en fingir una reacción emocional neutra. En última instancia, como cualquier profesión, trabajamos con seres humanos.

Ciertamente, como señalan Cabrera, Pérez Triviño y Gómez Fröde, el involucramiento de las emociones debe hacerse con precaución, pues puede existir la transmisión de actitudes y valores francamente nocivos¹⁰⁴⁷, por lo que el profesor tiene una gran responsabilidad para orientar el empleo del cine como herramienta de la enseñanza y aprendizaje jurídico. Se requiere que esas emociones sean encauzadas, iniciando por una cuidadosa selección del material fílmico y pasando por la guía del debate y de los comentarios¹⁰⁴⁸. Sobre el particular abundaré en el siguiente apartado.

¹⁰⁴⁵ Cfr. Kamir, Orit, "Why 'Law and Film'...", *op cit*, p. 275. Se trata de un acercamiento, si no más humano, si menos intimidante para abordar aspectos jurídicos técnicos que podrían resultar áridos y complejos.

¹⁰⁴⁶ Shadyac, Tom (Director), *Patch Adams* (película), Estados Unidos, Blue Wolf, Bungalow 78 Productions y Farrell/Minoff, 1998.

¹⁰⁴⁷ Me parece muy ilustrativo el ejemplo que propone Pérez Triviño tratándose de la película de *Cabaret*, en la cual en una de las escenas en donde algunos muchachos de las juventudes hitlerianas entonan un canción con una emoción galvanizante particular, lo que a da entender que para el ascenso del nazismo la emoción (ultranacionalista) jugó un rol. Luego entonces, al ver una película las emociones que se generan entre los alumnos deberán encontrarse dirigidas. Cfr. Pérez Triviño, José Luis, *op cit*, p. 254 y Fosse, Bob (Director), *Cabaret* (película), Estados Unidos, ABC Pictures y Allied Artists, 1972.

¹⁰⁴⁸ Cfr. Cabrera, Julio, *op cit*, pp. 36-40; Pérez Triviño, José Luis, *op cit*, pp. 254-255. A mayor abundamiento, Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, pp. 40-41.

El catedrático James R. Elkins ha señalado que existen otra clase de críticas para el empleo del recurso del cine para la enseñanza del Derecho, identificadas con las trampas siguientes:

- a) Trampa del placer. Cuando un alumno o un abogado capaces se enfrentan a una película, puede suceder que únicamente busquen un divertimento, un entretenimiento, más que confrontar su propia concepción del Derecho y de su realidad profesional¹⁰⁴⁹.
- b) Trampa de Hollywood. Especialmente tratándose de películas identificadas como *courtroom dramas*, se tienden a descalificar, pues se piensa que están producidas por una industria que se dirige a las masas y que tiene fines lucrativos¹⁰⁵⁰.
- c) Trampa del conocimiento. Quizá el más pernicioso de todos los obstáculos, pues 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 trata, entonces, de documentales fallidos, de los cuales los estudiantes no obtendrán mayor beneficio formativo¹⁰⁵¹.

Al respecto, el propio Elkins señala que superar dichos obstáculos resulta posible, razón por la cual propone las siguientes estrategias, que permitirán que el empleo

¹⁰⁴⁹ Cfr. Elkins, James R., "Law in Film/Film in Law: Reading/Teaching Lawyer Films", *Vermont Law Review*, South Royalton, Volumen 28, Número 4, Verano 2004, p. 832. La crítica es que el cine sirve para entretener y no para educar. En este punto concuerdo con Elkins 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. Sobre el particular, también Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 72.

¹⁰⁵⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 833. También en el mismo sentido, Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 72.

¹⁰⁵¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 833-834. En el mismo sentido se ha pronunciado la catedrática Carina Gómez Fröde. Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 72.

del cine no pierda su riqueza como instrumento auxiliar en la enseñanza jurídica, pero tampoco el rigor propio de la educación que proporciona una Universidad:

- a) Enfrentarse a la película por lo que es: una película. Para Elkins, una película como cualquier texto cuenta con señales internas, claves que permiten su lectura e interpretación. En este sentido, resulta recomendable 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, etcétera)¹⁰⁵².
- 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 analizar sus historias como productos bien elaborados, que tienen un significado y que ofrecen la visión del director respecto al Derecho y a los abogados¹⁰⁵³.
- c) Enfocarse en la historia que cuenta la película. Cuando analizamos una película, las podremos interpretar y analizar mejor si pensamos en ellas como historias. Parte del placer de ver una película viene del involucramiento en la trama, aun cuando ésta 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 película¹⁰⁵⁴.
- 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 la 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

¹⁰⁵² Cfr. *Ibidem*, pp. 835-836.

¹⁰⁵³ Cfr. *Ibidem*, p. 836.

¹⁰⁵⁴ Cfr. *Ibidem*, pp. 836-839. Asimismo, Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, pp. 72-73.

drama, del conflicto. Habrá que fijarse, en este sentido, que en las películas suele haber una lucha entre *grandes opuestos*: amor/odio, éxito/fracaso, bien/mal y, en el caso del Derecho, justicia/injusticia¹⁰⁵⁵.

- e) Identificarse con los personajes. Las películas están llenas de personajes memorables, con sus propios hábitos y sensibilidades y durante la duración del filme, nos involucramos con las cargas, amenazas y obstáculos a los que se enfrentan. Nos alegramos ante su éxito y entristecemos cuando fracasan. Mientras vemos a los personajes crecer y aprender, podemos aprender algo acerca de nosotros mismos. El involucramiento, si la película es buena, puede ser muy intenso¹⁰⁵⁶.
- 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 [...]*”¹⁰⁵⁷, y precisamente por ello, los abogados héroes 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 de la vida diaria, Elkins señala que:

“[...] La calidad y el impacto duradero de la película, y el valor de la película para fines pedagógicos, no se encuentra 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

¹⁰⁵⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 839-841. También Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 73.

¹⁰⁵⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 841-842. 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.

¹⁰⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 842-843. Traducción propia. El texto original en inglés es el siguiente: “[...] *We need not expect law students to admit that they have set out to be heroes or expect them to readily see the heroic in their quest to survive the rites of passage in becoming a lawyer [...]*” Quizá sea muy romántico y con tintes de ilusión, pero comparto la opinión de Elkins: de alguna manera, especialmente los abogados héroes de las películas y sus luchas constituyen una forma en la que el mito se hace “real” y visible.

*que puede convertirse, por un par de horas, un 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. [...]*¹⁰⁵⁸

Finalmente, otra clase de críticas que suelen ser dirigidas al empleo del cine como herramienta para la enseñanza y aprendizaje del Derecho, son aquellas como las del autor Rodrigo Díez Gargari, quien ha señalado que para el desarrollo del criterio jurídico los estudiantes deben leer a los clásicos juristas romanos o medievales, siendo que el uso de la Literatura o del cine resulta cuestionable, pese a su aparente frescura y novedad¹⁰⁵⁹.

Sobre el particular, concuerdo con lo señalado por el catedrático de la Universidad de Oviedo Benjamín Rivaya, quien ha señalado que el hecho de que el cine ofrezca ciertos atractivos pedagógicos para la enseñanza y aprendizaje del Derecho, no implica ninguna pretensión de convertirse en un sustituto de las metodologías tradicionales¹⁰⁶⁰. Constituye, en todo caso, un complemento.

Al respecto, habrá que tener claro que por metodologías tradicionales no debe entenderse únicamente la clase magistral, sino, como señala el propio Rivaya, “[...] *el entendimiento de que la pedagogía jurídica habrá de seguir siendo fundamentalmente literaria [...]*”¹⁰⁶¹, en el sentido de que el profesional del Derecho debe tener habilidades para leer, para escribir, para hablar y para

¹⁰⁵⁸ *Ibidem*, pp. 846-847. La traducción es propia del idioma inglés. El texto original es el siguiente: “[...] *The quality and lasting impact of the film-and the value of the film for pedagogical purposes-is not found in its realistic portrayal of a world we already know; rather, pedagogical quality is found in viewing a fictional world that can become, for a few hours, a substitute for our real world. What we learn, and what we take away from this substitution of a fictional world for the real world is sufficiently complex that it becomes easily lost in the demand that lawyer films realistically portray lawyers. [...]*”

¹⁰⁵⁹ Cfr. Díez Gargari, Rodrigo, *op cit*, p. 171.

¹⁰⁶⁰ Cfr. Rivaya, Benjamín, “Derecho y cine: Sobre...”, *op cit*, p. 23.

¹⁰⁶¹ *Ídem*.

escuchar. Luego entonces, no se trata de transformar la educación jurídica en cinematográfica, sino simplemente aprovechar un instrumento que a las generaciones contemporáneas les parece atractivo¹⁰⁶².

Dicho en otras palabras, de ninguna manera pretendo que los alumnos dejen de leer a los clásicos y, en su lugar, vean películas cuyas historias giren alrededor de los romanos, del Derecho Medieval, del Derecho Constitucional o del Derecho Laboral¹⁰⁶³. Lo que propongo 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.

Una vez hechos los comentarios relativos a las razones en atención a las cuales considero que el cine puede constituir una buena herramienta para la enseñanza y aprendizaje del Derecho¹⁰⁶⁴, sin perder de vista su carácter auxiliar y complementario, corresponde abocarse a las metodologías que se han propuesto para la aplicación del medio cinematográfico.

VIII.2. Metodologías para el empleo del cine en la enseñanza y aprendizaje del Derecho.

¹⁰⁶² *Ídem*. Bajo esta línea de pensamiento, también se puede señalar la obra de Gómez Fröde. Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, pp. 41-42.

¹⁰⁶³ Entre otras muchas razones, dado que, como he señalado, quienes participan de una clase con estas características deben estar conscientes, nuevamente, de la advertencia de Asimow y Mader: los directores distorsionan la realidad (y con más regularidad aún las cuestiones históricas). 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, en los cuales se analizan resoluciones importantes de nuestro Máximo Tribunal a la luz de alguna película. El dato jurídico, en este caso, las sentencias, siguen teniendo el peso fundamental, pero éste se ve complementado mediante el análisis y reflexión de algún filme. Al respecto, la información puede consultarse en <http://www.sitios.scjn.gob.mx/MartesCronicas/>, misma que fue consultada el 4 de octubre de 2016.

¹⁰⁶⁴ Si bien en el presente apartado he referido a las razones genéricas para considerar al cine una herramienta pedagógica siempre auxiliar en la enseñanza y aprendizaje del Derecho, considero que las mismas resultan aplicables específicamente al ámbito propuesto en la presente tesis: una mejor comprensión de las tradiciones jurídicas dentro de la rama particular del Derecho Comparado. Sobre el particular abundaré en el último capítulo de la presente tesis.

Retomando las ideas de las autoras García Amilburu y Landeros Cervantes, para que el recurso del 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 fílmica esencial, es decir, no se requiere una exigencia en el conocimiento del medio como si se tratara de críticos de cine, pero se deben tener en consideración aspectos teóricos básicos¹⁰⁶⁵.

Lo anterior para fomentar en los estudiantes una actitud activa y crítica, pues tal conocimiento esencial de lenguaje cinematográfico permitirá que se realicen lecturas e interpretaciones mucho más profundas de los mensajes transmitidos por los filmes¹⁰⁶⁶.

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 de alguna forma hacerse cómplice de una ficción (suspensión de incredulidad). Implica dejarse engañar y, por ende, dar entrada a un factor emotivo, pero tampoco implica dejarse engañar de manera absoluta, pues no implica creer ciegamente en la visión del director, de ahí que también se dé juego a la racionalidad¹⁰⁶⁷.

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 sólo se capte y se entienda el mensaje de una película, sino que tengan una actitud que permita su interpretación¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶⁵ Cfr. García Amilburu, María y Landeros Cervantes, Bárbara, *op cit*, p. 39. Precisamente en atención a los comentarios de las autoras es que estimé prudente realizar un capítulo específico de aspectos esenciales de teoría cinematográfica.

¹⁰⁶⁶ *Ídem*.

¹⁰⁶⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 39-40. 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.

¹⁰⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 41-42.

Ahora bien, por lo que se refiere específicamente al empleo del cine en el contexto de la enseñanza del Derecho, el catedrático de la Universidad de Oviedo Benjamín Rivaya, ha planteado dos modelos básicos que podrían ser tomados en consideración.

El primero de ellos se desarrolla dentro del marco de una asignatura tradicional, en la cual alguna película podrá servir de apoyo para ilustrar temáticas específicas¹⁰⁶⁹. Un ejemplo podría ser, en mi opinión, el empleo de la película de *El secreto de sus ojos*, para analizar los fenómenos de difusión jurídica o *Belle de Jour* para abordar el tema de la libertad de elección tratándose de la prostitución¹⁰⁷⁰.

Sin embargo, el cine también puede jugar un rol más protagónico, contando con una asignatura específica de *Derecho y cine*, cuya organización puede ser por ramas del Derecho o por temáticas jurídicas monográficas más específicas, como por ejemplo, podría hablarse de un Seminario de *Derecho Civil y cine* o bien de *Matrimonio y Cine*¹⁰⁷¹. El abanico de posibilidades evidentemente es muy amplio.

En el ejemplo propuesto, se podría organizar un seminario de *Derecho Civil y cine*, en el cual se podrían incluir temáticas como Matrimonio, Adopción, Testamentos, Obligaciones Naturales, Tutoría y Curaduría, etcétera. En el segundo de los casos la selección implicaría seleccionar únicamente filmes relacionados con el matrimonio, en donde inclusive se podría organizar una especie de ciclo a partir de la propuesta de Stanley Cavell de películas románticas de la época de oro de Hollywood que giran alrededor de los enredos matrimoniales¹⁰⁷², por ejemplo: *The Philadelphia Story*, *Bringing Up Baby*, *The Lady Eve*, *It happened one night*,

¹⁰⁶⁹ Cfr. Rivaya, Benjamín, "Derecho y cine: Sobre...", *op cit*, p. 24.

¹⁰⁷⁰ Campanella, José Juan (Director), *El secreto de sus ojos* (película), Argentina, Haddock Films, 100 Bares y Tornasol Films, 2009 y Buñuel, Luis (Director), *Belle de Jour* [*Bella de Día*, título en español] (película), Francia-Italia, Robert et Raymond Hakim, Paris Film Productions y Five Film, 1967. Para una interesante lectura de este último filme, Cfr. Quintero Olivares, Gonzalo, "Belle de Jour y la libre opción por la prostitución", en Orts Berenguer, Enrique, *op cit*, pp. 113-127.

¹⁰⁷¹ Cfr. Rivaya, Benjamín, "Derecho y cine: Sobre...", *op cit*, p. 25.

¹⁰⁷² Cfr. Cavell, Stanley, *op cit*, pp. 19-65 y 89-128.

Trouble in Paradise, The Palm Beach Story, The Awful Truth, His Girl Friday, Unfaithfully Yours, My Man Godfrey, entre otras¹⁰⁷³.

En este sentido, en ambos casos la relación entre el discurso cinematográfico y el discurso jurídico tendrá una intensidad diferente, de forma tal que podrá hablarse: a) de una *tesis de la disculpa* cuando el dato jurídico es el central y la película únicamente sirve como una ejemplificación, o bien, b) de 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 implica su análisis e interpretación en sí mismo, no perdiendo de vista que la perspectiva debe ser jurídica, ya que la película constituye *un particular texto jurídico* a interpretar¹⁰⁷⁴.

Conviene señalar sobre el particular que no se trata de que una perspectiva resulte más o menos valiosa que la otra, ya que considero 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.

Debe señalarse, sin embargo, que dentro del movimiento de Derecho y cine se ha reflexionado más respecto a la segunda metodología, en la cual el cine tendrá una presencia más relevante, toda vez que cuando se observa la *tesis de la disculpa*, en realidad la metodología que se observa es la de la asignatura en la cual la película servirá como una ilustración del punto jurídico que se pretenda destacar.

¹⁰⁷³ Cukor, George (Director), *The Philadelphia Story* (película), Estados Unidos, Metro-Goldwyn-Mayer (MGM) y Loew's, 1940; Hawks, Howard (Director), *Bringing Up Baby* (película), Estados Unidos, RKO Radio Pictures, 1938; Sturges, Preston (Director), *The Lady Eve* (película), Estados Unidos, Paramount Pictures, 1941; Capra, Frank (Director), *It happened one night*, Estados Unidos, Columbia Pictures Corporation, 1934; Lubitsch, Ernst (Director), *Trouble in Paradise* (película), Estados Unidos, Paramount Pictures, 1932; Sturges, Preston (Director), *The Palm Beach Story* (película), Estados Unidos, Paramount Pictures, 1942; McCarey, Leo (Director), *The Awful Truth* (película), Estados Unidos, Columbia Pictures, 1937; Hawks, Howard (Director), *His Girl Friday* (película), Estados Unidos, Columbia Pictures Corporation, 1940; Sturges, Preston (Director), *Unfaithfully Yours* (película), Estados Unidos, Twentieth Century-Fox, 1948 y La Cava, Gregory (Director), *My Man Godfrey* (película), Estados Unidos, Universal Pictures, 1936.

¹⁰⁷⁴ Cfr. Rivaya, Benjamín, "Derecho y cine: Sobre...", *op cit*, pp. 25-26. La intensidad del dato cinematográfico de ninguna manera implica 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.

Por lo que hace al empleo del cine bajo la tesis de la disculpa, únicamente señalo que habría que tomar en consideración la opinión de Amnon Riechman, cuando refiere que si se pretende involucrar un elemento cinematográfico, éste debe formar parte del ejercicio, aun cuando sea mediante la selección de algunas escenas. Esto es, en realidad no tiene mucho sentido emplear teoría cinematográfica como herramienta auxiliar en la enseñanza jurídica, si no se incluye al medio en sí mismo¹⁰⁷⁵.

Respecto a las asignaturas específicas de Derecho y Cine, en las cuales se siga la *tesis del comentario jurídico del texto fílmico*, Rivaya refiere, 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 análisis¹⁰⁷⁶.

Si bien las propuestas de las autoras García Amilburu y Landeros Cervantes parten de una concepción exclusivamente pedagógica, considero que las mismas resultan aplicables para la organización y planeación de una buena asignatura específica de *Derecho y Cine*.

En efecto, en primer término las referidas catedráticas señalan que resulta muy importante tener en consideración ciertos aspectos para el diseño de una asignatura en la que se plantee el uso del cine como herramienta auxiliar, a saber:

- a) Cada clase es un caso especial y único, por lo que se requerirá de una programación específica y de objetivos determinados.

¹⁰⁷⁵ Cfr. Reichman, Amnon, *op cit*, pp. 466-467. Las posibilidades para un profesor de una cátedra de alguna materia particular (Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derecho Penal, etcétera) para el empleo del cine, por supuesto, son 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, como abundaré más adelante). Aun otra posibilidad es que los alumnos vean la película por su cuenta y en la sesión únicamente se realicen comentarios o se lleve a cabo una discusión.

¹⁰⁷⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 25.

- b) Debe tenerse en cuenta el perfil de los estudiantes, así como las características de la película a analizar. En el caso de una clase de Derecho y cine, no es lo mismo que sea dirigida a alumnos que recién inician sus estudios que a personas que están por concluirlos.
- c) Existen 4 etapas para desarrollar un plan de trabajo:
1. Definir los objetivos, tanto conceptuales, de actitud y procedimentales.
 2. Selección de la película (o películas), que resulte adecuada para los objetivos pretendidos.
 3. Proporcionar a los participantes información relevante del filme previo a la sesión.
 4. Diseño de las actividades que deberán realizar los alumnos, tanto durante la sesión, como durante el curso¹⁰⁷⁷.

Abundando en las propuestas metodológicas antes mencionadas, García Amilburu y Landeros Cervantes señalan que, como cualquier actividad de enseñanza y aprendizaje, resulta de capital importancia que el profesor tenga claridad a dónde quiere llegar con el empleo del cine, tomando en consideración las características de la materia y el grupo de alumnos que forman parte de la asignatura¹⁰⁷⁸.

Respecto a la selección de las películas lo ideal resulta que el profesor las conozca y las haya visto, ya que de lo contrario será necesario que acuda a personas que cuenten con conocimientos cinematográficos para escuchar recomendaciones con relación a aquellos filmes que podrían cumplir con los objetivos que se plantea¹⁰⁷⁹.

Durante la sesión en la que se va a proyectar una particular película, resulta importante facilitar a los alumnos la información esencial de la misma: ficha técnica (director, año, país, género cinematográfico, etcétera), información cinematográfica que resulte especialmente relevante (por ejemplo, movimientos de

¹⁰⁷⁷ Cfr. García Amilburu, María y Landeros Cervantes, Bárbara, *op cit*, pp. 46-47.

¹⁰⁷⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 47-48.

¹⁰⁷⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 48-49.

cámara, ángulos, edición), así como la contextualización de la historia que se narra, así como del filme en sí como producto complejo que es¹⁰⁸⁰.

Finalmente, por lo que hace a las actividades posteriores a la proyección del filme, señalan las autoras que el profesor juega un rol por demás importante para que la experiencia resulte fructífera y, en este sentido, le corresponde poner los medios para que los alumnos establezcan conexiones personales entre lo mostrado en la película y el tema a abordar sin perder de vista el factor racional, moderar las intervenciones de los participantes, promover la participación y dirigir la discusión para que se lleve con orden y en un ambiente que fomente la reflexión¹⁰⁸¹.

En este punto considero importante abrir un pequeño paréntesis para realizar algunos comentarios en relación con la importancia que implica la contextualización del texto fílmico, que en el caso de una asignatura de *Derecho y cine*, insisto, será materia de interpretación jurídica.

Sobre el particular, 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, para poder fijar su interpretación, es decir, para ir más allá de la mera descripción, resulta necesario observarla desde una perspectiva histórica¹⁰⁸².

Benet observa que puede presentarse el problema del reflejo, pues:

*“[...] 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. [...]”*¹⁰⁸³

¹⁰⁸⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 49-50.

¹⁰⁸¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 50-51.

¹⁰⁸² Cfr. Benet, Vicente J., *op cit*, p. 290.

¹⁰⁸³ *Ídem*.

En este sentido, Benet señala que si bien las películas producen imágenes de la sociedad que pueden llegar a constituir documentos históricos valiosos, no menos cierto es que “[...] *las imágenes encierran en su interior estrategias simbólicas de configuración del mundo, alegorías a través de las cuales se representa una época. [...]*”¹⁰⁸⁴, de lo que se sigue que si bien la imagen es importante, también lo es la mirada que se podrá reconstruir *detrás* de ella¹⁰⁸⁵.

De esta manera el profesor de Comunicación Audiovisual en la Universidad Jaume I de Castellón señala que:

*“[...] las películas deben ser entendidas no como un mero reflejo o interpretación de una situación histórica, sino como documentos donde se condensan simbólicamente las contradicciones y las tensiones de un momento histórico a través de una visión. [...]”*¹⁰⁸⁶

Así las cosas, el tema del contexto implica tener en consideración el marco cultural y social, pero también tratándose específicamente del cine, cuestiones referidas a sus condiciones de producción, exclusivas del medio. El autor maneja como ejemplo, que en los años treinta no era lo mismo producir una película de terror como *Dracula* en la MGM que durante los años en que Universal impulsó su ciclo de horror¹⁰⁸⁷.

Amnon Reichman, a quien anteriormente se ha hecho referencia como un autor relevante en el movimiento de Derecho y cine, ha señalado que el contexto no sólo es históricamente sensible, sino también que también depende de aspectos

¹⁰⁸⁴ *Ibidem*, p. 291.

¹⁰⁸⁵ *Ídem*.

¹⁰⁸⁶ *Ídem*.

¹⁰⁸⁷ *Cfr. Ibidem*, p. 292 y Browning, Tod (Director), *Dracula* (película), Estados Unidos, Universal Pictures, 1931. Para un mayor abundamiento respecto a la producción de las películas de terror de Universal Pictures a partir de la década de los treinta, que incluyen títulos como *Frankenstein o The bride of Frankenstein*, *Cfr. Bergan, Ronald, The Film Book*, Nueva York, DK Publishing, 2011, pp. 24 y 102.

culturales. Así, por ejemplo, la película de *Rashomon* se percibe de manera diferente en sociedades occidentales que en sociedades orientales¹⁰⁸⁸.

La posición Reichman resulta muy interesante también por la perspectiva iuscomparatista planteada, pues en su opinión, el análisis de las películas permitirá adentrarse a cómo ciertos filmes de diferentes sociedades perciben aspectos de su propio mundo jurídico o también como películas locales con contenido jurídico son percibidas en jurisdicciones foráneas¹⁰⁸⁹.

Ahora bien, retomando la cuestión relativa a la metodología de una asignatura específica en la que se utilice al cine como herramienta central, corresponde abordar el tema específico de cómo se podría organizar una cátedra/asignatura/seminario de Derecho y cine, siguiendo la tesis del *comentario jurídico del texto fílmico*.

Bajo este orden de ideas, comparto la observación que realiza el catedrático José Luis Pérez Triviño, en el sentido de que una asignatura como la planteada constituya una actividad grupal, es decir, que tanto el profesor como los alumnos vean la película en la sesión y posteriormente se dé una discusión y análisis colectivo¹⁰⁹⁰, pues tal mecánica ofrece oportunidades que me parecen muy atractivas.

¹⁰⁸⁸ Cfr. Reichman, Amnon, *op cit*, p. 495 y Kurosawa, Akira (Director), *Rashomon* (película), Japón, Daiei Motion Picture Company, 1960. Claro que el factor histórico social por supuesto que resulta relevante, pues el referido filme fue dirigido por Kurosawa después de la Segunda Guerra Mundial, en un Japón en crisis. Sin embargo su lectura variará mucho si se tiene una concepción oriental, en el cual se tiene una concepción muy particular, por ejemplo, del honor. Reichman señala también que habrá aspectos, que no se encuentren condicionados por el contexto histórico o social. En el caso de la misma película de *Rashomon*, se puede observar un problema de la condición humana como lo es la búsqueda de la verdad ante un delito.

¹⁰⁸⁹ *Ídem*. Las posibilidades son múltiples y, a pesar de lo apuntado por Reichman, me parece que no se han detonado muchos análisis que busquen analizar cuestiones de Derecho Comparado, como he señalado en el capítulo anterior.

¹⁰⁹⁰ Cfr. Pérez Triviño, José Luis, *op cit*, pp. 254-255. También la catedrática Carina Xochil Gómez Fröde opina en términos similares, Cfr. Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, p. 41.

En efecto, un alumno podrá haber tenido una determinada experiencia al ver la película, lo que implicará darle una particular interpretación; experiencia e interpretación que puede no ser compartida por los compañeros, lo que supone una confrontación de ideas y la oportunidad de mostrar sus argumentos, insisto, jurídicos. En este sentido, la labor guiadora del profesor resulta muy importante para que los ánimos no se desborden y la sesión se lleve con orden¹⁰⁹¹.

Al respecto, también Alan A. Stone señala que de acuerdo con su vivencia como catedrático del Seminario de Derecho y cine en la Universidad de Harvard, que ver la película en grupo resulta muy revelador, porque dos participantes no ven nunca el mismo filme, ya que cada mente impone sus propios significados y selecciona y construye su propia historia e interpretación, a veces de formas sorprendentemente divergentes¹⁰⁹².

Tal confrontación de ideas bien orientadas invita al diálogo y al intercambio de ideas, además de que promueve la integración de una auténtica y muy particular comunidad académica y universitaria, pues la experiencia gira alrededor de un medio atractivo y conocido para las generaciones jóvenes, quienes se encuentran en una posición mas cómoda respecto de su propio conocimiento¹⁰⁹³.

De llamar la atención es que de acuerdo con la experiencia de Stone, el Seminario se encontraba limitado a 22 alumnos, a fin de que las participaciones y el diálogo resultaran más manejables¹⁰⁹⁴. Al respecto, considero que una asignatura particular de Derecho y cine no debiera ser multitudinaria de más de 40 alumnos, pues se dificulta el control del grupo, así como la motivación para fomentar la participación y el intercambio de ideas entre todos los asistentes.

¹⁰⁹¹ *Ídem*.

¹⁰⁹² *Cfr. Stone, Alan A., op cit, p. 578.*

¹⁰⁹³ *Cfr. Ibídem, pp. 581-582.* Se trata, como señala Stone, de una generación en la cual todos quisieran (quisiéramos), idealmente, ser cineastas.

¹⁰⁹⁴ *Cfr. Ibídem, p. 576.*

Ahora bien, el profesor Mario Ruiz Sanz de la Universitat Rovira i Virgili, de Tarragona, ha realizado algunas propuestas metodológicas concretas para organizar una asignatura de Derecho y cine, mismas que procedo a mencionar y comentar:

1. La sesión deberá dividirse a grandes rasgos en tres partes, a saber: la primera es la presentación general de la película y el tema jurídico que se abordará; la segunda es la proyección del filme, que usualmente llevará la mayor parte del tiempo y la tercera que constituirá el análisis o debate con los participantes¹⁰⁹⁵.

En este sentido, estimo que la estructura propuesta por Ruiz Sanz resulta adecuada y coincide con la experiencia que se ha verificado con profesores como Alan A. Stone de la Universidad de Harvard¹⁰⁹⁶.

De esta manera, considero que resultaría válido pensar en una asignatura que se reúna semanalmente en sesiones 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, pues como se ha señalado, resulta importante poder dar la información básica de la película, su contextualización y, por supuesto, que haya oportunidad de generar el análisis y debate en la parte final de la clase.

¹⁰⁹⁵ Cfr. Ruiz Sanz, Mario, “¿Es conveniente enseñar Derecho a través del cine?”, *Anuario de filosofía del Derecho*, Madrid, Número 26, 2010, p. 262.

¹⁰⁹⁶ Cfr. Stone, Alan A., *op cit*, pp. 576-577. En el caso del seminario del profesor Stone, los alumnos se reunían desde las 4 de la tarde, iniciando la proyección a las 6:30 de la tarde. Por supuesto que sobre el particular no existe unanimidad, ya que por ejemplo, Valentín Thury Cornejo propone que los alumnos vean la película en su casa u otros sitios, siguiendo una determinada guía y leyendo los materiales propuestos, por dos razones esenciales: la primera relativa a la inversión de tiempo que implica ver una película en clase y la segunda correspondiente a permitir la maduración y asentamiento de lo que han visto, pues de lo contrario, la discusión se centrará sobre las primeras impresiones, las cuales no suelen ser las más acertadas. Cfr. Thury Cornejo, Valentín, “El cine ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del Derecho?”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, Año 7, Número 14, 2009, p. 78.

En la primera etapa de la sesión, consideraría también adecuado plantear cuestiones sobre las cuales se deberá prestar atención o tener presente durante la proyección del filme, tanto en relación con los aspectos jurídicos de fondo, como de lenguaje cinematográfico.

2. Las sesiones se deben programar por medio un cronograma orientativo, en el que se señale a manera de esquema las películas que se mostrarán en el curso con sus respectivas fichas técnicas, así como los materiales complementarios que integrarán cada una de las sesiones¹⁰⁹⁷.

