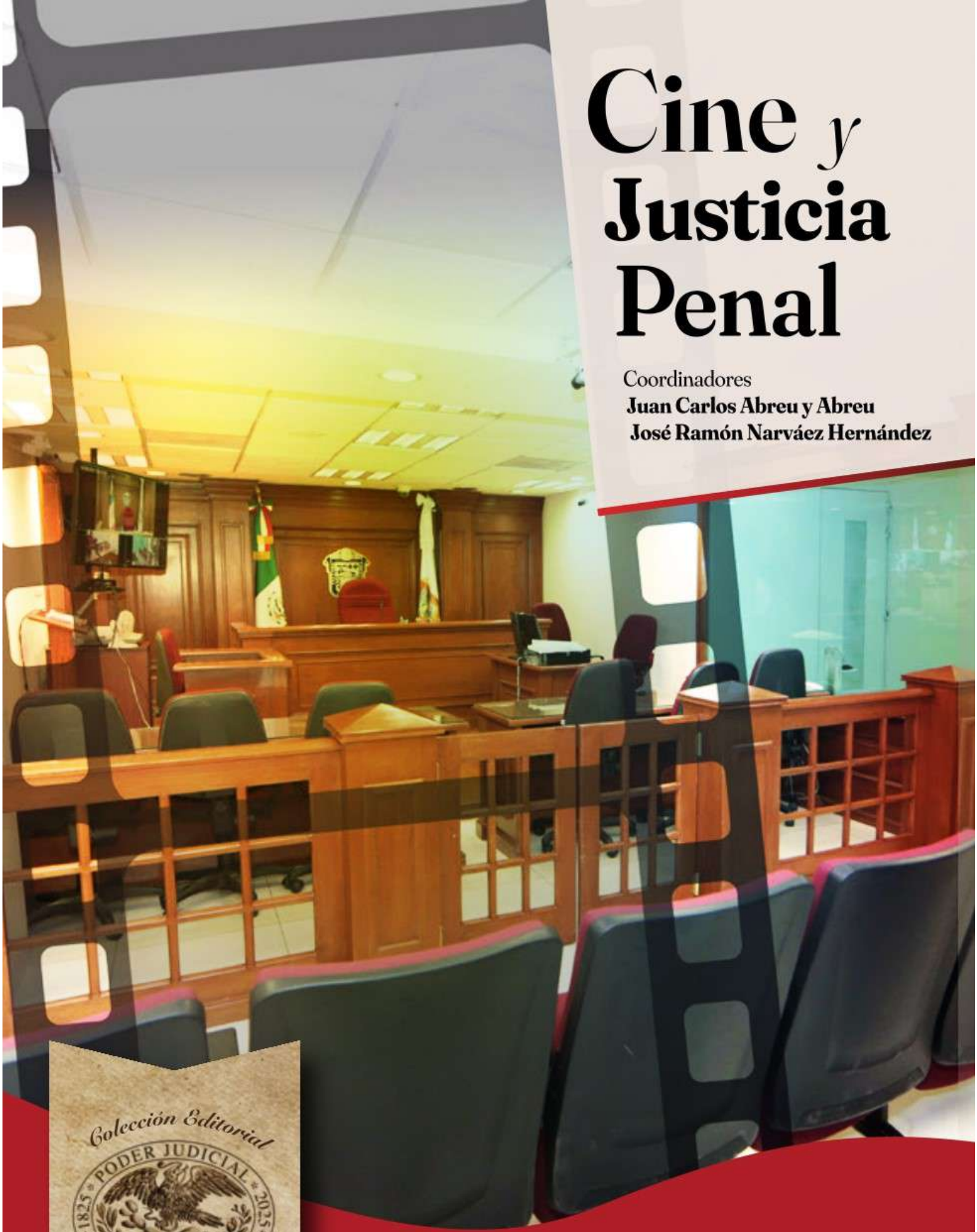
Cine *y* Justicia Penal

Coordinadores
Juan Carlos Abreu y Abreu
José Ramón Narváez Hernández



Colección Editorial
PODER JUDICIAL ESTADO DE MÉXICO 1825 2025
Rumbo al Bicentenario

PODER JUDICIAL
DEL ESTADO DE MÉXICO

tirant lo blanch

ACCESO GRATIS *a la Lectura en la Nube*

Para visualizar el libro electrónico en la nube de lectura envíe junto a su nombre y apellidos una fotografía del código de barras situado en la contraportada del libro y otra del ticket de compra a la dirección:

ebooktirant@tirant.com

En un máximo de 72 horas laborables le enviaremos el código de acceso con sus instrucciones.

La visualización del libro en **NUBE DE LECTURA** excluye los usos bibliotecarios y públicos que puedan poner el archivo electrónico a disposición de una comunidad de lectores. Se permite tan solo un uso individual y privado

CINE Y JUSTICIA PENAL

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

María José Añón Roig
Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia

Ana Cañizares Laso
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga

Jorge A. Cerdio Herrán
Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México

José Ramón Cossío Díaz
Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Owen Fiss
Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)

José Antonio García-Cruces González
Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

Luis López Guerra
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid

Ángel M. López y López
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

Marta Lorente Sariñena
Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid

Javier de Lucas Martín
Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia

Víctor Moreno Catena
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid

Francisco Muñoz Conde
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Angelika Nussberger
Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional en la Universidad de Colonia (Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia

Héctor Olasolo Alonso
Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)

Luciano Parejo Alfonso
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

Consuelo Ramón Chornet
Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia

Tomás Sala Franco
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia

Ignacio Sancho Gargallo
Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España

Tomás S. Vives Antón
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia

Ruth Zimmerling
Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

CINE Y JUSTICIA PENAL

JUAN CARLOS ABREU Y ABREU
JOSÉ RAMÓN NARVÁEZ HERNÁNDEZ
Coordinadores

PODER JUDICIAL
DEL ESTADO DE MÉXICO

tirant lo blanch
Ciudad de México, 2022

Copyright ® 2022

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web tirant.com/mx.

Este libro será publicado y distribuido internacionalmente en todos los países donde la Editorial Tirant lo Blanch esté presente.

Esta obra pertenece a la Colección Editorial Rumbo al Bicentenario.

Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México

Calle Leona Vicario núm. 301, Col. Santa Clara
C.P. 50090, Toluca, Estado de México
Tel. (722) 167 9200, Extensiones: 16822, 16804, 15196 y 15178.
Página web: http://www.pjedomex.gob.mx/ejem/

Editor responsable:
Ramón Ortega García
Director del Centro de Investigaciones Judiciales

Editora ejecutiva:
María Fernanda Chávez Vilchis

© Varios autores

© TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Av. Tamaulipas 150, Oficina 502
Hipódromo, Cuauhtémoc,
CP 06100, Ciudad de México
Telf: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1147-321-7
MAQUETA: Innovatext

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: *atencioncliente@tirant.com*. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en *www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa* nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: *http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf*

Autores

Juan Carlos Abreu y Abreu
Gerardo Allende
Estuardo Anaya Soto
Camilo Arancibia Hurtado
Walter M. Arellano
Andrés Barradas Gurruchaga
Jorge Luis Barroso González
Jacqueline Blanco Blanco
Andrés Botero Bernal
Manuel Jorge Carreón Perea
Eduardo de la Parra Trujillo
Mirtha Arely del Rio Hernández
Javier Espinoza de los Monteros
Carina Gómez Fröde
Juan Antonio Gómez García
Karen Izamara Gómez Valdovinos
Juan Pablo Jaime Nieto
Manuel de J. Jiménez Moreno
José Miguel Lecumberri
Cindy Tatiana López Merchán
Manuel Mansilla Moya
Mateo Mansilla Moya
Jorge Nader Kuri
José Ramón Narváez Hernández
Emiliano Oaxaca Paterna
César Enrique Olmedo Piña
Eva Leticia Orduña Trujillo
Ramón Ortega García
Luis Enrique Pimentel Gutiérrez
Benjamín Rivaya
Ricardo Adrián Roldán González
Ashanti Axayácatl Segundo García
Cassely Moisés Suárez Román
Román Francisco Téllez Navarro
Jorge Vargas Morgado
José Santiago Yanes Pérez

CONSEJO DE LA JUDICATURA
DEL ESTADO DE MÉXICO

Magistrado Dr. Ricardo Alfredo Sodi Cuellar
presidente

Magistrado M. en C. P. Raúl Aarón Romero Ortega
Consejero

Magistrado Dr. en D. Enrique Víctor Manuel Vega Gómez
Consejero

Jueza M. en C.P. Fabiola Catalina Aparicio Perales
Consejera

M. en D.C. y A. Luis Gerardo de la Peña Gutiérrez
Consejero

Jueza M. en D. P. P. Edna Edith Escalante Ramírez
Consejera

M. en D. Pablo Espinosa Márquez
Consejero

JUNTA GENERAL ACADÉMICA
DE LA ESCUELA JUDICIAL

Dr. César Camacho Quiroz
Presidente de El Colegio Mexiquense

Dr. José Ramón Cossío Díaz
Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y Miembro de El Colegio Nacional

Dra. Yasmín Esquivel Mossa
Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Dr. Sergio García Ramírez
Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM

Dr. Juan Luis González Alcántara Carrancá
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Dr. Gerardo Laveaga Rendón
Titular de la Unidad de Transparencia y Políticas Anticorrupción
de la Secretaría de la Función Pública

Dr. Diego Valadés Ríos
Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM

ESCUELA JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO

Dr. Jaime López Reyes
Director General

Dra. María de la Luz Ruiz Beltrán
Directora General Adjunta

Dr. Ramón Ortega García
Director del Centro de Investigaciones Judiciales

CONSEJO EDITORIAL

Dr. Juan Carlos Abreu y Abreu
Poder Judicial del Estado de México

Dr. José Dolores Alanís Tavira
Universidad Autónoma del Estado de México

Dr. Rodrigo Brito Melgarejo
Universidad Nacional Autónoma de México

Dr. José Antonio Estrada Marún
Academia Interamericana de Derechos Humanos

Dr. Rafael Estrada Michel
Poder Judicial del Estado de México

Dra. Fabiola Martínez Ramírez
Universidad Nacional Autónoma de México

Dr. José Ramón Narváez Hernández
Escuela Judicial Electoral

Dr. Ramón Ortega García
Editor Responsable

Lic. María Fernanda Chávez Vilchis
Editora Ejecutiva

Índice

PRESENTACIÓN 15
Juan Carlos Abreu y Abreu

1. **HERMENÉUTICA CINEMATOGRÁFICA PARA EL DERECHO: A MODO DE ESTUDIO INTRODUCTORIO** 17
José Ramón Narváez Hernández

2. **LOS DELITOS Y LAS PENAS EN LA TRILOGÍA *MILLENNIUM: LOS HOMBRES QUE NO AMABAN A LAS MUJERES, LA CHICA QUE SOÑABA CON UNA CERILLA Y UN BIDÓN DE GASOLINA* Y *LA REINA EN EL PALACIO DE LAS CORRIENTES DE AIRE*** 23
Juan Carlos Abreu y Abreu

3. **EL GRADO CERO DE LA LEY EN *MANCHESTER BY THE SEA*** 31
Gerardo Allende

4. ***SOLDADOS DE SALAMINA*: ESTADO DE EXCEPCIÓN, DEBER, PUNIBILIDAD, LIBERTAD Y HUMANIDAD** 37
Estuardo Anaya Soto

5. ***TONY MANERO* (2008): BAILAR AL RITMO DE OTRO** 47
Camilo Arancibia Hurtado

6. ***PARÁSITOS*: EL DELITO DE SER POBRES** 53
Walter M. Arellano

7. **EL DERECHO EN EL CINE Y SU BÚSQUEDA PERENNE DE LA JUSTICIA** 61
Andrés Barradas Gurruchaga

8. **EL ESTADO CREA SUS PROPIOS MONSTRUOS: *JOKER*** 67
Jacqueline Blanco Blanco y Cindy Tatiana López Merchán

9. ***CAMP X-RAY* (2014): PODER Y PRISIONES** 75
Andrés Botero Bernal

10. **EL JUICIO DE LOS SIETE DE CHICAGO** 83
Manuel Jorge Carreón Perea y Karen Izamara Gómez Valdovinos

11. ***EL ESQUELETO DE LA SEÑORA MORALES*. TRAGICOMEDIA NEGRA DEL DERECHO MEXICANO** 89
Eduardo de la Parra Trujillo

12. ***CONDUCTA*** 97
Mirtha Arely del Rio Hernández y Jorge Luis Barroso González

13. HÉROE TRÁGICO, JUSTICIA SUPRALEGAL Y DERECHO PENAL: A PROPÓSITO DE LA PELÍCULA *POUR ELLE* 107
Javier Espinoza de los Monteros

14. *SACCO Y VANZETTI* 123
Carina Gómez Fröde

15. CORRUPCIÓN POLÍTICA Y ESTADO DE DERECHO, A PROPÓSITO DE LA PELÍCULA *B* (DAVID ILUNDAIN, 2016) 127
Juan Antonio Gómez García

16. *ZONA DE RIESGO*, CHAN-WOOK PARK (COREA DEL SUR, 2000) 135
Juan Pablo Jaime Nieto

17. *EL APANDO*: NARRACIÓN, CÁMARA Y ACCIÓN SOBRE LA DESESPERANZA CARCELARIA 141
Manuel de J. Jiménez Moreno

18. UNA MIRADA DESDE LO OCULTO, BREVE ENSAYO EN TORNO A LA OBRA DE DAVID LYNCH 149
José Miguel Lecumberri

19. *PROMAKHOS*: UN ACERCAMIENTO PENAL DESDE EL MÉXICO ACTUAL 157
Mateo Mansilla Moya y Manuel Mansilla Moya

20. *DUDA RAZONABLE* 163
Jorge Nader Kuri

21. ENSAYO DE UN CRIMEN: JUSTICIA PENAL FICCIONAL 169
José Ramón Narváez Hernández

22. MEMORIA, JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO PENAL A LA LUZ DE *OPERACIÓN FINAL* Y HANNAH ARENDT Y LA BANALIDAD DEL MAL 175
Emiliano Oaxaca Paterna

23. *FUERA DE CONTROL (CHANGING LANES)* 185
César Enrique Olmedo Piña

24. *LA LLORONA*, DE JAYRO BUSTAMANTE. UNA MIRADA DESDE LA JUSTICIA TRANSICIONAL 193
Eva Leticia Orduña Trujillo

25. HONOR Y SANGRE *EN TIEMPOS DE DON PORFIRIO (MELODÍAS DE ANTAÑO)*. EL DELITO DE DUELO VISTO A TRAVÉS DE UNA OBRA MAESTRA DEL CINE MEXICANO 199
Ramón Ortega García

26. *ROBOCOP:* ES MÁS REDITUABLE DISEÑAR A UN SÚPER POLICÍA QUE PREVENIR LOS DELITOS 215
Luis Enrique Pimentel Gutiérrez

27. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL DE *HARRY EL SUCIO* (LUIGI FERRAJOLI CONTRA EL INSPECTOR CALLAHAN) 227
Benjamín Rivaya

28. *EL VIOLÍN* 243
Ricardo Adrián Roldán González

29. *TODO EN JUEGO* 251
Ricardo Adrián Roldán González

30. LA TEORÍA DEL CINE INDÍGENA COMO ELEMENTO DE RESISTENCIA Y CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO 255
Ashanti Axayácatl Segundo García

31. *MILAGRO EN LA CELDA 7*: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DEBIDO PROCESO . 263
Cassely Moisés Suárez Román

32. LA FOTOGRAFÍA DE LA VIOLENCIA, SOBRE EL DOCUMENTAL *EL TESTIGO* DE JESÚS ABAD COLORADO 275
Román Francisco Téllez Navarro

33. *CHILD 44* 283
Jorge Vargas Morgado

34. DEFENSA LETRADA Y JURADOS NEGROS EN LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA: A PROPÓSITO DE LA PELÍCULA *LOS CHICOS DE SCOTTSBORO* (*HEAVENS FALL*, ESTADOS UNIDOS, 2006) 291
José Santiago Yanes Pérez

PRESENTACIÓN

Juan Carlos Abreu y Abreu[1]

Ya es un lugar común decir que el cine y el Derecho guardan una estrecha relación y que la función didáctica del llamado «séptimo arte» ha quedado sobradamente acreditada; más allá de esta constatación, no tenemos ninguna duda de que el «buen cine» de contenido jurídico es un vehículo insoslayable para detonar la capacidad crítica del espectador, fortalecer el sentido de responsabilidad social, y más aún, forjar un marco deontológico sólido en los operadores del Derecho.

El libro que el amable lector tiene en sus manos, *Cine y justicia penal*, es el primero de una serie que pretende abordar diversas materias de la ciencia jurídica: familiar, civil, laboral e incluso los derechos humanos. Así pues, en este ambicioso proyecto estamos llamados a coincidir los abogados, académicos y juzgadores que proponemos la reflexión sobre la justicia a través del análisis y la interpretación de diversos filmes en unos textos que tienen una clara vocación ensayística, alejada de rigideces o acartonamientos, y que se orientan a tender puentes entre nosotros para articular una reflexión profunda e íntima.

Para abrir apetito, aludiremos brevemente a las reflexiones de algunos de nuestros autores: Estuardo Anaya Soto analiza el comportamiento de un soldado republicano en la Guerra Civil española partiendo de *Soldados de Salamina*. Jacqueline Blanco y Cindy Tatiana López abordan la figura del *Joker* engendrada por el Estado, la sociedad y la familia, instituciones que, a través de conductas omisivas, indolentes y crueles, arrojan al protagonista a la criminalidad. Andrés Botero propone una crítica del penitenciarismo a través del análisis del filme *Camp X-Ray*. Por su parte, Carina Gómez Fröde estimula la discusión y la reflexión sobre el derecho al debido proceso en su texto sobre *Sacco y Vanzetti*. Manuel de J. Jiménez Moreno examina con escrúpulo e inteligencia *El apando*, de José Revueltas, tanto en su versión literaria como cinematográfica. José Miguel Lecumberri vierte una breve disertación sobre el cine y las ciencias penales con apoyatura en la obra del afamado autor y director de cine independiente David Lynch. Emiliano Oaxaca escribe sobre las nociones de memoria, justicia y debido proceso a la luz del juicio en el que fue

---

[1] Red Iberoamericana de Cine y Derecho. Poder Judicial del Estado de México.

condenado Adolf Eichmann. Eva Leticia Orduña revisa la justicia transicional en Guatemala a través de *La llorona*, filme que da cuenta del proceso penal al que fue sometido el dictador Ríos Montt. Ricardo Adrián Roldán nos habla de la entrañable historia de un campesino indígena violinista cuyos derechos son violados por miembros del ejército, que tienen tomada su comunidad. Por su parte, Ashanti Segundo sugiere en su contribución que el cine indígena constituye un factor de resistencia sociocultural ante la hegemonía jurídica-cultural impuesta, y enfatiza la pluralidad lingüística, cultural y étnica de Latinoamérica, un marco que pone en evidencia la tendencial incompatibilidad del Derecho penal de filiación occidental y los diversos sistemas jurídicos indígenas.

Invitamos a nuestro amable lector no sólo a ver cine, sino también a pensar en la justicia viendo cine.

Nos vemos en el cine.

1. HERMENÉUTICA CINEMATOGRÁFICA PARA EL DERECHO: A MODO DE ESTUDIO INTRODUCTORIO

José Ramón Narváez Hernández[1]

[1] Red Iberoamericana de Cine y Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México

ENSEÑAR EL DERECHO EN SIGLO XXI

Enseñar Derecho apoyándose en el cine no es una actividad novedosa, pero sigue siendo un tema tabú. Tal vez una de las razones de ello estriba en el preciosismo de los estudios jurídicos, que prejuzga fuentes y contenidos, se regodea en la falacia de autoridad y suscita una suerte de fascinación con la lectura de textos de autores europeos. Finalmente, los estudiantes siguen aprendiendo las mismas teorías con el mismo método porque, a juicio de sus maestros, se trata de conceptos universales, un argumento que conjura el riesgo de que alguien piense de manera distinta o intente ser disruptivo.

HACIA UNA HERMENÉUTICA DISTINTA

Frente a esta hermenéutica alienante, solipsista, plana y repetitiva, el cine y las series de televisión se presentan como una opción emancipadora.

Se trata de una hermenéutica multidimensional que aúna lo audiovisual y la contextualización de los casos y problemas, y reconecta áreas del cerebro que pocas veces se activan en la didáctica jurídica. Por ejemplo, incita a imaginar y diseñar escenarios, y a plantear soluciones de manera prospectiva.

De este modo, el estudiante acostumbrado a enfrentarse a textos se enfrenta a contextos. Es claro que para ello se necesita una guía, pero el primer paso es muy sencillo: tomar conciencia del ejercicio. Obviamente, hace falta una buena relación de materiales, un debate organizado y un proceso de identificación de escenas clave, es decir, un estudio detallado de la producción y los pormenores del material fílmico.

MIRAR EL CINE PARA MIRAR MEJOR EL DERECHO

Diría que el cine y las series televisivas nos enseñan a percibir mejor el Derecho. La verosimilitud contribuye a generar la sensación de implicación en la resolución de los problemas planteados por la trama. Además, fomenta que el estudiante sea más consciente de los procesos emocionales que puede provocar determinado tipo de conflicto. En este sentido, el cine es el mejor recurso para trabajar con inteligencia emocional, un enfoque al que la pedagogía jurídica recurre escasamente.

Se trata, además, de una hermenéutica fenomenológica que agrega lecturas intertextuales, dado que detrás de las escenas hay historias, un guion y múltiples referencias. Las sinapsis se convierten en lecturas colaborativas que enlazan ideas y pueden llegar a ser sumamente enriquecedoras.

UNA HERMENÉUTICA DESDE LA CULTURA

El cine y las series de televisión —expresiones a las que, personalmente, sumaría la música, pintura, el cómic, el anime y los videojuegos— son productos culturales que explotan lugares comunes que la sociedad considera interesantes. Podría decirse que, cuantos más espectadores estén interesados en una de esas manifestaciones, sus creadores habrán dado en el clavo con mayor claridad. No obstante, no nos interesa únicamente el efecto *mainstream*, sino también la capacidad de los creadores de identificar tópicos que nos preocupan y en torno a los cuales nos reunimos en un hipotético ágora para discutir y arribar a consensos. Así, esta hermenéutica se presenta, además, como un mecanismo democrático que nos enseña a pensar colectivamente. Ciertamente, la industria del entretenimiento también puede ser alineante. Por ello, es importante dotar a los estudiantes de las herramientas necesarias para discernir bien los mensajes y criticar la información. Hay, además, un plus, pues puede ser una actividad sumamente entretenida e incluso los análisis pueden fundarse en los propios gustos de los estudiantes.

UNA HERMENÉUTICA ARTÍSTICA Y MÁS HUMANA

La hermenéutica cinematográfica puede ser una gran aliada en el proceso de búsqueda de nuevos perfiles de egresados de la carrera de Derecho más sensibles a los temas relacionados con la inclusión y la interseccionalidad. Los elementos artísticos del lenguaje cinematográfico contribuyen a que los estudiantes sean más humanos y tengan criterios más oxigenados.

UNA HERMENÉUTICA MULTIDISCIPLINARIA

Dado que el tema de una trama cinematográfica no se encuentra aislado, el ejercicio interpretativo es necesariamente multidisciplinario. El solo hecho de mirar implica ya la tenencia de un tipo de saber semiótico que, si se racionaliza, puede ser muy útil. En diversos estudios, los egresados de la carrera de Derecho han declarado que no saben cómo comportarse frente a una práctica concreta. A través del cine, pueden experimentar anticipadamente cómo sería estar en una audiencia o en una negociación. Muchos otros saberes convergen en una sola escena: basta identificarlos y hacerlos explícitos para aprovechar después la propia inercia que genera la trama para involucrar a los estudiantes en procesos autodidactas.

UNA HERMENÉUTICA MULTIVERSAL

El Derecho sigue pensando —y sigue siendo pensado— de manera lineal y plana. Por su parte, la hermenéutica cinematográfica se presenta en la actualidad como una ficción multiversal que enfrenta al espectador a un ejercicio de imaginación constante a través del cambio de variables: en algún universo soy director de una escuela de Derecho, en otro sigo siendo estudiante, en otro soy fiscal… por ello, el Derecho, tomado incluso como lenguaje, queda rezagado frente a la necesidad de articular un pensamiento dinámico y flexible.

Así que, ¿por qué no lo intentas y brindas a tu imaginación la oportunidad de formular un mejor Derecho posible?

¿ME ACOMPAÑAN AL CINE?

No consulté en Internet, pero hay algo fascinante en esta pizca de azar. Tal vez no veré la película que quería ver, pero otros tres títulos me interesan. Hay que ver todo lo que sea posible y estar al tanto de los estrenos; una buena opción es el «proveedor», que está de camino a casa y que me ha suministrado información sobre películas que incluso aún no se han estrenado o que nunca se estrenarán. También debo reconocer que en algunos casos me han decepcionado las versiones segmentadas, los subtítulos ininteligibles, o simplemente las malas ediciones, pero, nuevamente, debo justificar la *urgencia* que supone estar al día en el ámbito cinematográfico. Y es que, hoy por hoy, cuando el concepto de Derecho se ha ampliado, se ha vuelto más interdisciplinario y, en fin, se ha oxigenado, uno puede encontrar más temas en más películas. Muy al principio, cuando ya empezaba a relacionar el cine y el Derecho de manera consciente —creo que, desde que inicié la carrera, siempre me gustó citar películas que tuvieran que ver con los temas que estudiaba, aunque, claro, esto no le agradara a muchos o incluso era percibido como una actitud *folklórica*— pensaba que iba a encontrar más fácilmente el Derecho en películas en cuyo título o trama este era o parecía evidente. La piedra filosofal era, entonces, *Twelve angry men* (Sidney Lumet, 1957) —filme que, ahora puedo decirlo libremente, me choca un tanto: solo por molestar, siempre digo que prefiero la *12* (Nikita Mikhalkov, 2007), una cinta más plástica y más simbólica que trata el tema racial de forma más contemporánea y que, además, agrega un giro final que me gusta mucho, algo así como: la justicia debería ser asunto de todos—. Después uno debe consultar una lista de películas que ahora es fácilmente accesible en internet y que lleva por título «Películas que todo abogado debería ver». Sinceramente, yo les recomendaría que no vieran esas, ya que, a fin de cuentas, se las van a recetar en cualquier ciclo de cine que realice

una facultad de Derecho o va a ser tema de conversación de profes intelectualistas que saben de cine o escriben en revistas *no dogmáticas* y que, solo por eso se creen muy *lúdicos*: como en todo, se necesita una *metodología*, pues en caso contrario la actividad es puro *hobby*.