Igualmente coincido con el autor, pues para efectos de orientación de los participantes, resulta de utilidad conocer de antemano los materiales que formarán parte del curso. Habrá que insistir, dada la naturaleza de la asignatura, que la asistencia y participación resulta indispensable¹⁰⁹⁸. Ello de ninguna manera implica que constituya un requisito el hecho de los alumnos sean aficionados al cine o que tengan un conocimiento previo sobre el particular, simplemente se requiere que comprendan la mecánica esencial de las clases.

3. Se deberá insistir a los alumnos previamente a la sesión es necesario haber trabajado y leído los materiales complementarios seleccionados, los cuales deben ser adecuados para fomentar la interpretación jurídica del texto fílmico¹⁰⁹⁹.

También sobre el particular comparto la opinión de Ruiz Sainz y, en este sentido, el material complementario tratándose de una asignatura de Derecho y cine considero que podría ser una mezcla de lecturas jurídicas y de teoría

¹⁰⁹⁷ Cfr. Ruiz Sanz, Mario, *op cit*, p. 262.

¹⁰⁹⁸ En este sentido, Stone ha señalado que la asistencia es obligatoria. En efecto, en el caso de la Universidad de Harvard, dada la popularidad del Seminario, un criterio de selección para el referido catedrático lo constituía la posibilidad de asistir a las sesiones de los candidatos, ya que aquella persona que no pudiera encontrarse presencialmente en buena parte de las proyecciones simplemente era descartado. Cfr. Stone, Alan A., *op cit*, p. 576.

¹⁰⁹⁹ Cfr. Ruiz Sanz, Mario, *op cit*, p. 262.

cinematográfica¹¹⁰⁰. 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 caer en el exceso de la saturación y evitando eliminar el factor sorpresa de la película.

4. La parte relativa a la proyección de la película debe tener continuidad, evitando la proyección de fotogramas o escenas. Idealmente se deberá proyectar la película completa en su integridad, ya que de lo contrario se pierde intensidad, en la medida en que “[...] *Sesgar las imágenes es como amputar un cuerpo [...]*”¹¹⁰¹.

Al respecto, coincido plenamente con Ruiz Sanz sobre el particular, ya que si se pretende organizar una clase específicamente de Derecho y cine, ello implica que el aspecto cinematográfico, si bien secundario frente al dato jurídico, tiene un peso específico de mayor importancia que si se utiliza un filme bajo la *tesis de la disculpa*. Como he señalado anteriormente, si bien se pretende utilizar al cine como herramienta auxiliar en la enseñanza y aprendizaje del Derecho, ello no implica que se pierda la oportunidad adicional de los que los alumnos adquieran conocimientos esenciales del medio cinematográfico.

No pierdo de vista lo señalado por Christian Scheechler en el sentido de que en su opinión no resulta estrictamente necesario ver la película completa, pues gracias a las tecnologías actuales del DVD se pueden adelantar o retroceder escenas con relativa facilidad¹¹⁰², pero considero que para tener nociones de cine resulta indispensable ver cine, ya que como Quentin Tarantino ha contestado: “*Cuando alguien me pregunta a cuál escuela de cine he ido, yo respondo: No fui a ninguna escuela de cine, solo fui al cine.*”¹¹⁰³

¹¹⁰⁰ Al respecto, en el capítulo X de la presente tesis realizaré el correspondiente ejercicio aterrizado a las tradiciones que serán materia de análisis.

¹¹⁰¹ Ruiz Sanz, Mario, *op cit*, p. 263.

¹¹⁰² Cfr. Scheechler Corona, Christian, *op cit*, p. 132.

¹¹⁰³ Cita visible en <http://www.muyinteresante.es/cultura/arte-cultura/articulo/12-frases-celebres-de-quentin-tarantino-711427462407> consultada el 6 de octubre de 2016.

5. La proyección de la película no debe interrumpirse bajo ninguna circunstancia, ni siquiera para realizar comentarios en relación con lenguaje cinematográfico o para enfatizar cuestiones jurídicas. Por supuesto no debe haber pausas ni intermedios para descansos, ya que de lo contrario se altera el ritmo natural de la película pretendido por el director¹¹⁰⁴.

Sobre el particular también concuerdo con Ruiz Sanz, ya que en una materia como la planteada, el medio cinematográfico no únicamente es una herramienta auxiliar, sino que constituye 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 de acuerdo a la intención del director, lo que afecta su análisis e interpretación. También de ahí que no sea muy recomendable, desde mi perspectiva, la elección de películas de larga duración.

6. La proyección de la película idealmente deberá efectuarse en idioma original, con subtítulos de ser necesario. Habrán de evitarse las versiones dobladas de los filmes, pues los diálogos pierden intensidad e implica la presencia de un elemento artificial¹¹⁰⁵.

Si bien Ruiz Sanz no se pronuncia sobre el particular, soy de la opinión de que incluso tratándose de películas animadas, que bien pueden formar parte de una asignatura de Derecho y cine, deberá procurarse que la proyección sea en el idioma original pretendido por el director, si bien es cierto que tal vez la fuerza dramática de los diálogos no se vea afectada. Ello, pues tratándose de una cátedra particular, el cine no constituye un mero divertimento o excusa, por lo que deberá respetarse lo más posible la visión final del director.

Asimismo, puede presentarse el caso de alguna película que exista en varias versiones por razones históricas, las cuales podrán ser objeto de comentario al

¹¹⁰⁴ Cfr. Ruiz Sanz, Mario, *op cit*, p. 263. También sobre el particular coincide el profesor de la Universidad de Harvard Alan A. Stone antes referenciado.

¹¹⁰⁵ *Ídem*.

momento de realizar su contextualización. De ser el caso, considero que lo más adecuado será proyectar la película en la versión final del director¹¹⁰⁶.

7. Un punto de suma relevancia y que suele pasar desapercibido es el relativo a las condiciones relativas al entorno físico en el cual se lleva a cabo la proyección. Para una asignatura de Derecho y cine resulta relevante, por obvias razones, que se cuente con una pantalla y equipo de sonido adecuados. Una buena acústica y mobiliario propicio resultan necesarios¹¹⁰⁷, sin que se pierda de vista de que se trata de una cátedra universitaria, no de una visita al cine.

8. Dentro de la programación de una asignatura de Derecho y cine, en opinión de Ruiz Sanz, resulta recomendable incluir al menos una película de la era del cine silente¹¹⁰⁸, cuestión sobre la cual también concuerdo, ya que si bien constituye un objeto secundario, para la formación de conocimientos y criterio cinematográfico resulta indispensable acercarse al filmes que formaron parte del inicio de la historia del medio¹¹⁰⁹.

9. Asimismo, dentro de la programación de una asignatura de Derecho y cine resulta igualmente deseable la inclusión de películas que se alejen del circuito comercial y que permitan acercarse a visiones del mundo diferentes de las que usualmente nos enfrentamos¹¹¹⁰.

A este respecto también concuerdo con Ruiz Sanz, lo que no implica que proponga la eliminación de películas de origen norteamericano de una asignatura

¹¹⁰⁶ Me parece que se podrían referir tres casos muy claros a manera de ejemplo: *Touch of Evil*, *Blade Runner* y *Brazil*. Welles, Orson (Director), *Touch of Evil* (película), Estados Unidos, Universal International Pictures, 1958; Scott, Ridley (Director), *Blade Runner* (película), Estados Unidos, The Ladd Company, Shaw Brothers y Blade Runner Partnership, 1982 y Gilliam, Terry (Director), *Brazil* (película), Reino Unido-Estados Unidos, Embassy International Pictures y Brazil Productions, 1985.

¹¹⁰⁷ Cfr. Ruiz Sanz, Mario, *op cit*, p. 263. A mayor abundamiento, también Cfr. Scheechler Corona, Christian, *op cit*, p. 133.

¹¹⁰⁸ *Ídem*.

¹¹⁰⁹ *Ídem*. Al respecto, se puede acudir a obras de directores como Charles Chaplin, Buster Keaton o Sergei M. Eisenstein, por citar sólo algunos ejemplos.

¹¹¹⁰ *Ídem*.

como la de Derecho y cine, pues lo que simplemente deberá evitarse será darle un peso aplastante¹¹¹¹. Por ello, resulta atendible incluir películas del cine europeo, asiático e inclusive africano, con mayor razón si se trata, como en el caso de la presente tesis, de emplear el medio cinematográfico como una herramienta que permita ahondar en el análisis e interpretación de tradiciones jurídicas.

Como señala el profesor Alan A. Stone: las películas deberán seleccionarse porque su análisis e interpretación resulte ambiciosa, que pongan en tela de juicio nuestras concepciones del Derecho, que propongan preguntas éticas y que impliquen visiones retadoras de la realidad social. Por supuesto que un requisito indispensable es que el profesor conozca dicho material¹¹¹².

10. Ruiz Sanz recomienda que cada sesión se formule un cuestionario a los alumnos para recabar su opinión, que puede servir como apoyo para mejorar aspectos de las proyecciones para las generaciones siguientes¹¹¹³.

En principio concuerdo también sobre el particular con Ruiz Sanz, aunque considero que la recolección de dicha información puede ser informal, es decir, 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 bien aprovechado. Evidentemente siempre habrá un margen para perfeccionar las asignaturas de Derecho y cine, y si bien en principio muchas veces prima el gusto personal del profesor al menos en la selección de los filmes, éste se puede ver enriquecido con los comentarios de los participantes.

¹¹¹¹ De llamar la atención sobre el particular es la selección a la que hace referencia Alan A. Stone respecto a las películas que formaron parte de uno de los Seminarios que se verificaron en la Universidad de Harvard, en donde se incluyeron películas norteamericanas como *Lone Star*, *Crimes and Misdemeanors* o *Do the Right Thing*, pero que también contemplaron cintas que me parecen muy sugerentes como *The Marriage of Maria Braun* de Rainer Werner Fassbinder, *Burnt by the sun* de Nikita Mikhalkov, *Un coeur en Hiver* de Claude Sautet o *Ikiru* de Akira Kurosawa. Cfr. Stone, Alan A., *op cit*, p. 577.

¹¹¹² *Ídem*.

¹¹¹³ Cfr. Ruiz Sanz, Mario, *op cit*, p. 263.

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, ya que ejercitan la lectura mediante la preparación de las clases con los materiales adicionales, también practican sus habilidades de hablar, pues se busca potenciar y alentar la participación y el intercambio de ideas, y se fomentan actitudes para escuchar, no sólo las opiniones de los compañeros que muy probablemente no coincidirán con las propias o la exposición introductoria del profesor, sino que también se ven enfrentados a la historia que se desarrolla en la proyección del filme.

Parecería, entonces, que faltaría un elemento a desarrollar en una cátedra de Derecho y cine para que la formación literaria propia de la educación jurídica fuera más completa.

Por ello, en adición al decálogo que propone 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 a la conclusión del curso, 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, y quien ha propuesto que en el desarrollo de un seminario de Derecho y cine se puede incluir la elaboración de diversos tipos de escritos, desde trabajos cortos de análisis de cada película, hasta trabajos analíticos que impliquen un proyecto de investigación terminal de un curso¹¹¹⁴.

Si bien las opciones para desarrollar habilidades de escritura son múltiples, en este caso estimo que la mejor opción para no saturar con tareas excesivas y

¹¹¹⁴ Cfr. Peter, Gary E., "Teaching a Writing Intensive Law and Popular Culture Freshman Seminar", en Asimow, Michael, Brown, Kathryn y Papke, David Ray (editores), *Law and Popular Culture. International Perspectives*, Newcastle, Cambridge Scholars Publishing, 2014, pp. 383-399.

semanales para los alumnos es proponer un trabajo original de investigación a entregar al finalizar el curso, el cual deberá cumplir con ciertas características.

El profesor Peter, señala algunas características esenciales del trabajo a desarrollar:

- a) Debe ser un proyecto de investigación personal.
- b) Debe versar sobre algún tema jurídico a libre elección del alumno, siendo que debe centrarse en una pregunta central formulada correctamente.
- c) El objetivo es demostrar que se cuentan con habilidades básicas para realizar una investigación profunda.
- d) Se deben utilizar fuentes de origen diverso. Al menos una debe ser un libro y otra alguna fuente académica, como artículos de revistas indexadas. Si se trata de sitios de internet, éstos deben ser confiables.
- e) Se deben observar criterios de citación académicos. El profesor Peter señala los estilos APA (*American Psychological Association*) y MLA (*Modern Language Association*) como opciones¹¹¹⁵.

En este sentido, el objetivo central del trabajo es generar en los alumnos hábitos y habilidades de escritura y de investigación, siendo que, además, se incorpora como un elemento novedoso, el contenido de las películas que formaron parte del curso, así como las discusiones y debates que se desarrollaron. Esto es, 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 sólo en las películas y

¹¹¹⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 392-393. Por lo que hace a los criterios de citación, en el caso de nuestro país, se podrían proponer los criterios editoriales del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, mismos que pueden ser consultados, por lo que hace a la versión de 2013, en <http://web.uas.mx/web/biblioteca/pdf/guia-metodo-tradicional.pdf> misma que fue consultada el 6 de octubre de 2016.

en las discusiones que se verificaron durante el curso, sino también en fuentes académicas, que se observen los criterios de citación con consistencia, que la redacción y organización sea clara, que no se observen errores gramaticales, de sintaxis, de puntuación o de ortografía¹¹¹⁶.

A manera de conclusión del presente capítulo, considero que existen razones que justifican el empleo del cine como una herramienta en los procesos de enseñanza y aprendizaje del Derecho, en la medida en que no se pierda de vista su carácter siempre auxiliar y complementario, pues las películas no deben constituir ningún 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 también se encuentra reconocida la posibilidad de que se trabaje una cátedra particular bajo la tesis del comentario jurídico del texto fílmico, en la cual no se pasa por alto que la formación del abogado es fundamentalmente literaria y, al contrario, se reconoce la posibilidad de organizar cursos que fomenten dichas habilidades, en los cuales las películas jueguen un rol central, pero, insisto, siempre secundario frente al dato jurídico.

Como se verá en el capítulo X de la presente tesis, mi propuesta concreta consiste en que es posible el empleo de películas para el análisis e interpretación de las tradiciones jurídicas en el marco de la rama del Derecho Comparado. Sin embargo, en el siguiente capítulo abordaré el análisis de algunas tradiciones jurídicas, mismas que serán el objeto de análisis jurídico-cinematográfico en el referido capítulo X.

¹¹¹⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 394.

IX. Notas particulares de algunas tradiciones jurídicas.

Como ha quedado señalado en el capítulo precedente de la presente tesis, el cine puede resultar de utilidad como una herramienta viable, en la medida en que no se pierda de vista su carácter auxiliar y complementario en la enseñanza del Derecho y sobre el particular existen diversas metodologías, a las cuales ya se ha hecho referencia.

En este sentido, ha quedado señalada la hipótesis de la presente tesis, que consiste en determinar si el cine resulta una herramienta pedagógica auxiliar y complementaria para el análisis e interpretación de las tradiciones jurídicas, aspecto sobre el cual se abundará también en el presente capítulo, así como en el siguiente.

Al respecto, en el capítulo segundo abordé el tema de *tradición jurídica* enfocándome específicamente en el pensamiento de H. Patrick Glenn que la describe como la información que, debido a la valía y al respeto que las personas que forman parte de una comunidad humana determinada tienen hacia la misma, se repite hasta trascender y tener presencia normativa autoritariamente en el presente, tratándose de tradiciones vivas¹¹¹⁷.

Específicamente, de acuerdo a lo que se ha expuesto anteriormente, siguiendo el pensamiento del profesor de McGill, la tradición es aquella información normativa que es conocida y practicada por comunidades humanas y que resulta esencial para su propia identidad, en la medida en que se trata de una tradición viva y que cuenta con adherentes en el presente¹¹¹⁸.

Ahora bien, el propósito del presente capítulo consiste en realizar el análisis de ciertas notas particulares que caracterizan e identifican a algunas de las

¹¹¹⁷ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Legal traditions and the Separation...", *op cit*, p. 237.

¹¹¹⁸ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Doin' the Transsystemic...", *op cit*, pp. 874.

tradiciones jurídicas que tienen presencia y adherencia de comunidades humanas actualmente en el mundo, en la medida en que dicho estudio constituirá la base para complementar el referido análisis a nivel conceptual, utilizando como herramienta pedagógica ejemplos cinematográficos específicos, lo cual, a mi parecer, servirá como sustento para la demostración de la hipótesis planteada.

Resulta importante aclarar que sólo me referiré a algunas de las tradiciones jurídicas que cuentan con adherentes en la actualidad, ya que excede del presente proyecto de investigación realizar un análisis exhaustivo de todas y cada de una de ellas, lo cual amerita un estudio específico¹¹¹⁹.

Lo anterior, máxime que siguiendo el pensamiento de Glenn, como ha quedado señalado en el segundo capítulo de la presente tesis, el concepto mismo de tradición jurídica se resiste a ser encuadrado y entendido en términos taxonómicos, a diferencia del concepto de familias legales; y dada su naturaleza diacrónica, permite entender al Derecho como un fenómeno que si bien es aplicado por la comunidad humana de que se trate en un momento determinado, no deja de ser cambiante y evolutivo¹¹²⁰.

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 patente en el mundo y que, también en mi opinión, conceptos como el de sistema jurídico, son incapaces de explicar de manera satisfactoria¹¹²¹.

¹¹¹⁹ En efecto, ameritaría realizar un proyecto independiente para determinar cuáles son las tradiciones jurídicas que tienen presencia y adherencia en el mundo contemporáneo, así como las notas características de ellas. Sin embargo, como lo he mencionado, el objeto de la presente tesis es algo más sencillo, a saber, demostrar que el cine puede servir como herramienta para analizar notas particulares de dichas tradiciones. Para comprobar lo anterior he decidido elegir únicamente cinco tradiciones, las cuales identificaré más adelante.

¹¹²⁰ Para mayor referencia sobre el particular, Cfr. Glenn, H. Patrick, “Comparative Legal Families...”, *op cit*, pp. 421-440.

¹¹²¹ Cfr. Glenn, Patrick H., “The national legal tradition”, *op cit*.

De esta manera, por cuestiones de espacio y tiempo, así como por rebasar los propósitos de la presente tesis, no pretendo realizar una enunciación exhaustiva de todas las tradiciones jurídicas ni proponer una clasificación novedosa, debido a que sólo busco abordar este tema como un paso previo y necesario para lograr comprobar la hipótesis planteada del proyecto de investigación que me ocupa.

Al respecto, otros autores, a los que ya me he referido previamente, aluden a una gran variedad de tradiciones jurídicas e incluso han sentado sus propios catálogos sobre las mismas; no obstante, dichos trabajos tienen como principal y exclusivo propósito abordar íntegramente las mismas, objetivo que, si bien es de gran valor, se aleja de las intenciones del presente.

Para ejemplificar lo anterior, me gustaría exponer algunas de las clasificaciones de tradiciones jurídicas que se han generado en la doctrina. Al respecto, Patrick Glenn hace referencia a siete tradiciones jurídicas, a saber, la *chthonic* (tradiciones jurídicas aborígenes o indígenas), la talmúdica, la romano-canónica, la islámica, el *Common Law*, la hindú y la confucionista¹¹²².

Por otro lado, Nicholas HD Foster, hace referencia a nueve tradiciones: la *chthonic*, la talmúdica, la romano-canónica, la escandinava, la transitoria (Derecho ruso), la islámica, el *Common Law*, el Derecho hindú y, por último, el Derecho asiático (que incluye al Derecho budista, chino y japonés)¹¹²³.

Asimismo, en la obra editada por Mauro Bussani y Ugo Mattei, se identifican siete tradiciones existentes en el flujo de las civilizaciones, a saber, la tradición jurídica de Asia del Este, la tradición judía, la islámica, la subsahariana (África), las tradiciones latinoamericanas y del Caribe, sistemas jurídicos mixtos y la tradición jurídica occidental o democrática¹¹²⁴.

¹¹²² Cfr. Glenn, Patrick H., *Legal traditions...*, *op cit*, p. xii

¹¹²³ Cfr. Foster, Nicholas HD, *A fresh start for...*, *op. cit*, p. 101.

¹¹²⁴ Cfr. Bussani, Mauro y Mattei, Ugo (editores), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 255 y 397.

Como último ejemplo, la clasificación del autor finlandés Jaakko Husa, consiste en la tradición jurídica del *Common Law*, la tradición jurídica romano-canónica, los sistemas jurídicos mixtos, las tradiciones jurídicas religiosas, la tradición jurídica socialista y la tradición jurídica nórdica¹¹²⁵.

Lo expuesto previamente evidencia la diversidad de clasificaciones que se han erigido por parte de la academia, las cuales difieren dependiendo del autor que la realice. Lo anterior informa sobre la desafiante tarea de un trabajo que pretenda abarcar todas y cada una de las tradiciones jurídicas existentes, dado el grado de subjetividad en su agrupación.

Además, realizar una clasificación que pretenda ser definitiva resulta aún más compleja si se considera, como ya ha quedado precisado en el segundo capítulo de la presente tesis, que no es propio hablar de tradiciones jurídicas en estado puro, pues toda vez que están en contacto permanente, existen influencias recíprocas entre ellas¹¹²⁶.

Únicamente a manera de ejemplo se puede señalar que esta convivencia entre tradiciones jurídicas distintas se ve reflejada y se encuentra vigente en países como Canadá, Estados Unidos e Inglaterra.

En efecto, en Estados Unidos, se encuentra la experiencia del estado de Louisiana de dos siglos de interrelación entre la tradición romano canónica y la tradición del *Common Law*, toda vez que es una jurisdicción en la cual su Derecho privado no provino de Inglaterra sino, en su mayoría, de Francia y de España, lo cual fue subsecuentemente reproducido en un Código Civil, que en organización y

¹¹²⁵ Cfr. Husa, Jaakko, *A new introduction...*, *op cit*, p. xii.

¹¹²⁶ Cfr. Glenn, H. Patrick, "Persuasive Authority", *op cit*, pp. 264-265.

contenido muestra marcadas similitudes con los códigos continentales y de América Latina, todos ellos influenciados por el Código Napoleón¹¹²⁷.

Sin embargo, su derecho no difiere significativamente del derecho de los restantes cuarenta y nueve estados, especialmente por lo que hace a sus disposiciones de Derecho público y su correlativa teoría del Derecho, los cuales encajan dentro de la tradición jurídica del *Common Law*, e incluso su Derecho privado, el cual constituye el núcleo más influenciado por la tradición romano canónica, se ha ido fusionando o armonizando con elementos del *Common Law*¹¹²⁸.

Por otro lado, se encuentra el caso emblemático del ambiente jurídico que existe en Canadá, un país con un sistema de gobierno federal en el cual se encuentran dos sistemas de Derecho privado, el primero, un sistema influenciado por la tradición romano-canónica en Quebec, y un segundo sistema (o varios), cuyas características atienden a la tradición del *Common Law*. Dichos sistemas han coexistido con mayor o menor armonía desde finales del siglo XVIII¹¹²⁹.

Aunado a los casos anteriores, incluso en Inglaterra se ve reflejado este fenómeno dual al contar con tribunales en materia administrativa que se encuentran 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 a un modelo francés de tradición romano-canónica, mismos que conviven con las Cortes ordinarias de Derecho, cuyo modelo responde a la tradición del *Common Law*¹¹³⁰.

¹¹²⁷ Cfr. Costonis, John J., "The Louisiana State University Law Center's Bijural Program", *Journal of Legal Education*, Massachusetts y Washington, Volumen 52, Número 1/2, Marzo-Junio de 2002, p. 5.

¹¹²⁸ *Idem*.

¹¹²⁹ Cfr. Morissette, Yves Marie, "McGill's integrated civil and common law program", *Journal of Legal Education*, Massachusetts y Washington, Volumen 52, Número 1/2, Marzo-Junio de 2002, pp. 13-14.

¹¹³⁰ Cfr. Wade, H.W.R. y Forsyth, C.F., *Administrative Law*, 10a edición, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 17.

Si bien referido al mundo literario, el término de Kakania acuñado por Robert Musil para referirse a la doble naturaleza del Imperio Austro-Húngaro (o Austria) en el cual se contemplaba al Derecho Constitucional de naturaleza liberal más en el papel que en la realidad, podría resultar un buen ejemplo para entender la naturaleza dual (y paradójica) de ciertos ejemplos en los cuales conviven de manera íntima dos tradiciones jurídicas¹¹³¹, sin que por ello se pase por alto lo señalado en las líneas precedentes, en el sentido de que resultaría muy atrevido hablar de tradiciones jurídicas en estado puro.

De esta manera, reiterando la idea expresada en las líneas precedentes, sin negar ni desconocer la existencia o mérito de otras tradiciones jurídicas, para efectos de la presente tesis considero que resultan útiles para demostrar la hipótesis planteada las tradiciones jurídicas que a continuación menciono y respecto de las cuales realizaré un sucinto análisis de alguna nota particular:

- a) Tradición jurídica del *Common Law*.
- b) Tradición jurídica romano-canónica.
- c) Tradición jurídica china.
- d) Tradición jurídica japonesa.
- e) Tradición jurídica islámica.

Finalmente, también conviene señalar que en relación con aquellas tradiciones jurídicas que a manera de ejemplo he decidido emplear para constatar la hipótesis planteada, no realizaré un análisis exhaustivo de todas y cada una sus particularidades, pues ello también excede el objeto de la tesis planteada, sino que me limitaré a explicar alguna nota específica que las diferencia y particulariza, pues la identificación de dicho elemento será el que se buscará resaltar con la película correspondiente.

¹¹³¹ Cfr. Musil, Robert, *The Man Without Qualities*, Trad. al inglés de Sophie Wilkins, Nueva York, Vintage International, 1996, Volumen 1, p. 29. En el caso resulta evidente la dualidad planteada por el autor: por una parte se tiene un Estado supuestamente Constitucional, siguiendo los principios liberales, pero por otra parte, el clero sigue teniendo una injerencia mayor en el control de los asuntos estatales.

Una vez hechas las precisiones anteriores, a continuación realizaré el referido análisis de alguna nota particular y característica de las tradiciones jurídicas que a manera meramente ejemplificativa he optado por emplear en el presente proyecto de investigación.

IX.1. Tradición jurídica del Common Law.

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 de este sistema en la tradición del *Common Law* es el juicio por jurado¹¹³².

Tal y como lo planteó John H. Hatcher, quien en su momento fuera juez de la Suprema Corte de Apelaciones de West Virginia, se puede decir que el derecho a un juicio por jurado se encuentra garantizado en los diferentes países que conforman esta tradición, al establecerse que ningún hombre puede ser privado de su vida, libertad o propiedades, salvo por el juicio de sus semejantes¹¹³³.

De conformidad con el diccionario legal de Henry Campbell Black, el concepto de semejantes (*peers*) era utilizado en el derecho feudal para hacer referencia a aquellas personas que eran iguales a otra en rango y posición¹¹³⁴, lo cual,

¹¹³² Cfr. Grcic, Joseph, "The jury: participation or passivity?", *Public Affairs Quarterly*, Champaign, Volumen 22, Número 1, enero de 2008, p. 19. Conviene señalar que en el presente apartado no se abordará el tema de la función de *indictment* que corresponde a un gran jurado (*grand jury*), así llamado por contener un mayor número de ciudadanos. De acuerdo con ciertos autores, históricamente a dicho gran jurado le correspondían dos funciones principales, una acusatoria, consistente en determinar si se consideraba que respecto de la acusación a una persona había una causa probable (*probable cause*) para perseguir penalmente un delito ante una corte, así como una función inquisitorial, consistente en recabar las pruebas para comprobar la comisión de un delito. La primera de ellas es la más identificada con la figura del *indictment* y actualmente inclusive se considera una figura costosa y de poca utilidad. Al respecto, Cfr. Pointdexter Watts Jr., Lewis, "Grand Jury: Sleeping Watchdog or Expensive Antique", *North Carolina Law Review*, Chapel Hill, Volumen 37, Número 3, pp. 290-315.

¹¹³³ Cfr. Hatcher, John H., "Magna Charta and the jury system", *American Bar Association Journal*, Chicago, Volumen 24, Número 7, julio de 1938, p. 555.

¹¹³⁴ Cfr. <http://thelawdictionary.org/peers/>. Consultado el día 30 de octubre de 2015.

trasladado a nuestros días, implica que un jurado se encuentra siempre integrado por ciudadanos¹¹³⁵.

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 vida¹¹³⁶.

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 judicial¹¹³⁷.

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 consciencia viva de la misma; que dado el carácter representativo de esta figura, ésta humaniza el Derecho; que los miembros del jurado, a pesar de hacer excepciones a la ley, pueden lograr mantener el orden jurídico sin necesariamente destruirlo; que el jurado, al hacer Derecho, permite que en éste se reflejen las diversas opiniones y necesidades de la colectividad¹¹³⁸.

En el contexto anterior, el jurado, al menos en teoría, representa a la comunidad que, en cierto sentido, también constituye una parte afectada ante cualquier falta que cometa un miembro de la misma, ya que toda transgresión del orden social

¹¹³⁵ Cfr. Hoon, Chng Huang, "Who are my peers? Women, men and the american jury", *Australasian Journal of American Studies*, Nueva Zelanda, Volumen 21, Número 1, julio de 2002, p. 46.

¹¹³⁶ Cfr. Vanderzell, John H., "The jury as a community cross-section", *The Western Political Quarterly*, Utah, Volumen 19, Número 1, marzo de 1966, p. 136.

¹¹³⁷ Cfr. Renfrew, Charles B., "The vital role of the jury", *Litigation*, American Bar Association, Chicago, Volumen 2, Número 2, invierno de 1976, p. 5.

¹¹³⁸ Cfr. Vanderzell, John H., *op cit*, p. 136.

necesariamente resulta en un desafío a las leyes que rigen la convivencia en la misma¹¹³⁹.

En Estados Unidos, la sexta enmienda a la Constitución garantiza al acusado el derecho a un jurado imparcial. No obstante lo anterior, el jurado 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 de los mismos. Dado este escenario, el requisito de *imparcialidad* se erige como un objetivo prioritario para asegurar que el jurado llegue a un resultado equitativo y justo¹¹⁴⁰.

A pesar de lo anterior, al menos en Estados Unidos, los estatutos han sido poco claros al definir las condiciones que permiten que un ciudadano sea *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 deliberación¹¹⁴¹.

Son los anteriores componentes los que no permiten que exista una imparcialidad *tabula rasa* en la deliberación del jurado, sin embargo, siempre habrá manera establecer determinadas condiciones que posibiliten aproximarse a una determinación más neutral y objetiva¹¹⁴².

Actualmente, la función del jurado consiste en establecer si los hechos presentados ante el tribunal son creíbles y suficientes para concluir si el acusado

¹¹³⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 138.

¹¹⁴⁰ Cfr. Gobert, James J., "In search of the impartial jury", *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Chicago, Volumen 79, Número 2, verano de 1988, pp. 269-271.

¹¹⁴¹ Cfr. *Ibidem*, p. 271.

¹¹⁴² *Ídem*.

cometió la falta alegada¹¹⁴³; es decir, su papel es estrictamente pasivo al sólo tener derecho para reaccionar ante la evidencia que han visto y escuchado¹¹⁴⁴.

Sin embargo, el jurado tiene el poder constitucional no sólo 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 al aplicarla cometería una injusticia. Por ende, en opinión de Rachel Barkow, este poder se traduce en una facultad amplísima para nulificar la ley¹¹⁴⁵.

Por lo expuesto anteriormente, muchos jueces y abogados probablemente resumirían los problemas de esta figura con dos términos: “anulación del jurado” (*jury nullification*) y “mala conducta del jurado” (*jurors misconduct*)¹¹⁴⁶.

En lo que toca a la anulación, ésta puede tomar dos formas: la primera es una forma de equidad en 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 aparejada¹¹⁴⁷.

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

¹¹⁴³ Cfr. Grcic, Joseph, *op cit*, p. 19.

¹¹⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 21.

¹¹⁴⁵ Cfr. Barkow, Rachel E., “Recharging the jury: the criminal jury’s constitutional role in an era of mandatory sentencing”, *University of Pennsylvania Law Review*, Philadelphia, Volumen 152, Número 1, noviembre de 2003, pp. 35-36.

¹¹⁴⁶ Cfr. Hardwick, Lillian B., “Juror misconduct or juror accountability?”, *Litigation Journal*, American Bar Association, Chicago, Volumen 22, Número 4, verano de 1996, p. 19.

¹¹⁴⁷ Cfr. Jacobsohn, Gary J., “Citizen participation in policy-making: the role of the jury”, *The Journal of Politics*, Chicago, Volumen 39, Número 1, febrero de 1977, pp. 78-79.

inapropiado en la deliberación, o cuando uno o más miembros del jurado se involucran en una conducta prohibida que trasciende al sentido del veredicto¹¹⁴⁸.

No obstante lo anterior, Lillian B. Hardwick nos recuerda que no hay que perder de vista que, a pesar de que el jurado tenga un amplio margen de maniobra para alcanzar su veredicto, las instrucciones sobre el derecho que el Juez brinda se encuentran diseñadas con el propósito de fungir como un control en contra del uso desenfrenado de la discreción¹¹⁴⁹.

Por todo esto y más, el sistema de jurado es y siempre ha sido una institución controversial¹¹⁵⁰, y tal y como lo plantea Albert W. Alschuler, las opiniones al respecto son incompatibles, ya que por ejemplo, algunos autores señalan que a pesar de que el jurado no siempre domine los tecnicismos del caso, éste tiene una sorprendente habilidad para captar la verdad y para aportar un sentido común de justicia¹¹⁵¹.

Por otro lado, en opinión de corrientes divergentes, el presentar un caso ante un jurado es dejar el asunto a la suerte, y es por ello que muchas veces es preferible llegar a un mal acuerdo que permitir que el caso llegue a juicio y sea decidido por aquél¹¹⁵².

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, las cuales traen como consecuencia que la trascendencia y el significado de un acto dado

¹¹⁴⁸ Cfr. Hardwick, Lillian B., *op cit*, p. 19.

¹¹⁴⁹ *Ídem*.

¹¹⁵⁰ Cfr. Vidmar, Neil, "Empirical research and the issue of jury competence", *Law and Contemporary Problems*, Durham, NC, Volumen 52, Número 4, otoño de 1989, p. 1.

¹¹⁵¹ Cfr. Alschuler, Albert, "The Supreme Court and the jury: voir dire, peremptory challenges, and the review of jury verdicts", *The University of Chicago Law Review*, Chicago, Volumen 56, Número 1, invierno de 1989, p. 153.

¹¹⁵² *Ídem*.

varíe de persona a persona. Es por ello que para 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 humanas¹¹⁵³.

Además, Erick M. Acker indica que la competencia del jurado se ha visto atacada por críticas tales como que el mismo basa 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 litigios¹¹⁵⁴.

En este sentido, uno de los padres fundadores de los Estados Unidos de Norteamérica, Alexander Hamilton advierte que existen muchos casos en que el juicio por jurados resulta poco deseable; ya que, por ejemplo, los jurados no pueden reputarse competentes para investigaciones que requieren un conocimiento completo de las leyes y costumbres de otros países porque con frecuencia cederán a ciertas impresiones que les impedirán tener en cuenta las consideraciones de política general que debieran orientar sus indagaciones¹¹⁵⁵.

Aunado a lo anterior, continúa Hamilton, si bien a los jurados sólo les corresponde resolver las cuestiones de hecho, casi siempre las consecuencias jurídicas se encuentran ligadas tan cerca con los hechos, que se hace imposible separarlas¹¹⁵⁶.

¹¹⁵³ Cfr. Wendell Holmes, Oliver Jr., *The Common Law*, New York, Barnes & Noble, 2004, p. xxii.

¹¹⁵⁴ Cfr. Acker, Erick, “Review about *Judging the Jury* by Valerie P. Hans and Neil Vidmar”, *Michigan Law Review*, Ann Arbor, Volumen 85, Número 5/6, abril-mayo de 1987, p. 1240. Un buen ejemplo cinematográfico de un jurado influenciado por las emociones, me parece que es el de *A time to kill*, en el cual el abogado defensor interpretado por Matthew McConaughey se dirige al jurado con argumentos puramente emotivos. Schumacher, Joel (Director), *A time to kill* (película), Estados Unidos, Regency Enterprises, 1996.

¹¹⁵⁵ Cfr. Hamilton, Alexander, Madison, James y Jay, John, *El Federalista: los ochenta y cinco ensayos que Hamilton, Madison y Jay escribieron en apoyo a la constitución norteamericana*, Trad. de Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 361.

¹¹⁵⁶ *Ídem*.

Como consecuencia de lo anterior, 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 científica¹¹⁵⁷.

En este orden de ideas, para Arthur Train, el principal defecto del jurado sólo 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)¹¹⁵⁸.

Asimismo, Train 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, para el mismo autor, el exigir una institución humana que siempre trabaje perfectamente equivaldría a exigir una perfecta humanidad, lo cual está lejos de la realidad¹¹⁵⁹.

En este sentido, en opinión de John Baldwin y Michael McConville, el debate se centra en el correcto papel y función del jurado, es decir, 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 contra las leyes opresivas e injustas se ven protegidos; mientras que para otros el jurado es un simple cuerpo normativo constituido para encontrar los hechos de un caso¹¹⁶⁰.

¹¹⁵⁷ Cfr. Vidmar, Neil, *op cit*, p. 2.

¹¹⁵⁸ Cfr. Train, Arthur, "The jury system- defects and proposed remedies", *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Volumen 36, Número 1, julio de 1910, p. 175.

¹¹⁵⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 180.

¹¹⁶⁰ Cfr. Baldwin, John y McConville, Michael, "Criminal Juries", en *Crime and Justice: a review of research*, vol. 2, ed. Michael Tonry, The University of Chicago Press, 1980. En relación con el carácter político (democrático) de la institución del jurado, resulta imposible no referir a una de las películas más célebres de jurados, *12 Angry Men*, en la cual se puede observar la mezcla de idiosincrasias que suelen presentarse. Lumet, Sidney (Director), *12 Angry Men*, Estados Unidos, Orion-Nova Productions, 1957.

Al respecto, para Alexis de Tocqueville hay que distinguir dos cuestiones en relación con la figura del jurado, ya que se trata de una institución judicial y, sobre todo, de una institución política; y es bajo éste último punto de vista donde hay que colocarse siempre para juzgarlo. Lo anterior es así, toda vez que la institución del jurado pone realmente la dirección de la sociedad en las manos del pueblo, y es por ello, continúa Tocqueville, que el jurado es ante todo una institución política a la que se le debe considerar como un modo de soberanía del pueblo¹¹⁶¹.

Aunado a lo anterior, en opinión de de Tocqueville, el jurado enseña a cada hombre a no retroceder 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, así como que participan 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 reinar¹¹⁶².

Cualquiera que sea la opinión que se tenga en torno a este tema, tal y como lo expresa Train, el jurado está para quedarse y funciona mejor de lo que podría esperarse. Por supuesto que tiene defectos, sin embargo, muchos de ellos pueden fácilmente remediarse y también muchos de los llamados defectos, no lo son en absoluto¹¹⁶³.

Para concluir el presente apartado, destaco lo observado por los autores Harry Kalven y Hans Zeisel:

“[...] 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

¹¹⁶¹ Cfr. De Tocqueville, Alexis, *La democracia en América*, Trad. de Marcelo Arroita-Jáuregui, Argentina, Hyspamerica, 1985, pp. 132-135.

¹¹⁶² Cfr. *Ibidem*, pp. 136 y 138.

¹¹⁶³ Cfr. Train, Arthur, *op cit*, p. 180.

*humano para llegar a una solución a las tensiones entre derecho, equidad y anarquía [...]*¹¹⁶⁴

IX.2. Tradición jurídica romano-canónica.

En opinión del autor John Henry Merryman, 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 mundo¹¹⁶⁵. En la actualidad, el fenómeno de la codificación, al menos en mi opinión, es un rasgo característico de la misma, punto que abordaré en los siguientes párrafos.

En efecto, en la tradición jurídica romano-canónica que ha tenido una historia de aproximadamente dos mil años, actualmente los códigos, como fuente principal del Derecho, constituyen una de sus características esenciales, dada su muy particular ideología¹¹⁶⁶.

La codificación del Derecho fue un proceso que inició con el humanismo del siglo XVIII y que buscó la supresión de las estructuras jurídicas del antiguo régimen basado en el *ius commune*¹¹⁶⁷. Con ello se reclamaba la sustitución de la pluralidad de fuentes y modos de producción jurídica por un nuevo Derecho de creación exclusivamente estatal, racional y estructuralmente dotado de los caracteres de certeza, simplicidad, comprensibilidad y accesibilidad para todos, conforme a los postulados del Derecho naturalista racionalista, objetivo que sólo

¹¹⁶⁴ Cfr. Kalven, Harry y Zeisel, Hans, *The American Jury*, Boston, Little, Brown and Company, 1966, p. 499. Traducción propia. El texto original establece “*whether or not one comes to admire the jury system as much as we have, it must rank as a daring effort in human arrangement to work out a solution to the tensions between law and equity and anarchy*”.

¹¹⁶⁵ Cfr. Merryman, John Henry, *La tradición jurídica...*, *op cit*, p. 19.

¹¹⁶⁶ Cfr. Borcharad, Edwin, “Some lessons from the civil law”, *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, Volumen 64, Número 6, Abril de 1916, p. 570.

¹¹⁶⁷ Cfr. Levaggi, Abelardo, *Manual de historia del derecho argentino*, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1998, Tomo I, p. 185.

podía llevarse a cabo a través de la redacción de un *Código* mediante una rigurosa aplicación de la moderna ciencia legislativa¹¹⁶⁸.

En este sentido, el carácter típico de la codificación fue la unificación del Derecho Civil, realizada sustituyendo el sistema pluralista preexistente de fuentes normativas por un único texto legislativo orgánicamente completo y de valor general¹¹⁶⁹. Al respecto Paolo Capellini señala:

“[...] En otras palabras, 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 [...]”¹¹⁷⁰

En efecto, de acuerdo con la mentalidad que imperaba en aquella época, la palabra escrita se presentaba como un instrumento idóneo y suficiente para hacer

¹¹⁶⁸ Cfr. Nuñez Iglesias, Álvaro y Garrigues Walker, Antonio, “Estudio preliminar”, en Domingo, Rafael (coord.), *Código Civil Francés/Code Civil*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p. XLIII.

¹¹⁶⁹ Cfr. Capellini, Paolo, “Códigos”, en Fioravanti, Maurizio, (Editor), *El Estado Moderno en Europa*, Trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Editorial Trotta, 2004, p. 110.

¹¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 119.

valer los cánones de racionalidad, claridad, precisión y eficacia, convenientes para la imagen prevaleciente de una humanidad emancipada¹¹⁷¹.

De esta forma, la ley escrita era considerada como una fuente necesaria y única, apta para fundar una legislación racional, justa, humanitaria que hallara legitimación entre los sujetos de Derecho¹¹⁷². Lo anterior en el entendido de que el concepto *fuentes* no sólo designa la forma de producción (en este caso, la ley) sino también al agente productor (exclusivamente el legislador)¹¹⁷³.

Dicho lo anterior, una vez agotado el movimiento del derecho natural racionalista y una vez 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 exaltación extremada de la constitución escrita como ley fundamental del Estado y del cuerpo social¹¹⁷⁴.

En opinión de Jerzy Wroblewski:

“[...] 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

¹¹⁷¹ Cfr. Grasso, Pietro Giuseppe, *El problema del constitucionalismo después del estado moderno*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 34

¹¹⁷² Cfr. *Ibidem*, p. 35.

¹¹⁷³ Cfr. Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *Lecciones de teoría constitucional*, México, Editorial Porrúa y Universidad Panamericana, 2005, p. 33.

¹¹⁷⁴ Cfr. Grasso, Pietro Giuseppe, *op cit*, pp. 35-37.

*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. [...]”*¹¹⁷⁵

Lo anterior resulta relevante pues evidencia la supremacía que tiene la ley ya llegada la época del constitucionalismo e inclusive en nuestros tiempos. En este tenor de ideas, Pereira Menaut nos 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 ley¹¹⁷⁶.

Así, por ejemplo, refiriéndose a la Constitución, Hans Kelsen señala que ésta representa la más alta grada del orden jurídico positivo, cuya función consiste, en esencia, en regular a los órganos y a la producción jurídica en general, es decir, la leyes, incluida la posibilidad, por supuesto, de la determinación del contenido de leyes futuras¹¹⁷⁷.

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, entendiéndose por éste al conjunto de normas generales creadas por el legislador¹¹⁷⁸ (en palabras de Capellini, el *código* constituyó la expresión real, no ficticia, de una omnipotencia legislativa¹¹⁷⁹). Asimismo, derivado de la mencionada positivización del derecho, se condujo a una concepción de la justicia como legalidad¹¹⁸⁰.

Continuando con el fenómeno de la codificación, no se puede perder de vista al Código prusiano de 1794 (*Prussian Allgemeines Landrecht*) que fue adoptado como el primer código científico y sistemático. En opinión de Roger Berkowitz, fue

¹¹⁷⁵ Wroblewski, Jerzy, *op cit*, pp. 74-75.

¹¹⁷⁶ Cfr. Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *op cit*, p. 33.

¹¹⁷⁷ Cfr. Kelsen, Hans, *La teoría pura...*, *op cit*, p. 108.

¹¹⁷⁸ Cfr. Bulygin, Eugenio, *El positivismo jurídico*, México, Distribuciones Fontamara, 2005, pp. 69-70.

¹¹⁷⁹ Cfr. Fioravanti, Maurizio, (Editor), *op cit*, p. 110.

¹¹⁸⁰ Cfr. Bulygin, Eugenio, *op cit*, pp. 69-70.

el primer y más consistente código de Derecho natural y con él se inauguró la época dorada de codificación moderna¹¹⁸¹.

En este sentido, Berkowitz señala la importancia que tuvo histórica e intelectualmente el filósofo Gottfried Wilhelm Leibniz en el fenómeno de la codificación moderna, pues en su obra se observa una demanda científica-matemática, fundada en el principio de razón suficiente, de una expresión total del Derecho en un solo documento, a saber, el Código¹¹⁸².

Sin dejar de reconocer la importancia del referido Código Prusiano, para efectos del presente apartado resulta indispensable mencionar que el Código Civil francés de 1804 o Código Napoleón, constituye en opinión de la doctrina, el más influyente de los códigos civiles, toda vez que su expansión fue universal y no sólo se influyó en la formación de un nuevo *ius commune* europeo-continental, sino incluso en el texto básico de la tradición jurídica romano-canónica a nivel mundial¹¹⁸³.

En efecto, fue el Código Napoleón el que instauró en Europa un nuevo modo de ver el Derecho que pone 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 ciencia¹¹⁸⁴. Además, no se puede perder de vista que la codificación responde ante todo al ideal burgués de perdurar. Por ello, el código es

¹¹⁸¹ Cfr. Berkowitz, Roger, *The gift of science: Leibniz and the modern legal tradition*, Cambridge, Harvard University Press, 2005, pp. 67-68. Entre las características del código prusiano se encontraba la de buscar someter al mundo a la espiritual y poderosa voluntad de un sistema libre, buscando proponer un plan total comprensivo para la sociedad.

¹¹⁸² Cfr. *Ibidem*, pp. 1-2 y 69. Si bien Leibniz murió antes de la publicación del referido código prusiano, su influencia intelectual resulta indubitable en opinión de Berkowitz.

¹¹⁸³ Cfr. Nuñez Iglesias, Álvaro y Garrigues Walker, Antonio, *op cit*, p. XCI y CI. No paso desapercibido, sin embargo, que el Código Civil alemán, conocido como BGB, mismo que fue promulgado con posterioridad, también es un documento sumamente influyente en la tradición jurídica en comento. Sin embargo, para los autores previamente referidos, el Código Napoleón de 1804 resulta de una importancia particular.

¹¹⁸⁴ Cfr. *Ibidem*, p. LIX.

el arquetipo de la norma *permanente*, no destinada a cambiar fácilmente dado su carácter general y *estructurante* de ámbitos normativos completos¹¹⁸⁵.

En este orden de ideas, León Duguit señala que es imposible discutir que en las sociedades de cultura americano-europea, el Código Napoleón y la Declaración francesa de los derechos del hombre de 1789, señalan el término de una larga evolución en el orden jurídico, el coronamiento de una construcción jurídica, no desprovista de grandeza y de fuerza. Los autores del Código estimaban que había allí 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 principios¹¹⁸⁶.

De esta manera, en opinión del referido doctrinario francés, los códigos modernos que proceden más o menos de esos dos actos, descansan en una concepción puramente individualista del Derecho¹¹⁸⁷.

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 legales¹¹⁸⁸. En efecto, el Derecho quedaba fijado en su totalidad dentro de un texto que el ciudadano estaba en condiciones de poseer, leer y comprender¹¹⁸⁹.

¹¹⁸⁵ Cfr. Capella, Juan Ramón, *Fruta Prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*, 3a. Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2001, p. 138.

¹¹⁸⁶ Cfr. Duguit, León, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, Trad. De Carlos G. Posada, México, Ediciones Coyoacán, 2007, pp. 18-19.

¹¹⁸⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 20-23.

¹¹⁸⁸ Cfr. Merryman, John Henry, *La tradición jurídica...*, *op cit*, p. 64.

¹¹⁸⁹ Cfr. Grossi, Paolo, *Europa y el Derecho*, *op cit*, p. 129. En palabras de Ricardo García Manrique, el Critón platónico es una buena muestra de la importancia que se atribuye a la obediencia al derecho en la cultura griega clásica, como forma de garantizar la seguridad de la polis. El diálogo gira en torno a la obligación de obedecer las leyes que contrae el ciudadano al nacer, crecer y permanecer en la ciudad. Cfr. García Manrique, Ricardo, *El valor de la seguridad jurídica*, México, Ediciones Fontamara, 2007, p. 23.

El Código Napoleón dio origen a una corriente de pensamiento conocida como la Escuela de la Exégesis, la cual apelaba al principio de la plenitud del ordenamiento jurídico; es decir, el código no designaba cualquier libro que recoge y elabora reglas jurídicas, sino que indicaba 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 jurídico¹¹⁹⁰.

Dicha influencia también fue recibida en el ámbito del Derecho Público, ya que, por ejemplo, Sabino Cassese refiere que el Derecho Administrativo es otro de los frutos de las revoluciones burguesas, pues se reorganizaron las estructuras administrativas según ciertos criterios de jerarquía, centralización y uniformidad, separando las funciones judiciales de las ejecutivas y legislativas¹¹⁹¹.

En el caso 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 Napoleón de 1804, siendo precisamente por ello que en sus orígenes, las primeras obras administrativistas adolezcan de un carácter similar, ante la ausencia de un código específico¹¹⁹².

Coincide sobre el particular el catedrático Óscar Álvaro Cuadros, en cuya percepción: “[...] *la creación de la noción de Administración es vista como una consecuencia inevitable del reino de la ley establecido por la Revolución. [...]*”¹¹⁹³, siendo que, en un segundo momento, debió asegurar su propio y particular

¹¹⁹⁰ Cfr. Caroni, Pio, *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, p. 25.

¹¹⁹¹ Cfr. Cassese, Sabino, *Las bases del Derecho Administrativo*, Trad. de Luis Ortega, Madrid, Instituto de la Administración Pública/Ministerio para las Administraciones Públicas, 1994, pp. 53-55.

¹¹⁹² Cfr. Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, 9a. Edición, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 204-205.

¹¹⁹³ Cuadros, Óscar Álvaro, *Administración y Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2014, p. 24.

estatuto positivo, lo cual implicó, de manera necesaria, la aparición de un derecho público administrativo¹¹⁹⁴.

Bajo este tenor de ideas, la ley se coloca 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 Estado¹¹⁹⁵.

Al respecto señala 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 individúa 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 [...]”¹¹⁹⁶

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 voluntad general, se consiguió la identificación del Derecho con la ley, así como su completa estatalización¹¹⁹⁷.

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

¹¹⁹⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 25.

¹¹⁹⁵ Cfr. Grossi, Paolo, *Europa y el Derecho*, Trad. de Luigi Guiliani, Barcelona, CRÍTICA, 2008, p. 117.

¹¹⁹⁶ Grossi, Paolo, *Mitología Jurídica...*, *op cit*, pp. 76 y 77.

¹¹⁹⁷ Cfr. Grossi, Paolo, *La primera lección de Derecho*, Trad. de Clara Álvarez Alonso, Barcelona, Marcial Pons, 2006, p. 19.

seguridad jurídica que, en palabras de Ricardo García, es la certeza respecto de: i) el contenido de las normas jurídicas vigentes; y ii) el hecho de que sean aplicadas de acuerdo con su contenido¹¹⁹⁸. Es decir, la idea de seguridad jurídica entendida como seguridad acerca del contenido y eficacia de las normas jurídicas¹¹⁹⁹.

No debe obviarse de ninguna manera el aspecto relativo a la seguridad jurídica que es buscada por el movimiento codificador, pues se trata de eje que busca afianzar el nacimiento del Estado Moderno. Sobre el particular, Carlos Espinosa se ha pronunciado señalando lo siguiente:

“[...] 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 juridicus, 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. [...]”¹²⁰⁰

¹¹⁹⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 154.

¹¹⁹⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 83.

¹²⁰⁰ Espinosa Berecochea, Carlos, *La Jurisprudencia y la Seguridad Jurídica. Su Afectación*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Universidad Panamericana, 2011, p. 103.

En este sentido, autor español Jaime Rodríguez-Arana, señala que la seguridad jurídica constituye un principio esencial para todo Estado de Derecho, pues 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 jurídico¹²⁰¹.

Asimismo, Antonio Enrique Pérez Luño señala 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 aplicación¹²⁰².

Incluso para el autor previamente citado Ricardo García Manrique, existe algo intrínsecamente moral en la aplicación consistente y regular de las normas porque sólo 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 autonomía¹²⁰³.

No obstante el evidente aspecto positivo pretendido por el movimiento codificador por lo hace a la seguridad jurídica, lo cierto es que el texto jurídico pasa de ser considerado un medio para ordenar la sociedad a concebirse como un fin, derivando claramente el objetivo del Derecho: la determinación de los modos de

¹²⁰¹ Cfr. Rodríguez-Arana, Jaime, *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, p. 80. De esta manera, 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.

¹²⁰² Cfr. Pérez Luño, Antonio Enrique, "La seguridad jurídica: una garantía del Derecho y de la Justicia", *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, Madrid, Número 15, Año 2000, p. 28.

¹²⁰³ Cfr. García Manrique, Ricardo, *op.cit.*, p. 235.

conducta propuestos por quien puede utilizar el poder en cada momento¹²⁰⁴. De esta forma, no es la persona la que confiere sentido a la norma, sino ésta última la que define conductas relevantes, al imponer obligaciones a cargo de los sujetos a los que faculta para generar o aplicar el derecho¹²⁰⁵.

Sobre el particular, no puede dejarse de señalar lo advertido por Porrúa 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 la conducta de la estructuración del grupo social. Esas 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 Estado¹²⁰⁶.

Por otro lado, para García Máynez, el orden jurídico es aquel conjunto de normas que están en vigor en tal o cual lugar y época¹²⁰⁷, el cual cuenta con la característica de plenitud hermética, es decir, no existe ninguna situación que no pueda ser resuelta jurídicamente, ya que en todos aquellos casos en que no exista precepto legal que prevea el caso concreto, éste puede ser resuelto de acuerdo con la regla consistente en que todo aquello que no está ordenado, está permitido¹²⁰⁸.

En este sentido, en opinión del autor argentino Rodolfo Vigo, dado el fenómeno de la codificación, el Derecho positivo se presenta como autosuficiente y omnicompreensivo, como un todo jurídico que “*vive en la conciencia común del*

¹²⁰⁴ Cfr. Durán y Lalaguna, Paloma, “La Génesis de la codificación en Francia. Sobre la Escuela de la Exégesis”, en González-Varas Ibáñez, Alejandro (coord.), *El ius commune y la formación de las instituciones de Derecho Público*, Tirant lo Blanch, México, 2012, p. 253.

¹²⁰⁵ Cfr. Díaz y Díaz, Martín, *Derecho y Orden. Ensayos para el análisis realista de los fenómenos jurídicos*, Distribuciones Fontamara, México, 1998, p. 109.

¹²⁰⁶ Cfr. Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del Estado*, 13ª edición, México, Editorial Porrúa, 2006, pp. 25 y 26.

¹²⁰⁷ Cfr. García Máynez, Eduardo, *Diálogos jurídicos*, México, Editorial Porrúa, 1978, p. 145.

¹²⁰⁸ Cfr. García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 65a Edición, México, Editorial Porrúa, 2015, pp. 342 y ss.

pueblo” y que, misteriosa e indefectiblemente, establece una solución a la totalidad de los problemas jurídicos planteados¹²⁰⁹.

Sin embargo, continúa Vigo, 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 humana¹²¹⁰.

En suma, la legalización del Derecho, entendida como la apropiación del Estado Moderno de su autoría, supuso su racionalización¹²¹¹, lo cual se ve reflejado en el fenómeno de la codificación que nos resulta tan familiar a los abogados de la tradición jurídica romano-canónica, cuyo aspecto más positivo, como se ha visto, es el relativo a generar seguridad jurídica a sus destinatarios.

No obstante ello, esta racionalización, en opinión de autores como Rodolfo Vigo, Paolo Grossi o Ricardo García Manrique, fue puramente instrumental, carente de por sí de sentido moral alguno, puesto que el recurso a normas sólo 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 en que el recurso a las leyes mejora la calidad técnica del Derecho, y además añade una cobertura de legitimidad adecuada a los nuevos tiempos, la basada en la supuesta bondad de las normas¹²¹².

IX.3. Tradición jurídica china.

¹²⁰⁹ Cfr. Vigo, Rodolfo, *Integración de la ley. Artículo 16 del Código Civil*, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1978, pp. 19-20.

¹²¹⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 32 y 34. Una buena película que podría servir como ejemplo de la posible deshumanización de un Derecho concebido en términos puramente positivos, en mi opinión es *El secreto de sus ojos*, y aquella escena en que la juez señala que su labor podrá acercarla no a la justicia, pero quizás sí a *una justicia*. Campanella, Juan José (Director), *El secreto de sus ojos* (película), Argentina, Haddock Films, 100 Bares y Tornasol Films, 2009.

¹²¹¹ Cfr. Grossi, Paolo, *La primera lección...*, *op cit*, pp. 56 y ss.

¹²¹² Cfr. García Manrique, Ricardo, *op cit*, p. 103.

En la mayor parte de la historia de China, el Derecho jugó un papel menor. Por más de dos mil años el gobierno chino adoptó el Derecho natural relativo a la filosofía confucionista, la cual consiste en una moralidad personal y social que define el orden natural de las cosas¹²¹³.

Bajo esta perspectiva, las relaciones naturales y los deberes morales se colocan en un nivel superior al de los derechos abstractos y las leyes impersonales¹²¹⁴. La autoridad se ejercía apegada a los ritos y era atemperada por una moral que trataba de explicar antes que ordenar, arbitrar antes de juzgar, prevenir antes de servir¹²¹⁵.

De esta forma, los conceptos confucionistas son en esencia humanísticos porque 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 a otros lo que no te gustaría que te hicieran”*, se consagra como una máxima propia de la ideología confucionista¹²¹⁶.

En relación con la filosofía confucionista, podemos encontrar algunas ideas relacionadas con la benevolencia, la justicia, con el gobierno y, de alguna manera, con 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

¹²¹³ Cfr. Luney Jr., Percy R., “Traditions and foreign influences: systems of law in China and Japan”, *Law and Contemporary Problems*, Durham, Volumen 52, Número 2, primavera de 1989, p. 130.

¹²¹⁴ *Ídem*.

¹²¹⁵ Cfr. David, René y Jauffret-Spinozi, Camille, *op cit*, p 389.

¹²¹⁶ Cfr. Gong Liu, Yi, “Chinese legal tradition and its modernization”, *Hong Kong Baptist University, HKBU Institutional Repository*, Número 87, 2009, p. 7.

para igualarlos los ritos, el pueblo tendrá vergüenza y además será honesto.” (Analectas, Libro II. Wei Zheng, II).

“Confucio dijo: ‘Si la voluntad está puesta en la benevolencia, nunca se causará mal alguno.’” (Analectas, Libro 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, Libro IV. Li Ren, X).

“Confucio dijo: ‘El hombre superior está centrado en la justicia, el hombre vulgar en el beneficio.’” (Analectas, Libro 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, Libro 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, Libro 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, Libro 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, Libro XV. Wei Ling Gong, XXIII)¹²¹⁷

Ahora bien, conviene señalar que fue hasta 1949 que China devino, mediante la victoria del partido comunista dirigido por Mao-Tsé-Tung, en una República Popular, denominada República Popular China (en adelante “RPC”), y a partir de entonces se adhirió, como la URSS, al dogma marxista-leninista¹²¹⁸.

Es así como 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 del mismo de una comunidad, ideas propias de la teoría marxista, se presentaron como factores que, incluso hoy en día, siguen teniendo cierta continuidad en las actitudes tradicionales chinas¹²¹⁹.

Así, en la primera década de la RPC se siguió el modelo comunista soviético; sin embargo, el estado que guardaba ésta era profundamente distinto al que existía en la antigua Unión Soviética y, por lo anterior, sus gobernantes se dieron cuenta 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 estatal¹²²⁰.

En efecto, en este año comienza el periodo de transición al socialismo, y durante el mismo el partido comunista militó activamente en contra del 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

¹²¹⁷ *Confucio, Los cuatro libros*, Trad. de Joaquín Pérez Arroyo, Barcelona, Paidós, 2002.

¹²¹⁸ *Cfr. David, René y Jauffret-Spinosi, Camille, op cit*, p. 392.

¹²¹⁹ *Cfr. Erh-Soon Tay, Alice, “Law in communist China – Part 2”, Sydney Law Review, Sydney, Volumen 6, Número 3, 1971, p. 335.*

¹²²⁰ *Cfr. Glenn, H. Patrick, Legal traditions..., op cit*, p. 349.

propósito del poder judicial fuera no sólo el de castigar a la población, sino y ante todo, el de educarla¹²²¹.

Así, la RPC se encontraba 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 hubiere establecido entre la armonía social y el orden de la naturaleza, propio del confucianismo, no fuese reconocido¹²²².

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 ininterrumpida que llama a un continuo esfuerzo para moldear y remodelar la naturaleza humana¹²²³.