ELEGIR PELÍCULA

Ya en la taquilla, me imprimen mi entrada. La película elegida es *Retornados* (Manuel Carballo, 2013). La sinopsis sugiere que se trata de otra película de zombis, un tema que para mí es jurídico; el cine de ciencia ficción es de gran ayuda porque cuestiona lo humano y lo establecido —la materia propia del Derecho—. Bajo la hipótesis de acuerdo con la cual «las reglas pueden cambiar», el cine fantástico puede ser altamente formativo. Aunque en principio llama la atención que *Retornados* sea un largometraje español, supe que la crítica había acogido muy bien este filme, del que destacó su planteamiento arriesgado. Pues bien, vamos a la visión de la película.

ANÁLISIS Y APRENDIZAJE DESDE EL CINE

La película fue entretenida. Era de zombis, sí, pero solo se les ve en una o dos escenas. Sin embargo, la cinta consigue mantener la tensión del espectador y su preocupación por los protagonistas a lo largo de todo el metraje, puesto que uno de ellos se va a convertir de un momento a otro. La película trata sobre la mezquindad humana, dado que la vacuna contra el virus que convierte a los seres humanos en zombis solo está en unas cuantas manos. No obstante, también afloran temas que ya he visto en otras películas y que pueden ser interesantes para el Derecho: a) el derecho a la salud de muchos está en manos de las farmacéuticas y, desgraciadamente, muchas de estas empresas se dedican a la especulación en el mercado —por citar tan solo dos célebres filmes sobre este tema, aludiré a *El Jardinero Fiel* (Fernando Meirelles, 2005) y *Puncture* (Adam Kassen y Mark Kassen, 2011)—; b) dado que no puede contener la epidemia, el gobierno decreta al estado de excepción y confina a los enfermos en unos guetos con la falsa promesa de una cuarentena que, en realidad, es un exterminio velado —sobre esta cuestión hay demasiado material, ya que es el tema principal de las películas del llamado «género Z», desde la saga *Resident Evil* (Paul W. S. Anderson, Russell Mulcahy, Alexander Witt), hasta *Guerra Mundial Z* (Marc Forster, 2013). Aunque la cinta no trataba de los zombis, todo comenzó con *Epidemia* (Wolfgang Petersen, 1995), que plantea el tema de la ética proporcionalista *yankee* («si matamos a un pequeño sector de la población para que sobreviva el resto es válido»), una temática que está

presente en otro centenar de películas contemporáneas, empezando por *Batman: El Caballero de la Noche* (Christopher Nolan, 2008), particularmente la escena de los dos barcos que pueden hundirse el uno al otro con las bombas que colocó *The Joker*: se trata de la elaboración cinematográfica de la «razón de Estado».

De lo expuesto hasta aquí alguien podría inferir que la hermenéutica propuesta permite encontrar «algo» que tenga que ver con el Derecho en cualquier película, y es cierto: no importa si es cine de autor o comercial. Sinceramente *El juicio de Nüremberg* (Stanley Kramer, 1961) me mató de aburrimiento y jamás torturaría a mis estudiantes obligándolos a verla porque es antipedagógica. En cambio, el churro de *El Juez Dred* (Danny Cannon, 1995), protagonizada por Silvester Stallone, me ha dado muy buenos dividendos, pero claro, podría argumentarse que se trata de cine de ficción para señalar mi talón de Aquiles. A fin de cuentas, el cine es arte y, por tanto, es gusto. En este sentido, es fundamental disfrutar de las películas. Es posible que algún estudiante odie la ciencia ficción y, por eso, hay que variar la cartelera cuando uno usa el cine como herramienta didáctica. El cine genera *pluralidad*, y prepara democráticamente: ante la pantalla, todos somos iguales y todos tenemos la legítima posibilidad de opinar. Si la película te gusta, el mensaje te llega de mejor manera.

2. LOS DELITOS Y LAS PENAS EN LA TRILOGÍA *MILLENNIUM: LOS HOMBRES QUE NO AMABAN A LAS MUJERES, LA CHICA QUE SOÑABA CON UNA CERILLA Y UN BIDÓN DE GASOLINA* Y *LA REINA EN EL PALACIO DE LAS CORRIENTES DE AIRE*

Juan Carlos Abreu y Abreu[1]

1 Poder Judicial del Estado de México.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En este compendio de libérrimas disertaciones coincidimos plumas variopintas motivadas por el ánimo de revisar cinematografía que entrañe tópicos de la justicia penal. Para contribuir a este propósito común, en este texto analizaremos la trilogía fílmica sueca *Millennium* y convocaremos también a la literatura, dado que abordaremos las novelas del ya fallecido Stieg Larsson, obras en las que se basan los filmes que dan pie a nuestras reflexiones.

EL CINE SUECO EN LA ERA POSTBERGMANIANA

Históricamente, la cinematografía sueca siempre ha sido *sui generis*, pues ha presentado peculiaridades y características muy específicas. Sin embargo, el año 2007 constituye una muy marcada frontera en el cine del país. La muerte del gigante de Uppsala, Ingmar Bergman, cifró un antes y un después, un punto de inflexión que, a pesar de que pueda sonar reduccionista, ha propiciado el inicio de una «era postbergmaniana» y, con ella, la aparición de renovadas y reveladoras propuestas en la cinematografía escandinava contemporánea.

Para muestra, basta un botón: Roy Andersson —el discípulo malcriado de Bergman—, fue el director más reconocido del cine sueco contemporáneo de la primera década del *veintiuno*, pues el *enfant terrible* fue aclamado en Cannes, por *Sånger från andra våningen* (*Song from the second floor*, 2000). A Anderson le sigue los pasos Ruben Östlund (*Play*, 2011), cineasta que fue apadrinado por el propio Andersson en una reveladora *mise-en-scène* durante la edición de 2011 del FilmFest de Múnich. Estos nuevos talentos han permitido que la nueva paisajística de la cinematografía nórdica se abriera camino, una vez superado el sentimiento de la orfandad tras la desaparición de Bergman, al enarbolar una arriesgada e innovadora mutación del *thriller* —el *swedish crime*— que en las últimas décadas ha sido uno de los terrenos más fértiles para el imaginario popular nórdico. Entre los directores adscritos a esta corriente destacan Stephan Apelgren, Anders Engström (*Wallander*), Niels Arden Oplev y Daniel Alfredson. Los dos últimos son los responsables de la adaptación sueca de la trilogía de Stieg Larsson, en la que hacen gala de este peculiar estilo desabrido y sin medias tintas que va al grano y exhibe con crudo naturalismo el pulso social latente en el Estado de bienestar escandinavo, y que ha dado en llamarse *swedish neonoir*.[2]

---

[2] *Cfr.* Garin, Manuel y Roche, Carles, «No more winters. Tendencias del cine sueco contemporáneo» (*paper*), Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 2013, 25 pp.

LA SAGA *MILLENNIUM*

Karl Stig-Erland Larsson (Stieg Larsson) nació en Skelleftehamn, Västerbotten, el 15 de agosto de 1954, y murió en Estocolmo, el 9 de noviembre de 2004. Fue periodista y escritor, y saltó a la fama tras su muerte, tras la publicación de la trilogía de novelas policíacas *Millenniu*m, compuesta por: *(i) Los hombres que no amaban a las mujeres* (*Män som hatar kvinnor,* 2005), *(ii) La chica que soñaba con una cerilla y un bidón de gasolina* (*Flickan som lekte med elden,* 2006) y *(iii) La reina en el palacio de las corrientes de aire* (*Luftslottet som sprängdes,* 2007).[3]

La historia de la producción literaria en Larsson es compleja. Paralelamente al desarrollo de su labor periodística, en 2001 comenzó a escribir novelas policíacas por las noches como mera diversión. En un primer momento se planteó escribir una historia sobre los personajes Hernández y Fernández, de *Las aventuras de Tintín*, junto con el periodista Kenneth A., de la agencia sueca de noticias TT. Más tarde se propuso imaginar cómo se desenvolvería en la sociedad actual el célebre personaje de historias infantiles Pippi Calzaslargas creado a mediados del siglo XX por la escritora sueca Astrid Lindgren.[4] Con esa materia prima, dio vida a uno de los protagonistas de sus ficciones, la investigadora Lisbeth Salander; como contrapunto, creo un personaje más equilibrado, el periodista de investigación Mikael Blomkvist —cuyo nombre evoca también el de otro personaje de Lindgren, el niño

---

3 De ella hablaría el ilustre escritor peruano Mario Vargas Llosa, en su notable reseña «Lisbeth Salander debe vivir», publicada el 6 de septiembre de 2009, en *El País*, refiriendo. En el texto, el autor afirma: «[…] acabo de pasar unas semanas, con todas mis defensas críticas de lector arrasadas por la fuerza ciclónica de una historia, leyendo los tres voluminosos tomos de *Millennium*, unas 2100 páginas, la trilogía de Stieg Larsson, con la felicidad y la excitación febril con que de niño y adolescente leí la serie de Dumas sobre los mosqueteros o las novelas de Dickens y de Victor Hugo, preguntándome a cada vuelta de página. "¿Y ahora qué, qué va a pasar?" y demorando la lectura por la angustia premonitoria de saber que aquella historia se iba a terminar pronto sumiéndome en la orfandad. […] Comprendo que a millones de lectores en el mundo entero les haya ocurrido, les esté ocurriendo y les vaya a ocurrir lo mismo que a mí y solo deploro que su autor, ese infortunado escribidor sueco, Stieg Larsson, se muriera antes de saber la fantástica hazaña narrativa que había realizado».

4 Lindgren escribió la trilogía de historias infantiles: *Pippi Calzaslargas* (1945), *Pippi Calzaslargas se embarca* (1946) y *Pippi Calzaslargas en los mares del sur* (1948). El personaje, Pippi, es una niña desgarbada, impulsiva, terriblemente divertida, pelirroja y pecosa, con dos prominentes coletas y un estrafalario atuendo, que logró instalarse en el subconsciente de muchos niños de antaño porque representaba genuinos deseos infantiles como la libertad plena para jugar, el desafío a un mundo regulado de los adultos y una visión del entorno con la altura que solo un niño puede darle.

detective Kalle Blomkvist—. A partir de ahí creó el resto de los personajes de la saga *Millennium*, el nombre de la revista periodística en que trabaja Blomkvist.

En 2004, poco después del inicio de su prometedora carrera literaria, Stieg Larsson falleció a los 50 años víctima de un fulminante ataque al corazón. Apenas unos días antes de su muerte, que tuvo lugar poco antes de que se publicara el primero *Los hombres que no amaban a las mujeres*, había entregado a su editor el tercer volumen de la saga, *La reina en el palacio de las corrientes de aire*. Muy lamentablemente, no llegó a ver publicada la obra que le llevaría a la fama y, como afirman algunos de sus allegados, su temprana muerte truncó el plan de continuar la saga. La arquitecta sueca Eva Gabrielsson, que fue su compañera durante 32 años, asegura que cuando Larsson falleció ya había comenzado a escribir la cuarta entrega de las diez que tenía planeadas escribir para la serie.

La primera novela de Larsson ganó el premio sueco Glass Key en 2006. Ese mismo año el segundo libro ganó el premio a la Mejor Novela Criminal Sueca, y en 2008 la tercera novela también se hizo acreedora del premio Glass Key. En 2012, la edición revisada del *ranking* japonés «Tozai Mystery Best 100» clasificó a Millennium como la decimosegunda mejor saga de misterio de Occidente. En mayo de 2010 se habían vendido 27 millones de copias de la trilogía en todo el mundo, una cifra que aumentaría a más de 46 millones de ejemplares en los siguientes cinco meses y que en diciembre de 2011 alcanzaría los 65 millones. En julio de 2010, la serie hizo de Larsson el primer autor en vender un millón de copias electrónicas de su trabajo en Amazon Kindle. Las ventas alcanzaron los 75 millones de copias en 50 países en diciembre de 2013, y los 80 millones en marzo de 2015.

Hoy por hoy, Larsson se ha erigido como una rutilante figura legendaria de las letras universales cuyo extraordinario genio literario ha legado una de las obras más importantes de nuestro siglo. Las tres novelas que componen *Millennium* constituyen una verdadera radiografía de la sociedad posmoderna y, ciertamente, no pueden ser comparadas con lo que cualquier otro escritor de novela criminal haya hecho antes. *Millennium* muestra sin tapujos la descarnada maldad y la injusticia y, más allá de la ficción, en sus páginas hay mucha verdad. Suecia, sublimación de la más desarrollada socialdemocracia, aparece en sus novelas como una sucursal del infierno donde los jueces prevarican, los psiquiatras torturan, los policías y espías delinquen, los políticos mienten, los empresarios estafan y las instituciones en general parecen víctimas de una pandemia de corrupción de proporciones tercermundistas.

LA VIOLACIÓN Y EL FEMINICIDIO COMO DENUNCIA EN *MILLENNIUM*

Después de su muerte, algunos amigos de Larsson confesaron que el personaje de Lisbeth Salander surgió de un incidente en el que Larsson —adolescente en aquellos tiempos— fue testigo de una violación grupal de una conocida llamada Lisbeth y no hizo nada para detener el lamentable episodio. Días después, acosado por un intenso sentimiento de culpa, él le pidió perdón —y ella se lo negó—. El incidente le persiguió durante años y, en parte, motivó que creara el personaje con el nombre de la chica, que en la saga también sobrevive a una violación.

Otra fuente de inspiración fue la sobrina del propio Larsson, Therese, una adolescente rebelde que usualmente usaba ropa y maquillaje negro y que le dijo varias veces que quería hacerse un tatuaje de dragón. El autor solía escribirle correos electrónicos a Therese mientras escribía las novelas para preguntarle sobre su vida y su forma de actuar ante ciertas situaciones.

Kurdo Baksi, amigo y colega de Larsson, sostuvo que el escritor también se vio influenciado por dos asesinatos. El primero, acaecido en 2001, fue el de Melissa Nordell, una modelo asesinada por su novio; el segundo fue el de Fadime Şahindal, una mujer sueca de origen kurdo asesinada por su padre en 2002. Ambas mujeres fueron asesinadas por hombres o fueron víctimas de un crimen de honor. Para Larsson, no había diferencia entre la «violencia sistemática» ejercida contra de aquellas mujeres y su sentimiento de repulsión le empujaba a hacer algo en su trabajo periodístico y literario para expresar su repudio y tratar de que los crímenes de esa naturaleza no se repitieran. Eva, la pareja de Larsson, relató en sus memorias que, al escribir la trilogía, Stieg denunciaba a quienes aborrecía por su cobardía, irresponsabilidad y oportunismo: los activistas de momento que escogían en redes sociales sus causas, los falsos amigos que le utilizaron para avanzar en sus carreras, los líderes empresariales y los accionistas sin escrúpulos que se premiaban con grandes bonos. Frente a este escenario, Stieg no pudo encontrar mejor terapia y cómplice para su alma que la escritura de las novelas.[5]

MILLENNIUM EN LA PANTALLA GRANDE

En 2009 se estrenó una adaptación cinematográfica de la primera novela de la saga *Millennium*. El filme fue dirigido por Niels Arden Oplev y prota-

---

5 Cfr. Gabrielsson, Eva, *Millennium, Stieg y yo*, Barcelona: Destino, 2011, 248 pp.

gonizado por los actores suecos Michael Nyqvist y Noomi Rapace. *Män som hatar kvinnor* (*Los hombres que no amaban a las mujeres*), de más de dos horas de duración, se estrenó el 27 de febrero de 2009 en Suecia y Dinamarca. La primera película, que cosechó un notable éxito de taquilla, propició el estreno de las películas *Flickan som lekte med elden* (*La chica que soñaba con una cerilla y un bidón de gasolina*) en 2006, y *Luftslottet som sprängdes*, (*La reina en el palacio de las corrientes de aire*) en 2007. Ambas adaptaciones fueron dirigidas por Daniel Alfredson y los mismos actores repitieron como protagonistas.

Si bien aquí nos centramos en los filmes suecos, no podemos dejar de lado la nada despreciable coproducción norteamericano-canadiense *The Girl with the Dragon Tattoo* (*La chica del dragón tatuado*), interesante ejercicio cinematográfico basado en el primer libro de *Millennium*. La película, dirigida por David Fincher y protagonizada por Daniel Craig, Rooney Mara y Christopher Plummer, fue estrenada en 2011. Esta cinta ganó un premio Óscar al mejor montaje y fue nominada en las categorías de mejor actriz (Rooney Mara), mejor fotografía, mejor mezcla de sonido y mejor edición de sonido.

LA TRAMA DE LA TRILOGÍA *MILLENNIUM*

En *Los hombres que no amaban a las mujeres*, el periodista Mikael Blomkvist ha sido condenado a prisión por difamar al billonario Hans-Erik Wennerström y quiere escapar de la atención de la prensa antes de cumplir su condena. Es contratado por el anciano magnate industrial Henrik Vanger con el pretexto de que le ayude a escribir una biografía de la familia Vanger. Lo que realmente quiere Vanger es que Blomkvist investigue la desaparición su sobrina, Harriet, ocurrida 36 años antes. Durante su investigación, el periodista forma equipo con la introvertida y habilidosa *hacker* de computadoras Lisbeth Salander.

En la segunda entrega, *La chica que soñaba con una cerilla y un bidón de gasolina*, Mikael Blomkvist es contactado por el periodista *freelance* Dag Svensson para que *Millennium* publique un revelador artículo sobre el tráfico sexual de mujeres de Europa del Este, en Suecia, actividad ilícita en la que están involucrados altos funcionarios del Gobierno. Svensson y su novia son asesinados y la policía cree que Lisbeth Salander es la culpable. Blomkvist debe probar la inocencia de Salander y, al mismo tiempo, intenta terminar el trabajo de Svensson para descubrir el vínculo entre ambos.

Por último, en *La reina en el palacio de las corrientes de aire*, tras descubrir la existencia de un grupo secreto en el interior del Servicio de Seguridad Sueca que ha vulnerado varias veces los derechos humanos de Lisbeth Salander, Mikael Blomkvist y un grupo de policías de la división de Protección Constitu-

cional del Servicio de Seguridad Sueca tratan de revelar las identidades de sus miembros y de conseguir que los cargos de asesinato contra Salander sean retirados, asunto que, irremediablemente, llega al más alto nivel jurisdiccional.

MILLENNIUM, LOS PERSONAJES

La mancuerna que hacen los dos héroes protagonistas, Lisbeth Salander y Mikael Blomkvist, es la inveterada dupla de justicieros tan presente en la tradición literaria occidental, que bien podríamos identificar en don Quijote y Sancho, los héroes cervantinos, en Sherlock y Watson, los protagonistas de las novelas de Conan Doyle, o incluso, en Dupin acompañado por el propio Poe en sus pesquisas criminológicas, y en El Llanero Solitario y Toro, así como en Batman y Robin en el celuloide. Sin embargo, lo novedoso de la trilogía de Stieg Larsson —y, en buena medida, el factor que detonó su gran éxito— es la inversión de roles y la ruptura de los estereotipos convencionales concretados en la atribución a Lisbeth, el personaje femenino, de las cualidades de arrojo, valentía inaudita, audacia e inteligencia, unos rasgos de carácter que contrastan con los de Mikael, periodista solícito, querendón y fornicario, magnífico segundón, algo pasivo pero simpático, de buenos sentimientos e infalible sentido de la decencia. Ambos personajes son precisamente justicieros, es decir, civiles que, en vista del fracaso de las instituciones para frenar los abusos, la corrupción y las crueldades de la sociedad, asumen la responsabilidad de deshacer entuertos y castigar a los malandros.

Lisbeth Salander, esa muchacha menuda y escuálida, horadada de colguijes, tatuada con dragones, peinada a lo *punk*, esgrime un arma letal que no es una espada ni un revólver, sino una computadora con la que puede convertirse en omnisciente, ubicua, violentar todas las intimidades para llegar a la verdad, y enfrentarse a los asesinos, pervertidos, traficantes y canallas que pululan a su alrededor con esa desdeñosa indiferencia de su carita indócil que oculta al mundo la infinita ternura, la limpieza moral y la voluntad justiciera que la habita.

Millennium es una ginecocracia porque gobiernan las mujeres. La saga abunda en personajes femeninos rutilantes: la propia Lisbeth, fiera guerrera que, en su afán justiciero, invierte un coraje desmedido y un instinto transgresor al mundo patriarcal; su rival en amores, Erika Berger, directora de la revista *Millennium*, siempre elegante, diestra, justa y sensata en todo lo que hace, los reportajes que encarga, los periodistas que promueve, los poderosos a los que se enfrenta, y amante fiel de Mikael; Monica Figuerola, la atlética policía que es una bomba erótica; o Susanne Linder, policía y pugilista que dejó su

profesión para combatir el crimen de manera más contundente y heterodoxa desde una empresa privada, dirigida por otro de los memorables actores de la historia, Dragan Armanskij, el dueño de Milton Security.

Como todas las grandes historias de justicieros, esta trilogía nos reconforta secretamente y nos invita a pensar que tal vez no todo está perdido en este mundo imperfecto y mentiroso que nos tocó vivir, dado que, entre la muchedumbre, puede que haya todavía algunos quijotes modernos que pasan inadvertidos o se disfrazan de mamarrachos, otean su entorno con ojos inquisitivos y el alma en un puño a la búsqueda de víctimas a quienes vengar, daños que reparar y malvados que castigar.

3. EL GRADO CERO DE LA LEY EN *MANCHESTER BY THE SEA*

Gerardo Allende

«— ¡Justicia, señor gobernador, justicia, y si no la hallo en la tierra, la iré a buscar al cielo! [...]»

El Quijote, 2, XLV

«El Derecho ya no tenía más que callar, o taparse los oídos y negarse a escuchar».

Michel Foucault

Como sostienen Norberto Bobbio (1987) o Susan Haack (2020), la normatividad jurídica es un fenómeno atmosférico que, por su ubicuidad y relevancia, se asemeja al aire que respiramos. Es muy difícil pensar en algún evento cotidiano de las sociedades occidentales contemporáneas que no esté mediado, motivado o enmarcado por alguna relación jurídica. Por ello, para

bien o para mal, resulta sorprendente que acontezcan situaciones que parecen propiciar la suspensión local y temporal, casi fugaz, de la dimensión jurídica de la realidad. Cuando algo se escapa —o parece escaparse— a la ley, algo sustancial está ocurriendo en la existencia. Llamaremos a este acontecimiento el «grado cero de la ley».

Un ejemplo visual elocuente de este tipo de fenómeno es el cuadro *Calcomanía*, de Rene Magritte. En el fondo apreciamos el cielo nublado y el mar, en primer plano hay un hombre de espaldas tocado con un bombín; apenas a un paso de él hay una cortina roja recortada, *prima facie*, con la figura exacta del hombre de sombrero. La imagen insinúa que, si el hombre se pusiera frente al recorte la cortina, encajaría perfectamente en este. Ahora bien, cuando el cuadro se mira con mayor detalle, es posible percatarse de que hay un pedazo de cortina que corta el hombro del hombre y que impide el ajuste total entre ellos. El encanto de la pintura estriba en que aquello que en apariencia se mira como un corte exacto y total, en realidad configura el irónico desajuste, ese intersticio en el que la totalidad deja de operar. El Derecho es a las personas lo que la cortina al hombre con sombrero en la pintura: una apariencia de totalidad que, cuando se desvelan sus límites, provoca algo interesante.

Más allá de este ejemplo visual, podemos aproximarnos un poco más al contenido jurídico tomando dos ejemplos paradigmáticos (uno literario y uno filosófico) sobre el grado cero de la ley: por un lado, el conocido capítulo XLII de la segunda parte de *Don Quijote de la Mancha* y, por otro, el trabajo que Michel Foucault desarrolló en torno al concepto de sociedad disciplinaria.

Con respecto al primero, debemos recordar que, en el capítulo mencionado, Don Quijote le ofrece a Sancho los consejos necesarios para que desempeñe con éxito los cometidos de su ansiado cargo de gobernador de una ínsula. Temer a Dios, conocerte a ti mismo y cultivar la humildad son algunos de ellos. Pero más notorias son las palabras del hidalgo cuando le transmite esta recomendación: «Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de dádiva, sino con el de la misericordia» (p.869). Más adelante, en el mismo tenor, don Quijote asevera: «Al culpado que cayere debajo de tu jurisdicción considérale hombre miserable, sujeto a las condiciones de la depravada naturaleza nuestra, y en todo cuanto fuere de tu parte, sin hacer agravio a la contraria, muéstratele piadoso y clemente, porque aunque los atributos de Dios son todos iguales, más resplandece y campea a nuestro ver, el de la misericordia que el de la justicia» (p.870).

En ambos consejos encontramos una suspensión de la ley bajo el término genérico de «la justicia», en ambos se privilegia la misericordia, las condiciones de la existencia y la voluntad sobre la norma y la letra. Los consejos del

Quijote son invitaciones a rehusarse a la idea de que toda la vida puede o debe caer bajo la ley.