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 de 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 anti-burocrática 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

¹²²¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 353, 367 y 368. La pretensión de la revolución cultural maoísta de educar a la población encuentra una visión muy crítica en la película *Ba wang bie ji*, 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 buen ejemplo la película *Bei qing cheng shi*. Kaige, Chen (Director), *Ba wang bie ji* [*Adiós a mi concubina*, título en español] (película), China, Beijing Film Studio, 1993 y Hsiao-Hsien, Hou (Director), *Bei qing cheng shi* [*Ciudad Doliente*, título en español], Taiwán, 3-H Films, 1989.

¹²²² Cfr. David, René y Jauffret-Spinosi, Camille, *op cit*, p. 392.

¹²²³ Cfr. Erh-Soon Tay, Alice, *op cit*, p. 335.

sistema jurídico, sostenía que no se podría concebir al Derecho como una herramienta para fines estrictamente políticos¹²²⁴.

Con la muerte de Mao y la caída de la “Banda de los cuatro”¹²²⁵, una nueva China comenzó a surgir. En ésta, el Derecho se convirtió en parte importante del movimiento con el propósito de estimular el comercio internacional, la inversión extranjera y la cooperación económica internacional¹²²⁶. Aunado a lo anterior, la necesidad de una justicia civil legítima, colocó a la RPC en la urgencia de tomar el mando de la administración judicial y de reafirmar su autonomía institucional¹²²⁷.

Con la mira en los objetivos antes mencionados, a partir de 1979, con Deng Xiaoping, 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 lo anterior, lo cierto es que las teorías políticas socialistas, la función del partido comunista, la centralización del Estado y la colectivización de la economía quedaron incólumes¹²²⁸.

¹²²⁴ Cfr. 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*, Chicago, Volumen 68, Número 3, Artículo 2, otoño de 1977, p. 357.

¹²²⁵ La “Banda de los cuatro”, es el grupo identificado como “izquierdista” o “radical” en la República Popular China y cuyas cabezas principales fueron los funcionarios que hicieron carrera política durante la revolución cultural, a saber, el Mariscal Lin Biao, Chiang Chin (esposa de Mao), Wang Hunjwen y Yao Wenyuan. En 1976 fueron arrestados y acusados de ser los responsables del estado caótico en que se encontraba la administración, la educación, la cultura y del atraso en la economía del país en el último trimestre de 1976. En contraposición a este grupo, se encontraban los “moderados”, compuesto por una gran parte de los cuadros más calificados y de los tecnócratas-burócratas, la generación de intelectuales formados antes de la revolución cultural y los cuadros militares; todos ellos encabezados por Chou Enlai y Deng Xiaoping, partidarios de una modernización de China basada tanto en sus recursos internos y externos como en las ventajas y experiencias extranjeras. Cfr. Duarte, Andrés, “Breve reseña sobre la evolución de la política interna de China”, *Estudios de Asia y África*, Colegio de México, Ciudad de México, Volumen 15, Número 3, julio-septiembre de 1980, pp. 652-653.

¹²²⁶ Cfr. Leng, Shao-Chuan, *op cit*, p. 357.

¹²²⁷ Cfr. Woo, Margaret, “Law’s location in China’s countryside”, *Wisconsin International Law Journal, Northeastern University School of Law*, Madison, Volumen 29, Número 2, 2012, p. 121.

¹²²⁸ Cfr. Leng, Shao-Chuan, *op cit*, pp. 392, 394 y 395.

Dado el contexto previo, para lograr entender la estructura de la RPC contemporánea hay que tener en cuenta que, desde su fundación, han coexistido y competido dos modelos de Derecho: el modelo jurídico o formal (*fa*) y el modelo social o informal (*li*)¹²²⁹.

Para entender el *li*, necesariamente se tiene que hacer referencia a la moralidad confucionista. Ésta toma como hilo conductor y como mandamiento máximo otro concepto denominado *jen*, que significa la relación recíproca que existe entre los seres humanos, es decir, la vida en comunidad. El *jen* es la bondad en la relación humana, es el amor y la lealtad infinita¹²³⁰.

Es por lo anterior, que el alcanzar la bondad no es un acto aislado que se obtenga de forma individual, por el contrario, se alcanza al actuar rectamente en la unidad humana. De esta forma, la moralidad del individuo se ve enraizada en el contexto social y el principio de acción de la misma siempre partirá de la reciprocidad y del entendimiento mutuo¹²³¹. Es mediante *li* que las relaciones humanas se ven consumadas porque las relaciones justas y correctas constituyen un precepto fundamental en la sociedad china¹²³².

Como consecuencia de lo anterior, el *li*, 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 otros. Su principal característica se encuentra en la negación de la duración y efectividad de las leyes y de las sanciones formales¹²³³.

¹²²⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 356.

¹²³⁰ Cfr. Hasenhuttl, Gotthold, “Fundamental Christian Values and the confucian thought”, en Shen, Vincent y Van Doan, Tran (editores), *Morality, Metaphysics and Chinese Culture*, The International Society for Metaphysics, Washington, Volumen 1, 1992, p. 102.

¹²³¹ *Ídem*.

¹²³² Cfr. *Ibidem*, p. 104.

¹²³³ Cfr. Glenn, H. Patrick, *Legal traditions...*, *op cit*, p. 328.

Ya desde la época comunista, la ideología marxista-lenista buscaba, entre otras cosas, el establecimiento de una sociedad en la que el bienestar social se distribuyera de acuerdo con el principio de “*cada quien según su capacidad, a cada quien según su necesidad*”, y en la cual 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*) subsistente¹²³⁴.

Sin embargo, también ha existido una larga tradición de leyes y sanciones formales (*fa*), aunque éstas han jugado un papel secundario. El modelo formal tiene una fuerte influencia soviética y occidental, contrario a lo que sucede con el modelo social, ya que éste se inclina por reglas codificadas ejecutadas por una burocracia centralizada e institucionalizada¹²³⁵.

Una vez expuesto lo anterior, se puede concluir 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 confucionista, sin dejar de mencionar que ciertas normas jurídicas clave continúan teniendo un papel importante en el sistema¹²³⁶.

El espíritu del Derecho tradicional chino se resume en cinco aspectos, a saber, el humanismo, el entendimiento moral y el castigo prudente, el Derecho natural, el estado de Derecho y la abstinencia de litigio¹²³⁷. La historia de China es una de adaptación de las costumbres y tradiciones a las formas normativas e

¹²³⁴ Cfr. Houn, Franklin W., *Breve historia del comunismo chino*, Fondo de Cultura Económica, México, 1976, pp. 86 y 87.

¹²³⁵ *Ídem*.

¹²³⁶ Cfr. Palmer, Michael, “On galloping horses and picking flowers: China, chinese law and the “asian legal tradition”, en Foster, Nicholas HD (coordinador), *op cit*, p. 166. La convivencia entre el modelo moderno maoísta con los principios milenarios chinos encuentra ejemplo, en mi opinión, en la película de *The Last Emperor* de Bernardo Bertolucci. Bertolucci, Bernardo (Director), *The Last Emperor* (película), China, Reino Unido e Italia, Hemdale Film Corporation y Recorded Picture Company, 1987.

¹²³⁷ Cfr. Gong Liu, Yi, *op cit*, p. 7.

institucionales. China prefiere la informalidad sobre los medios de resolución de conflictos formales y a la armonía sobre la reivindicación de derechos¹²³⁸.

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 social¹²³⁹.

En los tribunales, el llamado es para adaptarse a la nueva política estatal: preservar la armonía social, y para conseguir este objetivo los jueces están redescubriendo las virtudes de las costumbres y las están usando para complementar, o incluso reemplazar, a las disposiciones legales; esto porque la legitimación institucional no sólo 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 adoptadas¹²⁴⁰.

Tal y como China embarcó en su momento en un socialismo con características chinas, actualmente está logrando concretizar 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 [...]”¹²⁴¹.

IX.4. Tradición jurídica japonesa.

¹²³⁸ Cfr. Woo, Margaret, *op cit*, p. 121.

¹²³⁹ Cfr. Glenn, H. Patrick, *Legal traditions...*, *op cit*, p. 327.

¹²⁴⁰ Cfr. Yang, Ming y Chen, Juan, “The rule of law in China: if it has been built, do people know about it?”, *The China Review*, The Chinese University Press, Hong Kong, Volumen 9, Número 1, primavera de 2009, p.125.

¹²⁴¹ Geertz, Clifford, “Local knowledge: fact and law in comparative perspective”, en Geertz, Clifford, (compilador), *Local knowledge: Further essays in interpretive anthropology*, Londres, Fontana Press, 1983, p. 173.

Para lograr entender de manera básica a la tradición jurídica japonesa, es necesario conocer los principales acontecimientos de su historia en los últimos 400 años. De éstos, los primeros 250 se conocen como el período *Tokugawa*, donde Japón era una sociedad feudal estratificada. En esta etapa se desarrolló una versión peculiar del código moral confucionista, el cual se convirtió en la ideología nacional y que moldeó a Japón como el Estado Nacional que es actualmente¹²⁴².

Es de resaltar que la versión de la ética confucionista de Tokugawa no era del todo igual a la original. 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 de 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 sólo gobernaba dicha relación sino que también a cualquier otra, incluidas, y sobretodo, a las cuatro relaciones básicas restantes en Japón, a saber, entre padre e hijo, entre el hermano mayor y el menor, entre esposos y entre amigos¹²⁴³.

En 1868, el referido régimen feudal colapsó y el poder político del emperador se vio restaurado, de ahí que se denomine a esta etapa como la Restauración de *Meiji*¹²⁴⁴. Con un nuevo gobierno con miras al exterior, por cuestiones de

¹²⁴² Cfr. Sanders, AJGM, "The reception of western law in Japan", *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Volumen 28, Número 2, julio de 1995, p. 281. El confucianismo de Tokugawa, si bien fue importado de China, se distingue por las rigurosas exigencias que impone en el comportamiento social, exigencias que son incluso más severas que las dictadas por los preceptos religiosos.

¹²⁴³ Cfr. *Ibidem*, p. 282. Un par de filmes que a mi parecer ilustran la diferenciación de fuerzas entre los samuráis y el resto de la población, específicamente por lo que hace a su muy particular código de honor son *Shichinin no samurai* y *Seppuku*. Kurosawa, Akira (Director), *Shichinin no samurai* [Los siete samurái, título en español] (película), Japón, Toho, 1954 y Kobayashi, Masaki (Director), *Seppuku* [Harakiri, título en español] (película), Japón, Shochiku, 1962.

¹²⁴⁴ *Idem*.

supervivencia nacional¹²⁴⁵, Japón comenzó a tomar grandes pasos para importar derecho extranjero¹²⁴⁶, circunstancia que representa su principal característica.

En este sentido, se pueden identificar de manera específica en la historia de Japón tres momentos o corrientes de recepción de derecho extranjero, a saber: el derecho chino entre el siglo VII y VIII, el derecho europeo en la era *Meiji* y el derecho americano ya en el siglo XX, derivado de las dos Guerras Mundiales¹²⁴⁷.

Sin embargo, lo común e interesante de tales influencias, es la forma en que los legisladores japoneses introdujeron las leyes extranjeras, dado que éstos no se limitaron a incorporar una traducción pura, sino que adaptaron las mismas para ajustarlas a la mentalidad japonesa, es decir, en palabras de Etsuko Asami, “[...]la ley extranjera fue japonizada. [...]”¹²⁴⁸.

De ahí que la introducción de leyes extranjeras en Japón durante esta etapa no fue implantación, sino transformación, no fue por imposición sino por recepción voluntaria por parte de los japoneses¹²⁴⁹.

Al respecto, como bien señala Guillermo Floris Margadant, Japón es el ejemplo de un país que ha recibido influencias de varios lugares y respecto a 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

¹²⁴⁵ Su 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 del plano internacional. Cfr. Stevens, Charles R., “Japanese law and japanese legal system: perspectives for the american business lawyer”, *The Business Lawyer*, Chicago, Volumen 27, Número 4, julio de 1972, pp. 1259-1260.

¹²⁴⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 1259.

¹²⁴⁷ Cfr. Asami, Etsuko, *Los sistemas del derecho internacional privado japonés y europeo desde una perspectiva comparada*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2013, p. 74.

¹²⁴⁸ *Ídem*. Si bien no constituye un ejemplo propiamente de legislación japonesa, la película *The last samurai* ejemplifica la manera en que fue necesario *japonizar* las leyes occidentales que fueron introduciendo en Japón a finales del siglo XIX. Zwick, Edward (Director), *The last samurai* (película), Estados Unidos, Radar Pictures, The Bedford Falls Company y Cruise/Wagner Productions, 2003.

¹²⁴⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 123.

consenso social casi general. En el aspecto jurídico, la influencia occidental ha sido importante en Japón, siempre adaptada a sus necesidades¹²⁵⁰.

Fue así como 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: i) su principal técnica es la mediación o los arreglos, no el litigio; ii) cada situación era resuelta en términos de su marco social, el cual es altamente específico y muchas veces excesivamente complejo; y iii) en ciertos casos, podría prevalecer la peligrosa regla de poder y violencia bruta cuando el entramado social resultara inadecuado para resolver un conflicto o cuando el mismo trascendiera a más de un grupo¹²⁵¹.

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 intergrupal y, dada la insistencia de la ética confucionista en la armonía que debe permear 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 individuales¹²⁵².

Como consecuencia de lo anterior, 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. Es por ello que, en este escenario, las obligaciones y presiones ejercidas por el grupo –que

¹²⁵⁰ Cfr. Margadant, Guillermo Floris, *Evolución del Derecho Japonés*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa (Serie Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México), 1984, p. 9. Al respecto, señala el referido autor que, por ejemplo, Japón importó de China la escritura, pero la mezcló con su propio sistema; absorbió la tecnología, combinándola con su propia inventiva; recibió de la India el budismo, pero elaborando formas muy pragmáticas de dicha religión.

¹²⁵¹ Cfr. Taylor von Mehren, Arthur, "The legal order in Japan's changing society: some observations", *Harvard Law Review*, Cambridge, Volumen 76, Número 6, abril de 1963, pp. 174 y 175.

¹²⁵² *Ídem*.

en situaciones extremas tomaron la forma de ostracismo— desempeñaron la tarea primordial de mantener y restaurar el equilibrio social¹²⁵³.

Entre 1879 y 1900 Japón dio grandes pasos para modernizar su sistema legal basándose en el modelo de codificación europea, específicamente en el Código Napoleón y en el Código Alemán (BGB). Sin embargo, la sociedad japonesa, como un todo, no tenía conocimiento alguno sobre los conceptos de derechos y deberes de estilo europeo¹²⁵⁴. La mentalidad jurídica importada se veía inmersa en una sociedad basada históricamente en la cultura de la conciliación marcada por la influencia del confucianismo¹²⁵⁵.

En efecto, Japón tiene una larga tradición de ver en el cuerpo de leyes una declaración de valores morales. Es por lo anterior que el gobierno siempre se ha valido de los códigos como la base de la educación moral y es de esta manera como el Derecho es juzgado por la gente en la actualidad que considera a los miembros de la profesión legal como maestros de principios morales¹²⁵⁶.

De esta forma, los códigos europeos eran predicados en una sociedad en 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”)¹²⁵⁷.

A saber, se 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

¹²⁵³ *Ídem*. Una tarea que en Occidente, en siglos recientes, fue sustancialmente asignada a un cuerpo de leyes que operan sobre la base de principios individualistas.

¹²⁵⁴ Cfr. Luney Jr., Percy R., *op cit*, p. 148.

¹²⁵⁵ Cfr. Asami, Etsuko, *op cit*, p. 32.

¹²⁵⁶ Cfr. Taylor von Mehren, Arthur, *op cit*, pp. 173-174.

¹²⁵⁷ Cfr. Luney Jr., Percy R., *op cit*, p. 148.

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 paralelo¹²⁵⁸.

El profesor Yosiyuki Noda describe muy bien la de la mentalidad jurídica japonesa con los modelos jurídicos occidentales, con las siguientes palabras:

“[...] 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 histórico [...] 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. Éste 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 [...]”¹²⁵⁹

¹²⁵⁸ Cfr. Asami, Etsuko, *op cit*, p. 128.

¹²⁵⁹ Cfr. Noda, Yosiyuki, *Introduction to Japanese Law*, Trad. al inglés de Anthony H. Angelo, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, p. 58. Traducción propia. El texto original establece lo siguiente: “[...] Although Japan succeeded in faithfully and skillfully imitating the French and German legal systems, its own culture could not help but give an original character to the system that was received. Further, it must not be forgotten that the modernized law was put into operation by men whose outlook was determined by a peculiar set of geographical and historical factors... For though the law can be changed from one day to the next, the men to whom it is applied and those who have to apply it in the future cannot be changed this way! There may be a marked difference between the modern and the old law at the level of (written) state law, but at the level of living (practice and interpretation) law there was no break in continuity. The latter evolved spontaneously

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 por un asunto civil es vergonzoso¹²⁶⁰. A saber, culturalmente a la sociedad japonesa le disgustan los litigios y es por ello el número de jueces y abogados, así como el número de demandas, son reducidos en comparación con otros países desarrollados¹²⁶¹.

Fue así como el final del periodo de *Tokugawa* significó el comienzo de la era moderna del derecho japonés. Sin embargo, si bien este nuevo derecho era un híbrido del derecho occidental, esto no significó que el derecho japonés anterior y el confucionismo 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 están profundamente arraigados en la vida de los japoneses¹²⁶².

Por ello, en la tradición jurídica japonesa, la idea de justicia es una 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 impersonal¹²⁶³.

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 las nociones de armonía y

and unconsciously. Historical continuity interrupted in the conscious continues in the subconscious, and this subconscious factor plays an important role in the social life of the Japanese people today

[...]"
¹²⁶⁰ Cfr. *Ibídem*, p. 32. Dicha actitud puede observarse en la película *Soshite chichi ni naru*, en donde uno de los protagonistas prefiere evitar un litigio, dada la vergüenza que ello implica. Koreeda, Hirokazu (Director), *Soshite chichi ni naru* [De tal padre, tal hijo, título en español] (película), Japón, Amuse, Fuji Television Network y GAGA, 2013.

¹²⁶¹ Cfr. Sugawara, Ikuo, "Japan", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Philadelphia, Volumen 622, marzo de 2009, pp. 280-281.

¹²⁶² Cfr. Luney Jr., Percy R., *op. cit.*, p. 149.

¹²⁶³ Cfr. Wigmore, John H., "The administration of justice in Japan. Part I", *The American Law Register and Review*, Philadelphia, Volumen 45, Número 7, julio de 1897, p. 439.

lealtad al grupo, y de esta manera el gobierno logra inhibir el desarrollo de la conciencia de derechos individuales. En suma, Japón ha usado el Derecho principalmente como un instrumento de transformación social¹²⁶⁴.

Aunado a lo anterior, el gobierno japonés busca frenar los niveles de litigiosidad imponiendo barreras institucionales tales como restringir el número de jueces y litigantes o limitar 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 japonesa¹²⁶⁵.

IX.5. Tradición jurídica islámica.

En la tradición jurídica islámica, tal y como su propio nombre lo indica, el Derecho y la religión están tan íntimamente relacionados que por momentos pueden parecer un todo indisoluble. De hecho lo son: la *Shari'a*, nombre con que se conoce al conjunto de postulados normativos de inspiración divina que componen el Derecho Islámico¹²⁶⁶, tiene como su más alto fundamento el Corán, que consiste “[...] en sí mismo, en la Verdad revelada de Dios recitada en árabe al Profeta Mahoma por medio del Arcángel Gabriel [...]”¹²⁶⁷

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

¹²⁶⁴ Cfr. Marfording, Annette, “Cultural relativism and the construction of culture: an examination of Japan”, *Human Rights Quarterly*, Volumen 19, Número 2, p. 440.

¹²⁶⁵ *Ídem*.

¹²⁶⁶ En contraposición al punto de vista que aquí se sostiene, el autor 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”. Cfr. Abou El Fadl, Khaled, “The Islamic legal tradition” en Bussani, Mauro y Mattei, Ugo (editores), *op cit*, p. 299.

¹²⁶⁷ Hashim Kamali, Mohammad, “The Shari'a Law as the Way of God”, en Cornell, Vincent J. (Editor General) *Voices of Islam*, Westport, Preager Publishers, 2007, Volumen I, p.151. Traducción propia. El texto original en inglés es: “[...] *The Qur'an consists, by its own affirmation, of the revealed Word of God recited in Arabic to the Prophet Muhammad through the Angel Gabriel [...]*”.

de los 6,235 versos que componen este libro sacro son de contenido estrictamente jurídico¹²⁶⁸.

Junto con el Corán, pero siempre en subordinación normativa al mismo, el mosaico de fuentes de Derecho de la tradición jurídica islámica se completa con la *Sunna* (compuesta por el ejemplo de vida y la explicación del Corán del Profeta)¹²⁶⁹, el *ijma* (consenso doctrinal de una o varias escuelas legales de la tradición) y los *qyas* (una especie de razonamiento jurídico analógico)¹²⁷⁰.

La relación entre las fuentes de Derecho que hemos apuntado es bastante compleja, especialmente dado el limitado contenido auténticamente jurídico del Corán.

Esta 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 en otras servirá como norma especial frente a un principio general contenido en éste¹²⁷¹.

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, a continuación realizo la transcripción de algunas de estas 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.” (Corán 2:275).

¹²⁶⁸ Cfr *Ibidem*, p. 152.

¹²⁶⁹ Cfr. Hallaq, Wael B., *The origins and evolution of Islamic law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 46. Al respecto, la *Sunna* consiste en un antiguo concepto árabe, que hace referencia a un modo de conducta ejemplar.

¹²⁷⁰ Cfr. Glenn, Patrick H., *Legal traditions of...*, *op cit*, pp. 185-186.

¹²⁷¹ Cfr. Hashim Kamali, Mohammad, *op cit*, p. 153.

“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).¹²⁷²

La búsqueda de soluciones específicas a los problemas ordinarios de la comunidad a partir de los principios generales contenidos en el Corán, ha sido un problema recurrente desde los inicios del Islam en el siglo VI. Así, por ejemplo, Umar I, el segundo Califa, decidió que la pena para quienes se embriagaran, 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 latigazos¹²⁷³.

Ahora bien, en la tradición jurídica islámica la tarea de dotar de operatividad práctica a la *Shari'a* (reto que, como hemos visto, no es cosa menor), recae, en primer lugar, en las manos del juez islámico, el *qadi*.

Al respecto, la figura del *qadi* ha acompañado a la tradición jurídica islámica desde sus orígenes, al punto de que algunas fuentes señalan que fue Mahoma quien

¹²⁷² *El Corán*, Texto árabe de la edición oficial patrocinada por el rey Fuad I de Egipto, El Cairo, 1923, Trad. de Julio Cortés, Barcelona, Herder, 1999. Si bien no referida a aspectos jurídicos en específico, sino más bien morales, una película (corto) en la cual se puede observar la primacía absoluta de El Corán es *Khaneh sia ast*. La película no cuenta con una narrativa propiamente dicha, sino que se enfoca en una colonia de leprosos, en donde, con ayuda de versos de El Corán, se encuentra la belleza en las situaciones menos pensadas. Farrokhzad, Forough (Director), *Khaneh sia ast [La casa es negra, título en español]* (película), Irán, Studio Golestan, 1963.

¹²⁷³ Cfr. Hallaq, Wael B., *The origins...*, *op cit*, p. 33.

designó a los primeros *qadis* encargados de aplicar la verdad divina que por entonces le era revelada¹²⁷⁴.

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 *qadi*, 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 proceso¹²⁷⁵.

En efecto, un proceso típico ante el *qadi* comienza con una exhortación a las partes para que arreglen por sí mismas sus diferencias. Al respecto, Wael B. Hallaq señala:

*“[...] La máxima jurídica según la cual la amigable composición 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 parte integral del sistema jurídico, sino que ocupan un papel privilegiado frente al litigio en los tribunales, que usualmente era visto como un último recurso [...]”*¹²⁷⁶

En este sentido, si las partes se mostrasen renuentes a llegar a un acuerdo mutuo, el *qadi* procederá a avocarse en el conocimiento del asunto, en el que previo a dictar su sentencia podrá realizar un ejercicio consultivo.

¹²⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 34.

¹²⁷⁵ Cfr. Hallaq, Wael B., *An Introduction to Islamic Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 59-63. Si bien sobre el particular abundaré en el siguiente capítulo, una película que ilustra la labor del *qadi* es la previamente referida *Jodaeiye Nader az Simin (Una separación)*.

¹²⁷⁶ *Ibidem*, p. 69. Traducción propia. El texto original en inglés dice: “[...] *The legal maxim “amicable settlement is the best verdict” represents a long-standing tradition in Islam and Islamic law, reflecting the deep-rooted perception, both legal and social, not only that arbitration and mediation are integral to the legal system and the legal process but that they even stand paramount over court litigation, which was usually seen as the last resort [...]”*

En este 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 *qadi*, sino el *mufti*, nombre con que se designa al jurisconsulto en esta tradición¹²⁷⁷.

Así pues, cuando al *qadi* se le plantea un caso especialmente difícil, éste suele consultar a un *mufti* su opinión (que recibe el nombre de *fatwa*), y que suele aplicar al caso sin mayor trámite por el primero, dado el gran prestigio que el jurisconsulto suele ocupar en la comunidad¹²⁷⁸.

Sin perjuicio de lo anterior, la relación entre el *qadi* y el *mufti* no se agota en el ejercicio consultivo descrito. Por el contrario, los *fatwas* emitidos por los *muftis* de mayor renombre y compilados en cuerpos de doctrina, sirven a manera de precedente para los *qadis*, en lo más cercano a una noción de *stare decisis*, correspondiente a la tradición jurídica del *Common Law*, que puede encontrarse en el mundo musulmán¹²⁷⁹.

Lo anterior cobra relevancia si se toma en cuenta que la sentencia definitiva del *qadi*, según señala H. Patrick Glenn, “[...] es simplemente dada, sin razonamientos escritos y a veces sin dar siquiera razones de cualquier clase [...]”¹²⁸⁰

No obstante, si bien los veredictos del *qadi* carecen de lo que se pudiera llamar un requisito de fundamentación y motivación, sí existe un registro de dichas

¹²⁷⁷ Cfr. Hallaq, Wael B., *The origins...*, *op cit*, pp. 62-63.

¹²⁷⁸ Cfr. Hallaq, Wael B., *An Introduction to...*, *op cit*, p. 9.

¹²⁷⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 10. Sobre este tema, Wael B. Hallaq a su vez señala que los particulares también suelen solicitar directamente opiniones jurídicas a los *muftis* antes de acudir a juicio. En estas circunstancias, si el *fatwa* emitido le es desfavorable, el particular comúnmente se abstiene de acudir ante el *qadi*.

¹²⁸⁰ Glenn, Patrick H., *Legal traditions of...*, *op cit*, p. 188. La traducción es propia. El texto original en inglés dice: “[...] the decision of the *qadi* is simply given, with no written reasons and often with no explicit reasons of any kind [...]”

decisiones, aunque el mismo no pueda ser calificado, desde una perspectiva *occidental*, como un precedente judicial¹²⁸¹.

En efecto, cada *qadi* lleva un registro propio de todos los casos que le son planteados, el cual recibe el nombre de *diwan*, para cuya integración le ayuda un escribano, quien regularmente tomará asiento a su costado en el desarrollo de las audiencias¹²⁸².

Ahora bien, por lo que toca a las actuaciones de las partes frente al *qadi*, debe partirse de la base de que éstas acuden a juicio con la obligación no solo jurídica, sino también religiosa de asistir al *qadi* 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 proceso¹²⁸³.

La oralidad resulta ser, pues, otra de las características de los procesos que se siguen ante el *qadi*; 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 [...]”¹²⁸⁴

¹²⁸¹ Cfr. Hallaq, Wael B., *The origins...*, *op cit*, p. 83. 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 hacerse 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, siendo este la posibilidad de acudir ante el sucesor de un *qadi* retirado o fallecido (quien hereda el *diwan* de su predecesor) a pedir la reconsideración del veredicto.

¹²⁸² Cfr. *Ibidem*, p. 92.

¹²⁸³ Cfr. Glenn, Patrick H., *Legal traditions of the world*, *op cit*, p. 188.

¹²⁸⁴ Hallaq, Wael B., *An Introduction to...*, *op cit*, p. 60. La traducción es propia. El texto original en inglés señala: “[...] Social equity, which was a major concern of the Muslim court [...] demanded that the morality of the weak and underprivileged be accorded no less attention than that attributed to the rich and mighty [...]”

Cerrando este argumento, todas las características de la labor del *qadi* que hasta el momento se han 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 el autor antes referido Wael B. Hallaq, la tradición jurídica islámica dispone que para ocupar el cargo de *qadi* 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 vida¹²⁸⁵. Lo anterior, con el fin de que éste 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 ambiente¹²⁸⁶.

En este mismo sentido, Jaime A. Vela señala que para que una persona pueda desempeñarse como *qadi* forzosamente ha de ser varón, musulmán, gozar de su libertad personal, tener plena capacidad física y mental y ser de reconocida moralidad¹²⁸⁷. Por excepción, nos dice el mismo autor, la escuela jurídica islámica *Hanafi* sí admite mujeres como *qadis* para casos relacionados con partos¹²⁸⁸.

Otro aspecto de interés sobre la labor del *qadi* es la forma en que éste 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 corresponda¹²⁸⁹.

En este punto en específico no comparto la postura de Glenn, pues tal y como señala Nicholas HD Foster en su crítica al referido autor, el punto de partida del

¹²⁸⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 11.

¹²⁸⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 12.

¹²⁸⁷ Cfr. Vela, Jaime A., *Apuntes de Derecho Musulmán*, Editorial Kadmis, versión electrónica, s/a, p. 53.

¹²⁸⁸ *Ídem*.

¹²⁸⁹ Cfr. Glenn, Patrick H., *Legal traditions of...*, *op cit*, p. 187.

profesor canadiense de la Universidad de McGill se realiza sin referencias de carácter histórico-temporales que pudieran brindarle un contexto adecuado pues sobre el particular:

“[...] Glenn continua con el análisis de los roles del qadi y del mufti. [...] Desafortunadamente, aquí el problema surge de la aproximación atemporal de Glenn a la materia, a discutirse en seguida, cuando se refiere al sistema de qadis y muftis como si fuera una parte integral del derecho islámico contemporáneo. [...]”¹²⁹⁰

Esto es, no debe pensarse que en nuestros tiempos un *qadi* aplicaría directamente la interpretación que le pudiera dar al Corán y a la *Sunna* (con o sin el respaldo de un *fatwa*) 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 islámico, fenómeno que tuvo lugar con mayor fuerza durante el siglo pasado, ha traído aparejado una gran cantidad de legislación positiva específica para cada Estado en que se desarrolla tradición se encuentra vigente¹²⁹¹.