Pasando ahora al caso de la filosofía, en «La evolución del concepto de «individuo peligroso» en la psiquiatría legal del siglo XIX», Michel Foucault da cuenta del caso de un asesino y violador que cumple con todas las condiciones para ser declarado culpable por múltiples asesinatos y violaciones. A pesar de ello, nos dice Foucault, «…la maquinaria se atasca, los engranajes se agarrotan. ¿Por qué? Porque el acusado se calla…» (p. 38). En el interrogatorio de la audiencia de París en torno a las acusaciones que se le imputan, el sujeto calla y guarda silencio tras silencio ante cada pregunta. Estamos ante hechos probados y ante un individuo que acepta sus crímenes, pero sin la declaración relativa a quién es exactamente el sujeto que los ha cometido, es imposible que la cosa funcione: «además del reconocimiento, hace falta una confesión, un examen de conciencia, una explicación de sí mismo, una aclaración de lo que uno es» (p. 38) Por lo tanto, dice Foucault, «nos hallamos ante un aparato judicial destinado a establecer hechos delictivos, a determinar su autor y sancionar estos actos infligiendo a dicho autor las penas previstas por la ley» (p. 37) La ley no puede funcionar ante el silencio.

A partir del Quijote y de Foucault, la misericordia y el silencio se expresan como las cifras del grado cero de la ley, de ese intersticio en que el aparato jurídico y las leyes no alcanzan para comprender ni para resolver la situación. El grado cero de la ley es un acontecimiento en el cual la existencia rebasa a la norma.

Desde esta concepción, algunas preguntas pertinentes para acceder a una situación de grado cero de la ley serían las siguientes: ¿Cómo castigar a alguien que se ha infligido a sí mismo un castigo? ¿Cómo condenar a quien no se puede perdonar sí mismo? ¿Cómo escuchar los silencios del remordimiento?

Al hilo de estas preguntas, consideramos que el filme *Manchester by the Sea* (Kenneth, Lonergan, 2016) expone una situación en la cual confluyen las fronteras de la culpa y la existencia, de la ley del perdón, un episodio en el que emerge la potencia del grado cero de la ley.

Analicemos el argumento central del filme. A partir de una narrativa no lineal construida por temporalidades bifurcadas, se da cuenta de Lee Chandler (Casey Affleck), un treintañero que vive con Randi (Michelle Williams), su pareja y sus tres hijos en un condado costero de Massachusetts. Lee lleva una vida que no parece tener nada de extraordinaria, pasa sus días paseando en bote sobre el mar, bebiendo cerveza con su hermano mayor y bromeando con su sobrino, un niño con el que tiene una gran empatía.

En una noche de excesos —bastante fría, por cierto—, cambiará por completo el modo de vida que Lee ha llevado hasta ahora: después de que Randi ha corrido a sus amigos a altas horas de la madrugada, Lee, aún borracho, decide salir a comprar algunos víveres y más cervezas. Para evitar manejar en tal estado, va a pie. El camino de regreso, un *travelling* acompañado de una musicalización bastante arriesgada, nos conduce a unas llamas que se elevan. Como un espectador más, Lee contempla su casa incendiada con sus hijas dentro, y de inmediato recuerda que olvidó colocar la rejilla de la chimenea, lo que motivó que un tronco rodara hasta la alfombra. Entre la música persistente y los gritos de desesperación de Randi antes de ser llevada al hospital casi inconsciente, la mañana alcanza tal evento y es tiempo de que Lee tenga que declarar ante la policía. Ya en la estación de policía, Lee declara que no sólo ha bebido en exceso, sino también que ha consumido otras sustancias, entre ellas cocaína, y que, en efecto, él ha sido el causante de que el tronco rodara, provocando el incendio que causó la muerte de sus hijas y su hijo.

Ante tal declaración y tal escenario, se esperaría que la ley hiciera lo imposible por fincar responsabilidades a un sujeto que ha confesado sus acciones. Pero, con la mayor de las calmas, los agentes judiciales lo dejan ir sin más, desestimando cualquier culpa y atribuyendo el episodio a un mero descuido. El propio Lee queda sorprendido ante tal decisión, pues esperaba ser detenido y después condenado. Se siente el asesino de sus hijas y de su hijo, y parece que ya se ha condenado a sí mismo.

Tal es su sorpresa que, antes de abandonar la estación, y en presencia de su padre y de su hermano, logra despojar a un policía de su arma e intenta suicidarse, tentativa abortada por la intervención de los policías que están en el lugar.

Si la ley alcanzara o debiera alcanzar todos los aconteceres humanos, sin duda alguna podríamos apelar a la Massachusetts General Law que en su capítulo 265, sección 13 tipifica el homicidio involuntario (*involuntary manslaughter*) y establece una pena de prisión estatal de hasta 20 años. Dicha legislación define el homicidio involuntario como el acto ilegal de homicidio causado de manera no intencional por una conducta sin sentido o temeraria que provoca un daño sustancial a otra persona.

Asimismo, las leyes de Massachusetts consideran que la cocaína en cualquiera de sus procesos es una sustancia «Class B», y que su posesión puede llevar aparejada una pena de hasta un año de prisión —la primera vez— y de hasta dos años en caso de reincidencia.

Bajo esta legislación y tomando en consideración la declaración de Lee, parece que hay motivos suficientes para que se inicie algún tipo de proceso

penal contra nuestro personaje. Pero no. Un descuido, eso es lo que, según la ley, ha acontecido.

El motivo del filme —convenientemente plasmado en términos visuales mediante planos cortos y estáticos que alternan de manera armónica lo natural y lo humano— propone que comprendamos la culpa y la condena a partir de un plexo de la existencia para cuyo abordaje la ley no alcanza. Después de la misericordia que la ley le dispensa, Lee Chandler se agenciará —a través del silencio— el grado cero de la ley. Su condena es vivir una vida de la que no se siente merecedor.

La culpa existencial que Lee experimenta solo se disolverá a partir de una resignificación de la relación con su sobrino, solo la existencia y la otredad lo pondrán en su lugar. ¿Cómo castigar a alguien que se ha infligido a sí mismo castigo? ¿Cómo condenar a quién no se puede perdonar sí mismo? Esas son las dos grandes cuestiones que este filme propone y que interpelan al Derecho para que siga conociendo sus propios límites.

FUENTES CONSULTADAS

Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, Bogotá, Temis, 1987.

Cervantes, Miguel, *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, México, RAE-Alfaguara, 2004.

Foucault, Michel, «La evolución del concepto de «individuo peligroso» en la psiquiatría legal del siglo XIX», en *Estética, ética, hermenéutica*, Buenos Aires, Paidós, 1999, pp. 37-58.

Haack, Susan, *Filosofía del derecho y de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2020.

4. *SOLDADOS DE SALAMINA*: ESTADO DE EXCEPCIÓN, DEBER, PUNIBILIDAD, LIBERTAD Y HUMANIDAD

Estuardo Anaya Soto[1]

«En el centro de las esperanzas y sensibilidad ética modernas está la convicción de que la guerra aunque inevitable, es una aberración. De que la paz, si bien inalcanzable, es la norma. Desde luego, no es así como se ha considerado la guerra a lo largo de historia. La guerra ha sido la norma, y la paz, la excepción».[2]

Susan Sontag

INTRODUCCIÓN

Curiosamente, *Soldados de Salamina*, es una obra que ha cobrado vida y se proyecta en dos modalidades. Originariamente, en un libro[3] y, después,

---

1 Universidad La Salle, México.

2 Sontag, Susan, *Ante el dolor de los demás*. España. Santillana Ediciones Generales, 2003, p. 87.

3 Cercas, J., *Soldados de Salamina*. México. Penguin Random House, 2017.

en una película[4], como normalmente ha sucedido en la historia del cine. Sin embargo, la adaptación cinematográfica de esta obra literaria resulta novedosa y osada, dado que, a diferencia de lo que sucede en otras adaptaciones, la película no pretende ser un meritorio resumen del libro que atrape su esencia en imágenes y sonido; por el contrario, aun cuando el libro y la película comparten el mismo hilo conductor, cuentan la historia de manera diferente, e incluyen personajes distintos, peculiaridad que resulta sumamente interesante.

Aunque la circunstancia que acaba de exponerse podría motivar múltiples análisis de carácter literario, filosófico, estético, histórico, etcétera; la razón que me ha llevado a escribir sobre esta obra cinematográfica y su relación con el Derecho es que en ella están presentes ciertos conceptos derivados de —o vinculados con— las ciencias penales: en específico, el estado de excepción que genera una guerra civil, en este caso, la Guerra Civil española, el concepto de deber, la punibilidad de un acto u omisión y, por último, la libertad y humanidad.

RAFAEL SÁNCHEZ MAZAS, IDEÓLOGO DE LA FALANGE ESPAÑOLA

La vertiente de la historia que resulta de interés y que es el objeto de este artículo es la anécdota que da cuerpo a la historia tanto en el libro como en la película: el fallido fusilamiento del poeta e ideólogo de la Falange Española, Rafael Sánchez Mazas. De acuerdo con la síntesis bibliográfica publicada en el sitio web de la Real Academia Española[5], Sánchez Mazas fue miembro de la RAE, aunque nunca llegó a tomar posesión de su sitial. Nació en Madrid en 1894, estudió Derecho, comenzó a destacar como escritor en la revista estudiantil *Nueva Etapa*, donde publicó poemas, relatos y artículos. En 1922 fue enviado a Roma como corresponsal del periódico *ABC*. En Italia fue testigo directo del ascenso del fascismo. Regresaría a España en 1929. Al comenzar la Guerra Civil, Sánchez Mazas se refugió en la Embajada de Chile. Cuando trataba de huir de España, fue capturado por fuerzas republicanas en Barcelona y, en enero de 1939, encarcelado en el Monasterio de Santa María del Collell (Cataluña). A los pocos días, con otro grupo de presos, fue llevado a un bosque cercano para ser fusilado junto a los demás prisioneros. Sánchez Mazas

---

4 Gómez, A. y Huete, C. (productores) y Trueba, D. (director), *Soldados de Salamina* (2003), España, Lola Films y Fernando Trueba P.C.

5 Real Academia Española, *Rafael Sánchez Mazas. Académico de número.*

logró escapar en medio de la confusión. Hasta ahora, no existe un rasgo que dé mayor importancia al personaje en relación con este artículo, por lo que es importante enfatizar el papel que sus ideas jugarían en la construcción del régimen de Franco. En un reportaje periodístico publicado a raíz de la publicación del libro de Javier Cercas, puede leerse lo siguiente:

> « […] traza en su libro un soberbio retrato del "primer fascista de España", "el más atendido consejero de José Antonio", "el principal ideólogo y propagandista" de la Falange. Un retrato, en definitiva, de "aquel hombre culto, melancólico y conservador, huérfano de coraje físico y alérgico a la violencia, sin duda porque se sabía incapaz de practicarla, que durante los años veinte y treinta había trabajado como casi nadie para que su país se sumergiera en una salvaje orgía de sangre"».[6]

En la misma línea, el *Diccionario Biográfico* de la Real Academia de la Historia señala lo siguiente:

> «En Madrid conoció y estableció íntima amistad con José Antonio Primo de Rivera, con el que participó en la fundación de Falange Española. Sánchez Mazas sería el principal artífice de la retórica y simbología falangistas [...] Tras su liberación, Sánchez Mazas se incorporó a las instancias políticas del régimen victorioso: Consejero Nacional de Falange Española Tradicionalista y de las Juntas de Ofensiva Nacional-Sindicalista (FET de las JONS), vicepresidente de su Junta Política y ministro sin cartera (1939-1940). De nuevo, pluma prestigiosa del diario *ABC*, donde firmó con sus conocidos tres asteriscos, y del diario *Arriba*, fue elegido miembro de la Real Academia Española el 1 de febrero de 1940. Sin embargo, nunca llegó a leer su discurso de ingreso».[7]

De lo expuesto puede concluirse que el papel del escritor y poeta Sánchez Mazas fue decisivo en la creación de la Falange Española y en la caída, en el corto plazo, de la República española y la consolidación de la dictadura de Franco, dado que se convirtió en uno de los puntales ideológicos de José Antonio Primo de Rivera y Sáenz de Heredia, uno de los referentes del fascismo español y colaborador de la conspiración militar contra la República.[8]

---

6 Busquets, J., «Un relato real. Javier cercas recrea en *Soldados de Salamina* el fusilamiento de Sánchez Mazas al final de la Guerra Civil», *El País*, 2/4/2001.

7 Real Academia de la Historia, *Diccionario Biográfico*, voz «Rafael Sánchez Mazas».

8 « […] Es una de las figuras más contradictorias y controvertidas de la España del siglo XX. Aristócrata por nacimiento, abogado por vocación, político —según él, por necesidad—, su actuación en la política española abarcó un breve período, entre 1933 y 1936, durante el que experimentó una rápida evolución desde el conservadurismo autoritario hacia el nacionalsindicalismo, una variante de fascismo radical que tuvo en el partido que dirigió, Falange Española de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista (JONS), su expresión

Esa condición de inspirador ideológico y actor fundamental en el triunfo del franquismo y la constitución de la futura dictadura confiere a Sánchez Mazas la importancia que, en su día, motivó la publicación del libro de Javier Cercas y la realización de la película de David Trueba que ahora es objeto nuestro interés.

FUSILAMIENTO Y FUGA DE SÁNCHEZ MAZAS

Como he señalado previamente, tanto el libro como la película pueden ser abordados desde muchas perspectivas de análisis. Personalmente, me interesa una escena en particular, a saber, la que retrata el fusilamiento en masa del cual Sánchez Mazas iba a ser parte y logró escapar. La escena es brutal y hermosa —en la medida estética que puede serlo—. Aproximadamente unas cincuenta o sesenta personas son sacadas del lugar donde están recluidas y guiadas por un grupo de soldados republicanos al bosque cercano. Llueve, todo es gris. Hay lodo en todas partes. Hace frío, así lo hace notar el vaho que sale de las bocas de prisioneros y los soldados. Un oficial da una primera orden: vuelta a la izquierda.

---

fundamental antes de la Guerra Civil […] Tras licenciarse en Leyes, cumplía el servicio militar como voluntario en Barcelona cuando su progenitor, entonces capitán general de Cataluña, encabezó el golpe de Estado de septiembre de 1923 y se convirtió en dictador… El año 1932 marcó un punto de inflexión doctrinal en su trayectoria. Hasta entonces se había identificado básicamente como un conservador nacionalista, nostálgico de la pasada Dictadura. Pero ahora se interesaba por las doctrinas del fascismo, representado en España por una minúscula agrupación, las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista (JONS) […] y por escritores como Ernesto Giménez Caballero y Rafael Sánchez Mazas. Tras visitar a su admirado Mussolini en Roma y, sobre todo, con la llegada de Hitler a la Cancillería Alemana, en enero de 1933, Primo de Rivera se convenció de que el fascismo era la vía más útil para construir un Estado auténticamente nacional y contrarrevolucionario… Por otra parte, la notoriedad alcanzada por el lanzamiento de la nueva opción fascista sembró la alarma entre los sectores de izquierdas, muy sensibilizados por las noticias que llegaban del establecimiento de la dictadura nazi en Alemania. El resultado fue una espiral de enfrentamientos que se saldó con un estremecedor balance de muertos y heridos […] Preconizaba una "revolución nacional" basada en un Estado totalitario, con fuerte intervencionismo económico […] representación política con sufragio orgánico […]; y separación de la Iglesia y el Estado, aunque incorporando a la acción estatal "el sentido católico de la reconstrucción nacional [...] Para entonces, Falange Española estaba en vías de la radical transformación que, Decreto de Unificación mediante, la llevaría fundirse en abril de 1937 con el resto de las fuerzas políticas de bando nacionalista en un partido único, Falange Española Tradicionalista y de la JONS, bajo la jefatura política del general Franco. José Antonio, que había mantenido unas frías relaciones personales con el militar, se convirtió en uno de los referentes ideológicos del franquismo […]». Real Academia de la Historia, ídem.

En ese movimiento, Sánchez Mazas queda en la fila más lejana al escuadrón de fusilamiento. Observa entre las ramas de la vegetación y ve a un prisionero que ha conseguido escapar. La lluvia, fuerte y constante, no cesa. De pronto, el oficial da una nueva orden: «¡Fuego!» Se escucha el rugido atronador de una ametralladora, los cuerpos son atravesados por las balas y caen, algunos sin vida, otros emitiendo gemidos y gritos de dolor mientras son rematados… el de Sánchez Mazas, ileso, está hundido en el lodo. Se incorpora y corre por el bosque. La lluvia continúa. Los disparos también. Metrallas interrumpidas y últimos gritos. Sánchez Mazas corre jadeando, cruza una zanja llena de agua y lodo y decide quedarse sentado en un promontorio lleno de ramas. La escena sigue.

Un joven soldado republicano corre por la misma zanja que previamente ha cruzado el fugitivo, entre ramas y árboles, hojas y más lodo. Detrás de él va otro soldado. Con el fusil en mano, buscan a aquellos que han logrado huir. El soldado joven sigue en su búsqueda y, de pronto, al darse vuelta hacia su derecha en un camino perpendicular, carga el fusil ante la escena a la que se enfrenta: Sánchez Mazas está sentado y encogido entre las ramas, goteando y sin poder ver muy bien por las gotas que ciegan sus gruesas gafas. Sus miradas se cruzan directamente y ambos se miran fijamente. Una voz lejana pregunta: «— ¿Qué tal, alguien por ahí?» —y el joven soldado contesta seguro en un grito: «— ¡Por aquí no hay nadie!—».

Ambos siguen mirándose fijamente, el soldado deja de apuntar con el fusil a Sánchez Mazas y dibuja en su rostro un gesto que semeja una media sonrisa. Sánchez Mazas lo observa, el miliciano levanta el fusil y regresa por la zanja. No hay palabras. Lo deja vivir sin mayores aspavientos.

A partir de ahí, la novela y la película se centran en la indagación sobre el personaje central de ese soldado desconocido, en las razones que llevaron a este soldado a tomar, en cuestión de segundos, la decisión de disparar y matar al fugitivo o de no hacerlo y dejar que Sánchez Mazas viviera, con la única certeza de que sería él quien no iba a privarle de la vida.

ESTADO DE EXCEPCIÓN, DEBER, PUNIBILIDAD, LIBERTAD Y HUMANIDAD

Es ese momento decisivo, esa escena que he tratado de describir en la sección anterior de este artículo, la que me ha llevado a pergeñar diversas reflexiones ligadas a ese acto del soldado republicano que dejo con vida a Sánchez Mazas.

El primer concepto que quiero tratar es el de estado de excepción, es decir, la situación excepcional que la guerra genera y que, en el plano fáctico, no permite que un orden jurídico específico pueda aplicarse debidamente y que, por lo tanto, las normas que rigen el actuar de las personas, en particular de los soldados, se limitan progresivamente a una rígida cadena de mando en la que, en esa situación particular, lo esencial es la obediencia a las órdenes sin posibilidad de cuestionarlas. En este orden de ideas, hay que considerar, además, que en ese momento histórico los republicanos estaban siendo vencidos, que habían salido de Barcelona y que pretendían huir de España a través de los Pirineos para llegar a Francia. Aun así, la película nos muestra que en esa cadena de mando que ordenó el fusilamiento en masa había un cierto orden, no necesariamente formal —normativamente hablando—, pero existente y latente.

El segundo concepto que me interesa traer a la atención del lector es el del deber. En particular, el deber del soldado republicano que, en pocas palabras, para cumplir la obligación con su causa y su posición en la ya mencionada cadena de mando, en ese momento debía llevar a cabo la búsqueda del fugitivo y, en caso de que lo encontrara, darle muerte, más allá de que supiera o no quién era personaje y las implicaciones que su pensamiento e ideología iban a tener en el futuro político de su país.

El tercer concepto es el de punibilidad, es decir, el hecho de poder ser castigado por haber cometido una conducta —activa u omisiva— contraria al ordenamiento jurídico que debe ser castigada por ese mismo ordenamiento.

Los conceptos cuarto y quinto a través de los que analizaré la escena a que se refiere la sección anterior de este artículo, así como el tramo casi final de la película al que me referiré más adelante son la libertad y la humanidad. El lugar común nos lleva ensalzar la libertad como el valor máximo del ser humano y a caracterizarla como el valor o cualidad que nos diferencia de los animales: el libre albedrío, nuestra capacidad de elegir entre actuar o no hacerlo con base en la decisión que dicte nuestra voluntad. Tal es el valor que se ha atribuido socialmente a la libertad que, en aquellos países en los que la pena de muerte ha sido abrogada, el mayor castigo que el Derecho penal prevé para aquellos que han quebrantado el orden social y las normas jurídicas en sus peores formas, es la privación absoluta de la libertad.

El concepto de humanidad me parece fascinante, sobre todo si partimos de la lectura de las definiciones que recoge el *Diccionario de la Lengua Española*: «**Humanidad.** Del lat. *humanĭtas, -ātis.* 1. f. naturaleza humana. 2. f. Género humano. 3. f. Conjunto de personas. 4. f. Fragilidad o flaqueza propia del ser humano. 5. f. Sensibilidad, compasión de las desgracias de otras personas. 6.

F. Benignidad, mansedumbre, afabilidad. 7. f. Cuerpo de una persona. 8. f. pl. Conjunto de disciplinas que giran en torno al ser humano, como la literatura, la filosofía o la historia. 8. F. Antiguamente, lengua y literatura clásicas»[9] (subrayados nuestros).

Teniendo en cuenta las definiciones subrayadas es importante destacar la contradicción existente entre el significado incluido en el numeral 4, y las definiciones de los numerales 5 y 6, ya que, por un lado, se plantea que la debilidad constituye una característica propia del ser humano (numeral 4) y por el otro, se hace referencia a la sensibilidad y a la compasión por la desgracia de los otros, a la benignidad y la afabilidad o, en otras palabras, la empatía, es decir, la capacidad de ponerse en el lugar del otro (numerales 5 y 6).

Una vez desarrollados (subjetivamente por supuesto) los conceptos objeto del análisis que quiero plantear, es importante señalar que la conducta a observar es la del joven soldado, del que nadie conoce más que datos menores: es republicano, pues pertenece a su milicia, condición que, en un primer nivel de análisis, lo sitúa en el bando opuesto al de Sánchez Mazas, circunstancia de la que ambos son plenamente conscientes.

El segundo nivel de análisis es el que tiene que ver con el estado de excepción. Nuestros personajes se encontraban en una situación de guerra; el bando republicano estaba perdiendo posiciones frente al avance de los grupos conservadores que deseaban acabar con la resistencia, suprimir la República e imponer un nuevo sistema de gobierno. Ese contexto bélico dejaba en entredicho —o sin muchas posibilidades de aplicación— al ordenamiento jurídico, y generaba cierta confusión sobre las normas que podían ser aplicadas en esa etapa. En ese sentido, guiarse por la disciplina militar y las órdenes de los superiores podría ser una manera práctica de eliminar cualquier duda sobre cómo actuar y, hasta cierto punto, una eximente de responsabilidad personal. El soldado, en particular en el pasado, no estaba facultado para oponerse a las órdenes de sus superiores, y, en todo caso, tenía el «beneficio» de no cargar con una responsabilidad o culpabilidad personal por atenerse a actuar cumpliendo lo que se le había ordenado. Es decir, de alguna forma, el hecho de fusilar a Sánchez Mazas y a los demás de prisioneros no generaría para el soldado republicano responsabilidad alguna, dado que actuaba bajo un estado de excepción y atendiendo a la única norma aplicable en ese momento, la disciplina militar, circunstancia que podría evitarle cualquier tipo de sanción o castigo por dar muerte a los prisioneros.

---

9 Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española.*

Sin embargo, en la situación real —la persecución a Sánchez Mazas, al que encontró en el bosque después de que este hubiera escapado del fusilamiento en masa—, decidió en cuestión de segundos y simplemente tras observar fijamente al escritor y poeta, no dar la voz de alarma y avisar que lo había encontrado y, mucho menos, matarlo. Esa acción u omisión (dependiendo de la perspectiva desde la que se analice la situación) es un incumplimiento de un deber, una inobservancia de la obligación que su posición de miliciano le imponía. Por lo tanto: ¿debía ser castigado en caso de ser descubierto? ¿Es más valiosa su decisión de no matar al «enemigo» simplemente por no tener nada personal en contra de Sánchez Mazas? ¿O el hecho de no tener nada en contra de él se debía a que ignoraba quién era realmente Sánchez Mazas, quiénes eran sus amigos y cuáles sus ideas políticas? Muchos podrían pensar que el hecho de conocer a fondo quién era ese personaje y matarlo podría haberlo liberado de cualquier duda moral o expresión de «humanidad» y jalar el gatillo gustosamente para liquidar al fascista que inspiraría tanto a aquellos que harían tanto daño a generaciones de españoles.

El personaje que supone ser el joven soldado en su vejez (Miralles) responde a la pregunta de Lola Cercas, protagonista de *Soldados de Salamina,* en el siguiente diálogo:

> «Lola: —Sánchez Mazas sobrevivió al fusilamiento gracias a un hombre: un soldado. Lo descubrió entre las ramas. Escondido. Pero lo dejo escapar—.
>
> Miralles: —Eres muy guapa. Supongo que estás harta que te lo digan—. […] —Dime una cosa: a ti eso de Sánchez Mazas y su fusilamiento te trae sin cuidado, ¿Verdad?—.
>
> Lola: —No le entiendo—.
>
> Miralles: —Escritores […] sois unos sentimentales. Tú lo que andas buscando es un héroe. Y ese héroe soy yo, ¿no? [...] Los héroes no sobreviven […] Todos muertos […] Nadie los recuerda […] ¿Para qué quieres encontrar al soldado que salvó a Sánchez Mazas?—.
>
> Lola: —Para preguntarle qué pensó, ¿Por qué no lo mató?
>
> Miralles: ¿Por qué iba matarlo?
>
> Lola: —Porque en las guerras la gente se mata […] pero él no lo hizo […]».[10]

---

10 Gómez, A. y Huete, C. (productores) y Trueba, D. (director), *cit.*

CONCLUSIONES

En primer término, quisiera señalar que este artículo pretende ser el inicio de una reflexión más profunda sobre los conceptos analizados aquí a través de otras obras cinematográficas que relatan casos de magnicidios o tiranicidios. No obstante, además del valor artístico que tanto el libro como la película tienen en sí mismos, el planteamiento de la anécdota del fusilamiento y la huida de Rafael Sánchez Mazas, me parecen un buen pretexto para someter al Derecho, a partir del cine y de una buena historia, a un profundo análisis crítico centrado en sus conceptos, su interpretación, pero sobre todo en su aplicación, es decir en el análisis de casos y la valoración debida de las circunstancias que acompaña un acto o hecho ilícito.