Con ánimos de ilustrar 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 en ella se llevan a cabo los procedimientos de resolución de controversias, sin los cuales cualquier aproximación a la figura del *qadi* 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

¹²⁹⁰ HD Foster, Nicholas, “Islamic Law as Tradition: Chapter Six of *Legal Traditions of the World*”, en Foster, Nicholas HD (Coordinador), *A fresh start for...*, *op cit*, p. 148. La traducción es propia y el texto original en idioma inglés es el siguiente: “[...] Glenn goes on to look at the roles of the qadi and the mufti. [...] Unfortunately, here the problem arises of Glenn’s “timeless” approach to the subject, discussed below, when he refers to the system of qadis and muftis as if it were an integral part of contemporary Islamic law. [...]”

¹²⁹¹ Cfr. Khan, L. Ali y Ramadam, Hisham M., *Contemporary Ijtihad: Limits and Controversies*, Edinburgo, Edinburgh University Press, 2011, p. 101.

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 como tal norma fundamental de referencia¹²⁹².

En esta tesitura, algunos Estados pertenecientes a esta tradición jurídica, como lo son Jordania, Irak y los Emiratos Árabes Unidos han promulgado códigos civiles al modo de la tradición jurídica romano-canónica¹²⁹³. 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 no ser compatible con la *Shari'a*¹²⁹⁴.

Los medios para alcanzar esta compatibilidad son, a su vez, muy variados. Así, por ejemplo, en Pakistán se optó por establecer a nivel constitucional el conocimiento de la religión islámica como requisito para que un ciudadano sea elegible a formar parte del legislativo, adicionado a un control de tipo político de constitucionalidad (realizado por un Consejo de Ideología Islámica) y otro judicial¹²⁹⁵.

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 *qadis* deben realizar su cometido¹²⁹⁶.

De todo lo anterior, podemos concluir que el *qadi* 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

¹²⁹² Cfr. *Ibidem*, p. 83.

¹²⁹³ Cfr. *Ibidem*, p. 98.

¹²⁹⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 96.

¹²⁹⁵ Cfr. *Ibidem*, pp.103-104. Debe señalarse, sin embargo, que en Pakistán personas de minorías religiosas pueden formar parte del Poder Legislativo e inclusive tienen 10 asientos reservados. Deben contar, sin embargo, de buena reputación (de acuerdo con criterios de El Corán).

¹²⁹⁶ Cfr. *Ibidem*, p.105.

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, siempre favoreciendo la solución amigable del conflicto sobre la imposición de una voluntad sobre la otra.

X. Interpretación y análisis de las tradiciones jurídicas a través del medio cinematográfico.

En el capítulo anterior he llevado a cabo el análisis y descripción de algún elemento distintivo de cinco tradiciones jurídicas: del *Common Law* se analizó la institución del jurado, de la romano-canónica el fenómeno de la codificación, de la china la relación entre la filosofía confucionista y su convivencia con el socialismo, de la japonesa la manera en que ha tomado influencia del mundo occidental y a pesar de ello la tendencia social a evitar los litigios y de la islámica la figura del *qadi* o juez coránico.

Asimismo, en el referido capítulo se estableció que el análisis de las tradiciones en comento constituía un mero ejemplo, ya que, por una parte, no se realizaría un estudio pormenorizado de todos sus elementos y, por otra, que no se trataba de una clasificación de todas las tradiciones que en mi opinión cuentan con vigencia actualmente. En este sentido, reitero que no pierdo de vista que existen otras grandes e importantes tradiciones como la hindú, la talmúdica o judía, la rusa, la nórdica o las aborígenes, por mencionar algunas y las cuales podrían ser materia de un estudio posterior.

Por otra parte, en capítulos anteriores de la presente tesis he establecido las relaciones que existen entre el Derecho y el cine, así como las razones en atención a las cuales considero que resulta válida la posibilidad de que el medio cinematográfico constituya una herramienta pedagógica auxiliar para la enseñanza y aprendizaje del Derecho.

De esta manera, en el presente capítulo realizaré el análisis de cinco películas que, en mi opinión, servirían para comenzar a integrar un curso de Derecho y cine específico, bajo la tesis antes comentada del comentario jurídico del texto fílmico y que, a su vez, pueden resultar de utilidad para ahondar en la interpretación y

análisis de los elementos distintivos de las tradiciones jurídicas que previamente se han trabajado.

Esto es, en el presente capítulo si bien realizaré un estudio que no debe considerarse exhaustivo sino ejemplificativo, éste tampoco partirá de la idea de que la película analizada constituye un mero complemento de una asignatura convencional como lo podría ser la de Derecho Comparado. Al contrario, el filme seleccionado será analizado partiendo de la idea de que éste constituye el texto jurídico materia de interpretación, análisis y debate de la sesión presencial.

De esta manera, la intención del presente capítulo es proponer una metodología que permita complementar y profundizar en el estudio e interpretación de las tradiciones jurídicas mediante el empleo de un recurso pedagógico que podría resultar atractivo para los estudiantes, como lo es el cine, a través del visionado de películas concretas. Por ello considero también adecuado señalar algunas consideraciones con relación a la referida propuesta.

Se tiene claro que el grado de profundización en el análisis a partir de estos instrumentos o herramientas dependerá del nivel de conocimiento que tenga el receptor de la materia jurídica de fondo en cuestión. En el caso de ejercicio específico que se propone en el presente capítulo, es decir, realizar una profundización en el análisis e interpretación sobre las tradiciones jurídicas, resulta necesario que el auditorio cuente con una serie de conocimientos esenciales de éstas, lo cual permitirá realizar el engarce entre la información en abstracto y el ejercicio de asimilación y profundización a través de las películas propuestas¹²⁹⁷.

Por otra parte, como se ha señalado a lo largo de la presente tesis, es necesario contar con los espacios necesarios para poder realizar este tipo de ejercicios,

¹²⁹⁷ De ahí también que en el capítulo anterior de la presente tesis haya realizado algún comentario respecto a alguna nota particular y distintiva de las cinco tradiciones que fueron elegidas a manera de ejemplo. Asimismo, como parte del presente capítulo en cada uno de los apartados se proponen una serie de materiales con los cuales se podrían tener conocimientos esenciales específicamente de las tradiciones jurídicas en análisis.

tanto en cuestiones de infraestructura, que sea la adecuada, así como el tiempo suficiente para realizar los comentarios introductorios que permitan contextualizar el filme y señalar los aspectos cinematográficos a destacar, proyectar la película y, finalmente, contar con la oportunidad de que abra un espacio de diálogo y reflexión, de tal forma que el ejercicio no se quede en una simple proyección.

También en los como se ha señalado en la presente tesis, como parte de la metodología propuesta se debería considerar la elaboración de un proyecto de investigación final, con una longitud de entre 4500 y 5000 palabras, cumpliendo con requisitos de citación y con un mínimo de entre 5 y 7 fuentes académicas (libros y artículos de revistas especializadas). Con ello se cumpliría el objetivo de que el ejercicio de profundización en el conocimiento de las tradiciones jurídicas a través de películas concretas sirviera también para complementar la formación literaria de los estudiantes de Derecho.

En los apartados siguientes realizaré el correspondiente análisis de cinco de las películas que podrían servir para ahondar en temas específicos de las tradiciones del *Common Law*, romano-canónica, china, japonesa e islámica¹²⁹⁸.

Como quedó señalado igualmente en la presente tesis, resulta importante realizar una contextualización de cada filme y proponer material complementario que sin estropear el elemento sorpresa propio del visionado de la película, sirva para poder ahondar el tema no solo jurídico sino también cinematográfico.

En efecto, tal y como he señalado en el presente trabajo, una de las principales críticas que se han dirigido al movimiento de Derecho y cine es la falta de rigor con la que se aborda el elemento cinematográfico. Por ello, en cada uno de los apartados señalaré no sólo el material complementario que considero que podría

¹²⁹⁸ No pierdo de vista que se podría contemplar la proyección de películas que pudieran servir para profundizar en el conocimiento de otras tradiciones, sin embargo, por cuestiones de espacio y a fin de no distraer la lectura de la presente tesis, consideré prudente limitar el análisis a algún elemento particular y distintivo las cinco tradiciones antes referidas y el correspondiente estudio de cinco películas.

ser de utilidad para dar una mejor lectura cinematográfica al filme propuesto, sino también algún aspecto cinematográfico que convendría destacar que se tuviera en atención durante la proyección.

La esquematización de los apartados que integrarán el presente capítulo es la siguiente:

- a) Título de la película.
- b) Ficha técnica con sus datos más relevantes.
- c) Breve sinopsis del filme.
- d) Material jurídico complementario propuesto.
- e) Aspectos cinematográficos que estimo resultan relevantes de la película propuesta.
- f) Material cinematográfico complementario propuesto.
- g) Ciertas preguntas que se plantearían previo a la sesión, que se deberían tener en consideración para poner especial atención y que posteriormente podrían ser materia de la discusión.
- h) Breve comentario de los aspectos jurídicos que, a mi juicio, podrían ilustrar el aspecto particular de la tradición jurídica en análisis y que constituiría el elemento central del debate.
- i) Otras películas que podrían servir para ilustrar el contenido de la tradición jurídica en cuestión.

A fin de dar unidad a la presente propuesta, he considerado únicamente películas de ficción, excluyendo series de televisión y documentales, aun cuando ello de ninguna manera descarta la posibilidad de que dichos materiales auxiliares pudieran resultar muy útiles para los procesos de enseñanza y aprendizaje del Derecho y sin que ello implique una opinión negativa de mi parte¹²⁹⁹.

¹²⁹⁹ En este sentido, he seguido la línea de pensamiento y propuesta de la catedrática Carina Xochil Gómez Fröde, quien ha elaborado una extraordinaria propuesta de películas para integrar un manual para la enseñanza del Derecho Procesal. *Cfr.* Gómez Fröde, Carina Xochil, *op cit*, pp. 98 y ss.

Finalmente, en una nota más personal, he incluido películas que forman o han formado parte de la lista de los 1000 mejores filmes de la historia del cine de acuerdo con el sitio de internet <http://www.theyshootpictures.com>. En dicha página anualmente se actualizan los rankings de acuerdo con ciertos criterios que toman en consideración diversas encuestas a críticos de cine, directores, actores, etcétera¹³⁰⁰.

He decidido emplear como criterio filmes que forman o han formado parte del referido ranking, ya que de alguna manera se trata de obras reconocidas y que han ido solventando la llamada prueba del tiempo. Como he señalado anteriormente, si bien es un objetivo secundario, esta clase de ejercicios también pueden servir para conocer y apreciar un poco más el medio. En este sentido, no hay mejor manera de adentrarse al maravilloso mundo cinematográfico que viendo buenas películas.

Una vez realizadas las anteriores precisiones corresponde abordar el análisis de las películas que para efectos de la presente tesis he decidido analizar.

X.1. The verdict y la figura del jurado en la tradición del Common Law.

a) Título de la película.

The verdict. En los países de habla hispana se conoce también como *Veredicto final*.

b) Ficha técnica.

¹³⁰⁰ La página de internet en comento fue consultada el 7 de octubre de 2016. Dentro de la ficha técnica que incluiré en cada apartado señalaré el número del ranking actual de la película. A mayor abundamiento de los criterios para la elaboración de la lista se puede consultar <http://www.theyshootpictures.com/gf1000.htm> visitada en la misma fecha. La referida lista constituye todo un reto para quienes somos cinéfilos y me ha permitido descubrir obras que jamás hubiera imaginado.

Director: Sidney Lumet.

País: Estados Unidos.

Productora: Twentieth Century Fox Film Corporation.

Año de estreno: 1982.

Productores: David Brown y Richard D. Zanuck.

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 con en las ediciones anteriores llegó a ocupar el lugar 590¹³⁰¹.

c) Sinopsis.

The verdict es una película que puede constituir una llamada de atención para todo profesional del Derecho, quien al verse reflejado en el personaje de Frank Galvin, interpretado por Paul Newman, un abogado que ha caído en desgracia y el alcoholismo, se ve encarado con 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 derivado 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 con una contraparte que no escatimará en recursos ni artimañas.

¹³⁰¹ Para mayor referencia, http://www.theyshootpictures.com/gf1000_all1000films_ex1000.htm, consultada el 10 de octubre de 2016.

En este sentido, conforme va adentrándose en el caso, las motivaciones de Frank para pasan de lo puramente económico, a lo ético. Y así, mientras más se afana Frank en alcanzar un ideal de justicia, se le presentan a su vez mayores obstáculos que, en la forma de tecnicismos jurídicos y prácticas desleales de sus contrarios, parecieran indicarle que la justicia tiene un precio fuera del alcance de los más débiles.

d) Material jurídico complementario (lecturas).

Por supuesto que se podrían hacer muchas recomendaciones de algunas lecturas para adentrarse en el análisis de la figura del jurado en la tradición jurídica del *Common Law*, por lo que señalo algunas que podrían ser de utilidad:

1. Vanderzell, John H, "The jury as a community cross-section", *The Western Political Quarterly*, Utah, Volumen 19, Número 1, marzo de 1966.
2. Renfrew, Charles B., "The vital role of the jury", *Litigation*, American Bar Association, Chicago, Volumen 2, Número 2, invierno de 1976.
3. Hardwick, Lillian B., "Juror misconduct or juror accountability?", *Litigation Journal*, American Bar Association, Chicago, Volumen 22, Número 4, verano de 1996.
4. Hamilton, Alexander, Madison, James y Jay, John, *El Federalista: los ochenta y cinco ensayos que Hamilton, Madison y Jay escribieron en apoyo a la constitución norteamericana*, Trad. de Gustavo R. Velasco, 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 cabe destacar, por supuesto en mi opinión, una de las mejores actuaciones de 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 específicamente a la película propuesta y a la cinematografía de Sidney Lumet, se podría señalar como lectura complementaria alguna de las entrevistas contenidas obra editada por Joana E. Rapf¹³⁰².

g) Preguntas a considerar durante la proyección del filme.

1. ¿En qué manera pueden distinguirse las funciones del juez y del jurado en el proceso penal del *Common Law*?
2. ¿Qué clase de argumentos utiliza un abogado en el *Common Law* para convencer al jurado de la veracidad de su postura?
3. ¿Qué límites al poder de decisión del jurado pueden observarse en *Verdicto Final*?

¹³⁰² Cfr. Rapf, Joana E. (editora), *Sidney Lumet: Interviews*, Jackson, University Presses of Mississippi, 2006.

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, pues algunas de las ideas centrales de la película pudieran considerarse universales, como son la tensión entre el Derecho y la Moral; los límites éticos de la defensa legal del acusado; la trascendencia de la labor del abogado litigante en la sociedad, entre otros.

No obstante lo anterior, ver *The verdict* puede rendir frutos en el área específica del Derecho Comparado, para iniciar a adentrarse en el estudio de la tradición jurídica del *Common Law*, pues en esta película se reflejan algunos de los operadores jurídicos más importantes de esta tradición, destacándose, entre todos ellos, el jurado. En efecto, en el filme se nos presenta un prototipo de jurado dentro de un juicio penal de 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 integrantes forman parte.

En este tenor, los miembros del jurado no son juristas, sino ciudadanos comunes y corrientes, quienes más que guiarse por la figura del precedente o del estatuto, lo hacen por medio de la lógica y del sentido común. Su función no consiste en aplicar una norma preexistente; por el contrario, al jurado le compete juzgar las cuestiones de hecho que planteen las partes en el juicio, pero 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 sólo les corresponde resolver las cuestiones de hecho, casi siempre las consecuencias jurídicas se encuentran ligadas tan cerca con los hechos que se hace imposible separarlas¹³⁰³.

A mayor abundamiento, *The verdict* nos muestra también 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).

Lo anterior no puede ser comprendido 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 cimienta el Derecho de los Estados Unidos; es decir, 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 como otras opciones películas cuyo director sea el mismo, a pesar de que, claro está, *12 Angry Men* se podría considerar como el clásico ejemplo cinematográfico de la institución jurídica del jurado.

¹³⁰³ Cfr. Hamilton, Alexander, Madison, James y Jay, John, *El Federalista: los ochenta y cinco ensayos que Hamilton, Madison y Jay escribieron en apoyo a la constitución norteamericana*, Trad. de Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 361.

Tratándose además del *Common Law*, es claro que existen un gran número de posibilidades adicionales, ya que específicamente la industria cinematográfica de Estados Unidos resulta dominante frente a las producciones de otros países.

Sin embargo, para efectos de la presente tesis he decidido señalar los siguientes tres filmes, que son o han formado parte de la lista de las 1000 mejores películas de la historia de acuerdo con el sitio www.theyshootpictures.com:

1. Ford, John (Director), *Young Mr. Lincoln* (película), Estados Unidos, Cosmopolitan Productions, 1939. Ubicada en el lugar 569 de la lista TSPTD.
2. 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.
3. Mulligan, Robert (Director), *To kill a mockingbird* (película), Estados Unidos, Brentwood Productions y Pakula-Mulligan, 1962. Ubicada en el lugar 262 de la lista TSPDT.

X.2. *Vivre sa vie* y el fenómeno de la codificación en la tradición jurídica romano canónica.

a) Título de la película.

Vivre sa vie. En los países de habla hispana se conoce también como *Vivir su vida* y en los países 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 parisina de la década de los sesenta de Nana, interpretada por Anna Karina, una joven con ilusiones de convertirse en actriz.

Al verse impedida de alcanzar su sueños y ante los graves problemas económicos que enfrenta, Nana debe 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 del mismo, 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 que se podría recomendar. Para efectos del ejercicio propuesto, me parece que podrían servir de apoyo algunas porciones de materiales como los siguientes:

1. Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, 2a. Edición corregida, Trad. de Eduardo L. Suárez, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.

2. Grossi, Paolo, *La primera lección de Derecho*, Trad. de Clara Álvarez Alonso, Barcelona, Marcial Pons, 2006.

3. Vigo, Rodolfo L. (coord.), *La injusticia extrema no es derecho*, México, Fontamara, 2008.

4. González-Varas Ibáñez, Alejandro (coord.), *El ius commune y la formación de las instituciones de Derecho Público*, Tirant lo Blanch, México, 2012.

e) Aspectos cinematográficos a considerar.

Estrenada en 1962, *Vivre sa vie* 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 fue notable¹³⁰⁴. Además, no se debe perder de vista el contexto histórico en que fue filmada y estrenada la obra en cuestión, pues la década de los sesenta, como es bien conocido, resultó importante por una serie

¹³⁰⁴ Para adentrarse un poco en el movimiento de la Nueva Ola de cine francés, *Cfr.* Marie, Michel, *La Nouvelle Vague*, Trad. de Alicia Martorell Linares, Madrid, Alianza Editorial, 2012.

de movimientos estudiantiles y revolucionarios que modificaron el rostro del mundo.

La referida película ganó el Gran Premio del Jurado del Festival de Venecia en 1962 y en ella cabe destacar la actuación de Anna Karina, que en aquellos años era la musa del director, además de la fotografía de Raoul Coutard. En el filme, además, hace un homenaje a *La passion de Jeane d'Arc* del director danés Carl Theodor Dreyer, una obra maestra.

Asimismo, por lo que respecta a lenguaje cinematográfico, se tendrían que resaltar las técnicas de edición del propio Godard con Agnés Guillemot, así como los movimientos de cámara y el uso de planos como el *close-up*, que buscan resaltar el rostro de Karina.

f) Material cinematográfico complementario (lecturas).

Si bien sobre la filmografía de Godard y de la Nueva Ola de cine francés existen muchos 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*¹³⁰⁵.

g) Preguntas a considerar durante la proyección del filme.

1. ¿En qué escena de la película se ve reflejada la idea del Derecho en la tradición jurídica romano-canónica?
2. ¿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?
3. ¿Qué elementos de los contratos en la tradición jurídica romano-canónica pueden apreciarse en la película?

¹³⁰⁵ Brody, Richard, *Everything is Cinema: The Working Life of Jean-Luc Godard*, Nueva York, Holt Paperbacks, 2009, pp. 128-144.

- 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 omnicomprensiva, 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, y el individualismo político, representan algunos de los paradigmas que soportan filosóficamente la codificación del Derecho en nuestra tradición. En este mismo sentido, el Código francés o Código Napoleón de 1804 constituye un arquetipo de código civil para toda la tradición.

Vivre sa vie nos 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 servir como relevo moral del individuo, que ya no se ve en la necesidad de cuestionarse por la correctitud de sus actos, siendo que en la ley ya se contemplan todas las conductas que pudiera realizar, disponiendo para ellas la 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 una reflexión en torno a los límites de la codificación como una forma de concebir al Derecho y los peligros que podrían existir si se confiara tan ciegamente en un Código. Si bien la Ley ciertamente forma parte del Derecho, éste no se agota en ella.

- i) Películas con las que se podría profundizar sobre la tradición jurídica romano-canónica.

También se podrían incluir un buen número de filmes, toda vez que si bien no tan poderosa como la industria norteamericana, Europa representa toda una potencia cinematográfica¹³⁰⁶.

En este sentido, no perdiendo de vista que resulta sumamente limitado mencionar únicamente tres ejemplos, he optado por los siguientes:

1. Renoir, Jean (Director), *La Règle du jeu* [*La regla del juego*, título en español] (película), Francia, Nouvelle Édition de Films (NEF), 1939. Ubicada en el lugar 5 de la lista TSPDT.

¹³⁰⁶ No paso por alto que también se podrían contemplar filmes de América Latina. Para efectos de la presente tesis como películas complementarias he decidido incluir sólo filmes europeos.

2. García Berlanga, Luis (Director), *El verdugo* (película), España-Italia, Naga Films y Zebra Films, 1963. Ubicada en el lugar 266 de la lista TSPDT.

3. Wenders, Wim, *Der Himmel über Berlin* [*Las alas del deseo*, título en español] (película), Alemania del Oeste-Francia, Road Movies, Filmproduktion, Westdeutscher Rundfunk (WDR) y Win Wenders Stiftung, 1987. Ubicada en el lugar 210 de la lista TSPDT.

X.3. Huo Zhe y la convivencia del confucianismo con el socialismo en la tradición jurídica china.

a) Título de la película.

Huo Zhe. 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: Zhang Yimou.

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: 846.

c) Sinopsis.

La película narra la vida del matrimonio de Fugui Xu y Jiazhen Xu durante un lapso de cuatro décadas que corre a partir de los últimos años de la China pre-revolucionaria.

Teniendo como trasfondo la constante conmoción política que caracterizó este periodo histórico, el director Zhang Yimou 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-Tsé-Tung.

En este sentido, 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 sacrificar a costa de la misma 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 alejada y extraña. Al respecto, si bien en el ejercicio propuesto en principio se tendrían conocimiento esenciales de Derecho Comparado, considero que las siguientes lecturas podrían dar alguna luz para comprender mejor la convivencia de la filosofía milenaria confucionista con el modelo impuesto por Mao-Tsé-Tung:

1. Glenn, H. Patrick, *Legal traditions of the world*, Quinta Edición, Oxford, Oxford University Press, 2014, específicamente por lo hace a la tradición china, en las páginas 319 a 360.

2. Gong Liu, Yi, "Chinese legal tradition and its modernization", *Hong Kong Baptist University, HKBU Institutional Repository*, Número 87, 2009.
3. 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*, Chicago, Volumen 68, Número 3, Artículo 2, otoño de 1977.
4. Palmer, Michael, "On galloping horses and picking flowers: China, chinese law and the "asian legal tradition", en Foster, Nicholas HD (coordinador), "A Fresh Start for Comparative Legal Studies? A Collective Review of Patrick Glenn's *Legal Traditions of the World*, 2nd Edition", *The Journal of Comparative Law*, Londres, Volumen 1, Número 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, en donde obtuvo *Grand Prix*, segundo premio más prestigioso después de la Palma de Oro, que en ese año correspondió a *Pulp Fiction* 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 Zhang Yimou. Habría que señalar como elemento cinematográfico para poner especial atención en los diferentes tipos de planos empleados por el director, así como en el balance de los mismos, ya que los elementos de producción y específicamente de dirección de arte de los filmes de Yimou suelen ser muy atractivos visualmente y *Huo Zhe* no es la excepción.

f) Material cinematográfico complementario (lecturas).

Para conocer un poco más las ideas cinematográficas de Zhang Yimou, quien actualmente sigue teniendo mucha actividad en la industria China (baste recordar que se encargó de la dirección de la ceremonia de apertura de los Juegos Olímpicos de Beijing 2008), se podría recomendar la lectura de alguna de la serie de entrevistas recopiladas por Frances Gateward¹³⁰⁷.

g) Preguntas a considerar durante la proyección del filme.

1. ¿Cómo se retrata el abandono de la institución de la propiedad privada en el Derecho chino post-revolucionario y que rol juega la filosofía confucionista?
2. 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?
3. ¿Qué elementos de derecho laboral chino pueden apreciarse en la película?
4. ¿Qué papel juega la voluntad de las partes en el Derecho pre y post revolucionario en China?

h) Breve comentario jurídico del filme en relación con la convivencia en la tradición jurídica china del confucionismo con la ideología posterior a la Revolución.

La victoria del partido comunista dirigido por Mao-Tsé-Tung 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 confucionista que pregona los valores de benevolencia, rectitud, costumbre, y la ideología comunista, cargada hacia el formalismo, la colectivización, el orden y la homogeneización de los miembros de la comunidad.

¹³⁰⁷ Cfr. Gateward, Frances, *Zhang Yimou Interviews*, Jackson, University Press of Mississippi, 2001.

Huo Zhe es un excelente reflejo de la transición de un modelo de vida tradicional y confucionista en uno auténticamente comunista. Si bien la película no se centra en el periodo pre-revolucionario, sí alcanza a mostrarnos una 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 a Fugui al inicio de la película, con sus desafortunadas –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 china, 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 en la transformación de la sociedad china de acuerdo a 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 nos muestra la evolución del Derecho revolucionario a través de las décadas en la vida cotidiana de Fugui y Jiazhen, en el que, a pesar de la victoria de la Revolución de Mao-Tsé-Tung y la vigencia del Partido Comunista Chino, ciertamente la filosofía confucionista no se ha desterrado de la vida diaria de las personas y el *li* y el *fa* conviven hoy en día.

- i) Otras películas con las que se podría profundizar sobre la tradición jurídica china.

Si bien se trata de una industria que recientemente ha tenido un gran auge con directores como Zhang Yimou, Chen Kaige o Jia Zhangke especialmente en los

circuitos de festivales, se trata de un cine que en nuestro país no suele ser muy conocido.

Al respecto, para efectos de conocer y profundizar en la filosofía confucionista y su influencia en la tradición jurídica china o en la influencia de la Revolución de Mao-Tsé-Tung, se podrían proponer las siguientes películas:

1. Mu, Fei (Director), *Xiao cheng zhi chun* [*Primavera en un pueblo pequeño*, título en español] (película), China, Wenhua Film Company, 1948. Ubicada en el lugar 142 de la lista TSPDT.

2. HSIAO-HSIEN, Hou (Director), *Bei qing cheng shi* [*Ciudad Doliente*, título en español], Taiwán, 3-H Films, 1989. Ubicada en el lugar 163 de la lista TSPDT.

3. Kaige, Chen (Director), *Ba wang bie ji* [*Adiós a mi concubina*, título en español] (película), China, Beijing Film Studio, 1993. Ubicada en el lugar 453 de la lista TSPDT.

X.4. 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. En los países de habla hispana se conoce como *Primavera Tardía* y en los de habla inglesa *Late Spring*.

b) Ficha técnica.

Director: Yasujirô Ozu.

País: Japón.

Productora: Shôchiku Eiga.

Año de estreno: 1949.

Productor: Takeshi Yamamoto.

Guión: Kogo Noda y Yasujirô Ozu, basado en la novela corta de Kazuo Hirotsu.

Fotografía: Yuuharu Atsuta.

Música: Senji Itô.

Edición: Yoshiyasu Hamamura.

Idioma: Japonés.

Duración: 108 minutos.

Protagonizada por: Chishû Ryû, Setsuko Hara, Yumeji Tsukioka y Haruko Sugimura.

Ubicación en la lista TSPDT: 65.

c) Sinopsis.

Banshun gira alrededor de la relación padre-hija en un Japón en plena reconstrucción después de la Segunda Guerra Mundial. En la película, el director Yasujirô Ozu nos muestra el empeño con que Shukichi Somiya, interpretado por Chishû Ryû, un anciano profesor japonés que ha enviudado y que busca marido para su hija, Noriko Somiya, interpretada por Setsuko Hara, que comienza a superar la edad propicia para contraer matrimonio, quien, sin embargo, 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 Segunda Guerra Mundial, 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 en relación con la forma en que opera la tradición jurídica en Japón, que si bien ya como señala Guillermo F. Margadant podría tratarse como un sistema legal mixto¹³⁰⁸, ciertamente sigue permeando en la sociedad japonesa una idea sobre el Derecho que no necesariamente atiende a criterios occidentales, tal y como ha quedado señalado en el capítulo anterior.

En este sentido, para efectos del presente ejercicio, considero que las siguientes lecturas podrían generar alguna luz en relación con la forma en que se concibe el Derecho a la luz de la tradición jurídica japonesa:

1. Sanders, AJGM, "The reception of western law in Japan", *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Volumen 28, Número 2, julio de 1995.
2. Margadant, Guillermo Floris, *Evolución del Derecho Japonés*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa (Serie Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México), 1984.
3. Taylor von Mehren, Arthur, "The legal order in Japan's changing society: some observations", *Harvard Law Review*, Cambridge, Volumen 76, Número 6, abril de 1963.
4. Noda, Yosiyuki, *Introduction to Japanese Law*, Trad. al inglés de Anthony H. Angelo, Tokio, University of Tokyo Press, 1976.

e) Aspectos cinematográficos a considerar.

¹³⁰⁸ Sobre el particular, *Cfr.* Margadant, Guillermo Floris, *Evolución del Derecho Japonés*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa (Serie Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México), 1984, pp. 7-12. En la presente tesis he señalado la diferencia entre tradición jurídica y sistema legal nacional, por lo que sobre el particular no abundo mayormente salvo para señalar que por lo que respecta a Japón su sistema legal podrá ser considerado una mezcla de derecho romano-canónico y de *Common Law*, pero su tradición sigue teniendo particularidades que en el mundo occidental nos siguen pareciendo extrañas.

Yasujirô Ozu es considerado uno de los principales representantes del cine japonés especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, junto con Akira Kurosawa, Kenji Mizoguchi, Kon Ichikawa y Mikio Naruse. La temática de Ozu una vez concluida el referido conflicto bélico 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 hija que tienen los actores Chishû Ryû 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.

Además conviene señalar una característica del cine de Ozu: la transición de los tiempos. En *Banshun*, como en casi todos sus dramas familiares, Ozu da saltos en el tiempo sin que necesariamente se vea 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 estilo cinematográfico muy particular de Yasujirô Ozu resulta sumamente ilustrativo. En él se explica el estilo visual y especialmente el estilo de edición (transiciones del tiempo) que manejaba este notable director japonés¹³⁰⁹.

g) Preguntas a considerar durante la proyección del filme.

1. ¿Qué nos enseña *Banshun* sobre los medios de resolución de controversias en la tradición jurídica japonesa?

¹³⁰⁹ Cfr. Richie, Donald, *Ozu*, Berkeley, University of California Press, 1974.

2. ¿Qué elementos de cultura norteamericana pueden observarse en la película, producto de la Segunda Guerra Mundial? ¿Pueden detectarse componentes de la tradición jurídica del *Common Law* entrando en contacto con la tradición jurídica japonesa?
3. ¿Qué elementos del Derecho Familiar de la tradición jurídica japonesa están presentes en *Banshun*?

h) Breve comentario jurídico del filme en relación con 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 en forma llamativa, en esta película el Derecho brilla por su ausencia. Sin embargo, es precisamente en esta ausencia de litigiosidad enmarcada por la relación de un padre con su hija, en la 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 confucionista importada a Japón 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, el tema central de *Banshun*, específicamente por lo que hace a la relación entre padre e hija.

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 nos 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 éste se resuelve.

Más allá de lo anterior, otros atributos de esta tradición jurídica que salen a relucir en esta película 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 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 existir presencia de la industria cinematográfica japonesa, en nuestro país se trata de un cine que se encuentra confinado a las salas de arte para cinéfilos que específicamente buscan esta clase de obras.

Sin embargo, se trata de una cinematografía muy atractiva, y su empleo para profundizar sobre las nociones jurídicas de la tradición japonesa podría resultar muy ilustrativo. Las opciones por las que me he decantado para efectos de la presente tesis son las siguientes:

1. Mizoguchi, Kenji (Director), *Sanshō Dayū* [*El intendente Sansho*, título en español] (película), Japón, Daiei Studios, 1954. Ubicada en el lugar 93 de la lista TSPDT.
2. Teshigahara, Hiroshi (Director), *Suna no onna* [*La mujer de la arena*, título en español] (película), Japón, Toho Film (Eiga) Co. Ltd. y Teshigahara Productions, 1964. Ubicada en el lugar 431 de la lista TSPDT.

3. Imamura, Shōei (Director), *Narayama bushikō* [*La balada de Narayama*, título en español] (película), Japón, Toei Company, 1983. Ubicada en el lugar 866 de la lista TSPDT.

4. Koreeda, Hirokazu (Director), *Aruitemo aruitemo* [*Caminando aún*, título en español] (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 TSPDT¹³¹⁰.

X.5. Nema-ye Nazdik y la importancia de la figura del qadi en la tradición jurídica islámica.

a) Título de la película.

Nema-ye Nazdik. Tanto en los países de habla hispana como inglesa se conoce como *Close-Up*.

b) Ficha técnica.

Director: Abbas Kiarostami.

País: Irán.

Productoras: Kanoon y The Institute for the Intellectual Development of Children & Young Adults.

Año de estreno: 1990.

Productor: Ali Reza Zarrin.

Guión: Abbas Kiarostami.

Edición: Abbas Kiarostami.

Idioma: Persa.

Duración: 98 minutos.

¹³¹⁰ Para mayor referencia sobre las mejores películas del siglo XXI véase http://www.theyshootpictures.com/21stcentury_allfilms_table.php consultada el 11 de octubre de 2016.

Protagonizada por: Hossain Sabzian, Mohsen Makhmalbaf, Abbas Kiarostami, Abolfazl Ahankhah y Haj Ali Reza Ahmadi.

Ubicación en la lista TSPDT: 84.

c) Sinopsis.

Nema-ye Nazdik se encuentra basada en la historia de un caso criminal verídico y muy particular 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 Makmalbaf) ante Ahankhahs, una familia de clase media del norte de Teherán.

Por momentos, la trama se centra en lo que pudiera considerarse como 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 *Nema-ye Nazdik*, 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 *qadi*, o juez islámico, para calificar la conducta de Hossain y definir la sanción que debe aplicar al caso¹³¹¹.

d) Material jurídico complementario (lecturas).

A pesar de que la religión islámica rige la vida de miles de 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

¹³¹¹ Al respecto a mayor abundamiento, *Cfr.* Cheshire, Godfrey. *Prison and Escape*, en el folleto incluido en la versión de DVD de la película *Close-up* de la edición de Criterion Collection, 2010, Estados Unidos.

grupos radicales que durante las últimas décadas han emprendido ataques terroristas en diversas partes del mundo.

Al respecto, a fin de conocer algunos elementos esenciales de la tradición islámica, y por lo que hace específicamente al papel del juez islámico o *qadi*, podrían sugerirse lecturas como las siguientes:

1. Glenn, H. Patrick, *Legal traditions of the world*, Quinta Edición, Oxford, Oxford University Press, 2014, específicamente por lo que hace a la tradición islámica, en las páginas 185 a 235.

2. Hallaq, Wael B., *The origins and evolution of Islamic law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

3. Hallaq, Wael B., *An Introduction to Islamic Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

4. Khan, L. Ali y Ramadam, Hisham M., *Contemporary Ijtihad: Limits and Controversies*, Edinburgo, Edinburgh University Press, 2011.

5. Vela, Jaime A., *Apuntes de Derecho Musulmán*, Editorial Kadmis, versión electrónica, 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 Abbas Kiarostami, Mohsen Makmalbaf y más recientemente Jafar Panahi y Asghar Farhadi.

En este sentido, por lo que hace a los aspectos de lenguaje cinematográfico que me parece que se podrían destacar principalmente es el trabajo de edición, específicamente por lo que hace al ritmo de la película. En este punto, Kiarostami me parece que 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 Makmalbaf que, en mi opinión, son de los más bellos del cine de la década de los noventa.

f) Material cinematográfico complementario (lecturas).

Para adentrarse al trabajo de Abbas Kiarostami, recomendaría el trabajo de Jonathan Rosenbaum, que constituye un gran elogio al director iraní, quizá el más conocido en los circuitos de festivales en el mundo occidental¹³¹².

g) Preguntas a considerar durante la proyección del filme.

1. ¿De qué manera el *qadi*, o juez islámico, busca con su fallo conservar las relaciones sociales de los miembros de la comunidad en la película?
2. ¿Qué nos dice la película sobre las formalidades en el derecho procesal islámico?
3. ¿En qué forma influye la religión en el comportamiento que deben guardar las partes en las audiencias del procedimiento penal islámico?
4. ¿Qué nos dice la película sobre el rol social que asumen las mujeres en el derecho islámico?

¹³¹² Cfr. Rosenbaum, Jonathan, "Abbas Kiarostami", en Saeed-Vafa, Mehrnaz y Rosenbaum, Jonathan, *Abbas Kiarostami*, Urbana, University of Illinois Press, 2003, pp. 1-43.

- h) Breve comentario jurídico del filme en relación con la figura de *qadi* 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, en los que el juez realiza un análisis mucho más minucioso de los fundamentos que sostienen su tradición jurídica. En *Nema-ye Nazdik*, esta realidad se manifiesta a todas luces: vemos al *qadi* 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 *qadi* 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 *Nema-ye Nazdik* destaca la conservación del tejido social; esto es, la búsqueda de la solución que permita que los miembros de la comunidad restablezcan sus relaciones entre sí en la mejor forma posible, una vez que hayan resuelto sus diferencias.

- i) Otras películas que podrían servir para ilustrar el contenido de la tradición jurídica en cuestión.

Si bien el mundo islámico no se reduce de ninguna manera a Irán, 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, los directores iraníes que cuentan con un mayor renombre han desarrollado su actividad recientemente.

Una vez señalado lo anterior, a fin de tener un conocimiento más profundo de la tradición jurídica islámica me parece que podrían servir como ejemplo los siguientes filmes:

1. Makhmalbaf, Mohsen (Director), *Nūn o goldūn* [*Un momento de inocencia*, título en español] (película), Irán, MK2 Productions y Pakhshiran, 1996. Ubicada en el lugar 511 de la lista TSPDT.

2. Akin, Fatih (Director), *Auf der anderen Seite* [*A la orilla del cielo*, título en español] (película), Alemania-Turquía, Anka Film, Corazón International, Dorje Film y Norddeutscher Rundfunk, 2007. Ubicada en el lugar 348 de la lista de las mejores películas del siglo XXI de TSPDT.

3. Farhadi, Asghar (Director), *Jodaeiye Nader az Simin* [*Una separación*, título en español] (película), Irán, Asghar Farhadi (Productor), 2011. Ubicada en el lugar 777 de la lista TSPDT.

De los comentarios vertidos en los apartados anteriores, se puede apreciar que a través de las películas propuestas, se puede llegar a profundizar respecto a ciertos aspectos particulares de las tradiciones jurídicas del *Common Law*, romano-canónica, china, japonesa e islámica, en la medida en que el cine sirva como un complemento, al tratarse de una herramienta atractiva y que puede servir de

auxiliar a la formación jurídica acostumbrada, en los términos que han quedado señalados en la presente tesis.

Previamente a pasar al capítulo relativo a las conclusiones, no quisiera dejar de mencionar las palabras de José Pablo Feinmann, pues se trata de una reflexión que comparto en relación con mi pasión por el cine, la cual finalmente me llevó a escribir la presente tesis:

“[...] 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. [...]”¹³¹³

¹³¹³ Feinmann, José Pablo, *Siempre nos quedará París: el cine y la condición humana*, Madrid, Clave Intelectual, 2011, p. 13.

Conclusiones.

Primera. Hoy en día, gracias a grandes avances tecnológicos que han permitido el desarrollo de una aldea global, la vida cotidiana ya no se encuentra limitada al entorno de una persona en su comunidad inmediata, su barrio, su colonia, su ciudad o incluso, su país, y realmente se 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, de tal forma que 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, etcétera se hayan ido transformado drásticamente y, por consecuencia, esto también ha impactado a la práctica del Derecho.

En este tenor, para la práctica del Derecho hoy en día no es suficiente ya conocer únicamente el entorno del Derecho nacional considerado de manera aislada, sino que es necesario que el operador jurídico desarrolle sus habilidades con conocimiento (y entendimiento) de un Derecho más universal y, por tanto, que cuente con instrumentos para profundizar sobre otras tradiciones jurídicas y formas en que se practica el Derecho.

Segunda. Actualmente las Universidades cuentan con diversas herramientas para contribuir con una formación en los estudiantes de Derecho que no se limite transmitir información exclusiva del Derecho nacional, sino que contribuya al conocimiento de ese régimen jurídico globalizado en el que confluyen tradiciones jurídicas de los más diversos orígenes, tales como intercambios internacionales, visitas de profesores extranjeros para dictar cátedras magistrales, entre otros.

En este sentido, las asignaturas relativas al estudio del Derecho Comparado no constituyen ya meros complementos culturales para la formación del abogado

contemporáneo, sino que hoy en día resultan fundamentales, toda vez que la práctica del Derecho requiere de una visión más amplia y enriquecida, no solo de su derecho interno, sino de un conocimiento del Derecho extranjero, con el fin de que el abogado razone no en función exclusivamente de su Derecho nacional, sino como un abogado global, cuyos servicios se encuentran cada vez más demandados.

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 enfrentarán a cuestiones relativas a un Derecho extraño al propio.

Tercera. En el ámbito del Derecho Comparado, el concepto de *sistema legal nacional* construido con base en la filosofía del Positivismo Jurídico constituye el paradigma dominante y ha constituido la unidad de medida base para realizar la comparación, lo que ha influido en el desarrollo de diversos intentos de clasificación taxonómica de *familias legales*. Al no existir criterios uniformes, existen tantas clasificaciones como comparatistas, razón por la cual se propone reforzar el concepto de tradición jurídica en el ámbito del Derecho Comparado.

En efecto, el concepto de *tradición jurídica* entendida en términos muy amplios como grandes flujos de información normativa, es necesario en un mundo diversificado, pues resulta lo suficientemente dúctil y amplio como para incluir diversas concepciones sobre lo que es el Derecho, sus funciones y sus relaciones con otros órdenes jurídicos y, en esta medida, provee de mecanismos conceptuales y conciliadores que podrían resultar útiles para la coexistencia pacífica de las diferentes ideas y pueblos. Inclusive la noción de sistema legal nacional puede ser repensada en términos tradicionales y verse normativamente reforzada.

En este sentido, no pierdo de vista que no existen tradiciones jurídicas en estado puro, en la medida en que los flujos de información no conocen fronteras y las tradiciones jurídicas están en roce continuo, y aún cuando es posible considerar ciertas *grandes tradiciones jurídicas*, no es posible afirmar la existencia de un canon en la materia, pues siempre existirán variantes y omisiones; de cualquier forma, considero que sí constituyen una guía adecuada para adentrarse en el conocimiento del Derecho distinto al propio.

Cuarta. Desde una perspectiva igualmente relativa con el Derecho Comparado, se ha generado un debate en torno respecto a la posibilidad de que se verifique el fenómeno de la difusión jurídica, lo que en resumen implica reconocer en mayor o en menor medida la influencia que tiene la sociedad en 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 lo ha demostrado la historia, pero de ninguna manera dicho proceso puede calificarse como *socialmente sencillo* e implica siempre un proceso de adaptación y, por tanto, de modificación o contextualización, en el cual la *tradicón jurídica* juega un rol fundamental, como factor que precisamente identifica a la comunidad humana de que se trate.

Quinta. El arte refleja la capacidad que tenemos los seres humanos para pensar y para crear. Desde la 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 la sociedad particular produce a través de sus artistas.

De esta manera, toda vez que tanto el Derecho como el arte son constructos humanos y constituyen 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.

Sexta. Si tanto el arte como el Derecho tienen un vínculo con la sociedad (pues nacen de ésta), es indiscutible que el arte y el Derecho tienen un vínculo por sí mismos.

Al respecto, existen muy diversas perspectivas para abordar el tema, tales como la determinación de las fronteras de una rama del conocimiento que denominado como Derecho del Arte; el Derecho como fuente de inspiración artística y la manera en que se ha reflejado la labor jurídica en diversas manifestaciones artísticas; el rol que juega la interpretación en ambas áreas de conocimiento; las ambigüedades, tensiones e inclusive antagonismos que existen entre el arte y el Derecho o si resulta posible atribuir rasgos estéticos relacionados con lo bello 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 tanto, debe cuidarse que la academia jurídica entienda tales límites para 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.

Séptima. Dadas las diferentes perspectivas desde las cuales se han abordado las relaciones entre el Derecho y el arte, a partir especialmente 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 constituyen el antecedente teórico del movimiento de Derecho y cine.

Al respecto, el movimiento de Derecho y Literatura (*Law and Literature*) constituye el principal predecesor académico y teórico directo del movimiento de Derecho y

cine, y sobre el particular, la relación que más se ha explotado, es la del Derecho *en* la Literatura, existiendo posiciones que buscan resaltar el carácter humanístico y edificante en el uso de obras de ficción literaria, mientras que otras posturas reconocen valía exclusivamente para la mejor formación auxiliar de los abogados.

Octava. Las relaciones que existen entre el Derecho y el cine pueden ser abordadas desde diversas perspectivas, de manera similar a la relación entre el la Literatura y el Derecho. Si bien las relaciones del Derecho *del* cine y del Derecho *como* cine resultan áreas de investigación por demás interesantes, en el presente trabajo he abordado con mayor intensidad la relación del Derecho *en el* cine.

Se debe tener mucha precaución cuando se emplee el discurso del Derecho *en el* cine, pues de no tener claras sus respectivas fronteras, las analogías podrían exagerarse y por tanto, los esfuerzos del movimiento podrían verse como meros divertimentos y no necesariamente con el rigor académico adecuado.

Para no caer en ese error, es necesario tomar en consideración que tanto el Derecho como el cine tienen una serie de instituciones, instrumentos, metodologías y técnicas que pueden utilizarse de forma combinada para ilustrar una situación o, como en el caso del presente trabajo, profundizar en el conocimiento de una tradición jurídica.

Así, el receptor de la información no solo debe contar ciertas herramientas jurídicas, sino que es importante que conozca, por lo menos de forma somera, ciertas particularidades, códigos y signos propios del cine, los cuales deben ser abordados con rigor académico, pues en esa medida el empleo de las películas, aun cuando sea complementario y auxiliar, resultará más fructífero.

Novena. Es muy complicado hablar de la existencia de un género cinematográfico jurídico, de acuerdo con la teoría cinematográfica y los géneros canónicos que han sido reconocidos. Si bien podrían identificarse películas judiciales con mayor

facilidad (*courtroom dramas*), lo cierto es que éstas no agotan la amplitud de los temas jurídicos que han sido materia de argumentos para el mundo del cine.

Décima. Diversas películas han sido materia de análisis para abordar diversas problemáticas de varias ramas del conocimiento jurídico, como Derecho Procesal, Derecho Penal, Derecho Penitenciario, Derecho Constitucional, Derecho Laboral, Derecho Administrativo, Derecho Eclesiástico, Filosofía del Derecho o Deontología Jurídica. Sin embargo, si bien existen algunas referencias aisladas, el movimiento de Derecho y cine no ha explotado el empleo del medio para realizar reflexiones en torno a la rama específica del Derecho Comparado ni mucho menos para profundizar en el análisis de tradiciones jurídicas en concreto.

Décima Primera. 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 rol como una herramienta auxiliar, en virtud de las ventajas que ofrece, entre otras: a) ser un medio audiovisual atractivo para las generaciones jóvenes, b) fomentar la participación y el diálogo, c) centrarse en el aprendizaje del alumno, d) promover la interdisciplinariedad y e) acercarse a modelos sociales, culturales y jurídicos diversos al propio.

Al respecto, existen dos métodos de utilización de las películas como un auxiliar en los procesos de enseñanza jurídica, 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 sigue siendo el predominante, el cine jugará un rol de mayor relevancia, ya que constituye en sí el texto jurídico a interpretar.

Décima Segunda. En el presente trabajo me he decantado por realizar un mayor énfasis en la tesis del comentario jurídico del texto fílmico ya que permite abordar al elemento cinematográfico con mayor seriedad, sin que ello constituya un

obstáculo para el fomento de la formación esencialmente literaria que se busca de los alumnos de Derecho, ya que inclusive las habilidades para leer, escuchar, hablar y escribir se pueden ver mejoradas.

Otorgar un mayor peso al dato cinematográfico implica que resulta necesario el visionado de la película en la clase misma, para lo cual habrá que tomar en consideración elementos como la duración misma de la clase para encontrarse en posibilidad de realizar la presentación y contextualización del filme, la proyección de la misma y los posteriores comentarios y debates; aspectos técnicos y físicos como la calidad de la pantalla y del sonido o el número de asistentes; una selección variada de filmes; la lectura previa de materiales complementarios de los contenidos jurídicos así como de teoría cinematográfica; entre otros.

Es importante insistir en que de ninguna manera se pretende sustituir a otros métodos de enseñanza de lo jurídico, ya que lo único que se ha propuesto en el presente trabajo es la inclusión de un instrumento auxiliar más.

Décima Tercera. La hipótesis de la presente tesis se demuestra con el ejercicio del análisis de una nota distintiva de cinco tradiciones jurídicas en particular y su posterior profundización a partir de cinco películas, sin que ello implique el intento de realizar una clasificación taxonómica y exhaustiva de todas las tradiciones jurídicas que cuentan con vigencia actualmente.

En el presente trabajo la demostración de la hipótesis de manera ejemplificativa ha sido mediante el análisis de la institución del jurado en *Common Law* a partir de *The verdict*; del fenómeno de la codificación en la tradición jurídica romano-canónica empleando *Vivre sa vie*; de la convivencia de la filosofía confucionista con las ideas comunistas impuestas por Mao-Tsé-Tung en China a través de *Huo Zhe*; de la idea que sobre el Derecho permea en la sociedad japonesa y su tendencia a evitar los litigios mediante el visionado de *Banshun*; así como del

papel del juez o *qadi* en la tradición islámica usando como filme propuesto *Nema-ye Nazdik*.

Décima Cuarta. Con independencia del visionado de las películas en condiciones físicas, tecnológicas y de tiempo adecuadas, no se debe perder de vista que la herramienta del cine debe ser siempre complementaria y auxiliar en los procesos de aprendizaje y enseñanza del Derecho.

Por ello, la finalidad que debe buscarse mediante la proyección de los filmes es la de profundizar en el análisis e interpretación de las tradiciones jurídicas, para lo cual resulta importante que los materiales complementarios permitan contar con un conocimiento aun esencial de las mismas, de manera tal que el visionado y el posterior comentario y debate sea útil precisamente para abundar en las ideas previamente adquiridas. En pocas palabras, se trata de abrir un espacio más de diálogo y reflexión sobre el fenómeno jurídico, en este caso, del Derecho Comparado.

Bibliografía

Obras.

- ADORNO, Theodor W., *Teoría estética*, Trad. de Fernando Riaza, Madrid, Taurus, 1992.
- AJANI, Gianmaria, *et al.*, *Sistemas jurídicos comparados*, Trad. de Beatriz Gregoraci Fernández, Barcelona, Universitat de Barcelona, 2010.
- ALEXY, Robert y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *Star Trek y los Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2012.
- ALTMAN, Rick, *Los géneros cinematográficos*, Trad. de Carles Roche Suárez, Barcelona, Paidós, 2000.
- ARENDT, Hannah, *La condición humana*, Trad. de Ramón Gil Novales, Barcelona, Paidós, 2005.
- ARISTÓTELES, *Poética*, 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 MADER, Shannon, *Law and Popular Culture*, Nueva York, Peter Lang Publishing, 2004.
- ASIMOW, Michael, BROWN, Kathryn y PAPKE, David Ray (editores), *Law and Popular Culture. International Perspectives*, Newcastle, Cambridge Scholars Publishing, 2014.
- AUMONT, Jacques, *Las teorías de los cineastas*, Trad. de Carlos Roche, Barcelona, Paidós, 2003.
- BARRERO ORTEGA, Abraham (coordinador), *Derecho al cine. Una introducción cinematográfica al Derecho Constitucional*, México, Tirant lo Blanch, 2012.

- BAUMAN, Zygmunt, *Does Ethics Have a Chance in a World of Consumers?*, Cambridge, Harvard University Press, 2008.
- BECK, Ulrich, *¿Qué es la globalización?*, Trad. de Bernardo Moreno y Ma. Rosa Borrás, Barcelona, Paidós, 1998.
- BÉJAR RIVERA, Luis José, *Derecho Administrativo: Perspectivas Contemporáneas*, México, Editorial Porrúa, 2010.
- BENEDICTO XVI, carta encíclica *Caritas in Veritate*.
- BENET, Vicente J., *La cultura del cine. Introducción a la historia y estética del cine*, Barcelona, Paidós, 2004.
- BERGAN, Ronald, *The Film Book*, Nueva York, DK Publishing, 2011.
- BERGER, Arthur Asa, *Cultural Criticism*, Thousand Oaks, SAGE Publications, 1995.
- BERGMAN, Paul y ASIMOW, Michael, *Reel Justice: The Courtroom goes to the movies*, 2a. Edición, 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*, México, Tirant lo Blanch, 2012.
- BETTI, Emilio, *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*, Trad. de José Luis de los Mozos, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1975.
- BLACK, David A., *Law in Film. Resonance and Representation*, Chicago, University of Illinois Press, 1999.
- BONILLA MALDONADO, Daniel (editor académico), *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores (Universidad de los Andes), 2009.
- BREWER CARÍAS, Allan, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- BROOKS, Peter, *Law's Stories: Narrative and Rethoric in the Law*, New Haven, Yale University Press, 1996.

- BULYGIN, Eugenio, *El positivismo jurídico*, México, Distribuciones Fontamara, 2005.
- BUSSANI, Mauro y MATTEI, Ugo (editores), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- CABRERA, Julio, *Cine: 100 años de Filosofía*, Barcelona, Gedisa Editorial, 1999.
- CAPELLA, Juan Ramón, *El aprendizaje del aprendizaje. Una introducción al estudio del Derecho*, 2a. Edición, Madrid, Trotta, 1998.
- CAPELLA, Juan Ramón, *Fruta Prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*, 3a. Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2001.
- CARACCIOLO, Ricardo, *La Noción de Sistema en la Teoría del Derecho*, 2a. Edición, México, Fontamara, 1999.
- CARBONELL ALVARES, Sonia, *Educación estética para jóvenes y adultos*, Trad. de Margarita Mendieta Ramos, México, Centro de Cooperación Regional para la Educación de Adultos en América Latina el Caribe, Serie Editorial Coloquio, 2012.
- CARBONELL, Miguel y GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (editores), *El canon neoconstitucional*, Madrid, Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010.
- CARBONELL, Miguel y VÁZQUEZ, Rodolfo (comps), *Globalización y Derecho*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- 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*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996.
- CASO, Antonio, *Principios de Estética*, México, Publicaciones de la Secretaría de Educación Pública, 1925.
- CASSESE, Sabino, *Las bases del Derecho Administrativo*, Trad. de Luis Ortega, Madrid, Instituto de la Administración Pública/Ministerio para las Administraciones Públicas, 1994.

- CASSESE, Sabino, *El derecho global. Justicia y democracia más allá del estado*, Trad. de Juan J. Gutiérrez Alonso, Sevilla, Global Law Press/Editorial Derecho Global, 2010.
- CAVELL, Stanley, *El cine, ¿puede hacernos mejores?*, Trad. de Alejandrina Falcón, Buenos Aires, Katz, 2008.
- COHEN, Lola (Editor), *The Lee Strasberg Notes*, Londres, Routledge, 2010.
- CONFUCIO, *Los cuatro libros*, Trad. de Joaquín Pérez Arroyo, Barcelona, Paidós, 2002.
- CORNELL, Vincent J. (Editor General) *Voices of Islam*, Westport, Preager Publishers, 2007, Volumen I.
- COSTA, Antonio, *Saber ver cine*, Trad. de Carlos Losilla, Barcelona, Paidós, 1986.
- CROLEY, Steven P., *Regulation and Public Interests*, Princeton, Princeton University Press, 2008.
- CUADROS, Óscar Álvaro, *Administración y Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2014.
- CHARNEY, Leo y SCHWARTZ, Vanessa R. (Editores), *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., *Collected Works Volume I*, San Francisco, Ignatius Press, 1986.
- CHION, Michel, *El cine y sus oficios*, Trad. de Lourdes Amador de los Ríos, 4a. Edición, Madrid, Cátedra, 2009.
- DAVID, René y JAUFFRET-SPINOSI, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Trad. de Jorge Sánchez Cordero, Decimoprimer edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- DE CERVANTES, Miguel, *Don Quijote de la Mancha*, Puebla, Alfaguara (Real Academia de la Lengua Española, Asociación de Academias de la Lengua Española), 2004.

- DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo V., *Las restricciones al derecho de explotación: Un estudio de Derechos de Autor y Derechos Fundamentales*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- DE LUCAS, Javier, *Blade Runner. El Derecho, guardián de la diferencia*, México, Tirant lo Blanch, 2012.
- DE MIGUEL, Íñigo, *Matrix. La humanidad en la encrucijada*, México, Tirant lo Blanch, 2012.
- DENVIR, John, *Legal Reelism: Movies as Legal Texts*, Chicago, University of Illinois Press, 1996.
- DESDENTADO DAROCA, Eva, *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica*, Madrid, Civitas, 1997.
- D'ESPÓSITO, Leonardo, *Todo lo que necesitas saber sobre cine*, Buenos Aires, Paidós, 2014.
- DE TOCQUEVILLE, Alexis, *La democracia en América*, Trad. de Marcelo Arroita-Jáuregui, Argentina, Hyspamerica, 1985.
- DEWEY, John, *Art as experience*, New York, Perigee Books, 2005.
- DÍAZ Y DÍAZ, Martín, *Derecho y Orden. Ensayos para el análisis realista de los fenómenos jurídicos*, Distribuciones Fontamara, México, 1998.
- DOMINGO, Rafael (coord.), *Código Civil Francés/Code Civil*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- DOUZINAS, Costas y WARRINGTON, Ronnie, *Justice Miscarried: Ethics, Aesthetics and the Law*, Edinburgo, Edinburgh University Press, 1995.
- DOUZINAS, Costas y NEAD, Lynda (editores), *Law and the image: the Authority of Art and the Aesthetics of Law*, Chicago, Chicago University Press, 1999.
- DUGUIT, León, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, Trad. De Carlos G. Posada, México, Ediciones Coyoacán, 2007.
- DURKHEIM, Emile, *Educación y Sociología*, Trad. de Gonzalo Cataño, México, Colofón, 1989.

- DUVIGNAUD, Jean, *Sociología del arte*, Trad. de Melitón Bustamante, Barcelona, Ediciones Península, 1988.
- DWORKIN, Ronald, *A matter of principle*, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 1985.
- EISENSTEIN, Sergei, *Film Form. Essays in Film Theory*, Trad. al inglés de Jay Leyda, Nueva York, Harcourt, 1977.
- ESPINOSA BERECHOCHEA, Carlos, *La Jurisprudencia y la Seguridad Jurídica. Su Afectación*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Universidad Panamericana, 2011.
- FABRA ZAMORA, Jorge Luis y NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro (Editores), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, Volumen I.
- FEINMANN, José Pablo, *Siempre nos quedará París: el cine y la condición humana*, Madrid, Clave Intelectual, 2011.
- FINNIS, John, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Law Series, 2005.
- FIORAVANTI, Maurizio, (Editor), *El Estado Moderno en Europa*, Trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Editorial Trotta, 2004.
- FISCHER, Ernst, *La necesidad del arte*, Trad. de J. Solé-Tura, 4ta. Edición, Barcelona, Ediciones Península, 1997.
- FLEMING, William, *Arte, Música e Ideas*, Trad. de José Rafael Blengio Pinto, México, Nueva Editorial Interamericana, 1985.
- FREEMAN, Michael y LEWIS, Andrew D.E., *Law and Literature Current Legal Volume 2* (Editores), Oxford, Oxford University Press, 1999.
- FREEMAN, Michael (Editor), *Law and Popular Culture Current Legal Issues Volume 7*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- FUKUYAMA, Francis, *The end of history and the last man*, Nueva York, The Free Press, 1992
- GADAMER, Hans-Georg, *La actualidad de lo bello*, Trad. de Antonio Gómez Ramos, Barcelona, Paidós, 2010.

- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Ensayos de Filosofía Jurídica*, Bogotá, Editorial Temis, 2003.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio y PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel (coordinadores), *Torturas en el cine*, México, Tirant lo Blanch, 2012.
- GARCÍA AMILBURU, María y LANDEROS CERVANTES, Bárbara, *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*, México, Ediciones Fontamara, 2007.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Diálogos jurídicos*, México, Editorial Porrúa, 1978.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 65a Edición, México, Editorial Porrúa, 2015.
- GARCÍA TSAO, Leonardo, *Cómo acercarse al cine*, México, Limunsa/Consejo Nacional para la Cultura y las Artes/Gobierno del Estado de Querétaro, 1989.
- GARCÍA VÁZQUEZ, Sonia (coordinadora), *El Derecho Constitucional en el Cine*, A Coruña, Universidade Da Coruña, 2012.
- GARCIMARTÍN MONTERO, María del Carmen (coordinadora), *El Derecho Eclesiástico en el Cine*, A Coruña, Universidade Da Coruña, 2013.
- GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, 9a. Edición, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo, *Vivir y morir en el trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- GATEWARD, Frances, *Zhang Yimou Interviews*, Jackson, University Press of Mississippi, 2001.
- GEERTZ, Clifford, (compilador), *Local knowledge: Further essays in interpretive anthropology*, Londres, Fontana Press, 1983.