En mi experiencia como estudiante y docente, el valor didáctico del cine en el Derecho y el poder de la imagen han sido una maravillosa herramienta para educar en el Derecho y aprenderlo, pues, en el caso objeto de estudio, agrega esa necesaria porción de humanidad que permite que se impongan los valores de la humanidad y la libertad, en contraste con la frase que Sánchez Mazas escribiría al referirse a su fallido fusilamiento y que menciona en la película: «Al final, siempre ha sido un pelotón de soldados el que ha salvado la civilización».[11]

---

11 *Ídem.*

5. *TONY MANERO* (2008): BAILAR AL RITMO DE OTRO

Camilo Arancibia Hurtado [1]

«Bailar es pensar con el cuerpo»
Nicanor Parra

UNA HISTORIA VIOLENTA

Tony Manero (2008), cinta dirigida por el realizador chileno Pablo Larraín, es una película incómoda. Hay algo en su estética decadente, en su casi mudo personaje principal, en el entorno derruido que éste habita que obliga a plantearse preguntas complejas.

El filme narra la historia de un hombre marginal (Raúl Peralta Paredes, 52 años) cuyo objetivo es ganar el concurso de dobles de Tony Manero que la televisión chilena organiza durante la dictadura. Por supuesto, la verdadera historia de la cinta es que, para lograr ese objetivo, Peralta comete cuatro ho-

---

[1] Académico chileno. Doctorando en Filosofía en la Universidad Autónoma de Barcelona.

micidios muy violentos y varios robos. El protagonista trabaja como bailarín en un restaurante del barrio y deambula por la ciudad buscando las partes (luces, vidrios, madera) que compondrán el improvisado escenario de sus coreografías, directamente inspiradas en las de la película *Fiebre del sábado noche* (1977).

Fuera de ese desplazamiento utilitarista, lo único que es capaz de conmover a Peralta es ir al cine a ver una y otra vez la mentada película. Archiva los diálogos en su cabeza, llora cuando el guion del filme así lo dicta y memoriza las escenas de baile para copiarlas a la perfección.

Los crímenes, necesarios para la construcción del escenario, tienen como objetivo común hacer del personaje el mejor doble, el mejor calco, la mejor copia del Manero estadounidense. La pregunta asalta de inmediato: ¿por qué mata y roba Peralta? La respuesta parece obvia: para ganar el concurso de dobles. Pensamos, sin embargo, que la respuesta no es tan evidente.

SE ESCUCHA LA SANGRE CAER

El primer homicidio que comete el protagonista lo retrata de cuerpo entero: unos ladrones atacan a una vieja en la calle y Peralta, que observa todo desde su ventana, baja rápidamente las escaleras, sale de su casa y ayuda a la señora a levantarse. Ésta le da las gracias y le pide encarecidamente que la acompañe a casa. Peralta accede y la toma del brazo para evitar que se caiga. Al llegar al hogar de la señora, él mira los adornos que posee la señora y se detiene en la televisión a color, un lujo para la época. Ella le dice algo y Peralta se sienta a su lado observando las imágenes de la pantalla, que en ese momento muestran al dictador Pinochet declarando la «cueca» como baile nacional. Ambos se quedan callados y de pronto Peralta golpea fuertemente a la vieja en la cabeza. La siguiente escena da cuenta de la repetición constante de golpes en la cara de la dueña de la casa. Después, Peralta se limpia las manos, enciende un cigarro y, sentado, mira la televisión. La siguiente escena lo muestra cargando en sus hombros el aparato por las desiertas calles de Santiago.

Lo primero que salta a la vista en esta violenta escena es la brutalidad de Peralta. Su actuación suscita dos preguntas iniciales. Primera: ¿era necesaria tal muestra de salvajismo para matar a la mujer? Segunda: ¿cómo es posible que alguien se aproveche de la buena fe de una viejecilla no solo para cometer un atraco, sino también para causarle la muerte? El protagonista de la película comete el delito con alevosía, obrando sobre seguro y a traición. Y lo que escuchamos (porque la escena solo muestra la cara de Peralta) es la sangre que se esparce. ¿Es esto lo violento?

¿SE ESCUCHA LA SANGRE CAER?

La violencia ha sido estudiada por pensadores brillantes, entre ellos Walter Benjamin, Hannah Arendt, Georges Sorel, Carl Schmitt, Frantz Fanon, Jan Assmann.

Slavoj Žižek también hace su contribución a la reflexión sobre el tema en su libro *Sobre la violencia. Seis reflexiones marginales*, publicado en su primera edición el mismo año en que se estrenó la película que es objeto de esta reseña. Allí traza un recorrido que, como afirma el autor, lo lleva «desde el rechazo de la falsa antiviolencia a la aprobación de la violencia emancipatoria» (2009: 243).

Con todo, de esta obra nos interesa la distinción que Žižek propone entre violencia subjetiva y violencia objetiva. La primera, señala el autor, es aquella violencia visible practicada por un agente que podemos identificar al instante. La segunda presenta una doble faz: la violencia simbólica, que se ejerce en el lenguaje, y la violencia sistémica, que se genera a consecuencia del funcionamiento económico y político de un país (2009: 10).

Si nos preguntamos por la categoría de violencia aplicable a la escena descrita, la respuesta parece clara: el delito cometido por Peralta se enmarca con seguridad en la primera categoría, esto es, en la violencia subjetiva. El agente es plenamente reconocible y no hay duda alguna de su responsabilidad en el hecho. Las pruebas están allí y solo cabe recabarlas.

La operación, sin embargo, es más compleja. La primera razón de ello estriba en el contexto de violencia estatal que imponía la dictadura. Durante la época en la que está ambientada la película —concretamente, el año 1978—, los crímenes clandestinos eran cometidos por la temida Central Nacional de Inteligencia, órgano del Gobierno encargado de perseguir y ajusticiar a los opositores del régimen de fuerza. Sus agentes allanaban las casas, sometían a torturas y vejámenes a los ciudadanos, asesinaban impunemente y hacían desaparecer los cuerpos. La violencia era el estado normal del Estado; por ende, podría calificarse el comportamiento de Peralta como coherente con la situación nacional y, de manera retorcida, como «ciudadano»: un Estado que se ha transformado en un asesino serial no puede por menos que parir homicidas de esa cepa.

Aun cuando una primera aproximación pudiera hacernos concluir que el problema de la violencia queda enmarcado en este agresivo contexto nacional, la verdad es que esta tesis desatiende las especiales circunstancias de revolución cultural que vivió Chile en aquellos años.

Debemos, entonces, dar cuenta de ese cambio.

LA REVOLUCIÓN SILENCIOSA

En su texto clásico *Sobre la violencia*, Hannah Arendt señala que el gran problema de mayo del 68 en Francia, es que esa situación revolucionaria que se vivió «no llegó a convertirse en revolución porque nadie, especialmente los estudiantes, estaba preparado para tomar el poder y asumir la responsabilidad que le acompaña» (2019: 67).

Algo similar podríamos decir sobre la época de la Unidad Popular (1970-1973) comandada por el presidente Salvador Allende, si bien con un matiz: allí se detentó el poder, pero faltó defenderlo adecuadamente.

Así pues, la revolución de «empanadas y vino tinto» chilena fue fallida e inconclusa. A la inversa, la revolución que le sucedió, fue victoriosa y total, pero muda: se denominó «implantación del modelo neoliberal». Esta consistió en una apertura económica sin precedentes en nuestra historia, el arribo de masivos capitales extranjeros, todo lo cual produjo un cambio cultural que llevó a decir en 1987 a uno de los ministros del régimen que «se modificaron las formas en que las nuevas generaciones de chilenos viven, piensan, estudian, trabajan y descansan» (Lavín, 1987: 11). Podríamos agregar: y la forma en que bailan.

Hay una escena de la película impresionante. En ella, Peralta comienza a hablar en un inglés muy defectuoso con sus compañeros de baile. Empieza a interrogarles sobre diferentes cosas. Ellos se incomodan, se ríen de él, pero luego todos captamos que Peralta está reproduciendo los diálogos del personaje principal de *Fiebre de sábado noche*. Su boca habla otra lengua y su cuerpo la sigue.

El estándar normativo cultural viene establecido por los valores del capitalismo estadounidense, encarnados, en este caso, en el personaje del Tony Manero, interpretado por John Travolta, un tipo marginal que busca su lugar de redención los sábados por la noche bailando música disco. Hay, claro, una sutil diferencia: nuestro Tony Manero vive en un Chile asolado por la violencia y por la imposición de un modelo extranjero, mientras que el Manero de Travolta, pese a ser un marginado, pertenece a la sociedad norteamericana y se le ha prometido un camino de ascenso.

Allí donde el piso se muestra reluciente, acá debe ser construido bloque a bloque; allí donde las luces estroboscópicas iluminan la felicidad de los asistentes, acá muestran caras cansadas y aburridas; en fin, allí donde gira y gira la *disco ball*, acá esta es construida con una pelota de fútbol de género.

Pese a todo, para Peralta el camino parece ser uno solo: utiliza la lógica económica para alcanzar sus fines. Si es necesario mentir, miente. Si es ne-

cesario robar, roba. Si es necesario golpear a alguien, golpea. Si es necesario matar, mata. No hay ninguna valla que sea tan alta que el cuerpo subyugado de nuestro Manero no pueda vencer. Al contrario, la narrativa de la Tierra Prometida incluye el camino del héroe. Es lo que señala Araujo sobre el modelo establecido en Chile:

> «Éste impactó en las formas que adquirieron los desafíos estructurales de la vida social, al mismo tiempo que introdujo la imagen de una sociedad perfectamente móvil y competitiva; la valorización de la ambición personal y la confianza en el esfuerzo propio; la entronización de actores fuertemente responsabilizados de su destino personal [...]» (2017: 2).

La subjetivación es total en Peralta y eso nos hace volver a la pregunta inicial: ¿ante qué tipo de violencia nos encontramos?

VIOLENCIA SISTÉMICA: BAILAR AL RITMO DE OTRO

Si pudiéramos aislar la escena de la golpiza que Peralta da a la vieja, lo veríamos usando repetitivamente sus puños para maltratarla, pero esta imagen no se correspondería con la realidad, pues es complejo aislar la violencia que se ve de aquella que no se ve.

Žižek llama la atención sobre este punto en los siguientes términos: «La cuestión está en que las violencias subjetiva y objetiva no pueden percibirse desde el mismo punto de vista, pues la violencia subjetiva se experimenta como tal en contraste con un fondo de nivel cero de violencia» (2009: 10).

Podemos recortar la imagen solo si buscamos la punición penal del infractor. Si, por el contrario, queremos comprender el actuar humano violento, es necesario dar cuenta de los efectos que la implantación de determinado modelo produce en los habitantes de un país. Realizando este ejercicio, resulta posible revelar cuáles son los valores que se premian y cuáles los que se castigan.

En ese sentido, Manero se ha transformado en un ciudadano ejemplar que no teme a la competencia con otros, sino que, al contrario, busca derrotarla en el concurso de dobles.

Habiendo ensayado una y otra vez, poseyendo ya el habla de ese otro Manero, probándose el traje blanco impoluto, pero casero, encontramos a un Raúl Peralta preparado para comparecer en el escenario mayor: la televisión.

No le importa que en el preciso momento en que se dispone a ir al concurso, estén allanando su casa y golpeando a los integrantes de la misma: el artista debe transitar desde un escenario a otro para alcanzar la fama.

Los últimos minutos de metraje se centran en la estética del set de televisión y en su juego de espejos y vanidad: allí vemos a los ansiosos candidatos a doble de Manero, al público haciendo gala de un entusiasmo excesivo, el decorado fino y la melosa voz del animador del programa. Nuestro Tony Manero ha atravesado todas las vallas morales, ha enfrentado sus zonas más oscuras y su cuerpo se ha movido hacia ese fin último. ¿Lo logrará?

ÚLTIMO PASO DE BAILE: NO PENSAR

Si el baile nos libera de nuestras ataduras cotidianas y nos permite pensar de otra manera, entonces es difícil considerar una pista de baile —un país, por ejemplo— diseñada por economistas. Hay algo en esa ecuación que, paradójicamente, no termina de cuadrar.

Raúl Peralta se ha convertido en parte de una masa enajenada de sus movimientos internos que baila un ritmo monótono en una discoteca a la cual nunca estuvo invitada y en la que la coreografía ya estaba impuesta de antemano.

Bailar no siempre es pensar con el cuerpo.

FUENTES CONSULTADAS

Araujo, Kathya, «Sujeto y neoliberalismo en Chile: rechazos y apegos», *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Cuestiones del tiempo presente, 2017.

Arendt, Hannah, *Sobre la violencia*, Madrid, Alianza, 2019.

Lavín, Joaquín, *La revolución silenciosa*, Santiago, Zig-Zag, 1987.

Žižek, Slavoj, *Sobre la violencia. Seis reflexiones marginales*, Barcelona, Paidós, 2009.

6. *PARÁSITOS*: EL DELITO DE SER POBRES

Walter M. Arellano[1]

INTRODUCCIÓN

Creemos que uno de los grandes retos que enfrenta la enseñanza del Derecho radica en asumir que el arte es un gran aliado del que nos podemos servir en el aula, y no un *alter ego* de la docencia, como muchos docentes conservadores opinan. El cine y otras manifestaciones estéticas constituyen un gran apoyo para comprender nuestro propio contexto, que incluye las problemáticas jurídicas que nos aquejan.

En ese sentido, además de contribuir al robustecimiento del capital cultural de los estudiantes, la cinematografía podría ser un fundamento relevante para sensibilizar la conciencia de los futuros abogados. Al respecto, Narváez apunta:

---

1 Universidad Nacional Autónoma de México.

> «Es claro, que el cine es un elemento cultural muy importante en cuanto que logra a través de imágenes hacer llegar a un gran público mensajes a veces complicados. Más allá de un mero elemento de la cultura pop, el cine se muestra a menudo como una herramienta útil para lograr cambios en la conciencia pública»[2].

Coincidimos plenamente con el autor, y suponemos que, si la enseñanza del Derecho se reduce a un aprendizaje basado en la repetición conceptual y legalista, el resultado sería la «producción» de operadores jurídicos dotados de un alto conocimiento técnico, pero carentes de empatía y conciencia pública; estos últimos aspectos podrían consolidarse si, por una parte, añadimos el elemento artístico a la enseñanza del Derecho —a través del cine, la literatura, la pintura, etcétera— y, por otro lado, relegamos el aprendizaje memorístico a un plano secundario.

Concordamos con Benjamín Rivaya cuando señala que «a lo largo de más de un siglo de historia, el cine ha reflejado constantemente la vida del Derecho: muchos de los grandes argumentos cinematográficos son asuntos jurídicos»[3]. Es justamente este punto el que nos suministra la «legitimidad» para llevar el cine al aula y utilizarlo como una estrategia didáctica que fomente en los estudiantes de Derecho —en sus distintos sectores, incluido el penal— la discusión y el pensamiento crítico-creativo.

Hemos escogido la emblemática película *Parásitos* con la firme convicción de que su análisis permite llevar a la *praxis* los argumentos antes expuestos. A tal fin, haremos una breve sinopsis, sugeriremos ciertas reflexiones sobre el guion y, por último, propondremos una serie de anotaciones sobre la película a la luz de algunas ideas y nociones vinculadas a las ciencias penales.

Se sugiere al lector ver con detenimiento la película *Parásitos* antes de leer este breve ensayo, de tal manera que pueda comprender cabalmente los temas que aquí se abordarán.

SINOPSIS CON PERSPECTIVA JURÍDICA

Parásitos muestra la historia de una familia que vive en condiciones de precariedad hasta que el primogénito logra conseguir un empleo —de for-

---

2 Narváez, José Ramón, *El cine como manifestación cultural del derecho*, México: Tirant Lo Blanch, 2012, p. 39.

3 Rivaya, Benjamín, «Derecho y cine. Sobre las posibilidades del cine como instrumento para la didáctica jurídica», en B. Rivaya y M.A. Presno (coords.), *Una introducción cinematográfica al Derecho*, México: Tirant Lo Blanch, 2012, p. 12.

ma ilegítima— como profesor particular de inglés de una joven de familia acomodada. Al paso del tiempo y, por medio de engaños, el improvisado «académico» logra incluir a la familia completa en la nómina de alumnos con la finalidad de escalar socialmente, estrategia generará una serie de situaciones atípicas caracterizadas por un profundo suspense, muchas de ellas ubicadas en el marco de la ilegalidad. Esta obra cinematográfica trata de poner en evidencia lo complicado que puede ser para una familia acomodarse socialmente en un contexto social colmado de adversidades, desigualdad y clasismo.

PARÁSITOS: ¿UNA OBRA MAESTRA?

Parásitos ha dado mucho de qué hablar. El filme fue presentado en el Festival de Cannes de 2019 y, tiempo después, se hizo acreedor a cuatro premios Óscar, donde se coronó como mejor película de habla no inglesa. Lo mismo sucedió en los Globos de Oro (2020), en Cannes, donde obtuvo Palma de Oro (2019) y los premios BAFTA, de la Academia Británica del Cine (2020).

Uno de los puntos neurálgicos que ha puesto a *Parásitos* en la mira de millones de personas fue el hecho de que la cinta muestra la vigencia de la lucha de clases y la universalización de la desigualdad a través de una narrativa sin regateos críticos.

Evidentemente, no es la primera producción fílmica cuya temática se centra en las contradicciones del sistema económico y la desigualdad y la pobreza. Antes ya lo habían hecho con singular maestría un gran número de películas, entre ellas *Los olvidados* o *Metrópolis*. Al respecto, Irene de Lucas sostiene que *Los olvidados*, junto a *Metrópolis*, de Fritz Lang (las únicas dos películas que han sido incluidas en el programa Memoria del Mundo de la Unesco), son posiblemente las dos obras cinematográficas que mejor han sabido plasmar las desigualdades sociales y algunos matices de la errante naturaleza humana, sin perder de vista los contradictorios efectos del progreso tecno-económico de la realidad capitalista.[4]

Estamos convencidos de que *Parásitos* constituye un relevo generacional de un cine crítico que trata de evidenciar los síntomas del colapso neoliberal, génesis de las principales vicisitudes en materia económica. Sin embargo, y a diferencia de *Metrópolis* y *Los olvidados*, la cinta en comento tuvo la

---

4 Cfr. De Lucas Ramón, Irene, *Los olvidados. La violencia de los excluidos,* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012, p. 14.

suerte de salir a la luz en un momento coyuntural de crisis y cambio en el cine de Hollywood, un contexto en el que la presión de las audiencias ha motivado que «La Academia» voltee a ver —y reflejar— el descontento social de los «no privilegiados» y no solo privilegie el cine realizado en clave del *american way of life*.

Otro ejemplo significativo de este giro copernicano en la forma en que la industria cinematográfica aprecia y produce el cine es *El Guasón*, obra fílmica que, a pesar de que en principio las productoras no apostaron por ella, está llamada, al igual que *Parásitos,* a ser un clásico de nuestra época.[5]

El revuelo que han causado estas dos películas y el amplio reconocimiento del público que cosecharon marcaron un hito en la historia del cine que acaso podría dar inicio a una democratización del séptimo arte en los términos que sugiere José Ramón Narváez:

> «[…] el cine funciona como un gran discurso mediático y, por tanto, susceptible de ser influenciado por el poder y por intereses económicos. Pero en la medida en que el cine se democratice y dé cabida a diferentes manifestaciones artísticas, ideológicas y sociales, será posible un intercambio global de visiones del mundo y de soluciones a problemas globales».[6]

A pesar de la admiración y los aplausos que ha generado *Parásitos*, también hay críticos que sostienen que es «una película del montón» que adolece de contradicciones argumentativas y no presenta elementos novedosos. A este respecto, Alberto Olmos observa:

> «La inverosimilitud del engaño no se localiza solo en que un chaval que no sabe inglés enseñe inglés y una muchacha que nada sabe de arte dé lecciones de pintura, o que un señor sin coche domina a la perfección los semáforos y los parabrisas mientras su mujer, zafia y desordenada en su propio hogar, aplica a la perfección los protocolos del servicio doméstico. Sino que unos señores surcoreanos contraten empleados fiándose de sus empleados y no de otros señores […] para ser una película sobre, oh, la lucha de clases, su director ignora lo más básico que los ricos sólo se fían de los ricos».[7]

Sin duda, hay escenas o argumentos que no parecen del todo convincentes en el desarrollo de la historia, pero no perdamos de vista uno de los propósi-

---

5 Cfr. Arellano Torres, Walter M., «El Guasón y la transformación ideológica del cine de Hollywood», *Polemón*, 12 de octubre de 2019.

6 Narváez, cit., p. 40.

7 Olmos, Alberto, «No volveré a ver *Parásitos*: una película del montón que no se creen ni en Corea», *El Confidencial*, 29 de febrero de 2020.

tos fundamentales del director y guionista Boon Joon-Ho: exhibir las grandes desigualdades de nuestro tiempo.

Tampoco deberíamos de apresurarnos a clasificarla como "una obra maestra" pero es menester no dejar de observar el «guiño» que hizo Hollywood al romper con su tradición excluyente en cuanto a sus premiaciones a mejor película.

REFLEXIONES DE *PARÁSITOS* A LA LUZ DEL DERECHO PENAL

Lejos está *Parásitos* de ser una película «de abogados y para abogados», pero, sin lugar a discusión, se puede mirar con categorías jurídicas, como casi cualquier manifestación artística. Al respecto dice Carina Gómez Fröde: «Lo jurídico está presente en el cine a través de recreaciones de procesos judiciales, historias de abogados o la descripción de injusticias. El cine está presente en el derecho en la medida en que la argumentación jurídica incorpore un relato, una narración, un discurso, un ejercicio retórico entre otros».[8]

En el caso del filme surcoreano objeto de análisis, creemos que lo que interesa es el estudio de las injusticias y de los delitos que muestra. No obstante, en la cinta también salta a la luz el papel del Derecho penal en la sociedad contemporánea, particularmente, la criminalización de la pobreza y el Derecho como objeto de batalla en la lucha de clases. En los últimos apartados nos centraremos en estos importantes tópicos.

DELITOS COMETIDOS EN *PARÁSITOS*

El catálogo de conductas delictivas presentes en el filme conforma una lista bastante extensa que problematizaremos en próximas líneas sin perder de vista que, en términos generales, el delito más visible a lo largo de la trama es el fraude, ya que la familia Kim utiliza constantemente el engaño para aprovecharse o hacer caer en el error a la familia Park y obtener un lucro indebido.

No pasa inadvertida la falsificación de documentación oficial por parte de Ki-woo, que usurpa el papel de estudiante universitario sirviéndose de certificados apócrifos; a este mismo personaje podría imputársele el delito de estupro, ya que parece mantener relaciones sexuales con la hija menor de edad de la familia Park, Da-hye, mientras le da clases particulares de un idioma que no

---

8 Gómez Fröde, Carina, *El arte cinematográfico como herramienta pedagógica para la enseñanza del derecho y de la teoría general del proceso,* México: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 45.

conoce. Si bien no hay ninguna escena que constate que mantienen este tipo de relaciones, hay sólidas sospechas y una duda razonable al respecto.

El robo de víveres es «el pan de cada día» para la ama de llaves Moon-gwang y su esposo Geun-sae, quien ha vivido en el sótano cometiendo continuadamente el tipo penal de allanamiento de morada, ya que se introdujo sin permiso a la vivienda de los Park. En este punto también podría considerarse el delito de despojo de cosas inmuebles, ya que Geun-sae ejerce actos de dominio que lesionan los derechos legítimos de la familia Park, todo ello con la complicidad y el encubrimiento de su esposa, la señora Moon-gwang.

Los Kim también cometen distintos robos, particularmente el día que los Park salen de campamento, y ocupan la mansión Park para festejar y embriagarse con los refinados vinos de la cava del señor de la casa.

La gravedad de los delitos se incrementa cuando vislumbramos una tentativa de homicidio en el acto en que Ki-jeong provoca una severa alergia a la señora Moon-gwang para simular una tuberculosis y, de esa forma, dejar la vacante abierta para su madre, Chung-sook. Asimismo, en la improvisada fiesta de cumpleaños del hijo menor de los Park, Da-song, se cometen varios homicidios: Geun-sae acaba con la joven Ki-jeong; Chung-sook mata a Geun-sae; y por último, el señor Park es asesinado por Ki-taek, el jefe de familia de los Kim, quien huye y se convierte en un prófugo de la justicia, aunque se deduce que sigue viviendo en el sótano de la casa.

Por otro lado, la incriminación y la falsa acusación de Ki-jeong en contra de quien fuera chófer del señor Park también podrían analizarse detenidamente como daños colaterales de los fraudes cometidos por la familia Kim.

Finalmente, el secuestro de Moon-gwang y Geun-se y las lesiones infligidas a la pareja por parte de los integrantes de los Kim sitúan a los miembros de la familia Kim en el supuesto de hecho del delito de delincuencia organizada.

Al final de la trama, los únicos dos sentenciados por todo este embrollo delictivo son Chung-sook, la madre de la familia Kim, y su primogénito —por el delito de fraude con el beneficio de una libertad condicional—. Consideramos que esta condena es el resultado de un concurso de delitos demasiado beneficioso para estos dos protagonistas.

Como reflexión adicional, cabe señalar que el señor Park también cometió ciertos delitos fiscales al evadir la justicia en materia fiscal, dado que en todo momento contrata y despide empleados sin mediar los mínimos requisitos legales en materia tributaria y vulnerando los derechos a la seguridad social de sus empleados en menoscabo la hacienda pública.

UN DERECHO PENAL CLASISTA

Una de las preguntas que surgen al ver la película es: ¿qué motivó al señor Ki-taek a cometer el atroz crimen en contra del señor Park? La cuestión conduce inevitablemente a reflexionar sobre si la violencia es algo innato —biológicamente hablando— o si es el resultado preexistente del resentimiento social que yacía en el fondo de la conciencia de Ki-taek motivado por la notoria desigualdad social en que vivían él y su familia.

Respecto a esta problemática —que parece aunar puntos de análisis de diversas disciplinas, entre ellas la psicología, la biología y anatomía, la criminología, la sociología, y por supuesto, el Derecho—, José Manuel Ríos señala:

> «[…] la discusión que se debe plantear en torno a la violencia es si viene determinada por factores biológicos (como pudiera ser la existencia de un complejo sistema que dirige la amígdala, como un complejo conjunto de núcleos subcorticales situados en el polo del lóbulo temporal que se relacionan con diversas formas de conducta emocional como el miedo, en interconexión con la corteza prefrontal que hace sufrir alguna perturbación de origen biológico, pero no puede olvidarse que en la mayoría de los casos la violencia viene determinada por factores aprehendidos de carácter cultural, que hacen que se altere el ámbito de la agresividad, pero que pueden surgir factores de carácter individual y social».[9]

Independientemente de cuál sea la respuesta, puede afirmarse que, en la lucha de clases, el Derecho penal ha sido un mecanismo idóneo para controlar, disciplinar y alienar a aquellos que nacen en condiciones de desigualdad y que, de alguna forma, se ven expuestos por su entorno a prácticas antisociales. En ese sentido, parece que «la hegemonía del Derecho de clase» tiende a inclinarse a la criminalización de la pobreza y no a la generación de legislaciones que busquen una conciliación equilibrada entre los distintos estratos sociales.

En un mundo donde el mérito y el esfuerzo no son factores realmente determinantes para alcanzar el tan anhelado ascenso social, aquel que nace pobre se enfrentará a cualquier clase de obstáculos para salir de su condición de vulnerabilidad económica. Así sucede en el caso de la familia Kim, cuyos miembros tienen que lidiar con problemas que jamás sufrirá o entenderá la familia Park. El delito más grande los Kim fue nacer pobres.

---

9 Cfr. Ríos Corbacho, José Manuel, *La naranja mecánica. Problemas de violencia y resocialización en el siglo XXI*, México_ Tirant Lo Blanch, 2012, p. 49.

En nuestro contexto se defienden retóricamente los derechos humanos, pero, paradójicamente, el sistema económico no podría funcionar sin la desigualdad. He ahí el gran mérito de *Parásitos*: visibilizar esta problemática.

Por todo lo expuesto, simpatizamos con la idea que Benjamín Rivaya expresa en estos términos: «[…] en cierta medida el cine muestra algo del sentir social, la conciencia colectiva, el espíritu del pueblo o como quiera llamarse, el espectador podría sacar consecuencias y aprender de lo que narran las películas»[10]. *Parásitos* ofrece mucho material para la reflexión y el debate no solo sobre el Derecho penal, sino también sobre Filosofía del Derecho, la Sociología jurídica, los derechos económicos y otras disciplinas jurídicas.

FUENTES CONSULTADAS

De Lucas Ramón, Irene, *Los olvidados. La violencia de los excluidos,* México: Tirant Lo Blanch, 2012.

Gómez Fröde, Carina, *El arte cinematográfico como herramienta pedagógica para la enseñanza del derecho y de la teoría general del proceso*, México: Tirant Lo Blanch, 2013.

Narváez, José Ramón, *El cine como manifestación cultural del derecho*, México: Tirant Lo Blanch, 2012.

Ríos Corbacho, José Manuel, *La naranja mecánica. Problemas de violencia y resocialización en el siglo XXI*, México: Tirant Lo Blanch, 2012.

Rivaya, Benjamín, «Derecho y cine. Sobre las posibilidades del cine como instrumento para la didáctica jurídica», en B. Rivaya y M.A. Presno (coords.), *Una introducción cinematográfica al Derecho*, México: Tirant Lo Blanch, 2012.

Rivaya, Benjamín*, Un vademécum judicial,* México: Tirant Lo Blanch, 2012.

Arellano, Torres, Walter M. «El Guasón y la transformación ideológica del cine de Hollywood», *Polemón*, México, 12 de octubre de 2019.

Olmos, Alberto, «No volveré a ver 'Parásitos': una película del montón que no se creen ni en Corea», *El Confidencial*, España, 29 de febrero de 2020.

---

10 Rivaya, Benjamín, *Un vademécum judicial,* México, Tirant Lo Blanch, 2012, p. 18.

7. EL DERECHO EN EL CINE Y SU BÚSQUEDA PERENNE DE LA JUSTICIA

Andrés Barradas Gurruchaga[1]

Sin duda, el cine funciona como un elemento que refleja una parte importante de la sociedad, desde las primeras imágenes en movimiento que filmaron los históricos Louis Le Prince en su *Roundhay Garden Scene* de 1888, o *La sortie des ouvriers* de los hermanos Lumière en 1895, el público ha estado acostumbrado a ver en pantalla historias con las que puede identificarse o ver reflejado a alguien cercano. Precisamente, en esos procesos de identificación y reflejo la gran pantalla proyecta, comparte, extiende, transmite, denuncia, acusa, y plantea situaciones relativas al espacio comunal para disfrute del público.

Esas *actualidades reconstruidas* son definidas Gubern como los sucesos más llamativos ofrecidos desde el cinematógrafo que, en algunas ocasiones logran distorsionar determinada percepción colectiva mediante la postulación de una metarealidad que destina al espectador promedio algunas posturas, teo-

[1] Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey.

rías o creencias traducidas, de hecho, en una interpretación o hiperrealidad, de acuerdo con la terminología de Baudrillad.

Cuando me invitaron a colaborar en este volumen con un capítulo, vinieron a mi mente los recuerdos de las numerosas ocasiones en que, como espectador, fui cautivado, ilusionado y enganchado por producciones audiovisuales cuyo guion contiene elementos y bases del Derecho penal, ya sea a manera de tesis ante posibles eventos, ya bajo un esquema anecdotario que sirve como elemento esclarecedor de un caso particular. De todas ellas he recordado algunas películas que me impactaron como espectador y que aprovecho para traer a colación en este texto.

12 ANGRY MEN

Comienzo con la cinta *12 Angry Men* (1957) producida por Metro-Goldwyn-Mayer (MGM) y Orion-Nova Productions. Dirigida por Sidney Lumet con guion de Reginald Rose, música de Kenyon Hopkins y fotografía de Boris Kaufman (B&W), la cinta aborda el intercambio entre los doce miembros de un jurado que deben juzgar a un adolescente acusado de asesinar a su padre. Solo un miembro del jurado tiene dudas razonables respecto de la culpabilidad del acusado. La historia se centra en el intercambio de argumentos entre ellos. Protagonizada por Henry Fonda, en compañía de actores como Jack Warden, Lee J. Cobb y otros, esta producción obtuvo nominaciones y premios, entre ellos el BAFTA para Henry Fonda en 1957.

Además de una excelente recepción en las salas de cine, la cinta obtuvo buenas críticas a nivel internacional. La premisa de la historia juega con dos vectores. Por un lado, con la empatía del espectador y su esperanza de que el joven inculpado pueda ser declarado inocente. Por otro, con el principio jurídico *in dubio pro reo*, que impone a la acusación probar los hechos en cualquier supuesto de crimen y demostrar la culpabilidad del acusado mediante las pruebas aportadas en la vista sin dejar lugar a la duda. Las distintas posturas, argumentos, expresiones verbales y no verbales que aducen los miembros del jurado sirven como elementos primordiales en el desarrollo de la trama, que se traduce en la evolución del arco de los personajes tanto en acciones como en discurso sin salir de la sala de reuniones a la que entraron para dictaminar el caso.

En términos comunicativos, a lo largo de todo el desarrollo de la historia es común encontrar lo que Echeverría denomina juicios y afirmaciones emitidos por los personajes a la hora de entablar una discusión con base en premisas aportadas que deberán ser defendidas por la razón, el sentido común, y la

búsqueda por la justicia. La recomendación para que viera este filme fue de mis padres, que habían disfrutado previamente del mismo y recordaban gratamente tanto el argumento como la actuación de Henry Fonda.

IN THE NAME OF THE FATHER

Ordenadas cronológicamente de acuerdo con el año de su producción y exhibición en cines, la segunda producción que recuerdo es *In the name of the father* (1993). Se trata de una coproducción británico-irlandesa de Universal Pictures y Hell's Kitchen Films dirigida por Jim Sheridan, con guion de Terry George y Jim Sheridan, basada en la novela autobiográfica *Proved Innocent*, de Gerry Conlon, música de Trevor Jones (Canciones: Bono, Gavin Friday) y fotografía de Peter Biziou. La cinta narra los hechos vividos por Gerry, que es acusado de colaborar en un atentado terrorista y condenado, al igual que su padre, a cadena perpetua. Protagonizada por Daniel Day Lewis, Emma Thompson y Pete Postlethwaite, la película obtuvo varias nominaciones y premios, entre ellos el premio Oso de Oro en el Festival de cine de Berlín de 1994.

Daniel Day Lewis había ganado el Óscar a mejor actor por su trabajo en *My Left foot* (1989), también dirigida por Jim Sheridan, que volvía a acudir a Day Lewis en esta coproducción. La historia narrada en la película sitúa la acción en 1974. Un año antes, Irlanda había ingresado en la Comunidad Económica Europea en un ambiente dominado por la acción de colectivos extremistas de izquierda y de grupos terroristas, especialmente el Ejército Republicano Irlandés Auténtico (IRA Auténtico) o Real Irish Republican Army (Real IRA). La cinta, basada en la experiencia de Gerry Conlon, ahonda en la vulneración de los derechos humanos.

En algunas ocasiones la realidad supera a la ficción, y como si de una estructura narrativa se tratara, la historia contemporánea de la relación entre el Reino Unido e Irlanda ha sido contada a través de diversos pasajes o acontecimientos en los que el episodio incitador, el clímax y otros puntos clave de la pirámide de Freytag podrían verse reflejados.

Como se ha dicho, la cinta relata sucesos acaecidos en el año 1974. Sin embargo, ya se habían producido numerosos incidentes entre ambos países que generaron un contexto geopolítico caracterizado por tensión, y también una tensión «cinematográfica» precedida por acontecimientos como la operación *Banner* (1969), intervención inglesa *a priori* limitada que, a la postre, se tradujo en una ocupación por parte del Reino Unido que se prolongaría durante treinta y ocho años. La recomendación para ver este filme fue de un tío al

que le gustaba del cine independiente y las propuestas atrevidas; era un ávido lector de libros de historia universal contemporánea, particularmente de aquellos que versaban sobre el ámbito europeo, el holocausto y la geopolítica.

PRESUNTO CULPABLE

Presunto culpable (2009) fue producida por Abogados con Cámara, Beca Gucci Ambulante, Jan Vrijman Fund, Terminal y The William and Flora Hewlett Foundation. Dirigida por Roberto Hernández y Geoffrey Smith, con guion de Roberto Hernández, música de Alejandro de Icaza y Lynn Fainchtein, fotografía de Amir Galván Cervera, John Grillo, Lorenzo Hagerman y Luis Damián Sánchez, la película cuenta la historia de José Antonio Zúñiga, un comerciante de Ciudad de México que es acusado y condenado a veinte años de cárcel por asesinato. Este filme documental muestra los procesos internos del sistema penal mexicano, incluyendo las acciones de la policía, del Ministerio Público, jueces y funcionarios públicos. Entre sus nominaciones y premios destaca el galardón al mejor documental en el Festival de cine de Morelia 2009.

El filme se desarrolla mientras se estudia y trabaja en el caso de José Antonio Zúñiga y su objetivo es mostrar y analizar la legalidad —total o parcial— del procedimiento penal que precedió a la condena. De acuerdo con la propuesta del documental, algunos representantes de la autoridad pudieron haber influido en el testimonio que apuntaba a que «Toño» era el autor responsable del asesinato. Dos semanas después de su estreno, la juez Blanca Lobo dictó la suspensión provisional de la distribución, promoción y exhibición de la cinta, actuación que fue percibida como un acto de censura por parte del Poder Judicial, aunque la suspensión sería revocada días después.

Uno de los principios jurídicos propuestos por Ulpiano se hace patente ante la realidad del personaje expuesta en la cinta. En contexto es el de una sociedad que trata de dejar a un lado la impunidad y obtener como «moneda de cambio» la justicia, definida como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo (*Iustitia est constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*). La recomendación de esta cinta llegó a través del «boca a boca» y por la alusión constante a la misma en los medios de comunicación y las redes sociales.

EL SECRETO DE SUS OJOS

*El secreto de sus ojo*s (2009) coproducción argentino-española (100 Bares, Tornasol Films, Haddock Films, Telefé, TVE y Canal+ España). Dirigida por

Juan José Campanella, con guion de Eduardo Sacheri y el propio Juan José Campanella, basada en la novela homónima de Eduardo Sacheri, música de Federico Jusid y fotografía de Félix Monti, la película aborda la historia de Benjamín Espósito, un oficial de juzgado de Buenos Aires que, ya jubilado, sigue obsesionado por el caso de un asesinato ocurrido años antes, en 1974. Protagonizada por Ricardo Darín y Soledad Villamil, el filme obtuvo numerosas nominaciones y premios, entre ellos el Óscar a mejor película de habla no inglesa en 2009.

El filme trata diversos temas, entre ellos la impunidad con la que un acusado queda libre por un crimen que sí cometió, las limitaciones del accionar de la Justicia, la ética profesional, la venganza, las obsesiones, y el autoencarcelamiento voluntario —«perpetuo», al decir de uno de los personajes de la trama.

La ética y la moral tienen un papel preponderante en el guion y la puesta en escena de la historia, y el personaje protagonista se ve mediatizado en una serie de implicaciones asociadas a sus acciones del pasado; destaca en él la búsqueda de la justicia o de la tranquilidad ante un tema que sabe inconcluso. La ética del personaje de Espósito, la ética del espectador y la moral impuesta por una sociedad son tan solo algunos de los tintes que dan luz a esta historia. El juicio jurídico, basado en las normas legales, roza tangencialmente el juicio ético, basado en las consecuencias éticas de una acción. Esta cinta llegó a mis ojos sin mayores recomendaciones, aun antes de haber ganado nominaciones y premios en el ámbito internacional, y su visionado fue para mí una grata sorpresa.

Con esta inmersión en cuatro producciones cinematográficas realizadas en distintos países —Estados Unidos, Reino Unido, México y Argentina— aporto un sumario análisis de filmes vinculados conocimiento jurídico de Derecho penal. Puede afirmarse que los planteamientos de estas cintas acercan al público a una serie de causas y efectos —abordados con base en una legalidad o bien en la ausencia de esta—, así como a la búsqueda perenne de la justicia en una sociedad impregnada de estereotipos, determinada por usos, costumbres y actos «correctos, aceptados» en el plano del deber ser que, sin embargo, pueden divergir en más de una ocasión de la definición básica de ley,establecida por la Real Academia Española, de acuerdo con la cual existe una autoridad competente, con preceptos *ad hoc* con un sentido de justicia y por el bien de todos.

Sirvan pues las reflexiones sobre las producciones que comento brevemente como un punto de arranque que, como a mí, permita al lector no solo disfrutar, sino también aprender del cine, de sus convergencias indiscutibles con

el Derecho penal. Además de estos cuatro filmes, me permito recomendar un par de producciones cinematográficas más actuales cuyo análisis planeo abordar de forma detallada próximamente: *The Judge* (2014) dirigida por David Dobkin y protagonizada por Robert Downey Jr. y Robert Duvall; y *Marriage story* (2019) dirigida por Noah Baumbach y protagonizada por Scarlett Johansson y Adam Driver.

Para terminar, aprovecho la ocasión para invitar tanto al público de las salas de cine como al lector a reflexionar sobre la comprensión y la diversidad de interpretaciones que puede suscitar cada uno de los filmes aquí comentados, con la intención de seguir colaborando en posibles análisis de modelos dinámicos y estáticos, y de componentes cinematográficos y códigos como los establecidos por Casetti. Dejando a bordo estos propósitos, cierro con la premisa básica de que el cine es un reflejo de la sociedad, pero también genera influencias en ella y, por tanto, en nosotros.

8. EL ESTADO CREA SUS PROPIOS MONSTRUOS: *JOKER*

Jacqueline Blanco Blanco [1]
Cindy Tatiana López Merchán

Joker (*Guasón*), película del director Todd Phillips estrenada en 2019 y ganadora de un Óscar al mejor actor, es un filme que ha cosechado las mejores críticas de los expertos cinéfilos y del público, que con sorpresa ha disfrutado de la caracterización de un personaje al que, a partir de sus vivencias, ha visto con cierta cercanía; asimismo, ha sido alabada en la academia, que ha tratado de observar la realidad social, política y económica que describe Phillips buscando sus similitudes con las de cualquier otra nación. La sutil frontera entre *Joker* y la realidad es lo que la hace merecedora de su gran acogida a nivel mundial.

[1] Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.

Las tradicionales historias de héroes tomadas de los comics más populares se vieron interrumpidas por la presencia de un personaje antagónico al bien amado Batman. En esta ocasión, la atención se dirigió hacia un enfermo mental que trata de sobrevivir al día a día en una enorme y corrupta ciudad —tierra de todos y de nadie— como ciudad Gótica, un lugar que no escapa al abandono, las basuras, las ratas, los recortes presupuestales y hasta un deficiente servicio de salud.

La premiada actuación de Joaquin Poehix (Arthur Fleck en la película) pone en evidencia el rol de la familia, la sociedad y el Estado en la carrera por construir uno de sus más grandes monstruos sociales. Las ficticias imágenes llevadas a la pantalla grande son partes de la vida que se ensamblan para mostrar, en primer lugar, la crisis de la familia en un entorno perverso para el protagonista: una madre adicta, la ausencia de una figura paterna, un personaje violentado sexualmente en su niñez, maltratado, enfermo psiquiátrico a causa de lesiones cerebrales e inseguro, un narcisista que crea sus propios sueños de triunfador y de don Juan.

En segundo lugar, la película analiza el rol de una sociedad que se ensaña con sus miembros no sin maldad. Esta temática aparece reflejada en distintos elementos y episodios de la cinta: los despiadados niños que agreden y se burlan del trabajo de un humilde payaso, el jefe de un trabajador necesitado que lo explota y maltrata, la cultura de la indiferencia asumida por unos compañeros que, ocupados en sus propios problemas, no son capaces de reconocer el sufrimiento y las necesidades del otro, los miembros de una sociedad que atacan «porque sí», por diversión, por humillar a los más vulnerables, encarnados en tres pasajeros de un tren que, a pesar de la penosa situación de ebriedad en la que se encuentran, se sienten superiores frente a una mujer y a un payaso, a quienes terminan haciendo sus víctimas. También forma parte de la sociedad el ídolo que decepciona a su admirador al burlarse de él públicamente y que, al tiempo, se niega a atender el llamado a identificar el mundo exterior, el que está más allá de las pantallas y de aquel cómodo presentador que le despierta simpatía, pero que, como los demás habitantes de ciudad Gótica, tampoco se compromete. Murray es la representación de unos medios de comunicación masificados que desvían la atención hacia los intereses políticos y económicos, que están fácilmente rendidos ante los líderes falsos y corruptos —como Thomas Wayne— y que son vulnerables ante la inmediatez generada por ejemplo, por el propio Joker, e implacables con el ciudadano común:

> «¿Has visto cómo es allá afuera, Murray? ¿Alguna vez dejas el estudio? Todos solo gritan y gritan el uno al otro. Ya nadie es civilizado. Nadie piensa cómo es ser el otro chico. ¿Crees que hombres como Thomas Wayne alguna vez piensan

> lo que es ser alguien como yo? ¿Ser alguien más que ellos mismos? Ellos no. ¡Piensan que nos sentaremos allí y lo tomaremos todo, como buenos niños! ¡Que no seremos hombres lobo y nos volveremos locos!» (*Joker*, 2019).

Por lo que respecta al rol del Estado, su responsabilidad estriba en el mermado y deprimente servicio médico, la acogida a un exitoso político corrupto y el papel de la fuerza pública entrenada para atacar a un delincuente sin entender que el que infringe la ley es el producto de un sinnúmero de fracasados y fallidos proyectos políticos, y de la negación de una una vida digna representada por el trabajo y la atención médica. La opinión de la trabajadora social ante semejante *statu quo* es que el Estado no reconoce el aporte, mayor o menor, de sus ciudadanos y que todos sufrimos las consecuencias del incumplimiento de sus funciones; de esta manera, se convierte en una antema: «Tengo malas noticias […] hicieron un recorte, la ciudad está haciendo muchos recortes, incluso servicios sociales, gente como tú les importa un carajo, también les importa un carajo la gente como yo» (*Joker*, 2019).

En relación con el Estado, Henao (2015) ha indicado que este:

> «[…] ha sido cuestionado, deslegitimado, demonizado y santificado desde diversidad de enfoques e ideologías. Sin embargo, una visión ha triunfado históricamente sobre todas las diferentes apreciaciones y concepciones del Estado, la que supone la soberanía universal, la obediencia individual a la autoridad legítima expresada en la ley, aquella que promete la protección de las libertades y garantía de seguridad a cambio de obediencia y de renunciar al derecho de autodefensa» (p. 105).

Así, pues, al reconocer que el Estado tiene la obligación de garantizar el bienestar de sus ciudadanos, este debe comprometerse con la materialización y satisfacción de sus derechos, que no deben ser simples enunciados vacíos, sino elementos centrales del pacto social.

Si hay que buscar culpables, debemos señalar al Estado, a la sociedad y a la familia. Estas tres instituciones son las responsables de que Arthur Fleck se convierta en el vengativo y violento payaso que hace de la violencia una estrategia para llamar la atención y un medio para liderar una protesta que, a falta de verdaderos líderes, transforme a Fleck en una figura fugaz que convoca a la población a que se manifieste contra los malestares sociales. En palabras de Hegel, la ciudadanía se convierte en una «turba miserable» a causa del daño que ocasionó la sociedad moderna, empobrecida y asfixiada por el peso de quienes reclaman su derecho a la propiedad privada, como señala Norrie (2015: 44).

La conducta criminal del protagonista se desató cuando el cúmulo de factores externos e internos —en este caso, la enfermedad mental— encontró un detonante. La decepción de Fleck al enterarse de que su madre lo había adoptado y que había permitido que abusaran de él sexualmente —además del maltrato físico al que fue sometido— supuso la quiebra de la tarea del «buen hijo» que buscaba a diario el sustento propio en medio de la escasez y la falta de oportunidades. En su caótica vida, Fleck es capaz de identificar su compromiso como hijo, la necesidad de abrirse camino en su trabajo como comediante, la importancia de enamorarse como un motivo para continuar adelante y el valor de la lealtad, del cual hace gala su «pequeño» amigo Gary.

Todos estos valores frenaron durante años al delincuente que, al final, no tuvo mayores diques de contención: [La personalidad criminal] es manufacturada en una fábrica de estatus. Su producción depende —como en toda fábrica— de varios factores. El presupuesto disponible en un momento dado y la planta física instalada aumentan o reducen la cantidad de personas a las que se atribuye el status de criminal (Van Groningen, 2019: 29).

Volviendo a la triada «familia, sociedad, Estado», es importante apuntar que, una vez formado el ciudadano en el seno familiar, este asume un rol personal y social de manera individual, al menos así lo ha establecido el modelo liberal, según el cual el individuo es el «sujeto de derechos» y deberes frente al Estado. Esta consideración forma parte de un estudio realizado por Udi (2017) en el que el autor analiza la teoría de la justicia de John Rawls basándose en tres etapas de desarrollo del proceso evolutivo de la moralidad. La primera hace referencia a «la moralidad de la autoridad» (p. 124); en ella, el niño ve a sus padres como autoridad y se somete obedientemente a ella. La segunda corresponde a «la moralidad de la asociación» (p. 124), que se verifica cuando la familia asume el rol de educadora en medio de una sana crítica. La tercera es la «moralidad de los principios» (p. 124), en la que el rol de la familia en el proceso de formación se debilita y comienza la vinculación a la sociedad.

El ingreso en la sociedad, dice Foucault (1999), influye en el comportamiento de las personas que participan en ella:

> «Una sociedad no es un cuerpo unitario en el que se ejerza un poder y solamente uno, sino que en realidad es una yuxtaposición, un enlace, una coordinación y también una jerarquía de diferentes poderes, que sin embargo persisten en su especificidad [...] La sociedad es un archipiélago de poderes diferentes» (p. 239).

Al respecto, Vásquez González (2003) sostiene que, dependiendo del entorno en el que se encuentre una persona, los factores de orden socioeconómico o los procesos de interacción social son relevantes porque contribuyen a determinar el comportamiento, incluyendo el delictivo.

La vida de *Joker* se debate entre la miseria económica, la frustración personal y la invisibilidad. Manifestaciones como «estoy loco o todos están locos afuera», «la gente espera que seas lo que no eres», «no he sido feliz ni un minuto de mi vida», «solo espero que mi muerte valga más que mi vida» o «no tengo nada que perder, ya nada puede hacerme daño» (*Joker*, 2019) dan cuenta del agotamiento moral al que se enfrenta un individuo que no ve salida a sus innumerables problemas y tampoco vislumbra opciones de cambio o posibles mejoras en sus condiciones vida. El hecho de que nada tenga que perder motiva una conducta que asume como «normal» lo que en realidad no lo es. Pero para el *Joker* no solo no hay nada que perder, sino que, además, nada puede ser peor: «¿Qué obtienes cuando cruzas a un solitario mentalmente enfermo con una sociedad que lo abandona y lo trata como basura? ¡Te diré lo que obtienes! ¡Obtienes lo que te mereces!» (*Joker*, 2019).

Si se responsabiliza al Estado por la creación de sus propios delincuentes, es pertinente reconsiderar si es oportuno exigir a un ciudadano el cumplimiento de la ley, una ley que no lo toca, con la cual no se identifica y que, a decir del profesor Javier Espinoza de los Monteros[2], concede un «mínimo» como garantía de vida digna, a esa inmensa mayoría a la cual orienta y controla (el profesor Espinoza se refiere al salario mínimo como una parte de la vida digna que el Estado procura a sus ciudadanos).