- GIDDENS, Anthony, *Un mundo desbocado*, Trad. de Pedro Cifuentes, Madrid, Taurus, 2000.
- GILLMAN, Derek, *The idea of cultural heritage*, 1a Edición Revisada, Nueva York, Cambridge University Press, 2010.
- GÓMEZ FRÖDE, Carina Xochil, *El arte cinematográfico como herramienta pedagógica para la enseñanza del Derecho y de la Teoría General del Proceso*, México, Tirant lo Blanch, 2013.
- GÓMEZ FRÖDE, Carina y DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo (coordinadores), *Cine y Derechos Humanos*, México, Porrúa 2015.
- GÓMEZ GARCÍA, Juan Antonio (editor), *El Derecho a través de los Géneros Cinematográficos*, México, Tirant lo Blanch, 2012.
- GONZÁLEZ, María del Refugio y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (editores), *Transiciones y diseños institucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2000.
- GONZÁLEZ ROMERO, Emilio, *Otros abogados y otros juicios en el cine español*, Barcelona, Laertes, 2006.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro (coord.), *El ius commune y la formación de las instituciones de Derecho Público*, Tirant lo Blanch, México, 2012.
- GLENN, H. Patrick, *Legal traditions of the world*, Quinta Edición, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- GRANT, Barry Keith (editor), *Film Genre Reader IV*, Austin, University of Texas Press, 2012.
- GRASSO, Pietro Giuseppe, *El problema del constitucionalismo después del estado moderno*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- GREENFIELD, Steve, OSBORN, Guy y ROBSON, Peter, *Film and the Law*, 2a. Edición, Oxford, Hart Publishing, 2010.
- GROSSI, Paolo, *Mitología Jurídica de la Modernidad*, Trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Editorial Trotta, 2003.
- GROSSI, Paolo, *La primera lección de Derecho*, Trad. de Clara Álvarez Alonso, Barcelona, Marcial Pons, 2006.

- GROSSI, Paolo, *Europa y el Derecho*, Trad. de Luigi Guiliani, Barcelona, CRÍTICA, 2008.
- GROSSI, Paolo, *La primera lección de Derecho*, Trad. de Clara Álvarez Alonso, Madrid, Marcial Pons, 2006.
- GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo*, Trad. de Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa Editorial, 1999.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, 8a. Edición, México, Editorial Porrúa, 2008.
- HALLAQ, Wael B., *An Introduction to Islamic Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009
- HALLAQ, Wael B., *The origins and evolution of Islamic law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, México, Editorial Porrúa, 2007.
- HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John, *El Federalista: los ochenta y cinco ensayos que Hamilton, Madison y Jay escribieron en apoyo a la constitución norteamericana*, Trad. de Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.
- HART, H.L.A., *El concepto de Derecho*, Trad. de Genaro R. Carrió, Segunda Edición (Reimpresión), México, Editora Nacional, 1980.
- HAURIOU, Maurice, *Obra escogida*, Trad. de Juan A. Santamaría Laster y Santiago Muñoz Machado, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1976.
- HERNÁNDEZ FRANCO, Juan Abelardo, *et al.*, *Nuevos perfiles de la educación Jurídica en México*, México, Editorial Porrúa, 2006.
- HERNÁNDEZ FRANCO, Juan Abelardo, *Ciencia del Derecho y Mente Jurídica*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Universidad Panamericana, México, 2012.

- HERNÁNDEZ FRANCO, Juan Abelardo, *PRI y Paz: El lenguaje del Partido en la voz del Poeta*, México, Instituto de Capacitación y Desarrollo Político, A.C., 2012.
- HOOD PHILLIPS, Owen, *Shakespeare and the Lawyers*, Abingdon, Routledge, 2010.
- HOUN, Franklin W., *Breve historia del comunismo chino*, Fondo de Cultura Económica, México, 1976.
- HUSA, Jaakko, *A new introduction to comparative law*, Oxford, Hart Publishing, 2015.
- KALVEN, Harry y ZEISEL, Hans, *The American Jury*, Boston, Little, Brown and Company, 1966.
- KAMIR, Orit, *Framed: Women in Law and Film*, Durham, Duke University Press, 2006.
- KEARNS, Paul, *The Legal Concept of Art*, Oxford, Hart Publishing, 1998.
- KEARNS, Paul, *Freedom of Artistic Expression*, Hart Publishing, Oxford, 2013.
- KELSEN, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, Trad. de Jorge G. Tijerina, 2a edición, México, Editora Nacional, 1981.
- KELSEN, Hans, *Problemas Capitaes de la Teoría Jurídica del Estado*, Trad. De Wenceslao Roces, 2a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1987.
- KELSEN, Hans, *Teoría General de las Normas*, Trad. de Hugo Carlos Delory Jacobs, México, Editorial Trillas, 2007.
- KELSEN, Hans, *La teoría del Estado de Dante Alighieri*, Trad. de Juan Luis Requejo Pagés, Oviedo, KRK Ediciones, 2007.
- KERTZER, Jonathan, *Poetic Justice and Legal Fictions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- KHAN, L. Ali y RAMADAM, Hisham M., *Contemporary Ijtihad: Limits and Controversies*, Edinburgo, Edinburgh University Press, 2011.
- KOONTZ, Harold y WEHRICH, Heinz, *Administración Una Perspectiva Global*, 6ta Edición, Trad. de Enrique Mercado González de la 11a Edición en inglés, México, McGraw-Hill, 1998

- KORNSTEIN, Daniel, *The Music of the Laws*, Nueva York, Everest House Publishers, 1982.
- KORNSTEIN, Daniel J., *Kill all the lawyers? Shakespeare's legal appeal*, Lincoln, University of Nebraska Press, 2005.
- KRACAUER, Siegfried, *Theory of Film: The Redemption of Physical Reality*, Princeton, Princeton University Press, 1997.
- LABRADOR BLANES, María José y REBEIL CORELLA, María Antonieta (coord.), *La dimensión emocional en el discurso televisivo*, México, Universidad de Los Andes/ Universidad Anáhuac México Norte/ Tirant Humanidades, 2013.
- LARRAÑAGA SALAZAR, Eduardo, *Derecho, Crítica y Literatura*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1993.
- LEGRAND, Pierre y MUNDAY, Roderick, *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- LEVAGGI, Abelardo, *Manual de historia del derecho argentino*, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1998, Tomo I.
- LÉVI-STRAUSS, Claude, *El pensamiento salvaje*, Trad. de Francisco González Aramburo, México, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, 1964.
- MACHURA, Stefan y ROBSON, Peter (Editores), *Law and Film*, Oxford, Blackwell Publishers, 2001.
- MASCELLI, Joseph V., *The five C's of Cinematography. Motion Pictures Filming Techniques*, Los Ángeles, Silman-James Press, 1998.
- MARGADANT, Guillermo Floris, *Evolución del Derecho Japonés*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa (Serie Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México), 1984.
- MANDERSON, Desmond, *Songs without Music: Aesthetic Dimensions of Law and Justice*, Berkeley, University of California Press, 2000.
- MARIE, Michel, *La Nouvelle Vague*, Trad. de Alicia Martorell Linares, Madrid, Alianza Editorial, 2012.

- MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio, *La Imaginación Jurídica*, Madrid, Editorial DYKINSON, 1999.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino, *Literatura y Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.
- MCCLEAN, Daniel y SCHUBERT, Karsten (editores), *Dear Images. Art, Copyright and Culture*, Londres, Ridinghouse, 2002.
- 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/Editorial Derecho Global, 2011.
- MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *Sociología del arte*, 2a. Edición, México, Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.
- MERQUIOR, José Guilherme, *La estética de Levi-Strauss*, Trad. de Antoni Vicens, Barcelona, Ediciones Destino, 1978.
- MERRYMAN, John Henry y ELSEN, Albert E., *Law, Ethics and the Visual Arts*, 4ta. Edición, La Haya, Kluwer Law International, 2002.
- MERRYMAN, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, 2a. Edición corregida, Trad. de Eduardo L. Suárez, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.
- METZ, Christian, *Film Language*, Trad. al inglés de Michael Taylor, Chicago, The University of Chicago Press, 1991.
- MEUMANN, Ernst, *Sistema de Estética*, Trad. de Fernando Vela, Buenos Aires, Espasa-Calpe, 1947.
- MITRY, Jean, *Estética y psicología del cine. 1. Las estructuras*, 6a. Edición, Trad. de René Palacios More, México, Siglo XXI Editores, 2006.
- MITRY, Jean, *Estética y psicología del cine. 2. Las formas*, 6a. Edición, Trad. de Mauro Armiño, México, Siglo XXI Editores, 2006.
- MOLINUEVO, José Luis (editor), *A qué llamamos arte. El criterio estético*, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2001.

- MONACO, James, *How to read a film*, 4a. Edición, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1985.
- MORAN, Leslie J., SANDON, Emma, *et al* (editores), *Law's Moving Image*, Londres, Glasshouse Press, 2004.
- MORRIS, Clarence, *Cómo razonan los abogados*, Trad. de María Antonieta Baralt, México, Limunsa, 2014.
- MUSIL, Robert, *The Man Without Qualities*, Trad. al inglés de Sophie Wilkins, Nueva York, Vintage International, 1996, Volumen 1.
- NARVÁEZ H., José Ramón, *El cine como manifestación cultural del Derecho*, México, Tirant lo Blanch, 2012.
- NEAL, Steve, *Genre and Hollywood*, Londres, Routledge, 2000.
- NODA, Yosiyuki, *Introduction to Japanese Law*, Trad. al inglés de Anthony H. Angelo, Tokio, University of Tokyo Press, 1976.
- NUSSBAUM, Martha, *Justicia Poética*, Trad. de Carlos Gardini, Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello, 1997.
- ORTS BERENGUER, Enrique (coordinador), *Prostitución y derecho en el cine*, México, Tirant lo Blanch, 2012.
- PATTERSON, Dennis (Editor), *A companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, 2a. Edición, West Sussex, Wiley-Blackwell, 2010.
- PEGORARO, Lucio y RINELLA, Angelo, *Introducción al Derecho Público Comparado*, Trad. de César Astudillo, Lima, Palestra Editores, 2006.
- PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, *Lecciones de teoría constitucional*, México, Editorial Porrúa y Universidad Panamericana, 2005.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *El desbordamiento de las fuentes del derecho*, Madrid, Editorial La Ley, 2011.
- PERNAS GARCÍA, Juan José (coordinador), *El Derecho Administrativo en el Cine*, A Coruña, Universidade Da Coruña, 2011.
- PLIEGO BALLESTEROS, María, *Apreciación del Arte y otras luces*, Ciudad de México, Editorial Novum, 2016.

- POPPER, Karl Raimund, *Conjectures and Refutations*, 3a. Edición, Abingdon y Nueva York, Routledge Classics, 2002.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco, *Teoría del Estado*, 13ª edición, México, Editorial Porrúa, 2006.
- POSNER, Richard A., *Law and Literature*, 3a. Edición, Cambridge, Harvard University Press, 2009.
- 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*, Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, Universidad Panamericana, México, 2016.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel y RIVAYA, Benjamín (coordinadores), *Una introducción cinematográfica al Derecho*, México, Tirant lo Blanch, 2012
- RABIGER, Michael y HURBIS-CHERRIER, Mick, *Directing: film techniques and aesthetics*, 5ta. Edición, Londres, Focal Press, 2013, Versión electrónica.
- RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Trad. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1955.
- RAMSHAW, Sara, *Justice as Improvisation*, Oxford, Routledge, 2013.
- RAPF, Joana E. (editora), *Sidney Lumet: Interviews*, Jackson, University Press of Mississippi, 2006.
- RAZ, Joseph, *El concepto de sistema jurídico*, Trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1986.
- REIMANN, Mathias y ZIMMERMANN, Reinhard, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2008.
- REVIRIEGO PICÓN, Fernando (coordinador), *Proyecciones de Derecho Constitucional*, México, Tirant lo Blanch, 2012.
- REYNOLDS, Quentin, *Courtroom*, New York, Farrar, Straus and Giroux (FSG), 1950.
- RICHIE, Donald, *Ozu*, Berkeley, University of California Press, 1974.
- RIVAYA, Benjamín y DE CIMA, Pablo, *Derecho y cine en 100 películas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

- RIVAYA GARCÍA, Benjamín y GÓMEZ GARCÍA, Juan Antonio (editores), *Filosofía del Derecho y Cine*, A Coruña, Universidade Da Coruña, 2012.
- RIVAYA, Benjamín (coordinador), *Cine y pena de muerte*, México, Tirant lo Blanch, 2012.
- RIVERO, Jean, *Páginas de Derecho Administrativo*, Bogotá, Editorial Temis, S.A. y Universidad del Rosario, 2002.
- ROCKWOOD, Bruce L. (editor), *Law and Literature Perspectives*, Nueva York, Peter Lang Publishing, 1996.
- RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, César A. y DE SOUSA SANTOS, Boaventura (Editores), *El derecho y la globalización desde abajo*, Madrid, Anthropos, 2007
- ROHMER, Éric, *El gusto por la belleza*, Trad. de Josep Torrell Jordana, Barcelona, Paidós, 2000.
- ROMAGUERA I RAMIÓ, Joaquim y ALSINA THEVENET, Homero (Editores), *Textos y Manifiestos del Cine*, 3a. Edición, Madrid, Cátedra Signo e Imagen, 1998.
- ROSS, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, Trad. de Genaro R. Carrió, 3a. Edición, Buenos Aires, Fontamara, 1997.
- SÁNCHEZ NORIEGA, José Luis, *Historia del Cine. Teoría y géneros cinematográficos, fotografía y televisión*, 2a. Edición, Madrid, Alianza Editorial, 2006.
- SARAT, Austin, ANDERSON, Matthew y FRANK, Catherine O. (editors), *Law and the Humanities*, Nueva York, Cambridge University Press, 2014.
- SARAT, Austin, DOUGLAS, Lawrence y MERRIL UMPHREY, Martha, *Law on the screen*, Stanford, Stanford University Press, 2005.
- SCAFIDI, Susan, *Who Owns Culture?*, New Jersey, Rutgers University Press, 2005.

- SHEN, Vincent y VAN DOAN, Tran (editores), *Morality, Metaphysics and Chinese Culture*, The International Society for Metaphysics, Washington, Volumen 1, 1992.
- SHERWIN, Richard K., *When Law Goes Pop*, Chicago, The University of Chicago Press, 2002.
- SILBERMANN, Alphonse, BOURDIEU, Pierre, et al., *Sociología del arte*, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 1971.
- SMITS, Jan M., *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Chentelham, Edward Elgar Publishing, 2006.
- STIGLITZ, Joseph, *El malestar en la globalización*, Trad. de Carlos Rodríguez Braun, México, Taurus, 2002.
- STRICKLAND, Rennard, FOSTER, Tere E. y LOVELL BANKS, Taunya (editores), *Screening Justice. The cinema of Law: Significant Films of Law, Order and Social Justice*, Buffalo, William S. Hein, 2006.
- TAINE, Hipólito Adolfo, *Filosofía del Arte*, Trad. de A. Cebrián, Madrid, Editorial Calpe, 1922, Tomo I.
- TARKOVSKI, Andrey, *Esculpir el tiempo*, Trad. de Miguel Bustos García, 4a. Edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México (Centro Universitario de Estudios Cinematográficos), 2013.
- THOMPSON, Roy y BOWEN, Christopher, *Grammar of the shot*, 2a. Edición, Londres, Focal Press, 2009.
- TRUFFAUT, Francois, *El cine según Hitchcock*, Trad. de Ramón G. Redondo, Madrid, Alianza Editorial, 1974.
- TWINING, William, *Derecho y Globalización*, Trad. Óscar Guardiola-Rivera, Clara Sandoval Villalba y Diego Eduardo López Medina, Bogotá, Siglo del Hombre Editores (Instituto Pensar, Universidad de los Andes), 2003.
- TWINING, William, *Globalisation and legal scholarship*, Nijmegen (Holanda), Wolf Legal Publishers, 2009.
- VELA, Jaime A., *Apuntes de Derecho Musulmán*, Editorial Kadmis, versión electrónica, s/a.

- VERTOV, Dziga, *Memorias de un cineasta bolchevique*, Trad. de Joaquín Jordá, Madrid, Capitán Swing Libros, 2011.
- VIGO, Rodolfo, *Integración de la ley. Artículo 16 del Código Civil*, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1978.
- VIGO, Rodolfo L. (coord.), *La injusticia extrema no es derecho*, México, Fontamara, 2008.
- VON HOECKE, Mark (editor), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Portland, Hart Publishing, 2004.
- WADE, H.W.R. y FORSYTH, C.F., *Administrative Law*, 10a edición, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- WARD, Ian, *Law and Literature Possibilities and Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- WATSON, Alan, *Legal Transplants: An approach to Comparative Law*, 2a. Edición, Athens Georgia, The University of Georgia Press, 1993.
- WEISBERG, Richard, *Poethics and other Strategies of Law and Literature*, Nueva York, Columbia University Press, 1992.
- WENDELL HOLMES, Oliver Jr., *The Common Law*, New York, Barnes & Noble, 2004.
- WHITE, James Boyd, *The legal imagination*, Chicago, The University of Chicago Press, 1985.
- WHITE, James Boyd, *Justice as Translation*, Chicago, The University of Chicago Press, 1990.
- WITKER, Jorge V., *Metodología de la Enseñanza del Derecho*, 3a. Edición, Toluca, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, 1982.
- WROBLEWSKI, Jerzy, *Sentido y Hecho en el Derecho*, Trad. de Francisco Javier Ezquiaga Gamuzas y Juan Igartua Salaverría, Fontamara, México, 2003.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Trad. de Marina Gascón, 4a edición, Madrid, Editorial Trotta, 2002.

- ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Heinz, *An introduction to Comparative Law*, Trad. de Tony Weir, Tercera edición, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- *Cine, ética y argumentación judicial*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.
- *Conferencias Magistrales*, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Instituto Federal de Defensoría Pública, 2002.
- *El Corán*, Texto árabe de la edición oficial patrocinada por el rey Fuad I de Egipto, El Cairo, 1923, Trad. de Julio Cortés, Barcelona, Herder, 1999.
- *Estudios en Homenaje al Dr. Salomón Vargas García*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2016.
- *La enseñanza del Derecho en México*, México, Porrúa, 2007.

Artículos de revistas

- ABRAMSON, Kara, “Art for a Better Life: A New Image of American Legal Education”, *Brigham Young University Education and Law Journal*, Provo (Utah), Volumen 2006, Número 1, Primavera de 2006.
- ACKER, Erick, “Review about *Judging the Jury* by Valerie P. Hans and Neil Vidmar”, *Michigan Law Review*, Ann Arbor, Volumen 85, Número 5/6, abril-mayo de 1987.
- ALEGRÍA, Héctor, “Globalización y Derecho”, *Revista Pensar en Derecho*, Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, Número 0, 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*, Chicago, Volumen 56, Número 1, invierno de 1989.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa Marina, “El cine como recurso docente aplicable a la enseñanza del Derecho Administrativo”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, Universidad de Málaga, Número 11, Enero de 2015.

- ATWOOD, Barbara, *et al*, "Crossing borders in the classroom: A comparative law experiment in Family Law", *Journal of Legal Education*, Washington, Volumen 55, Número 4, Diciembre de 2005.
- BALDWIN, John y MCCONVILLE, Michael, "Criminal Juries", en *Crime and Justice: a review of research*, vol. 2, ed. Michael Tonry, The University of Chicago Press, 1980.
- BISOGNI, Giovanni, "¿Hasta qué punto cuentan los jueces? H.L.A. Hart y la regla de adjudicación", *Isonomía*, México, Número 42, Abril 2015.
- BINZER HOBOLT, Sara y BROUARD, Sylvain, "Contesting the European Union? Why the Dutch and the French Rejected the European Constitution", *Political Research Quarterly*, University of Utah, Volumen 64, Número 2, Junio 2011.
- BONIFAZ, Leticia, "La interpretación en el derecho y en el arte. Primeras aproximaciones.", *Revista de la Facultad de Derecho de México (UNAM)*, Ciudad de México, Tomo LXII, Número 258, Julio-Diciembre 2012.
- BORCHARD, Edwin, "Some lessons from the civil law", *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, Volumen 64, Número 6, Abril de 1916.
- BURNETT, Cathleen, "Justice: Myth and Symbol", *Legal Studies Forum*, West Virginia, Volumen XI, Número 1, 1987.
- CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador, "El búho-ley y su significado en la enseñanza actual del Derecho", *JurisPolis*, Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México, Año 4, Volumen 1, 2006.
- COSTONIS, John J., "The Louisiana State University Law Center's Bijural Program", *Journal of Legal Education*, Massachusetts y Washington, Volumen 52, Número 1/2, Marzo-Junio de 2002.
- CURTIS, Dennis, E. y RESNIK, Judith, "Images of Justice", *The Yale Law Journal*, New Haven, Volumen 96, Número 8, Julio de 1987.
- CHACÍN FUENMAYOR, Ronald de Jesús, "La discrecionalidad administrativa en el ordenamiento jurídico venezolano", *Cuestiones*

Políticas, Maracaibo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Zulia, No. 35, 2005.

- DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, “Elementos mínimos de estudios cinematográficos para juristas”, s/p.
- DENVIR, John, “Law, Lawyers, Film & Television”, *The Legal Studies Forum*, Morgantown, Número 24, 2000.
- DÍEZ GARGARI, Rodrigo, “Dejemos en Paz a la Literatura”, *Isonomía*, México, Número 29, Octubre de 2008.
- DOMINGO, Rafael, “La Pirámide del Derecho Global”, *Persona y Derecho*, Universidad de Navarra, Número 60, 2009.
- DOUZINAS, Costas, “Whistler v. Ruskin: Law’s fear of images”, *Art History*, Londres, Volumen 19, Número 3, Septiembre de 1996.
- DOUZINAS, Costas, “The Legality of the Image”, *The Modern Law Review*, Londres, Volumen 63, Número 6, Noviembre de 2000.
- DUARTE, Andrés, “Breve reseña sobre la evolución de la política interna de China”, *Estudios de Asia y África*, Colegio de México, Ciudad de México, Volumen 15, Número 3, julio-septiembre de 1980.
- 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*, Los Angeles California, Volumen 15, Número 1, Otoño de 2015.
- EAKIN, Michael, “What an Advocate can learn from Bruce Springsteen”, *Widener Law Journal*, Harrisburg, Volumen 14, Número 3, 2005.
- EBERLE, Edward J., “The method and role of comparative law”, *Washington University Global Studies Law Review*, Saint Louis, Volumen 8, Número 3, 2009.
- ELKINS, James R., “Law in Film/Film in Law: Reading/Teaching Lawyer Films”, *Vermont Law Review*, South Royalton, Volumen 28, Número 4, Verano 2004.
- ERH-SOON TAY, Alice, “Law in communist China – Part 2”, *Sydney Law Review*, Sydney, Volumen 6, Número 3, 1971.

- ESPINA BARRIO, Ángel B, “Lévi-Strauss: el último moderno y el primer posmoderno”, *El genio maligno, Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, Granada, Número 4, Marzo de 2009.
- FERRAJOLI, Luigi, “Pasado y futuro del estado de derecho”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, España, Número 17, 2001.
- FOSTER, Nicholas HD, “The Journal of Comparative Law: a New Scholarly Resource”, *The Journal of Comparative Law*, Londres, Volume 1, Número 1, 2006.
- FOSTER, Nicholas HD (editor), “A Fresh Start for Comparative Legal Studies? A Collective Review of Patrick Glenn’s *Legal Traditions of the World*, 2nd Edition”, *The Journal of Comparative Law*, Londres, Volumen 1, Número 1, 2006.
- GALLEGO MORELL, Manuel, “El Derecho y sus relaciones con el Arte”, *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, Madrid, Número 3, 1993.
- 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*, Hartford, Volumen 16, Número 2, Primavera de 2001.
- GLENN, H. Patrick, “Persuasive Authority”, *McGill Law Journal/Revue de Droit de McGill*, Montreal, Volumen 32, Número 2, 1987.
- GLENN, H. Patrick, “Are Legal Traditions Incommensurable?”, *The American Journal of Comparative Law, American Journal of Comparative Law*, Estados Unidos, Volumen 49, Número 1 (Invierno de 2001).
- GLENN, H. Patrick, “Doin’ the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions”, *McGill Law Journal/Revue de Droit de McGill*, Montreal, Volumen 50, Número 4, 2005.
- GLENN, H. Patrick, “Legal Traditions and the Separation Thesis”, *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, Número 3, 2006.
- GLENN, Patrick H., “The national legal tradition”, *Electronic Journal of Comparative Law*, Holanda, Volumen 11, Número 3, Diciembre de 2007.

- GLENN, H. Patrick, "Legal Traditions and **Legal Traditions**", *The Journal of Comparative Law*, Londres, Volumen 2, Número 1, 2007.
- GLENN, H. Patrick, "A concept of Legal Tradition", *Queen's Law Journal*, Ontario, Volumen 34, Número 1, 2008.
- GLENN, H. Patrick, "Tradition in religion and law", *Journal of Law and Religion Inc.*, Saint Paul MN, Volumen 25, Número 2, 2009.
- GOBERT, James J., "In search of the impartial jury", *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Chicago, Volumen 79, Número 2, verano de 1988.
- GÓMEZ GARCÍA, Juan Antonio, "Los estudios de *Derecho y Cine* como ámbito de investigación", *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, Número 26, 2010.
- GÓMEZ GARCÍA, Juan Antonio, "Reseña del Libro "*Abogados Jóvenes y el Cine*" de Eddy Chávez Huanca, *Foro Jurídico*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 14, 2015.
- GONG LIU, Yi, "Chinese legal tradition and its modernization", *Hong Kong Baptist University, HKBU Institutional Repository*, Número 87, 2009.
- GONZALES MANTILLA, Gorki, "Enseñanza del derecho y cultura legal en tiempos de globalización", *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, Lima, Número 60, 2007.
- GRCIC, Joseph, "The jury: participation or passivity?", *Public Affairs Quarterly*, Champaign, Volumen 22, Número 1, enero de 2008.
- GRIMALDI, Nicolás, "El estatuto del arte en Platón", *Revista Anuario Filosófico*, Navarra, 1982, Volumen 15, Número 1.
- GROSSFELD, Bernhard y HILLER, Jack A., "Music and Law", *The International Lawyer*, Chicago, Volumen 42, Número 3, Otoño de 2008.
- GROSSI, Paolo, "El punto y la línea", *Revista del Consejo de la Judicatura Federal*, México, Número 6, 2000.
- GRÜN, Ernesto, "La globalización del derecho: un fenómeno sistémico y cibernético", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, No. 2, 1998/1999.

- GÜNTER, Klaus, "Pluralismo jurídico y Código Universal de la Legalidad: la globalización como problema de Teoría del Derecho", *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Madrid, Vol. 4, 2003
- HARDWICK, Lillian B., "Juror misconduct or juror accountability?", *Litigation Journal*, American Bar Association, Chicago, Volumen 22, Número 4, verano de 1996.
- HATCHER, John H., "Magna Charta and the jury system", *American Bar Association Journal*, Chicago, Volumen 24, Número7, julio de 1938.
- HOON, Chng Huang, "Who are my peers? Women, men and the american jury", *Australasian Journal of American Studies*, Nueva Zelanda, Volumen 21, Número 1, julio de 2002.
- HOWES, David, "Manderson Desmond, *Songs without Music: Aesthetic Dimensions of Law and Justice*. Berkeley, University of California Press, 2000, 1–xiii, 303 p.", *Canadian Journal of Law and Society*, Canadá, Volumen 16, Número 2, Agosto 2001.
- HUSA, Jaako, "Turning the Curriculum Upside Down: Comparative Law as an Educational Tool for Constructing the Pluralistic Legal Mind", *German Law Journal*, Alemania, Volumen 10, Número 7.
- ILLMAN MEYERS, "Painting the Law", *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, Nueva York, Volumen 14, Número 2, 1996.
- JACOBSON, Gary J., "Citizen participation in policy-making: the role of the jury", *The Journal of Politics*, Chicago, Volumen 39, Número 1, febrero de 1977.
- 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*, Málaga, Número 11, Enero de 2015.
- KAHN-FREUND, Otto, "On the Uses and Misuses of Comparative Law", *The Modern Law Review*, Reino Unido, Volumen 37, Número 1, Enero de 1974.

- KAMIR, Orit, "Why 'Law and Film' and What Does it Actually Mean? A perspective", *Continuum: Journal of Media & Cultural Studies*, Volumen 19, Número 2, Junio de 2005.
- KRYGIER, Martin, "Law as Tradition", *Law and Philosophy*, Nueva York, Volumen 5, Número 2, Agosto de 1986.
- KRYGIER, Martin, "The Traditionality of Statutes", *Ratio Juris*, Reino Unido, Volumen 1, Número 1, Marzo de 1988.
- KRYGIER, Martin, "Julius Stone: Leeways of choice, Legal Tradition and the declaratory Theory of Law", *UNSW Law Journal*, Sydney, Volumen 9, Número 2, 1986.
- LEGRAND, Pierre, "The Impossibility of 'Legal Transplants'", *Maastrich Journal*, Maastrich, Volumen 4, Número 2, 1997.
- 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*, Chicago, Volumen 68, Número 3, Artículo 2, otoño de 1977.
- LEVINSON, Sanford y BALKIN, J.T., "Law, Music, and Other Performing Arts", *University of Pennsylvania Law Review*, Filadelfia, Volumen 139, Número 6, Junio de 1991.
- LUNEY JR., Percy R., "Traditions and foreign influences: systems of law in China and Japan", *Law and Contemporary Problems*, Durham, Volumen 52, Número 2, primavera de 1989.
- LUTZ, Robert E., "Reforming Approaches to Educating Transnational Lawyers: Observations from America", *Journal of Legal Education*, Washington, Volumen 61, Número 3, Febrero de 2012.
- MANDERSON, Desmond, "Statuta v. Acts: Interpretation, Music and Early English Legislation", *Yale Journal of Law & the Humanities*, New Haven, Volumen 7, Número 2, 1995.
- MANDERSON, Desmond y CAUDILL, David, "Modes of Law: Music and Legal Theory- An interdisciplinary workshop introduction", *Cardozo Law Review*, Volumen 20, Número 5, Mayo-Julio de 1999.

- MANDERSON, Desmond, "Towards Law and Music", *Law and Critique*, Londres, Volumen 25, Número 3, Noviembre de 2014.
- MARFORDING, Annette, "Cultural relativism and the construction of culture: an examination of Japan", *Human Rights Quarterly*, Volumen 19, Número 2.
- MATTEI, Ugo, "Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems", *The American Journal of Comparative Law*, Estados Unidos, Volumen 45, Número 1 (Invierno de 1997).
- MERRYMAN, John Henry, "Fines, objeto y método del Derecho Comparado", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año IX, números 25-26, enero-agosto de 1976.
- MERRYMAN, John Henry, "Modernización de la Ciencia Jurídica Comparada", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año XVI, número 46, enero-abril de 1983.
- MERRYMAN, John Henry, "Thinking about the Elgin Marbles", *Michigan Law Review*, Ann Harbor, Volumen 83, Número 8, Agosto de 1985
- MERRYMAN, John Henry, "Two Ways of Thinking about Cultural Property", *The American Journal of International Law*, Washington D.C., Volumen 80, Número 4, Octubre de 1986.
- 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*, Estados Unidos, Volumen 57, Número 4 (Otoño de 2009).
- MONZÓN, José María, "Let there be justice: the double standard of application of legal norms", *Florida Journal of International Law*, Gainesville, Volumen 16, Número 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*, Bogotá, Número 39, Enero-Junio 2014.