Esto recuerda lo que señala Vidal (2009: 14) cuando afirma: «El no romper con las estructuras que causan la pobreza y la desigualdad, la intensión de mejorar el resultado de una situación injusta establecida históricamente no hace más que mantener su reproducción». Se trata de una realidad que reclama transformaciones urgentes.

Desde el inicio hasta final, la vida del *Joker* es un dilema entre el bien y el mal que pende siempre de una delgada línea y termina convirtiéndolo en el villano de ciudad Gótica. Estamos ante una versión contemporánea de la conocida expresión rousseauniana («El hombre nace bueno y la sociedad lo corrompe») que indica que la pureza moral es rápidamente reemplazada por

---

2 En «La política como sistema: la crisis de las democracias latinoamericanas» (8 de febrero de 2021). Conferencia presentada en las cátedras inaugurales de las asignaturas Teoría del Estado y Teoría Constitucional. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.

los parámetros de comportamiento que instituciones como la sociedad o el Estado —y, con este, la Iglesia—, los medios de comunicación o la escuela, le imponen poco a poco.

Arthur Fleck es, pues, el reflejo de una sociedad indolente y cruel, penetrada por la corrupción y la violencia, totalmente polarizada por la inequidad y las falsas promesas políticas, una sociedad deshumanizada. Por ello, el *Joker* es una figura anárquica, desligada de cualquier norma o parámetro de comportamiento, un narcisista seducido por sus propios actos de psicópata: «[…] creo que quien hizo eso es un héroe, tres idiotas menos en ciudad Gótica, solo falta un millón más» (*Joker*, 2019).

Superando la teoría del criminal nato propuesta por Lombroso, que asociaba la criminalidad (presente o futura) a determinados los rasgos físicos, concepción ampliada posteriormente por Ferri, que sumó a los factores físicos los factores sociales (León, 2014: 35), el Joker da cuenta de la participación del Estado —y, con él, la sociedad y las instituciones creadas para sostener su soberanía y su poder— en la formación de sus delincuentes.

FUENTES CONSULTADAS

Espinoza de los Monteros, Javier, «La política como sistema: la crisis de las democracias latinoamericanas» [conferencia], *Cátedras inaugurales de las asignaturas Teoría del Estado y Teoría Constitucional*, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, 8 de febrero de 2021.

Foucault, Michel, *Estética, ética y hermenéutica. Obras esenciales*, vol. III, trad. Á. Gabilondo, Barcelona, Paidós Ibérica, 1991.

Henao Guzmán, Juan Pablo, «El Estado en la sociedad, explicación de cómo la disposición de las burocracias determina los órdenes en países periféricos», *Panorama*, 2015, 9(17), pp. 104-122.

León León, Marco Antonio, «Por una "necesidad de preservación social": Cesare Lombroso y la construcción de un "homo criminalis" en Chile (1880-1920)», *Cuadernos de Historia*, 2014, (40), pp. 31-59.

Norrie, Alan, *La justicia en la mesa de sacrificios de la historia: la culpa de la guerra en Arendt y Jaspers*, trad, G. Rojas Pérez, Bogotá: Universidad Libre, 2015.

Udi, Juliana, «El valor de la familia en la teoría de la justicia de Rawls», *Isonomía*, 2017, (47), pp. 109-134.

Vásquez González, Carlos, Predicción y prevención de la delincuencia juvenil según las teorías del desarrollo social, *Revista de Derecho*, 2003, 14, pp. 135-158.

Van Groningen, Karin, «De la criminología a la sociología de la vulnerabilidad», *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 2019, 24(2), pp. 24-34.

Vidal Molina, Paula Francisca, «La teoría de la justicia social en Rawls», *Polis*, 2019, (23).

9. *CAMP X-RAY* (2014): PODER Y PRISIONES

Andrés Botero Bernal [1]

Vi de nuevo *Camp X-Ray* (2014), cinta independiente dirigida y escrita por Peter Sattler —que apenas empezó su carrera como director con este filme— y magníficamente interpretada por Kristen Stewart [1990] y Peyman Moaadi [1972], quien no se quedó atrás en su papel. Poco podemos decir del realizador, salvo que creció en Indiana y estudió cine en la North Carolina School of the Arts. La película se rodó en Los Ángeles y las localizaciones de la prisión se hicieron en un correccional para menores abandonado de Whittier (California). La obra logró opiniones favorables de la crítica, pero podríamos decir, con algo de tristeza, que el filme pasó por la pantalla sin pena ni gloria. Apenas logró alguna que otra nominación. Por ejemplo, Sattler fue nominado a la categoría de Humanitas Prize en el Festival Sundance y The Women Film Critics Circle nominó a Kristen Stewart en la categoría de mejor actriz y a la cinta en la de mejor película sobre mujeres.

---

[1] Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia.

El filme narra las vivencias de Amy Cole (Stewart) —una guardiana inexperta del ejército de Estados Unidos— en la base de Guantánamo, y aborda la cuestión del modo en que se construye una relación humana que va más allá de los roles carcelarios preasignados con uno de los prisioneros allí encerrado, Ali Amir (Moaadi).

Por lo que respecta a las cuestiones estéticas, cabe señalar que uno de los principales méritos de la película es el duelo artístico entre sus protagonistas, bien construido e interpretado con destreza. Como ha apuntado la crítica, al menos la que se ocupó de la obra (bien escasa, por cierto), las actuaciones protagónicas son magníficas, empezando por la de Stewart, quien, con esta interpretación, marcó su carácter de actriz estelar y mostró su capacidad para el drama y para romper los esquemas en los que había quedado encasillada en la industria tras protagonizar las cintas para adolescentes que la llevaron a la fama (entre ellas, la saga *Crepúsculo*). Se trata de un aspecto que, por lo demás, les ha costado la carrera a muchos buenos actores y actrices. Dicho de otra manera, con este filme Stewart logró enfatizar sus puntos fuertes (reflejo de vulnerabilidad y, a la vez, de coraje) más allá de su belleza, y llegó al punto —que pocos alcanzan— de expresar la complejidad de un sentimiento con una mera expresión fugaz de su rostro o una pequeña mueca para mostrarnos, así, que está en condiciones de afirmarse como una de las mejores actrices protagónicas juveniles de drama en la actualidad, junto con Jennifer Lawrence [1990] o Emma Watson [1990], por mencionar dos casos relevantes.

De Moaadi no podemos decir nada menos, pues ya había demostrado su valía como actor cuando ganó, por poner solo ejemplo, el Oso de Plata al Mejor Actor en 2011 por su papel en *Nader y Simín, una separación* (Asghar Farhadi, 2011). Lo más reseñable de la interpretación de Moaddi en esta película es que logró recrear un papel alejado de los clichés, que suelen oscilar entre el *malvado terrorista* y el *buen salvaje*. Moaadi representó un personaje bien construido, ambivalente —como sucede en el mundo real— y tenaz, cualidades que contribuyen a potenciar el drama y, al mismo tiempo, a hacer creíble su interpretación.

Por demás, las actuaciones de los actores son tan imponentes que prácticamente absorben la cinta, transmitiendo la sensación de que el partido se juega solo entre dos jugadores, en un estadio sombrío (la prisión). Ello podría dar a entender que todo lo demás es banal, que los demás jugadores son innecesarios (lo que va de la mano con los actores secundarios, que sí caen en estereotipos facilistas) y que el espectador no acude al cine a ver un encuentro de algún deporte grupal (como el futbol), sino un gran duelo de dos tenistas, «combate» que me recuerda, por mucho, a aquellos filmes de los años 60 y 70

que apostaban por la formación un triángulo tan vigoroso como excluyente durante la exhibición: un espectador y dos protagonistas que dan lo mejor de sí. Pero aunque aceptemos que el partido se resuelve en un duelo actoral, ello no implica que sea un defecto que, por ese mero hecho, ponga en entredicho la película.

También puedo destacar la dirección artística, bien planteada y acompasada correctamente por la música y la fotografía. Esta buena sintonía se impone en las difíciles escenas que se desarrollan en espacios cerrados, en los que la cámara se enfrenta a límites y, aun así, debe transmitir al espectador la sensación de encierro injusto que circunda la narración.

En relación con el contenido, la cinta expone cómo la guardiana, Cole, se humaniza realmente ante la situación de los prisioneros y entra en una crisis moral al reparar en las brutalidades que se producen en las relaciones de poder camufladas (desinfectadas o endulzadas) con supuestas acciones de clemencia (que suponen que se conceden dádivas, pero no se reconocen derechos) y palabras con las que se (auto)justifican los carceleros, entre ellas «seguridad nacional», «patriotismo», «libertad» o «democracia». Por ello, el filme invita a hacer reflexiones muy profundas sobre los límites de la guerra y el valor de la humanidad en los escenarios más críticos, por ejemplo la prisión, el manicomio o el cementerio (que son los tres lugares emblemáticos sobre los cuales, según Foucault, el biopoder contemporáneo del capitalismo-industrialismo se impone sobre el individuo). ¿De qué vale la dignidad de ser humano si se considera que es un valor solo atribuible a los amigos y únicamente practicable en los lugares que con ellos se comparten? Por esta razón, recomiendo vivamente para un ciclo de cinefórum, especialmente en Derecho penal y Criminología [a fin de cuentas, el cine es una excelente herramienta para la educación jurídica, como observa Narváez (2014)]. En este preciso sentido, la actuación de Cole adquiere una fuerza inconmensurable. Es una inexperta recluta que proviene de una zona rural (con todo lo que ello conlleva) y que termina humanizando a Alí, quien, valiéndose de su resistencia, su perseverancia y su palabrería, logra perforar el caparazón con el que se armó su guardiana a partir de su instrucción militar y sus prejuicios socioculturales.

Además, la película toca otros autos no menos importantes que el tema penal. Por ejemplo, hay varias escenas que permiten articular una reflexión sobre los problemas del ejército de EE. UU., como la violencia de género —el reto de cualquier fuerza armada que se abre a las mujeres luego de siglos de patriarcado—, y nada mejor para ello que mostrar al ejército a través de la mirada de una recluta.

Pero en este ejercicio analítico-crítico que propongo al lector, quisiera centrarme en la reflexión sobre el carácter terrible de este tipo de encierro. Estamos en una prisión sin sentenciados y ante una detención (que opera como una cadena perpetua) sin juicio. Los «detenidos» están allí solo en virtud de la autoridad militar de sus captores y no por mandato de la autoridad legal del funcionario competente — del que tanto se ufana Estados Unidos— que el Estado liberal ha atribuido al juez penal. Sobre esta cuestión es mucho lo que podría decirse, pero el espacio no lo permite. Por el momento, recordemos que los detenidos están en un territorio ubicado fuera de la jurisdicción de los jueces estatales y federales estadounidenses, una jugada jurídica para evitar que dichos jueces pudieran poner bajo control la situación. Resulta que Guantánamo es un territorio *sui generis*, no solo desde el punto de vista del Derecho interno estadounidense, sino también desde el del Derecho internacional, pues si bien es un territorio bajo soberanía cubana, está bajo arriendo y protección de Estados Unidos desde 1903. Es uno de los catorce «territorios no incorporados» (no son reconocidos como países, pero tampoco forman parte del territorio de EE. UU.) y que esta nación ocupa, a pesar de los reclamos constantes del gobierno de Cuba, todo en virtud de una cláusula de arriendo establecido en el Tratado cubano-estadounidense de 1903, una vez que el país caribeño se independizó de España con la ayuda de Estados Unidos. Esta base militar, que se localiza al extremo sureste de Cuba, cubre aproximadamente 117,6 km² (49,4 de tierra firme y el resto de agua y pantanos), y allí es donde está situada su famosa prisión militar para sospechosos de terrorismo sobre la que versa la obra cinematográfica que ahora reseño.

Claro está que esta circunstancia motivó algunas de críticas que ha recibido la cinta: no se sabe muy bien si la prisión es solo un telón de fondo para otro drama (el de la guardiana y el prisionero) o si la prisión es el drama mismo que quiere exponerse por encima —y a pesar de— los protagonistas. Dicho en otras palabras, si bien es claro que estamos ante un drama de gran envergadura, no queda claro dónde recae la acción dramática en sí: si en la relación que poco a poco se teje entre la guardiana y el prisionero, o en la prisión misma, de manera tal que no se sabe si Guantánamo es solo un decorado o el punto del debate.

Sin embargo, más allá de esta crítica, es claro que este filme es una excusa perfecta para conocer un poco más el complejísimo sistema judicial penal estadounidense, que pocas series y películas han podido retratar adecuadamente, excusa que no cae nada mal en momentos en que se expande, a toda costa, ese modelo procesal como si fuese el maná divino del desierto o quintaesencia de lo jurídico. Tal expansión que es un ejemplo más de la

macdonalización de lo público [en clara alusión al modelo de expansión de negocios de los *fast food*, algo que ya mereció la atención, en el cine, de Restrepo (2014: 122-131)].

La obra es, pues, claramente política porque expone la crueldad que se intenta solapar desde el propio lenguaje (por ejemplo, al llamar «detenidos» a los que, desde la perspectiva del Derecho internacional, son «prisioneros de guerra» para evitar que puedan reclamar los derechos que el poder militar les niega) y las confusiones jurídicas (situar la prisión en un lugar donde no está clara la extensión de la ley territorial penal) para permitir lo que el modelo jurídico-político estadounidense prohibió de entrada: que nadie será atormentado en su cuerpo (libertad corporal) salvo que haya sido condenado en juicio justo, ante juez competente y con normas previas a los hechos imputados (núcleos desarrollados por la Corte Suprema de las enmiendas V y VI de la Carta de Derechos de 1789) [véase el análisis que al respecto hace Butler (2006: 79-132)].

Ahondemos en este aspecto. La cinta parte de un prejuicio vendido por los medios de formalización y formación de la opinión pública de acuerdo con el cual «la democracia» y «la civilización» exigen, a veces, respuestas «bárbaras» para su mantenimiento [prejuicio del que se ha valido el cine desde tiempo atrás (Osorio, 2014)]. Algo así como un mal necesario para un bien deseado, es decir, lo que suele denominarse la justificación del «mal menor» [véase, al respecto, en lo que atañe a la democracia, Ignatieff (2005: 15-44)]. Pero este mismo argumento solo tendría alguna validez si se parte de dos premisas: 1) que el bien defendido es incapaz de defenderse a sí mismo con sus propias reglas civilizatorias; y, 2) que ese mal es necesario, ineludiblemente, para el bien que se busca perpetuar. Y ya, de entrada, este (pre)juicio suena sospechoso, porque si la civilización no puede defenderse a sí misma con sus propias reglas, entonces no es civilización y, por tanto, no es un bien, sino un mal dentro de otros males… a lo sumo, podría considerarse como un mal menor, débil y casual, y, por tanto, un mal preferible a otros males, pero sigue siendo eso, un mal.

Sigamos en esta línea: considerar que el Estado de Derecho requiere del terrorismo estatal para mantenerse, supone, por lógica, la negación del propio Estado de Derecho. No hay que ir más allá de esto [pero quien así lo desee, le recomiendo la lectura del *Critón* de Platón (1981) o de Butler (2006: 79-132 y 2010: 86-94)] para dejar en claro que no hay bien alguno en aquello que recurre al mal para mantenerse. Por tanto, desde el plano normativo, este prejuicio fácilmente se convierte en la acción que desvanece (en vez de ratificar) la débil línea que separa la civilización y la barbarie.

Pasando al otro asunto —la reclusión de personas sin juicio justo—, en el fondo sí que parecería un mal necesario, pero no para la consecución de un bien, sino para la preservación de otro mal: el sistema actual, que requiere, para su «normalidad«, la exclusión en —la categoría artificial de— «anormalidad» de amplios sectores, exclusión que termina en una terrible afirmación de los opuestos (v.gr. que se necesitan personas en el infortunio para que haya afortunados) y, como si fuese un círculo vicioso, en la reafirmación de la normalidad de los pocos sectores incluidos en los beneficios. Entre los beneficios de la exclusión de ciertos sectores, figura el hecho de que se garantiza, por lo menos por cierto tiempo, la espiral de crecimiento económico de los sectores incluidos, pero, más allá de eso, el miedo y la ignorancia (como elementos de exclusión) permiten la reproducción de un modelo que funciona muy bien (sin que por ello sea un bien) para los pocos incluidos [asunto que retrata bien Michea (2002)]. Claro está que alguien, desde una perspectiva histórica, podría decir que no ha habido modelo social alguno sin exclusiones que permitan la normalidad social de algunos incluidos. Suponiendo que sea cierto, ello no significa que, por la ausencia de casos históricos en contra, algo deja de ser malo o bueno solo que ese algo está atado a nuestra piel. Además, ¿y si en un futuro aprendemos que la exclusión es más costosa que la inclusión y decidimos crear un modelo de interrelacionarnos diferente basado en dicha dualidad? Ante esta pregunta, tal y como está formulada, no cabe el contraargumento histórico (de que no hay casos en el pasado que nos diga que tal cosa es posible), pues está referido al futuro y al deseo. Tal vez quepa el contrargumento de que pensar un sistema así es solo una utopía, pero hay utopías que se han hecho realidad.

En fin, el filme logra poner rostro y dar voz a las personas que pasan a ser víctimas de la exclusión de fondo como si fuesen sacrificios de la normalidad institucional exigida, una normalidad sacrificante que no solo se da en Guantánamo, sino también en todos los sistemas jurídico-políticos del mundo. Este sacrificio real, y no solo simbólico, se exige en nombre de «la lucha contra el terrorismo», «la seguridad nacional», «el mercado» y «el capital», pero igualmente se ha justificado en otros metarrelatos como «el partido», «la patria», «la revolución», «la raza», «el líder», e incluso en nombre de quien predicó el deber de terminar con esa dualidad de incluido-excluido: «Cristo».

Por todo lo expuesto no puedo dejar de recomendar una película como esta para reflexionar sobre lo que tanto costó cimentar. Tal vez porque constituye una herencia y no una conquista, estamos tan dispuestos a sacrificar los principios del Estado liberal en nombre de viejos y nuevos metarrelatos. La recomiendo, sin duda alguna.

FUENTES CONSULTADAS

Butler, Judith, *Vida precaria: el poder del duelo y la violencia* trad. Fermín Rodríguez. Buenos Aires, Paidós, 2006.

— *Marcos de guerra: las vidas lloradas*, trad. B. Moreno Carrillo, México: Paidós, 2010.

Ignatieff, Michael (2005). La democracia y el mal menor. En M. Ignatieff. *El mal menor. Ética política en una era de terror*, trad. M.J. Delgado, Madrid, Santillana, 2005, 15-44.

Michéa, Jean-Claude, *La escuela de la ignorancia y sus condiciones modernas*, trad. I. Marc Martínez, Madrid, cuarela, 2002.

Narváez, José, «El cine como herramienta en la formación judicial», en A. Botero (coord.). *Cine y derecho*, Medellín, Universidad de Medellín, 2014, pp. 13-38.

Osorio, Francisco, «Batman, norma y excepción», en A. Botero (coord.), *Cine y derecho*, Medellín, Universidad de Medellín, 2014, pp. 161-175.

Platón, *Critón*, en Platón, *Diálogos I: Apología, Critón, Eutifrón, Ion, Lisis, Cármides, Hipias Menor, Hipias Mayor, Laques, Protágoras*, trads. J. Calonge, E. Lledó y C. García Gual, Madrid, Editorial Gredos, 1981, pp. 187-211.

Restrepo, John, «Fast Food Nation», en A. Botero (coord.), *Cine y derecho*, Medellín, Universidad de Medellín, 2014, pp. 122-131.

10. EL JUICIO DE LOS SIETE DE CHICAGO

Manuel Jorge Carreón Perea[1]
Karen Izamara Gómez Valdovinos[2]

SÍNTESIS DE LA PELÍCULA

La historia se desarrolla en un contexto social ampliamente conocido: finales de la década de los 60s en Estados Unidos. Dos sucesos marcan la trama: la guerra contra Vietnam y el asesinato de Martín Luther King en el marco de la lucha por los derechos civiles.

El propósito del filme es mostrar la solidaridad hacia los soldados fallecidos y el repudio de la guerra y de la violencia de diversos grupos sociales, algunos de ellos estudiantiles. Tres de ellos predominan en la trama de la película: Students for a Democratic Society (SDS), Youth International Party y Panteras

1 Instituto Nacional de Ciencias Penales.
2 Facultad de Derecho de la Barra Nacional de Abogados.

Negras. Aunque tienen ideologías políticas diferentes, su interés común lleva a estos tres grupos a participar en las manifestaciones contra la Convención Nacional Demócrata celebrada en Chicago en 1968. La manifestación se sale de control y se producen disturbios. La consecuencia: el inicio de un juicio en contra de los líderes el 26 de septiembre de 1969.

Antes de realizar la acusación e iniciar el juicio, el fiscal general de los Estados Unidos de América se reúne con el fiscal adjunto seleccionado para llevar el caso ante la Corte Suprema. La escena es un ejemplo paradigmático de la corrupción que tiene lugar en las altas esferas del poder. En ella, los funcionarios están maquilando, por órdenes superiores, la forma de crear una estrategia política y *«legal»* para llevar a prisión a personas inocentes por *«conspiración»,* estrategia vinculada a un asunto sucedido en la administración de gobierno precedente.

Al inicio del juicio se observa a los acusados que pertenecen a Students for a Democratic Society (SDS), y a los que pertenecen a Youth International Party, todos ellos representados por dos abogados en común. Por otro lado, se observa a Bobby Seale, líder de Panteras Negras, quien desde el comienzo alega ante el juez que tiene derecho a contar con una defensa, ya que su abogado defensor se encuentra hospitalizado, y la moción de aplazamiento que solicitó le fue negada por el juez; así, sin tomar en consideración el derecho de Seale a contar con una defensa adecuada, la Fiscalía comienza a realizar la acusación e individualizar en el acta a los acusados.

Uno de los momentos que denotan en el juicio el racismo que se vivía en la época, es aquel en el que Bobby Seale, desesperado por no contar con defensa a pesar de los meses transcurridos, solicita ser su propio abogado defensor, de conformidad con lo permitido en su enmienda, sin embargo, esta solicitud es negada por el juez. Posteriormente, en un intento desesperado por defenderse y después de enterarse que su amigo ha sido asesinado por órdenes del Estado, decide alzar la voz y expresar su opinión, cosa que hasta ese momento le había sido prohibido. En ese momento, el juez ordena que se le trate como «le es debido», de modo que lo llevan a un lugar privado ubicado dentro de la Corte, donde es golpeado, amordazado y amarrado de las manos, y así, esposado, lo trasladan de nuevo al juicio. En ese momento, el fiscal federal se acerca al juez para solicitar que el juicio sea nulo respecto a Bobby, ya que está realizando evidentes actos de racismo y eso no contribuirá al verdadero propósito del juicio.

En el juicio se abordan cuestiones importantes asociadas a la vulneración del derecho al debido proceso, la arbitrariedad y el abuso de autoridad por parte del juez, el control político ejercido sobre la fiscalía, el jurado y los testi-

gos, así como el palmario racismo antes mencionado, racismo que todavía hoy no ha podido ser erradicado.

En los meses que duró el juicio y a lo largo de las sesiones del mismo, los testimonios e interrogatorios ponen en evidencia que los acusados solicitaron cinco veces al Estado el permiso para manifestarse de forma adecuada y pacífica, así como el hecho de que advirtieron a las autoridades el peligro que podría generar una manifestación no autorizada, Asimismo, en la vista pudo constatarse que en ningún momento los acusados planearon causar daños o incitar a la violencia y que únicamente estaban haciendo valer su derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, los permisos fueron negados en todas las ocasiones que fueron solicitados.

Es igualmente importante señalar que la defensa aportó pruebas suficientes para desvirtuar la acusación de la fiscalía, y lo mismo puede afirmarse respecto al testimonio del ex fiscal general, que se encontraba en funciones el día de los hechos y confirmó que la policía —y no los acusados— fue la que inició las agresiones. Sin embargo, el juez decidió resguardar al jurado y sugirió que únicamente tomara en cuenta este testimonio si, a su criterio, resultaba relevante para la resolución del juicio.

El Juicio de los Siete de Chicago es una película basada en uno de los procesos más controvertidos de la historia los Estados Unidos de América. En el filme puede apreciarse el abuso de autoridad y la violación de uno de los derechos por los que tanto se ha luchado históricamente —la libertad de expresión—, así como la importancia de que el Estado proporcione las garantías suficientes para protegerlo, en lugar de oponerse a quien lo ejerce como si se tratara de «un enemigo».

REFLEXIONES

En el desarrollo del juicio pueden observarse diversos temas. En primer lugar, el espectador se enfrenta al racismo, fenómeno que, desafortunadamente, forma parte de la vida diaria, no solo en Estados Unidos, sino de muchos países, incluido el nuestro. La película retrata de manera muy clara la forma, a través de la cual, el poder puede estigmatizar y culpar a una persona solo por su pertenencia a un grupo racial o étnico.

El racismo ejercido contra Bobby, que únicamente había estado en Chicago cuatro horas para pronunciar un discurso por la reciente muerte de Martin Luther King y que no tenía relación alguna con el caso, es notorio, y se adereza con la total omisión del respeto a sus derechos procesales por parte

del juez, cuya actuación da evidencia en todo momento que ese trato cruel e injusto tiene su razón de ser en el color de su piel. A su vez, la negativa de un abogado defensor designado por él, pone de manifiesto la violación de un derecho consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948:

> «Artículo 18. Derecho de justicia Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente».

Así, las actuaciones de la Fiscalía (el acusador público), y del juez (el sujeto que imparte justicia) toman un mismo camino que demuestra la discriminación presente en el juicio. El segundo elemento que identificamos son las gravísimas vulneraciones del debido proceso de las personas que, según la Fiscalía, han sido acusadas por haber instigado a la insurrección y por provocar disturbios públicos. Se trata de acusaciones sin pruebas ni fundamento, dado que hay testigos que formaban parte del aparato gubernamental que testifican en contra de los imputados, y que, además, se niega a estos una participación activa en el proceso. Estos son algunos de los elementos que podemos observar o rescatar de la película. Si hacemos una comparativa con muchos sistemas jurídicos latinoamericanos actuales, es probable que encontremos pocas diferencias.