- MORISSETTE, Yves Marie, “McGill’s integrated civil and common law program”, *Journal of Legal Education*, Massachusetts y Washington, Volumen 52, Número1/2, Marzo-Junio de 2002.
- OST, François, “El reflejo del Derecho en la Literatura”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Número 29, 2006.
- PEARCE, Rusell G., DANITZ, Brian y LEACH, Romelia S., “Revitalizing the Lawyer-Poet: What Lawyers can learn from Rock and Roll”, *Widener Law Journal*, Harrisburg, Volumen 14, Número 3, 2005.
- PELLEGRINO PACERA, Cosimina G., “Breves reflexiones sobre el aporte de la literatura para la mejor enseñanza y aprendizaje del Derecho”, *Revista Tachirense de Derecho*, Universidad Católica de Táchira, Número 22, 2011.
- PÉREZ HUALDE, Alejandro, “Desviación de Poder como “Sistema” y un instrumento necesario: las lealtades personales”, *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, Suplemento de Derecho Administrativo, Febrero de 2013.
- PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, “Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho”, *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, Año 5, Número 9, 2007.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “La seguridad jurídica: una garantía del Derecho y de la Justicia”, *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, Madrid, Número 15, Año 2000.
- PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “Cine y Derecho. Aplicaciones docentes”, *Anuario de filosofía del Derecho*, Madrid, Número 26, 2010.
- PERRY, Stephen, “Hart on social rules and the foundations of law: liberating the internal point of view”, *Fordham Law Review*, Nueva York, Volumen 75, Número 3, Diciembre 2006.
- PICHÉ, Catherine, “Lost in Translation: La Comparaison des Droits en Contexte de Diversité Linguistique”, *Revue de Droit Université de Sherbrooke*, Quebec, Volumen 43, Números 1 y 2, 2013.
- POINTDEXTER WATTS JR., Lewis, “Grand Jury: Sleeping Watchdog or Expensive Antique”, *North Carolina Law Review*, Chapel Hill, Volumen 37, Número 3.

- POSNER, Richard, "Law and Literature: A Relation Reargued", *Virginia Law Review*, Charlottesville, Volumen 72, Número 8, Noviembre de 1986.
- QUINTANA MORRAJA, Ángel, "El advenimiento del cine como nueva imagen", *Archivos de la Filmoteca*, Valencia, Número 30, 1998.
- REICHMAN, Amnon, "The production of Law (and Cinema): Preliminary Comments on an Emerging Discourse", *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, Los Ángeles, Volumen 17, Número 3, Primavera de 2008.
- RENFREW, Charles B., "The vital role of the jury", *Litigation*, American Bar Association, Chicago, Volumen 2, Número 2, invierno de 1976.
- RIU I PICÓN, Enric, "Wagner, Hitler y el nazismo", *Le Monde diplomatique en espa*, Valencia, Número 209, 2013.
- RIVAYA, Benjamín, "Derecho y Cine: Todo lo que siempre quiso saber sobre el Derecho y nunca se atrevió a preguntar", *Ratio Juris*, Universidad Autónoma Latinoamericana Medellín-Colombia, Número 3, 2005-2006.
- RIVAYA GARCÍA, Benjamín, "Algunas preguntas sobre Derecho y Cine", *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, Número 26, 2010.
- RIVERO, Jean, "Los principios generales de derecho en el Derecho Administrativo Francés Contemporáneo", *Revista de Administración Pública*, Madrid, Número 6, septiembre-diciembre 1951.
- 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*, Los Ángeles, Número 48, Volumen 6, Agosto 2001.
- ROSENTHAL KWALL, Roberta, "Inspiration and Innovation: The Intrinsic Dimension of the Artistic Soul", *Notre Dame Law Review*, Notre Dame, Volumen 85, Número 5, 2006.
- RUIZ SANZ, Mario, "¿Es conveniente enseñar Derecho a través del cine?", *Anuario de filosofía del Derecho*, Madrid, Número 26, 2010.
- RUUD, Millard H., "The Townes Hall Film Forum", *Journal of Legal Education*, Washington, Volumen 11, Número 4, 1959.

- SACCO, Rodolfo, “A Dynamic Approach to Comparative Law”, *The American Journal of Comparative Law*, Estados Unidos, Volumen 39, Número 1, 1991.
- SAEED-VAFA, Mehrnaz y ROSENBAUM, Jonathan, *Abbas Kiarostami*, 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*, Universidad de Huelva, Año 4, Número II, Diciembre de 2015.
- SANDERS, AJGM, “The reception of western law in Japan”, *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Volumen 28, Número 2, julio de 1995.
- SCHEECHLER CORONA, Christian, “Imágenes Paganas: El cine y la enseñanza del Derecho”, *Revista Escuela de Derecho (Universidad Católica de Temuco)*, Temuco, Año 8, Número 8, 2007.
- SCHLAG, Pierre, “The Aesthetics of American Law”, *Harvard Law Review*, Cambridge, Volumen 115, Volumen 4, Febrero de 2002.
- SCHOECK, R.J., “The Aesthetics of the Law”, *The American Journal of Jurisprudence*, Notre Dame, Volumen 28, Número 1, 1983.
- 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*, San Francisco, Volumen 30, Verano de 1996.
- SMITS, Jan M., “Is Law a Parasite? An Evolutionary Explanation of Differences among Legal Traditions”, *Review of Law and Economics*, Berlin, Volumen 7, Número 3, 2011.
- STEINER JR., Frederick K., “The Music of the Law”, *Green Bag*, Washington D.C., Volumen 7, Número 2, Invierno de 2004.
- STEVENS, Charles R., “Japanese law and japanese legal system: perspectives for the american business lawyer”, *The Business Lawyer*, Chicago, Volumen 27, Número 4, julio de 1972.
- STONE, Alan A., “Teaching Film at Harvard Law School”, *The Legal Studies Forum*, Morgantown, Número 24, 2000.

- STRICKLAND, Rennard, "The Cinematic Lawyer: The Magic Mirror and the Silver Screen", *Oklahoma City University Law Review*, Oklahoma, Volumen 22, 1997.
- SUGAWARA, Ikuo, "Japan", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Philadelphia, Volumen 622, marzo de 2009.
- TAYLOR VON MEHREN, Arthur, "The legal order in Japan's changing society: some observations", *Harvard Law Review*, Cambridge, Volumen 76, Número 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*, Reino Unido, Volumen 61, Número 1, Enero de 1998.
- THURY CORNEJO, Valentín, "El cine ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del Derecho?", *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, Año 7, Número 14, 2009.
- TRAIN, Arthur, "The jury system- defects and proposed remedies", *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Volumen 36, Número 1, julio de 1910.
- TWINING, William, "Diffusion of Law: a Global Perspective", *Journal of Legal Pluralism*, Gante, Número 49, 2004.
- VALCKE, Catherine, "Global Law Teaching", *Journal of Legal Education*, Washington, Volumen 54, Número 2, Junio de 2004
- VANDERZELL, John H, "The jury as a community cross-section", *The Western Political Quarterly*, Utah, Volumen 19, Número 1, marzo de 1966.
- VÁZQUEZ GÓMEZ-BISOGNO, Francisco, "El distanciamiento entre el mundo clásico y la modernidad", *Díkaión*, Universidad de la Sabana, Chía, Colombia, Volumen 21, Número 2, Diciembre 2012.
- VICHER, Diana, "La influencia de la OCDE en la elaboración de la política económica", *Ola Financiera*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Número 18, 2014.

- VIDMAR, Neil, "Empirical research and the issue of jury competence", *Law and Contemporary Problems*, Durham, NC, Volumen 52, Número 4, otoño de 1989.
- WALDRON, Jeremy, "Is the rule of law an essentially contested concept (in Florida)", *Law and Philosophy*, Holanda, Volumen 21, Número 2, Marzo de 2002
- WALTER, Robert, "Las normas jurídicas", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Número 2, 1985.
- WATSON, Alan, "Comparative Law and Legal Change", *Cambridge Law Journal*, Cambridge, Volumen 37, Número 2, Noviembre de 1978.
- WATSON, Alan, "Society's choice and legal change", *Hofstra Law Review*, Hempstead NY, Volumen 9, Número 5, 1981.
- WATSON, Alan, "Legal Transplants and European Private Law", *Electronic Journal of Comparative Law*, Holanda, Volumen 4, Número 4, Diciembre de 2000.
- WAXMAN, Michael P., "Teaching Comparative Law in the 21st Century: Beyond the Civil/Common Law Dichotomy", *Journal of Legal Education*, Washington, Volumen 51, Número 2, Junio de 2001.
- WEIL, Stephen E., "Some thoughts on "Art Law", *Dickinson Law Review*, Pennsylvania, Número 85, 1981.
- WENDELL HOLMES, Oliver, "Law in Science and Science in Law", *Harvard Law Review*, Cambridge, Volumen 12, Número 7, Febrero de 1899.
- WEST, Robin, "Jurisprudence as Narrative: An Aesthetic Analysis of Modern Legal Theory", *New York University Law Review*, Nueva York, Volumen 60, Número 2, Mayo de 1985.
- WETLAUFER, Gerald B., "Rhetoric and Its Denial in Legal Discourse", *Virginia Law Review*, Virginia, Volumen 76, Número 8, Noviembre de 1990.
- WHITE, James Boyd, "Law as Rethoric, Rethoric as Law: The Arts of Cultural and Communal Life", *The University of Chicago Law Review*, Chicago, Volumen 52, Número 3, Verano de 1985.

- WIGMORE, John H., “The administration of justice in Japan. Part I”, *The American Law Register and Review*, Philadelphia, Volumen 45, Número 7, julio de 1897.
- WOO, Margaret, “Law’s location in China’s countryside”, *Wisconsin International Law Journal*, *Northeastern University School of Law*, Madison, Volumen 29, Número 2, 2012.
- YANG, Ming y CHEN, Juan, “The rule of law in China: if it has been built, do people know about it?”, *The China Review*, The Chinese University Press, Hong Kong, Volumen 9, Número 1, primavera de 2009.
- “Symposium: Law and Popular Culture”, *UCLA Law Review*, Los Ángeles, Volumen 48, número 6, Agosto de 2001.

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.

Jurisprudencias 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.
- Tesis: P./J. 20/2014 (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I.
- Tesis: P./J. 21/2014 (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I.
- “Patitó, José Ángel y otro c/ Diario la Nación y otros”, CSJN, Fallos 331:1530 de 24 de junio de 2008.

- *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239, 251-2 (1903).

Filmografía

- AKIN, Fatih (Director), *Auf der anderen Seite* [*A la orilla del cielo*, título en español] (película), Alemania-Turquía, Anka Film, Corazón International, Dorje Film y Norddeutscher Rundfunk, 2007.
- ALFREDSON, Tomas (Director), *Tinker Tailor Soldier Spy* (película), Reino Unido-Francia-Alemania, Studio Canal, Karla Films, Paradis Films, Kinowelt Filmproduktion, Canal +, CinéCinéma y Working Title, 2011.
- ANDERSON, Paul Thomas (Director), *There will be blood* (película), Estados Unidos, Ghoulardi Film Company, 2007.
- ANDERSON, Paul Thomas, *The Master* (película), Estados Unidos, JoAnne Sellar Productions, Ghoulardi Film Company y Annapurna Productions, 2012.
- ANDERSON, Wes (Director), *The Grand Budapest Hotel* (película), Estados Unidos-Alemania-Reino Unido, American Empirical Pictures, Indian Paintbrush, Studio Babelsberg, Scott Rudin Productions y TSG Entertainment, 2014.
- BEATTY, Warren (Director), *Reds* (película), Estados Unidos, Barclays Mercantile, Industrial Finance y 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 y Stanley Jaffe Production, 1979.
- BERGMAN, Ingmar (Director), *Fanny och Alexander* [*Fanny y Alexander*, título en español] (película), Suecia-Francia-Alemania del Oeste, Gaumont, 1982.
- BERTOLUCCI, Bernardo (Director), *Novecento* (película), Italia-Francia-Alemania del Oeste, Produzioni Europee Associati (PEA), Les Productions Artistes Associés y Artemis Film, 1976.

- BERTOLUCCI, Bernardo (Director), *The Last Emperor* (película), China, Reino Unido e Italia, Hemdale Film Corporation y 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*, título en español] (película), Francia-Italia, Robert et Raymond Hakim, Paris Film Productions y Five Film, 1967.
- BURTON, Tim (Director), *Ed Wood* (película), Estados Unidos, Touchstone Pictures, 1994.
- BUSTILLO ORO, Juan (Director), *Ahí está el detalle* (película), México, Grovas-Oro Films, 1940
- CANTET, Laurent (Director), *Entre les murs* [*La clase*, título en español] (película), Francia, Haut et Court y France 2 Cinéma, 2008.
- CAMPANELLA, Juan José (Director), *El secreto de sus ojos* (película), Argentina, Haddock Films, 100 Bares y Tornasol Films, 2009.
- CAPRA, Frank (Director), *It happened one night*, Estados Unidos, Columbia Pictures Corporation, 1934.
- CAPRA, Frank (Director), *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*, título en español] (película), Francia-Italia, Compagnie Industrielle et Commerciale Cinématographique (CICC), Filmsonor, Vera Films y Fono Roma, 1953.

- CUKOR, George (Director), *The Philadelphia Story* (película), Estados Unidos, Metro-Goldwyn-Mayer (MGM) y Loew's, 1940.
- CURTIZ, Michael (Director), *Angels with Dirty Faces* (película), Estados Unidos, Warner Bros., 1938.
- CHAPLIN, Charles (Director), *The Kid* (película), Estados Unidos, Charles Chaplin Productions, 1921.
- CHAPLIN, Charles (Director), *Modern Times* (película), Estados Unidos, Charles Chaplin Productions, 1936.
- CHAPLIN, Charles (Director), *Monsieur Verdoux* (película), Estados Unidos, Charles Chaplin Productions, 1947.
- CHÉREAU, Patrice (Director), *La reine Margot* [*La reina Margot*, título en español] (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.
- CHUKHRAI, Grigory (Director), *Ballada o soldate* [*La balada del soldado*, título en español] (película), Unión Soviética, 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 que hemos hecho?*, título en español] (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 y Orion Pictures, 1991.
- DE SICA, Vittorio (Director), *Ladri di biciclette* [*Ladrón de Bicicletas*, título en español] (película), Italia, Produzioni De Sica (PDS), 1948.

- DREYER, Carl Theodor (Director), *La passion de Jeane d'Arc* [*La pasión de Juana de Arco*, título en español] (película), Francia, Société générale des films, 1928.
- DREYER, Carl Theodor (Director), *Ordet* [*La palabra*, título en español] (película), Dinamarca, Palladium Film, 1955.
- DUVIVIER, Julien (Director), *P p  le Moko* (película), Francia, Paris Film, 1937.
- EGOYAN, Atom (Director), *The Sweet Hereafter* (película), Canadá, Ego Film Arts, 1997.
- EISENSTEIN, Sergei (Director), *Bronenosets Patyomkin* [*El acorazado Potemkin*, título en español] (película), Unión Soviética, Mosfilm, 1925.
- EISENSTEIN, Sergei (Director), *Stachka* [*La huelga*, título en español] (película), Unión Soviética, Goskino y Proletkult, 1925.
- FARHADI, Asghar (Director), *Jodaeiye Nader az Simin* [*Una separación*, título en español] (película), Irán, Asghar Farhadi (Productor), 2011.
- FARROKHZAD, Feroz (Director), *Khaneh sia ast* [*La casa es negra*, título en español] (película), Irán, Studio Golestan, 1963.
- FELLINI, Federico (Director), *8   1/2* (película), Italia, Cineriz Francinex, 1963.
- FINCHER, David (Director), *Seven* (película), Estados Unidos, Cecchi Gori Pictures, Juno Pix y New Line Cinema, 1995.
- FINCHER, David (Director), *The social network* (película), Estados Unidos, Relativity Media, Scott Rudin Productions, Michael De Luca Productions y Trigger Street Productions, 2010.
- FORD, John (Director), *Young Mr. Lincoln* (película), Estados Unidos, Cosmopolitan Productions, 1939.
- FORD, John (Director), *The man who shoot Liberty Valance* (película), Estados Unidos, Paramount Pictures, 1962.
- FORD COPPOLA, Francis (Director), *The Godfather* (película), Estados Unidos, Alfran Productions, 1972.
- FORSYTH, Bill (Director), *Local Hero* (película), Reino Unido, Goldcrest Films, 1983.

- FOSSE, Bob (Director), *Cabaret* (película), Estados Unidos, ABC Pictures y Allied Artists, 1972.
- GARCÍA BERLANGA, Luis (Director), *Plácido* (película), España, Jet Films, 1961.
- GARCÍA BERLANGA, Luis (Director), *El verdugo*, España-Italia, Naga Films y Zebra Films, 1963.
- GILLIAM, Terry (Director), *Brazil* (película), Reino Unido-Estados Unidos, Embassy International Pictures y Brazil Productions, 1985.
- GODARD, Jean-Luc (Director), *Vivre sa vie* [*Vivir su vida*, título en español] (película), Francia, Les Films de la Pléiade y Pathé Consortium Cinéma, 1962.
- GODARD, Jean-Luc (Director), *Histoire(s) du cinéma* (película), Francia y Suiza, Canal+, Centre National de la Cinématographie, France 3, Gaumont, La Sept, Télévision Suisse Romande y Vega Films, 1988-1998.
- GRIFFITH, D.W. (Director), *The birth of a Nation* (película), Estados Unidos, David W. Griffith Corp., 1915.
- HAWKS, Howard y ROSSON, Richard (Directores), *Scarface*, Estados Unidos, The Caddo Company, 1932.
- HAWKS, Howard (Director), *Bringing Up Baby* (película), Estados Unidos, RKO Radio Pictures, 1938.
- HAWKS, Howard (Director), *His Girl Friday* (película), Estados Unidos, Columbia Pictures Corporation, 1940.
- HENCKEL VON DONNERSMARCK, Florian (Director), *Das Leben der Anderen* [*La vida de los otros*, título en español] (película), Alemania, Wiedemann & Berg, Bayerischer Rundfunk, ARTE y Creado Film, 2006.
- HITCHCOCK, Alfred (Director), *The wrong man* (película), Estados Unidos, Warner Bros., 1956.
- HSIAO-HSIEN, Hou (Director), *Bei qing cheng shi* [*Ciudad Doliente*, título en español], Taiwán, 3-H Films, 1989.

- HUSTON, John (Director), *The dead* (película), Estados Unidos, Vestron Pictures, 1987.
- IMAMURA, Shôei (Director), *Narayama bushikô* [*La balada de Narayama*, título en español] (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 y AMLF, 1986.
- KAIGE, Chen (Director), *Ba wang bie ji* [*Adiós a mi concubina*, título en español] (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 y Two Girls Productions, 1999.
- KIAROSTAMI, Abbas, *Nema-ye Nazdik* [*Close-Up* título en español e inglés] (película), Irán, Kanoon y The Institute for the Intellectual Development of Children & Young Adults, 1990.
- KIESLOWSKI, Krzysztof (Director), *Krótki film o zabijaniu* [*No matarás*, título en español] (película), Polonia, Zespól Filmowy "Tor", 1988.
- KIESLOWSKI, Krzysztof (Director), *Trois couleurs: Bleu* [*Tres colores: Azul*, título en español] (película), Francia-Polonia-Suiza, Eurimages, France 3 Cinemá y Canal +, 1993.
- KIESLOWSKI, Krzysztof (Director), *Trois couleurs: Blanc* [*Tres colores: Blanco*, título en español] (película), Francia-Polonia-Suiza, France 3 Cinemá y Canal +, 1994.
- KIESLOWSKI, Krzysztof (Director), *Trois couleurs: Rouge* [*Tres colores: Rojo*, título en español] (película), Francia-Polonia-Suiza, France 3 Cinemá y Canal +, 1994.
- KOBAYASHI, Masaki (Director), *Seppuku* [*Harakiri*, título en español] (película), Japón, Shochiku, 1962.

- KOREEDA, Hirokazu (Director), *Aruitemo aruitemo* [*Caminando aún*, título en español] (película), Japón, Bandai Visual Company, Cinequanon, Eisei Gekijo, Engine Film y TV Man Union, 2008.
- KOREEDA, Hirokazu (Director), *Soshite chichi ni naru* [*De tal padre, tal hijo*, título en español] (película), Japón, Amuse, Fuji Television Network y GAGA, 2013.
- KRAMER, Stanley (Director), *Inherit the Wind* (película), Estados Unidos, Stanley Kramer Productions (como Lomitas Productions Inc.), 1960.
- KUBRICK, Stanley (Director), *Paths of Glory* (película), Estados Unidos, Bryna Productions, 1957.
- KUBRICK, Stanley (Director), *Dr. Strangelove or: How I Learned to Stop Worrying and Love the Bomb* (película), Reino Unido-Estados Unidos, Hawk Films, 1964.
- KUBRICK, Stanley (Director), *Full Metal Jacket* (película), Reino Unido-Estados Unidos, Natant y Harrier Films, 1987.
- KUROSAWA, Akira (Director), *Ikiru* [*Vivir*, título en español] (película), Japón, Toho Studios, 1952.
- KUROSAWA, Akira (Director), *Shichinin no samurai* [*Los siete samurái*, título en español] (película), Japón, Toho, 1954.
- KUROSAWA, Akira (Director), *Rashomon* (película), Japón, Daiei Motion Picture Company, 1960.
- LA CAVA, Gregory (Director), *My Man Godfrey* (película), Estados Unidos, Universal Pictures, 1936.
- LANG, Fritz (Director), *M* [*M: El vampiro de Düsseldorf*, título en español] (película), República de Weimar, Nero-Film AG, 1931.
- LANG, Fritz (Director), *Beyond a Reasonable Doubt* (película), Estados Unidos, Bert E. Friedlob Productions, 1956.
- 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), *Trouble in Paradise* (película), Estados Unidos, Paramount Pictures, 1932.
- LUBITSCH, Ernst (Director), *Ninotchka* (película), Estados Unidos, Metro-Goldwyn-Mayer (MGM), 1939.
- LUMET, Sidney (Director), *12 Angry Men*, Estados Unidos, Orion-Nova Productions, 1957.
- LUMET, Sidney (Director), *Dog Day Afternoon* (película), Estados Unidos, Artists Entertainment Complex, 1975.
- LUMET, Sidney (Director), *The verdict* (película), Estados Unidos, Twentieth Century Fox Film Corporation, 1982.
- LUMIÈRE, Louis (Director), *La sortie des usines Lumière [Salida de las fábricas Lumière, título en español]* (película), Francia, Lumière, 1895.
- LUMIÈRE, Louis y LUMIÈRE, Auguste (Directores), *L'Arrivé d'un Train en Gare de la Ciotat [Llegada de un tren a la estación, título en español]* (película), Francia, Société Lumière, 1895.
- LYNN, Jonathan (Director), *My Cousin Vinny* (película), Estados Unidos, Palo Vista Productions y Peter V. Miller Investment Corp., 1992.
- MAKHMALBAF, Mohsen (Director), *Nūn o goldūn [Un momento de inocencia, título en español]* (película), Irán, MK2 Productions y 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 Entreprises y Forward Pass, 1995.
- MCCAREY, Leo (Director), *Make way for tomorrow* (película), Estados Unidos, Paramount, 1937.
- MCCAREY, Leo (Director), *The Awful Truth* (película), Estados Unidos, Columbia Pictures, 1937.
- MCTEIGUE, James (Director), *V for Vendetta* (película), Estados Unidos-Alemania, Virtual Studios, Silver Pictures y Anarchos Productions, 2006.

- MÉLIÈS, Georges (Director), *Le voyage dans la lune* [*Viaje a la luna*, título en español] (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*, título en español], Japón, Studio Ghibli, 2001.
- MIZOGUCHI, Kenji (Director), *Sanshō Dayū* [*El intendente Sansho*, título en español] (película), Japón, Daiei Studios, 1954.
- MONICELLI, Mario (Director), *I soliti ignoti* [*Los desconocidos de siempre*, título en español] (película), Italia, Cinecittá, Lux Film y Vides Cinematografica, 1958.
- MU, Fei (Director), *Xiao cheng zhi chun* [*Primavera en un pueblo pequeño*, título en español] (película), China, Wenhua Film Company, 1948.
- MULLIGAN, Robert (Director), *To kill a mockingbird* (película), Estados Unidos, Brentwood Productions y Pakula-Mulligan, 1962.
- NICCOL, Andrew (Director), *Gattaca* (película), Estados Unidos, Jersey Films, 1997.
- NOYCE, Phillip (Director), *Rabbit-Proof Fence* (película), Australia, HanWay Films, 2002.
- OZU, Yasujirō (Director), *Banshun* [*Primavera Tardía*, título en español] (película), Japón, Shōchiku Eiga, 1949.
- OZU, Yasujirō (Director), *Tokyo monogatari* [*Cuentos de Tokyo*, título en español] (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.
- PARKER, Alan (Director), *Pink Floyd – The Wall* (película), Reino Unido, Metro-Goldwyn-Mayer, 1982.
- PASOLINI, Pier Paolo (Director), *Salò o le 120 giornate di Sodoma* [*Saló o los 120 días de Sodoma*, título en español] (película), Italia y Francia,

Produzioni Europee Associati (PEA) y Les Productions Artistes Associés, 1975.

- PETERSEN, Wolfgang (Director), *Enemy Mine* (película), Estados Unidos-Alemania Occidental, Kings Road Entertainment y SLM Production Group, 1985.
- PIALAT, Maurice (Director), *L'enfance nue* [*La infancia desnuda*, título en español], Francia, Parafrance Films, Parc Film, Renn Productions y Les Films du Carrosse, 1968.
- PIALAT, Maurice (Director), *Van Gogh* (película), Francia, Erato Films, StudioCanal, Films A2, 1991.
- POLANSKI, Roman (Director), *The Pianist* (película), Francia-Alemania-Polonia y Reino Unido, Canal +, Studio Babelsberg y Studio Canal +, 2002.
- PONTECORVO, Gillo (Director), *La battaglia di Algeri* [*La Batalla de Argel*, título en español] (película), Italia-Algeria, Igor Film y Casbah Film, 1966.
- PREMINGER, Otto (Director), *Anatomy of a Murder* (película), Estados Unidos, Carlyle Productions, 1959.
- PUDOVKIN, Vsevolod (Director), *Potomok Chingis-Khana* [*Tempestad sobre Asia*, título en español] (película), Unión Soviética, Mezhrabpomfilm, 1928.
- REITMAN, Jason (Director), *Juno* (película), Canadá-Estados Unidos, Mandate Pictures y Mr. Mudd, 2007.
- RENOIR, Jean (Director), *La Règle du jeu* [*La regla del juego*, título en español] (película), Francia, Nouvelle Édition de Films (NEF), 1939.
- ROBBINS, Tim (Director), *Dead Man Walking* (película), Estados Unidos, PolyGram Filmed Entertainment y Working Title Films, 1995.
- RODRÍGUEZ, Ismael (Director), *Los tres García* (película), México, Producciones Rodríguez Hermanos, 1947.
- RODRÍGUEZ, Ismael (Director), *Dos tipos de cuidado* (película), México, Cinematográfica Atlántida, 1953.
- 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*, título en español] (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 y Cineplex Odeon Films, 1988.
- SCORSESE, Martin (Director), *Goodfellas* (película), Estados Unidos, Warner Bros., 1990.
- SCORSESE, Martin (Director), *Hugo* (película), Estados Unidos, Reino Unido y Francia, GK Films e Infinitum Nihil, 2011.
- SCOTT, Ridley (Director), *Blade Runner* (película), Estados Unidos, The Ladd Company, Shaw Brothers y 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 y Farrell/Minoff, 1998.
- SHERIDAN, Jim (Director), *In the name of the father* (película), Gran Bretaña-Irlanda-Estados Unidos, Hell's Kitchen Films y Universal Pictures, 1993.
- SIEGEL, Don (Director), *Dirty Harry* (película), Estados Unidos, Malpaso Productions, 1971.
- SODERBERGH, Steven (Director), *Erin Brokovich* (película), Estados Unidos, Jersey Films, 2000.
- SOKUROV, Aleksandr (Director), *Russkiy kovcheg* [*El arca rusa*, título en español] (película), Rusia, Alemania, Canadá y Finlandia, Seville Pictures, 2002.

- SPIELBERG, Steven (Director), *Minority Report* (película), Estados Unidos, Amblin Entertainment, Cruise/Wagner Productions, Blue Tulip Productions, 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 y Marc Platt Productions, 2016.
- 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.
- STURGES, Preston (Director), *The Palm Beach Story* (película), Estados Unidos, Paramount Pictures, 1942.
- STURGES, Preston (Director), *Unfaithfully Yours* (película), Estados Unidos, Twentieth Century-Fox, 1948.
- TESHIGAHARA, Hiroshi (Director), *Suna no onna* [*La mujer de la arena*, título en español] (película), Japón, Toho Film (Eiga) Co. Ltd. y Teshigahara Productions, 1964.
- VERTOV, Dziga (Director), *Chelovek s kino-apparatom* [*El hombre de la cámara*, título en español] (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 y Archer Street Productions, 2003.
- WEIR, Peter (Director), *Green Card* (película), Estados Unidos-Australia, Touchstone Pictures y Umbrella Entertainment, 1990.
- WEIR, Peter (Director), *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*, título en español] (película), Alemania del Oeste-Francia, Road Movies, Filmproduktion, Westdeutscher Rundfunk (WDR) y Win Wenders Stiftung, 1987.
- WOOD, Sam (Director), *A night at the opera* (película), Estados Unidos, Metro-Goldwyn-Mayer (MGM), 1935.
- YIMOU, Zhang (Director), *Huo Zhe* [*¡Vivir!*, título en español] (película), China, ERA International y 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 y Cruise/Wagner Productions, 2003.

Sitios de internet

- <http://amnistiacatalunya.org>
- <http://www.bbc.com>
- <http://bobdylan.com>
- www.cidh.oas.org
- <http://www.cndh.org.mx/>
- <http://copyright.gov/>
- <http://www.derecho.unam.mx/>
- <http://www.dof.gob.mx>
- <http://www.elcultural.com>
- <http://eleconomista.mx/index.php>
- <http://www.eluniversal.com.mx/>
- <https://www.facebook.com/redcineyderecho/>
- <http://www.gilbertandsullivanarchive.org>

- <http://imcine.gob.mx>
- <http://www.imdb.com/>
- <http://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol38/iss5/>
- <https://www.museodelprado.es>
- <http://www.muyinteresante.es/>
- <http://www.nacle.org/>
- <http://www.pink-floyd-lyrics.com>
- <https://revistacinequanon.com>
- <http://roleplayjuridico.com>
- <http://www.scjn.gob.mx>
- <http://sjconsulta.csjn.gov.ar>
- <http://thelawdictionary.org>
- <http://www.theyshootpictures.com/>
- <https://tribecafilminstitute.org/>
- <http://usuaris.tinet.org/cicc/dudh/index.html>
- <https://www.youtube.com/>