En tercer lugar, la cinta hace una clara referencia al papel de las manifestaciones en las democracias. Cuando en 1789 los franceses se enfrentaron al Antiguo Régimen y propusieron una nueva forma de entender las relaciones humanas en sociedad, repararon en la necesidad de preservar un derecho que, aunque para nosotras y nosotros pasa desapercibido, es fundamental: la resistencia a la opresión.[3]

El derecho a resistir a las autoridades es una de las premisas fundamentales de los pueblos —no así de los Estados—, ya que otorga a las personas la facultad de oponerse a un gobierno que no cumpla con los intereses y objetivos para cuya observancia fue elegido.

Por otro lado, en la cinta se percibe el peso que puede tener el Estado para formular acusaciones y dictar condenas sin elementos o datos de prueba suficientes y guiado únicamente por intereses políticos. A pesar de que actual-

---

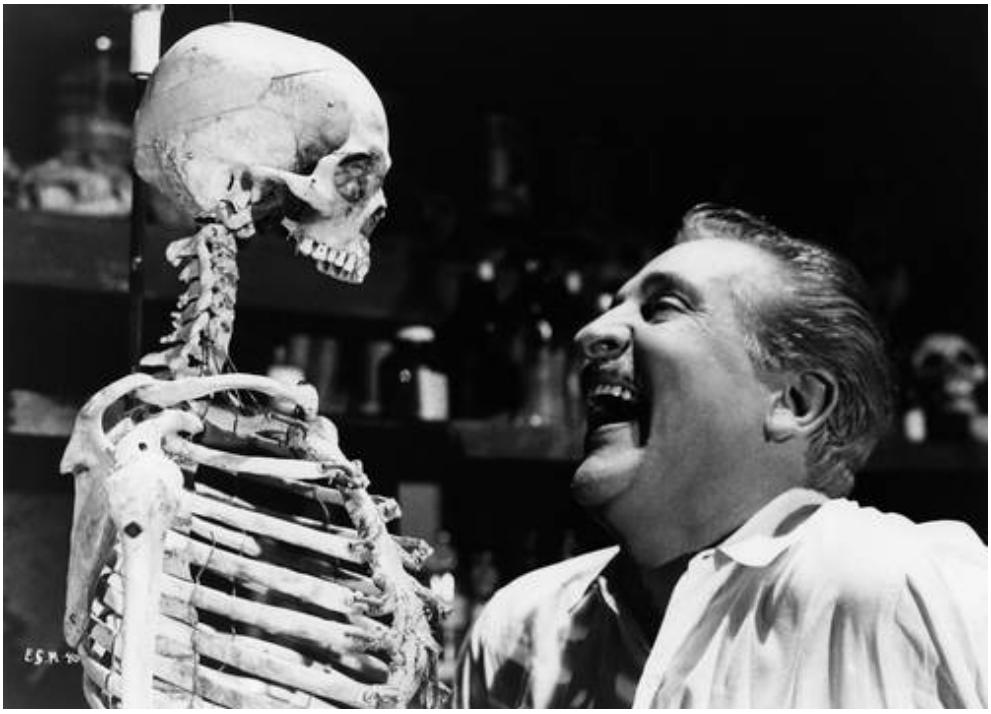
[3] Véase el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

mente existe un reconocimiento y un respeto de los derechos humanos más amplio que en el contexto en que se celebró el juicio recreado en la película y, más allá, que nos encontramos en otra coyuntura social, las violaciones de los derechos humanos pueden apreciarse día a día en los juicios celebrados en nuestro país: en muchas ocasiones, la autoridad recurre al abuso y la parcialidad para emitir sentencias indebidamente fundadas y no motivadas que, aunque es cierto que son apelables en segunda instancia, en muchas ocasiones la afectación que causa dicha sentencia mientras se resuelve el recurso la apelación puede llegar a ser de imposible reparación. Todo ello explica la importancia del debido proceso para una adecuada impartición de justicia y la existencia de un Estado de Derecho.

La arbitrariedad y la parcialidad que puede caracterizar la actuación del juez, las evidentes violaciones de los derechos humanos de los acusados en el proceso y el incumplimiento del derecho al debido proceso, son las notas que definen los hechos que narra la película.

11. *EL ESQUELETO DE LA SEÑORA MORALES*. TRAGICOMEDIA NEGRA DEL DERECHO MEXICANO

Eduardo de la Parra Trujillo



LA OBRA DE ROGELIO A. GONZÁLEZZ

Si bien *El Esqueleto de la Señora Morales* (ESM), puede considerarse la máxima aportación creativa de Rogelio A. González, no está de más echar un breve vistazo a su biografía y su producción.

Nacido en Monterrey, Nuevo León, el 27 de enero de 1920; se trasladó al Distrito Federal en la década de 1930 y se vinculó a la industria cinematográfica como actor. En sus inicios autorales ofició como guionista, particularmente

de varias películas de Ismael Rodríguez, entre ellas *¡Vuelven los García!* (1947), *Los tres huastecos* (1948) y *Ustedes los ricos* (1948), todas ellas protagonizadas por Pedro Infante. Desde sus comienzos, podemos percibir en él una hábil inclinación por la comedia, si bien se trataba de un tipo de comedia inocua y acomodada a los estándares de la época, sus primeros guiones anuncian, pues, la faceta de humorista de González, que después incursionaría en la variante «negra». Debutó como director en 1950 con el filme *El gavilán pollero.* Dirigió más de setenta películas de la más variada temática y calidad; *Escuela de vagabundos* (1954), *Escuela de rateros* (1956), *La nave de los monstruos* (1959), *Chanoc* (1966), *Vidita negra* (1971), entre otras muchas. Falleció el 22 de mayo de 1984 en Saltillo, Coahuila.[1]

UNA PECULIAR JOYA DE LA CINEMATOGRAFÍA MEXICANA

El esqueleto de la señora Morales fue una película adelantada a su época. Sus magros resultados en taquilla, la incomprensión por parte del *establishment* cinematográfico mexicano (y de buena parte de los críticos más serios)[2] y el relativo desconocimiento de González por parte del público actual confirman aquella valoración.

Estamos frente a una película *oscura* desde muchos puntos de vista. Es oscura porque se trata de las pocas películas de humor negro rodadas en México (un país en el que este género puede dar para más); ¿acaso no es icónica la imagen del Sr. Morales riéndose frente al esqueleto (la muerte)? ¡Qué hermosa representación visual del humor negro! También es oscura porque en algunos momentos retoma convencionalismos o motivos del cine *noir.* Es oscura también por el estilo que el director obligó al cinefotógrafo a imprimir a la cinta, muy próximo al cine de terror y, particularmente, al expresionismo alemán (de ahí que muchos cataloguen erróneamente al ESM como una película de terror), con varias sombras, claroscuros e iluminaciones no naturalistas. Finalmente, es oscura porque a excepción de un selecto grupo de cinéfilos y estudiosos del cine, actualmente casi nadie conoce esta película en México.

El guion de Luis Alcoriza[3] es una verdadera lección de escritura: conjuga una estructura lógica que funciona como un reloj suizo, un final perfectamente preparado y justificado dramáticamente, una caracterización de primera

---

1 Ciuk, Perla, *Diccionario de directores*, t. I, México, Conaculta, 2009, pp. 367-368.

2 Por ejemplo, Emilio García Riera se quejó de los «efectos truculentos». Cfr. *Breve historia del cine mexicano. Primer siglo 1897-1997*, México, IMCINE, 1998, p. 226.

3 Basado en el cuento «El Misterio de Islington» de Arthur Machen.

categoría, un tema o idea controladora muy inteligente y un humor fino para tocar temas serios, por resaltar tan solo algunas de sus virtudes. En particular, destacan las interesantes reflexiones sobre la esencia del mexicano (sobre todo, de las clases medias de la década de 1950), tan certeras como las de un Juan Villoro o un Octavio Paz.

La maestría de Alcoriza es tal, que el público llega a convertirse en «cómplice» del homicidio y desea que el Sr. Morales no sea castigado. Ello se debe, entre otras cosas, a que el escritor nos lleva de la mano hacia una total empatía con el protagonista, y a preocuparnos por que este logre su meta o deseo: una vida sencilla en la que pueda gozar en paz de los pequeños grandes placeres. Solo después de una serie de escenas bien diseñadas llegamos a una terrible conclusión: la única opción que le queda al protagonista para lograr su meta es matar a su esposa. Esa única salida queda perfectamente justificada desde un punto de vista dramático (evidentemente, un homicidio de tal clase no encontraría justificación jurídica, pero eso es otro tema).

A lo anterior hay que sumar una lograda y esmerada realización de Rogelio A. González, cuya poco convencional (pero efectiva y deliciosa) puesta en escena no solo ayuda a contar la historia, sino que refuerza todos los temas y conflictos de la película.

ASPECTOS CÓMICOS

Como se anticipó en la introducción del presente trabajo, a continuación comentaré algunos de los puntos cómicos de la película.

CHOQUE DE MORAL(ES)

El filme es una crítica a la doble moral de la sociedad mexicana; no en vano, la dueña del esqueleto que da nombre a la película (interpretada por Amparo Rivelles) tiene dos «morales» (de ahí lo acertado de su nombre, la Sra. «Morales»): la moral estricta y mojigata con la que juzga a su marido (Arturo de Córdova), y su verdadera moral corrupta, en la que hay lugar para el asesinato de animales, la mentira, la destrucción de lo preciado para otros, el engaño y hasta el sexo (que tanto repudia).

Una dimensión adicional a esta dualidad de morales, es la confrontación entre las morales de la Sra. Morales (valga la redundancia) y la moral del protagonista, un buen hombre (inocente en algunos aspectos), trabajador, aficionado a la fotografía (creativo), amante de los animales, cercano a los niños

(en quienes proyecta su frustrado anhelo de ser padre), amigo de la buena comida (y de la bebida, pero con moderación), entusiasta de la música, y desde luego, una persona que disfruta del sexo (lo cual es sano y normal, aunque no a los ojos de su deseable esposa —en algún momento, el protagonista bromea y dice que solo muerta se le puede tocar a ella—).

El contraste entre los cónyuges no solo atañe a esos temas, sino que también hay una verdadera confrontación ideológica entre ellos en cuanto a la visión del mundo. De hecho, estamos ante una de las pocas películas mexicanas que abordan la cuestión del conflicto entre la ciencia y la religión. Esta discrepancia llega a tal punto que, frente a la iconografía que inunda el dormitorio de la Sra. Morales, en otra parte de la casa puede verse un retrato de un joven Charles Darwin.

Esta clase de parejas, en las que hay contraposición de opuestos, siempre han sido materia prima para toda clase de comedias, y el *ESM* no es la excepción. En particular, al inicio de la película el guion brinda al espectador una escena de humor basada en esa contraposición (por ejemplo, el debate sobre la aspirina).

LOS PLACERES «CARNALES»

Tanto el Sr. Morales como su esposa tienen placeres «carnales», pero son de diverso tipo y hasta de diverso grado en términos morales.

En efecto, el Sr. Morales, como *bon vivant*, goza de un buen filete; incluso, ese es uno de sus mayores placeres después de un día de trabajo: un sabroso pedazo de carne y una cervecita para acompañarlo, un gusto que, por cierto, siempre es arruinado por los malintencionados comentarios de su amargada esposa.

En una de las mejores (y más cómicas) escenas de la película, cuando la Sra. Morales sale del domicilio conyugal y deja solos al Sr. Morales y a Meche (la empleada doméstica), nuestro protagonista decide abandonarse a sus deseos carnales (pulsiones, diría Freud). El montaje y picardía de la escena llevan al espectador a pensar que el Sr. Morales busca a Meche con fines sexuales. Sin embargo, lejos de consumarse un adulterio, el Sr. Morales dice: «Ahora que estamos solos hay que aprovechar la ocasión… Meche ¡hazte un filetote de este grueso, medio crudo y con muchas papas fritas!». Ese es el tipo de placeres «carnales» de nuestro protagonista.

En cambio, desde mi punto de vista, la Sra. Morales también se deja llevar por placeres carnales, pero de otro tipo, menos inocentes que los de su es-

poso. Aunque nunca se muestra expresamente en cámara, interpreto que la Sra. Morales sostenía relaciones sexuales con Artemio Familiar (el sacerdote). Esta conclusión se basa en los símbolos y las «pistas» que el director del filme, Rogelio A. González, diseminó a lo largo de todo el *ESM* (quizás para evadir la censura). Un análisis semiótico de la película es útil para descubrir el alcance del lenguaje fílmico, así como la riqueza de una obra audiovisual cuidada y competentemente creada.

Regresamos de nuevo al tema de la doble moral, de la jerarquía católica y de los sectores más conservadores de la sociedad mexicana, cuestión central en esta película que en otras ocasiones ya ha sido tratada en nuestro cine.[4]

ASPECTOS TRÁGICOS

El *ESM* también muestra varios aspectos trágicos, que llevan al infortunado desenlace del protagonista.

LA FALIBILIDAD DE LAS PRUEBAS PERICIALES

Entre los diversos tipos de medios de convicción que pueden presentarse en toda clase de juicio, suele pensarse que las pruebas periciales son las más confiables y contundentes para conocer la verdad de los hechos. Esto se debe a su carácter técnico o científico, dado que el conocimiento que genera viene garantizado por un riguroso método y avalado por expertos en su respectivo campo del conocimiento.

No obstante, el *ESM* muestra con toda crudeza (y atino) uno de los puntos más delicados de las pruebas periciales: el uso de la ciencia y la técnica para ocultar la verdad.

En efecto, para llegar a un resultado confiable en una prueba pericial es de capital importancia *formular las preguntas correctas*. Si el cuestionario es muy general, omite las preguntas claves o está redactado de tal forma que admite diversas respuestas, la pericial no solo no arrojará luz, sino que enturbiará los resultados.

En el ESM vemos que, en el juicio, los peritos llegan a la conclusión de que el esqueleto encontrado no pertenecía a la Sra. Morales. Por lo tanto, se

---

4 Un ejemplo clásico es *El Crimen del Padre Amaro* (Carrera, 2002), aunque también son destacables *La Ley de Herodes* (Estrada, 1999), y hasta *Canoa* (Cazals, 19976), por mencionar solo algunas.

derrumba la principal prueba en contra del protagonista. Empero, tal conclusión no era del todo exacta, pues el esqueleto encontrado era una mezcla o ensamble de huesos de varias personas, incluyendo los de la Sra. Morales, por lo que, en realidad, sí era una prueba relevante del homicidio, pero los peritos no pudieron verlo, dado que no se formularon las preguntas correctas. Aunque no era ese el propósito de su práctica, la prueba técnica sirvió para ocultar al autor del delito.

Desde luego, son muchos los factores que pueden conducir a un resultado desafortunado en las pruebas periciales. Por ejemplo, la contaminación de la escena del crimen, las deficiencias en la cadena de custodia, la corrupción de los peritos o su impericia (aunque parezca increíble, esto es común), los dictámenes periciales excesivamente técnicos (y, por ello, difícilmente comprensibles)[5], y en particular, una indebida interpretación del juez que impida atribuir a las periciales su justo alcance (errores *in cogitando*).[6]

LA PRUEBA DE FAMA PÚBLICA

Buena parte del juicio contra el Sr. Morales se dedicó al desahogo de testimonios sobre la forma de ser del acusado. Se escucharon *opiniones* de lo más disímbolas: desde las de quienes lo acusaban de borracho, mal esposo y ser deleznable (incluso, muchos afirman que él mató a su esposa, *aunque no les consta*) hasta las de quienes ensalzaban sus virtudes y lo describían como una gran persona.

Uno de los aspectos más acertados del *ESM* es que muestra la irrelevancia de esas testimoniales de fama pública (pruebas que, desde un punto de vista formal, pocas leyes procesales aún conservan), pues al final de nada sirvieron para determinar el sentido de la sentencia, ya que, si pericialmente se «demostró» que el esqueleto no era de la Sra. Morales, no había prueba del delito contra el Sr. Morales. Por más que el Sr. Morales fuere (suponiendo sin conceder) un ser deleznable y hasta capaz de matar, eso es insuficiente para sancionarlo por homicidio; solo con pruebas sólidas (*hard evidence*) de que, efectivamente privó de la vida a otra persona, se le podía condenar.

---

5 De hecho, la película se mofa de la falta de claridad de los peritos, pues luego de su explicación (que, según ellos, es clarísima), se les tiene que forzar a que expongan su conclusión sobre si el esqueleto pertenecía o no a la Sra. Morales.

6 A veces olvidamos que las pruebas periciales son materia de interpretación, y que para llevarlas a cabo deben seguirse reglas y mantener una actitud crítica sobre el contenido de la prueba.

De hecho, dado su carácter de hombre cultivado, y sabiendo de antemano que la pericial le favorecería, el Sr. Morales aceptó sarcásticamente las acusaciones de mal marido y definió a su esposa como una mujer cercana a la santidad. El protagonista sabía que esas declaraciones de los «testigos» eran inocuas en juicio.

Sin embargo, contraviniendo el debido proceso, en la práctica judicial llegan a celebrarse juicios en los que la fama pública del acusado influye indebidamente en el ánimo el juzgador. Peor aún, en los llamados juicios mediáticos o juicios paralelos los medios de comunicación «imparten justicia» basándose en la fama pública de una persona y no en los hechos concretos que hubiese cometido o no. El equilibrio entre el debido proceso y el derecho a la información es uno de los temas clave del siglo XXI.

Muy vinculado a esta cuestión, otro aspecto destaca en el *ESM*: durante todo el juicio, el Sr. Morales aparece tras las rejas, encerrado en todas las audiencias (se trata de una representación visual libérrima de lo que conocemos como «rejilla de prácticas» en los procesos penales tramitados en el ya superado sistema inquisitorio). Esto es totalmente contrario a la presunción de inocencia como regla de trato, que exige que, hasta que alguien no sea declarado culpable por un juez, no debe exhibírsele públicamente de tal forma que pudiera hacernos pensar (presumir) que es un delincuente (por ejemplo, con ropa de prisionero, con grilletes, tras unas rejas, etcétera).

ALGO DE FILOSOFÍA JURÍDICA

Una de las escenas del *ESM* de mayor calado jurídico es aquella en la que, en una cantina, el Sr. Morales debate con sus amigos sobre el «crimen perfecto». Nuestro protagonista lanza una crítica al iuspositivismo tradicional, pues afirma que, según las leyes de cada país, lo que es delito en un lugar, resulta una conducta lícita en otro lugar. Más aun, cuestiona qué sucede cuando un soldado al que se ha dado la orden de bombardear un hospital o matar niños se niega a hacerlo.

La escena plantea el aún inconcluso debate filosófico sobre la contraposición entre ley formal y justicia. Desde luego, el argumento del Sr. Morales puede llevarnos a una vertiente muy fundamentalista del iusnaturalismo que desprecia absolutamente la ley formalmente expedida por los seres humanos.

El protagonista argumenta incluso que el «crimen perfecto» es cometer el delito y ser absuelto en tribunales (a fin de cuentas, desde su punto de vista las leyes son arbitrarias y caprichosas), como después le echa en cara al sacerdote.

¿CRIMEN SIN CASTIGO?: EL IRÓNICO FINAL

Resulta irónico (y hasta contradictorio) que el desenlace de una película que ataca el conservadurismo mexicano parezca dar la razón a los personajes reaccionarios y castigue al Sr. Morales (el propio padre Familiar advierte al protagonista que pagará por su crimen).

En efecto, a lo largo de toda la película la meta del Sr. Morales es vivir y gozar de la vida (meta cuyo principal obstáculo era su esposa), pero cuando finalmente se quita de encima a la Sra. Morales y está en posibilidad, ahora sí, de disfrutar los placeres de la vida, un descuido hace que nuestro protagonista ingiera veneno y muera (irónicamente, disfrutando de sus placeres favoritos: una copita de alcohol).[7]

Ese es el peor castigo para el Sr. Morales: no poder gozar más de la vida. Y esta sensación aflictiva se ve agravada por las imágenes del sepelio, en el que, a diferencia de los demás féretros de la procesión, el suyo no va acompañado por dolientes (el director muestra, así, una especie de repudio social hacia el protagonista). De este modo, la película puede servirnos para reflexionar sobre uno de los temas de la asignatura de teoría del Derecho: las diferencias entre el Derecho, los convencionalismos sociales, la moral y la religión. Ver el *ESM* y juzgar la conducta del Sr. Morales a la luz de esos cuatros sistemas normativos puede ser un buen ejercicio docente.

---

7 Escena que no tiene desperdicio y que maneja muy bien el suspenso *a la* Hitchcock (pareciera que Rogelio A. González siguió al pie de la letra la explicación de Hitchcock sobre cómo generar suspenso, pero resulta que tal explicación se la dio el director británico a Francois Truffaut en 1962, es decir, años después del estreno del *ESM*, lo que demuestra la habilidad cinematográfica de González).

12. *CONDUCTA*

Mirtha Arely del Rio Hernández [1]
Jorge Luis Barroso González

Las interrelaciones entre Derecho, cine y sociedad son incuestionables y se manifiestan de distintas formas. Desde sus orígenes, el arte cinematográfico formó parte del mundo jurídico en sus diversas ramas; desde la regulación constitucional de los derechos a la libertad de expresión y la libre creación artística, hasta los límites impuestos por los ordenamientos jurídicos en cuanto a las temáticas que podían o no ser tratadas en el cine, así como las cuestiones relativas a los derechos de autor, la contratación de los artistas, los dobles y el resto de trabajadores que forman parte del equipo de un filme, etcétera.

Desde una perspectiva sociológica, puede afirmarse que la sociedad está contenida en el Derecho y que, de igual manera, es reflejada por el cine. El contenido del Derecho es la realidad social, la vida misma que pretende regularse mediante las normas jurídicas; gran parte de esa realidad socio-jurídica es reflejada en el cine, ya sea de manera realista o a través de la ficción. De cualquier modo, analizando cine es posible estudiar la evolución

[1] Universidad Central Marta Abreu, Las Villas, Cuba.

jurídica de una sociedad determinada, su concepción del Derecho, sus fines y valores, por lo que el «séptimo arte» se convierte no solo en el reflejo de una realidad socio-jurídica dada, sino también en un medio o instrumento eficaz para estudiar y transformar esa realidad desde la crítica social y la reflexión que genera.

Cineastas y juristas han debatido sobre la existencia de un «cine jurídico». Más allá de que esta etiqueta se acepte o no, lo cierto es que «resulta casi imposible relatar una historia humana sin que aparezcan los omnipresentes datos jurídicos».[2] Y es que el fenómeno jurídico está presente en casi la totalidad de las relaciones sociales que se establecen en una sociedad, sobre todo en aquellas que son relevantes para el funcionamiento de la propia sociedad en general y del Estado como ente político en particular.

Quizá para un espectador neófito en materia jurídica pase inadvertido la presencia de lo jurídico en un filme; sin embargo, para un espectador especializado en el mundo del Derecho o conocedor de este, esa presencia es percibida inmediatamente. Este último tipo de espectador es capaz de «olfatear» el más mínimo rastro jurídico en los filmes más disímile. En la filmografía cubana, basta mencionar dos clásicos del cine cubano: *La muerte de un burócrata* (1966) o *Fresa y chocolate* (1993), ambas dirigidas por Tomás Gutiérrez Alea. Aunque no se trata propiamente de películas jurídicas, bien pueden someterse a un análisis desde esa perspectiva.

En el primero de estos filmes puede apreciarse el trasfondo del drama de la burocracia — recreada en tono de comedia— la cuestión jurídica, pues del contexto en que se desarrolla la trama puede inferirse la existencia de normas jurídicas «irracionales» o «absurdas» que pueden estar legitimando la actuación burocrática de ciertos funcionarios públicos que aparecen en la película.

En *Fresa y chocolate*, tras el drama de la discriminación por razón de orientación sexual se esconden normas de Derecho discriminatorias, machistas y patriarcales. Ambos filmes reflejan, desde una perspectiva artística, momentos históricos de la sociedad cubana, que se ha ido construyendo desde el 1 de enero de 1959, tras el triunfo de la Revolución. Es un filme que llama a la reflexión sobre la existencia de ciertas ideas y prácticas socio-políticas que contradicen los valores que propugna el proyecto social cubano, emancipador y dignificador de los seres humanos. Desde el trasfondo jurídico de las historias

---

[2] Rivaya, Benjamín y De Cima, Pablo, *Derecho y cine en 100 películas*, Valencia, Tiran lo Blanch, 2004, p. 11.

de ambas películas se visualiza un llamado a la acción social que repudia los fenómenos de la burocracia y la discriminación contra los homosexuales.

El hecho de definir como cine jurídico solamente aquellas películas que reflejan dramas judiciales es una muestra de una visión estrecha del fenómeno jurídico que lo constriñe solamente a la esfera de aplicación del Derecho, a su dimensión lógico-formal o normativa y de lado otras dimensiones también inherentes a lo jurídico como sus dimensiones política, ideológicas y axiológicas.

En el ámbito internacional, el cine que trata directamente temas jurídicos —o que puede ser analizado desde lo jurídico— abarca disímiles ramas del Derecho; sin embargo, el Derecho procesal y el Derecho penal son los sectores que, de manera destacada, nutren los argumentos del cine jurídico.[3] Dentro de estas ramas son también diversos los enfoques: la comisión de delitos o crímenes abominables, la pena de muerte, la criminalización del aborto, la delincuencia juvenil, el sistema penitenciario, la resocialización, etcétera. Estos tópicos también son acogidos por una disciplina transversal que acompaña al Derecho penal, pero que a su vez ocupa cada vez más espacios de privilegio en la enseñanza y la investigación del Derecho: la Criminología.

La cinematografía cubana es una de las más prolíficas de América Latina. En ello jugó un papel fundamental la creación del Instituto Cubano del Arte e Industria Cinematográficos (ICAIC) en el año 1959 —solo 83 días después del comienzo de la revolución cubana—, así como la fundación en 1986 de la Escuela Internacional de Cine y Televisión (EICTV). Además, desde 1979 se celebra anualmente en La Habana, el Festival Internacional del Nuevo Cine Latinoamericano, un evento que contribuye a la difusión y el reconocimiento de obras cinematográficas a partir de su significación y de sus valores artísticos, y que redunda en el enriquecimiento y la reafirmación de la identidad cultural latinoamericana y caribeña.

Si bien no podría hablarse de un cine sobre temas propiamente jurídicos en la filmografía cubana, sí resulta posible identificar filmes que pueden ser analizados desde la perspectiva jurídica. Además de los ya mencionados *La muerte de un burócrata* y *Fresa y chocolate*, podría señalarse *El brigadista* (Octavio Cortázar, 1977), considerado uno de los clásicos del cine cubano. La cinta narra un episodio heroico que tuvo lugar en Cuba tras el triunfo de la revolución: la campaña de alfabetización. Su trama principal evidencia temas

---

3 *Ídem*, p. 47.

jurídicos como la violencia, el asesinato y el derecho a la educación en vínculo estrecho con los nuevos valores promovidos por el naciente proyecto social.

Otro ejemplo es *Retrato de Teresa* (Pastor Vega, 1979), que narra la crisis de un matrimonio de la Cuba de los años setentas y plasma la ambición de la mujer trabajadora, incorporada a la nueva sociedad, de que sean respetados sus derechos, que reivindica frente a un marido machista hostil a esa aspiración. La película aborda, pues, el tema de la discriminación y la violencia contra la mujer. Cabe también hacer referencia *Clandestinos* (Fernando Pérez, 1987), que, en el marco de las luchas sociales en Cuba contra la tiranía de Fulgencio Batista en la década de los cincuenta, trata el tema de la tortura y el asesinato arbitrario sin juicio previo. Por su parte, *Boleto al paraíso* (Gerardo Chijona, 2010) relata el drama de un grupo de jóvenes que se contagian con VIH y analiza el tema de la marginalidad y el delito de violación. Finalmente, *Nido de mantis* (Arturo Sotto Díaz, 2018) narra un triángulo amoroso que termina con un asesinato y pone de relieve, entre otras cuestiones, el papel del fiscal y del abogado y la cadena de custodia de las pruebas. Es uno de los filmes que, de manera más directa, ha tratado temas de Derecho penal.

Sin embargo, hemos querido compartir y utilizar para el presente trabajo el filme *Conducta*, un drama de ficción dirigido en 2014 por Ernesto Daranas Serrano en el que están presentes temáticas jurídicas como la patria potestad, los conflictos familiares, la violencia intrafamiliar, la familia y la escuela como agencias de control social, el proceso de socialización y sus efectos en la formación de la personalidad, así como el tratamiento de los menores transgresores de la ley, entre otros. En la cinta se observa una estrecha relación de la trama con la ciencia criminológica, tal como hemos señalado arriba, toda vez que los temas penales siempre tendrán como telón de fondo los enfoques socio-criminológicos.

La acogida de *Conducta* por el público cubano fue calurosa y notoria, y el filme ya se ha convertido un referente de la filmografía cubana actual y de todos los tiempos. Asimismo, tuvo un gran impacto fuera de Cuba. De hecho, en su edición del 13 de septiembre del 2016, el diario español *El País* se deshizo en elogios hacia el filme, del que hizo comentarios muy favorables. Por ejemplo: «una gran película cubana que enarbola un canto al poder de la educación».

Precisamente, su *premier* tuvo lugar fuera de Cuba, en el Festival de Málaga, España; donde obtuvo los premios a la mejor película, mejor dirección, premio del público y premio de mejores actuaciones a sus dos protagonistas en la sección Territorio Latinoamericano. También se hizo acreedora al premio a la mejor película en los festivales de Giffoni, Huelva, Bogotá, Festival del

Nuevo Cine Latinoamericano de La Habana, Japans's SKIP City International D-Cinema Festival, Festival de Puna, Festival de Mérida. Recibió el Premio de la Federación Internacional de Críticos, la Mención Especial del Jurado Profesional en el Festival Schlingel de Alemania, así como múltiples nominaciones a los premios Goya, Ariel y Platino. Fue la candidata de Cuba a la 87ª edición de los Premios Óscar en la categoría mejor película en lengua extranjera.

El filme cuenta la historia de Chala, un niño de once años cuya vida transcurre en un ambiente de violencia —su madre se prostituye y es adicta a las drogas y al alcohol—, por lo que se ve en la necesidad de entrenar perros de pelea para procurar su sustento económico y el de su madre. El niño, que acude a la escuela sin despojarse de su marginalidad y conflictividad, mantiene una relación especial con su maestra Carmela, por la que se siente querido y protegido. Cuando Carmela enferma, se ve obligada a dejar su clase, y su puesto es ocupado por una nueva maestra que se siente incapaz de manejar el carácter de Chala. Por ello, decide que sea trasladado a una «escuela de conducta» a la que asisten niños inadaptados socialmente, procedentes de familias disfuncionales, propensos a cometer delitos. Cuando la profesora Carmela se reincorpora a la escuela y conoce el curso que han tomado los acontecimientos, se opone frontalmente a esa situación.

Desde la perspectiva de los estudios de cine y Derecho, la trama de este filme propicia la reflexión del espectador sobre el tema de la violencia doméstica o intrafamiliar, e incluso sobre la violencia contra los animales. En este caso, la violencia doméstica no es la típica violencia física que se manifiesta a través de golpes y malos tratos sobre el cuerpo, sino la violencia psicológica (de la que Chala es víctima) que supone el sufrimiento y el menoscabo de la dignidad y la integridad espiritual y moral del individuo. En este caso, el daño psicológico es generado tanto por su situación de vulnerabilidad emocional frente a una madre alcohólica incapaz de proporcionarle un hogar seguro, como por el hecho de que el niño desconoce quién es su padre. De este modo, se ve afectado su derecho a conocer su identidad biológica, circunstancia a la que se suma el desarrollo de su existencia en un medio hostil caracterizado por la depauperación moral de la figura materna.

La película ilustra de modo muy representativo cómo la familia —en su rol de célula fundamental de la sociedad y, ya desde el discurso criminológico, identificada como agencia de control social informal— influye decisivamente en el comportamiento y el proceso de socialización de los niños y adolescentes, y cómo Chala, víctima del medio en que le tocó vivir, reproduce fuera del hogar, especialmente en la escuela, sin ser comprendido —excepción hecha de su profesora Carmela—, los códigos de la marginalidad en que se desen-

vuelve su existencia; pero llama la atención también cómo el niño dispone de reservas de resiliencia ante la adversidad, dado que, por su cuenta y a su manera, intenta procurar algún ingreso económico al hogar y sobreponerse a la severa situación familiar y social que vive.

Es este un filme que, como pocos, da cuenta de la nociva influencia que ejerce un medio familiar caótico en la formación personal de un niño, en su proceso de socialización, y del modo en que puede resultar determinante en su comportamiento presente y, sobre todo, futuro, toda vez que la tendencia más probable es el alejamiento de las pautas legales y comenzar una carrera antisocial y delictiva desde edades tempranas. La visualización de esta arista del filme en cuestión desde la óptica criminológica como complemento a la consulta de textos sobre personalidad —conducta desviada y la familia como agencia de control social, en ese maremágnum de influencias que se interconectan al unísono sobre cada individuo— será muy gráfico para quien se introduce en estos estudios, y muy necesario también para cualquier jurista, en particular para aquellos que se desempeñan como actores del sistema judicial, pues en ocasiones la vorágine de expedientes, juicios y sentencias les hace olvidar, desafortunadamente, que toda persona que delinque posee un pasado no escogido, sino impuesto por las circunstancias, un pasado que condiciona como ningún otro factor su conducta una vez alcanzada la edad mínima en la que puede responder penalmente.

A pesar de lo dicho, vale señalar que nada es absoluto. Como bien se ha señalado, «en sentido estricto, "la familia" (su concepto) no existe, es una sustantivación o abstracción conceptual. [...] lo que conocemos son formas muy variadas y cambiantes de relaciones interpersonales en torno a dos ejes de vinculación: los de afinidad y los consanguíneos»[4]. También debe subrayarse que la disfuncionalidad familiar es mucho más amplia que lo que asume gran parte de la población, incluyendo la representación estereotipada que tenemos de ella los profesionales de algunas ciencias como el Derecho. La familia disfuncional, en síntesis, no siempre genera delito, si bien en el filme que nos ocupa todo parece indicar que, de no torcerse para bien el rumbo de los acontecimientos —incluyendo el proceso de estigmatización a que es sometido en la institución escolar, a excepción de su maestra Carmela—, hay muchas probabilidades de que Chala tome el camino de lo ilícito en su vida.

---

4 Durán, María Ángeles, «La Red Iberoamericana para la integración de la producción de los hogares en los Sistemas de Contabilidad Nacional», Ponencia presentada en la V Conferencia Iberoamericana sobre Familia, Madrid, 2000, p. 3.

Otra de las temáticas implícitas en la película es la violencia contra los animales. Esta se manifiesta a través de las peleas de perros con fines de lucro que llevan a estos animales a una muerte brutal. La protección animal ha sido garantizada en muchos países en leyes específicas, no así en Cuba, donde se trabaja aún en un proyecto de ley al respecto. De cualquier modo, esta es una práctica ilegal, sancionada en el Código Penal vigente, y en la que la participación o utilización de menores es penada con mayor rigurosidad.

Además del tema de la disfuncionalidad en la institución familiar y de la filiación, en el filme hay otro asunto que tiene relevancia jurídica: el papel de la escuela como institución encargada de la instrucción y educación de los niños, y como la agencia de control social informal. Por una parte, en la película cobra especial relevancia la figura de la maestra que, por vocación, se siente comprometida con la formación del niño y su preparación para la vida, y que afronta con entereza los retos que implica esa tarea cuando se trata de infantes procedentes de familias con elevadas cotas de disfuncionalidad; y por otro lado, la cinta plasma también las relaciones de dominación y autoritarismo características de los modelos de la pedagogía tradicional, que considera que la única solución posible es el sometimiento del niño a las condiciones de una escuela de conducta sin haber realizado el más mínimo intento de rescatar los valores y aspectos positivos del menor. No debe obviarse que la escuela es el eslabón primario de todo sistema educacional, la institución social encargada de centralizar y dirigir las influencias educativas intencionales, dada su función profesional y especializada en la formación de la personalidad de niños, adolescentes y jóvenes.

A su vez, la escuela no puede sustituir el papel de la familia, es decir, no puede suplantar las necesidades afectivas de los niños y adolescentes; aun cuando cubra todas las carencias materiales y las demandas cognoscitivas de los educandos, la institución escolar no está preparada ni diseñada para ocupar el lugar de los padres, hermanos, abuelos. Ahora bien, entre la escuela y la familia sí deben establecerse relaciones de colaboración, interdependencia y complementariedad. Estas premisas no se manifiestan como deberían en la historia de Chala, dado que únicamente la maestra Carmela, docente a la vieja usanza, con instinto maternal más allá del estrictamente pedagógico —aunque conjugándolos de forma magistral—, entre el amor, la comprensión, la instrucción y la disciplina férrea, es quien intenta cumplir, fundamentalmente en el caso de Chala, el rol asignado a la institución escolar, mientras que el resto de maestros y directivos basan su actuación en procesos de estigmatización que, ejercidos incluso desde edades tempranas, colocan al escolar, en este caso a Chala, en una situación de franca desventaja, al borde del abismo

en materia legal. Ello ocurre cuando es llevado a la denominada «escuela de conducta», antesala y semillero de otras escuelas a las que se remiten niños que ya entran en franco conflicto con la ley; aunque ese no es todavía su caso, el pasaje del filme al que hacemos referencia inserta otro tema de trascendental relevancia jurídica.

En tal sentido, la comisión de actos delictivos por adolescentes es una cuestión profusamente estudiada por la criminología. Por un lado, porque el adolescente de hoy será el joven y el adulto de mañana que tendrá bajo su responsabilidad la conducción de la sociedad. Por otro, porque, en términos generales, los adolescentes no presentan el nivel de desarrollo bio-psico-social que les permita discernir sobre el grado de peligrosidad real de los disímiles actos transgresores que cometen y, a su vez, requieren de una respuesta jurídica desde el Derecho vigente.

Los instrumentos de Derecho internacional que regulan la problemática de adolescentes en conflicto con la ley penal exigen la articulación de alternativas para minimizar la intervención del Derecho penal, evitando el proceso o el juicio. Se trata de establecer una amplia gama de sanciones con una finalidad pedagógica, de tal modo que aquellas que impliquen la privación de libertad deben ser excepcionales, reservadas para los actos más graves y siempre que no sea posible aplicar una sanción diferente; todo ello sobre la base del respeto a las garantías del debido proceso sustancial y formal de los adultos, y a las garantías específicas de los niños, niñas y adolescentes, que deben estar reconocidas expresamente en las legislaciones de cada país.

En contraste con otras naciones, en Cuba no existe un Derecho penal de menores. Si estos están en conflicto con la ley, se les llama transgresores, pero no delincuentes; además, existe una cobertura jurídica al respecto basada en el interés superior del niño, concretada en una concepción integral de su tratamiento sobre la base de la creación de un sistema articulado, coherente y unitario. Mediante este sistema se procura la reorientación o reeducación de los menores y esta actividad es rectorada por los Ministerios de Educación y del Interior, en los cuales se integran los Consejos de Atención a Menores, organismos formados por especialistas —psicólogos, juristas, pedagogos, entre otros—. A su vez, los Centros de Diagnóstico, Análisis y Orientación de Menores realizan las evaluaciones de los menores y adoptan medidas de corte pedagógico orientadas a su reeducación: la atención individualizada en las escuelas del Sistema Nacional de Educación, el trabajo con los padres o tutores de los menores con problemas, así como el internamiento en una escuela de conducta regida por el Ministerio de Educación, medida que se tomó en el caso de Chala, el protagonista del filme objeto de esta reseña.

SUGERENCIA DE LECTURAS

Aguilar Avilés, Dager, «El control social y el ordenamiento jurídico una conceptualización desde el objeto de estudio de la sociología jurídica», *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, mayo 2010.

Barroso González, Jorge Luis, «El control social comunitario en Cuba y sus implicaciones para la seguridad pública», *Policía y Seguridad Pública*, núm. 9, Control Social y Territorial, Año 6, vol. 1, enero-junio 2016.

Beloff, Mary, «Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina», en E. García Méndez y M. Beloff (comps.), *Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis Crítico del Panorama Legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)*, Bogotá, Temis-Depalma, 1998.

Casas Becerra, Lidia y Vargas Pavez, Macarena, «La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar», *Revista de Derecho (Valdivia)*, 24(1), 2011, pp. 133-151.

De Cima, Pablo y Rivaya, Benjamín, *Derecho y cine en 100 películas. Una Guía básica*, Valencia, Tirant lo Blanch.

De Santiago Fernández, Laura, «El maltrato animal desde un punto de vista criminológico», *Derecho y Cambio Social*, Año 10, 33, 2013.

Germán Mancebo, Isabel y Ocariz Passevant, Estefanía, «Menores infractores/menores víctimas: hacia la ruptura del círculo victimal», *Eguzkilore*, 23, diciembre 2009, pp. 287-300.

González Rodríguez, Marta, *El control social desde la Criminología*. Santa Clara, Editorial Samuel Feijoo. Universidad Central Marta Abreu, 2010.

Malet Vázquez, Mariana, «El Control Social, la Familia y las Mujeres» *Revista de la Facultad de Derecho*, 29, 2014, pp. 179-206.

Monné Sánchez, Maikel, Rodríguez Febles, Javier y Castro García, Lisbet, «La escuela como agencia del control social en Cuba y como vehículo formador de valores en el ciudadano», *Universidad & Ciencia*, 6, 2017, pp. 191-201.

Ordaz Hernández, David y Cunjama López, Emilio Daniel, «Escuela, control social y violencia», *Criminología y Sociedad*, 2013.

13. HÉROE TRÁGICO, JUSTICIA SUPRALEGAL Y DERECHO PENAL: A PROPÓSITO DE LA PELÍCULA *POUR ELLE*

Javier Espinoza de los Monteros[1]

«Lo que resulta no es, como afirmaba la Ilustración, la destrucción del mito, sino su perfección»

(Peter Fritzpatrick)

PLANTEAMIENTO

El cine y la literatura constituyen grandes universos para la construcción de sentido y la producción de significado. Aquellos ámbitos construyen realidad, construyen mundo. Y en este caso particular, son construcción de mun-

1 Universidad Anánuac, México.

do sobre el mundo. En otras palabras, son construcción de realidad sobre la realidad del Derecho.

Nos parece que su valor, como recursos epistemológicos, estriba en que aquellos universos permiten observar cuál es la realidad de la realidad del Derecho. No se trata de una tautología, tampoco de un juego de palabras. Con ello queremos dar a entender que el Derecho produce constantemente artificialidad y que esta se presenta, precisamente, no como construcción, sino como factualidad o trascendentalidad y, en todo caso, como algo *objetivo*. Es una especie de ontología que, ciertamente, carece de valor ontológico. Mediante sus descripciones —las narrativas de este recurso—, puede llevarse a cabo un ejercicio de deconstrucción. Aquellos pueden ir más allá del pensamiento jurídico, pueden ver lo que, generalmente, está sustraído a la vista mediante las representaciones del Derecho, pueden ver el límite de las descripciones del Derecho y la forma en que, realísticamente, este opera. De este modo, podemos saber lo que podemos esperar del Derecho, es decir, cuáles son nuestras posibilidades y las consecuencias. Podemos aprender sobre el Derecho.

En este caso, nuestro recurso será el cine. Un arte que, al igual que la literatura, suele traicionar nuestras expectativas sobre el Derecho, sobre su verdad y su justicia, que logra mostrar el Derecho fuera del Derecho, suministra una fuerte dosis antidogmatizante y expone como construcciones la verdad, la justicia, la naturaleza y la certeza, es decir, las grandes representaciones del Derecho.

Aquí tenemos, precisamente, un fragmento de mundo sobre el mundo. La película *Pour elle* (*Por ella*), del director Fred Cavayé, que ofrece al espectador grandes descripciones realísticas sobre la justicia penal, los derechos humanos y la tragedia. Esta nos brinda conocimientos utilísimos para la comprensión Derecho. Un saber sobre el Derecho moderno de gran valía, aleccionador. En lo específico, una epistemología de los derechos humanos y del Derecho penal.

El relato versa sobre una familia. El matrimonio integrado por Julien y Lisa vive tranquilamente junto con su pequeño hijo en una cotidianidad marcada por la cordialidad y el amor. Sin embargo, inesperadamente, un día Lisa es detenida y encarcelada injustamente. Se le atribuye la autoría de un homicidio. Con todas las pruebas en su contra, Lisa es sentenciada y deberá cumplir una pena de 20 años.

Contra toda probabilidad, creyendo en la inocencia de su esposa —y, por tanto, convencido de que se ha cometido una arbitrariedad por la justicia estatal al condenarla—, Julien urdirá un plan con la finalidad de liberar a su

esposa. Apoyándose en su «sentido de justicia», consciente de la privación ilegal de la libertad de Lisa, se convertirá en un héroe trágico.

Ahora bien, un amplio sector del pensamiento jurídico y de la teoría de los derechos humanos suele sostener que la injusticia extrema no puede ser Derecho y que los derechos humanos (como Derecho superior) están por encima del Derecho positivo, y no solamente eso, sino que, como consecuencia de ello, el Derecho natural constituye el estándar para valorar aquel Derecho e incluso condicionar su validez. El Derecho positivo tendría que estar en conformidad con la *justicia*.

En mi opinión, el pensamiento jurídico sigue describiendo el Derecho moderno con categorías premodernas: verdad superior, la justicia de los derechos. Se trata de narraciones sobre el Derecho que dificultan la comprensión del Derecho, dado que elaboran representaciones que no se corresponden con la realidad del Derecho.

Pero esto no es algo superficial o un ejercicio simplemente academicista. Al contrario, apoyados en aquellas teorías legitimamos nuestras acciones, creemos que nuestras expectativas están respaldadas por una «fuerza normativa superior»: sin embargo, luego viene la desilusión. Los *Critical Legal Studies*, llaman a estos por *pérdida de fe* en los derechos.[2] El Derecho y los derechos no cumplen lo que prometen, lo que se espera de ellos. La culpa puede ser atribuida a las descripciones del Derecho, a los «lugares comunes» que generan una visión simplificadora de la realidad del Derecho.[3] Podrían colocarnos en el ámbito de la ilegalidad y resentir, sufrir sus consecuencias. Por eso es importante el conocimiento. Cuando se conoce, se sabe qué alternativas se tienen, qué se puede esperar, cómo actuar y no caer en la ingenuidad.

A través del cine y, en este caso de la teoría de sistemas, sabemos que el Derecho no puede acceder a la verdad, que tiene que autolegitimarse (es decir, construir su verdad); que reivindicando un sentido de justicia extrasistémica (que hoy, ciertamente, está constituido por los derechos humanos) somos susceptibles de convertirnos en *héroes trágicos*, en delincuentes y quedar en la esfera de la ilicitud siendo objeto de persecución.

Desarrollaremos nuestras reflexiones teniendo presente este marco cognitivo.

---

2 Kennedy, Duncan, «La crítica de los derechos en los Critical Legal Studies», *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 2006, 7, p. 52.

3 De Giorgi, Raffaele, *Los derechos fundamentales en la sociedad moderna*, trad. J. Espinoza de los Monteros México, Fontamara, 2015, p. 15.

VERDAD Y DERECHO PENAL

Comenzamos con la verdad en el Derecho. Este es un tema central del Derecho en general y del Derecho penal en particular. Como se sabe, la búsqueda de la verdad en los hechos es el objeto del proceso penal.[4]

El hecho de que el Derecho pueda acceder a la verdad significa que está en posibilidad de realizar la justicia. El procedimiento penal estaría, de este modo, orientado a la realización de este objetivo: brindar certeza, ofrecer seguridad. No puede soslayarse que del cumplimiento de este objetivo dependerá la legitimidad del Estado; en virtud de aquel objetivo ha detentado el monopolio de la producción normativa y el monopolio de la potestad punitiva. Este proceso de centralización se constituye en las postrimerías del siglo XVIII y con contundencia en el siglo XIX.[5] Como reza la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: «La finalidad de toda asociación política es la preservación, conservación y garantía de los derechos naturales del hombre», entre ellos figuraba, precisamente, la seguridad. Esta debe imponer y resguardar el orden. Debe sancionar a aquellos que están fuera del orden y a los que lo desconocen, es decir, debe restaurarlo. Sería solamente el Estado, porque si no se caería en una situación de inseguridad caracterizada por la guerra de todos contra todos, un escenario de caos. Se trataría de evitar el daño recíproco provocado por la venganza privada, la imposición de justicia por parte de los particulares, la venganza infinita, pues en caso contrario se activaría este mecanismo interminable de descontrol.

En todo caso, siempre se acude a la figura del caos y la necesidad del Estado como garante del orden. Ante la hipotética ausencia de orden en ausencia del soberano, el Derecho penal representa la conquista de la civilidad, la racionalidad, superación de la barbarie. En sus orígenes, el Estado debía justificar su competencia; posteriormente, la teoría del Estado le otorgará autonomía y no habrá necesidad de hacer tanto énfasis en ello.[6] Mediante esta inflexión, el Derecho moderno, el Derecho penal, construye no un orden natural, sino un orden artificial. En otras palabras, monopolizar la potestad punitiva es monopolizar la verdad, es decir, imponer la verdad desde esta instancia.

---

4 Véase, por ejemplo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 20, inciso A, fracción I: «El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen […]».

5 Garland, David, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad moderna*, trad. M. Sozzo, Barcelona, Gedisa, 2005, pp. 74 y ss.

6 Cfr. Kelly, John M., *Storia del pensiero giuridico occidentale*, trad. S. Ferlini, Bolonia, Il Mulino, 1996, p. 318.

La cuestión fundamental aquí es cómo se accede a la verdad para alcanzar la justicia y la seguridad.

Nosotros podemos decir que, en realidad, el Derecho construye un orden artificial con base en la construcción de la verdad. En este sentido, son comprensibles afirmaciones paradójicas como la que sigue, vertida por un destacado sector de la doctrina penal: «Esta verdad no pretende ser la verdad; no es obtenible mediante indagaciones inquisitivas ajenas al objeto procesal; está condicionada en sí misma por el respeto a los procedimientos y las garantías de la defensa».[7]

Queda el riesgo siempre latente, la ausencia de capacidad de asegurar la certeza: «Este, por lo demás, es el valor y, a la vez, el precio del "formalismo": que en el Derecho y en el proceso penal preside normativamente la indagación judicial, protegiendo, cuando no es inútil ni vacuo, la libertad de los ciudadanos precisamente contra la introducción de verdades sustanciales tan arbitrarias como incontrolables».[8] Esto quiere decir que el garantismo no garantiza la certeza sustancial de la justicia, sino que es *verdad como construcción* vía procedimental y decisional.

Pues bien: ¿Cuál es la función de los procedimientos jurídicos, en específico del penal? ¿Y cuál es la relación del Derecho con la verdad? El Derecho, el Derecho penal, no soluciona el conflicto social. Solamente lo juridifica. Y juridificar significa que lo convierte en objeto de decisión. De esto estamos seguros: *no se puede no decidir*. Por ello se acude a los procedimientos jurídicos. Estos legitiman la decisión judicial: porque las partes participaron, como iguales, en el procedimiento, porque fueron escuchadas, porque ofrecieron sus pruebas y sus consideraciones, porque el juez actúo con base en las reglas del procedimiento, fundó y motivó. Del Derecho sabemos, por tanto, que habrá una decisión. Y también sabemos que aquella decisión puede ser modificada en segunda instancia, que puede ser diferente. Por tanto, la verdad puede variar. Y, si hubiera otra instancia, podría nuevamente ser diferente a la decisión. Solo que el sistema, para no caer en una determinación de la validez del Derecho infinita, debe tener un cierre. La inestabilidad del Derecho es escondida mediante la textualización y la elaboración de sus razonamientos (para decirlo técnicamente: fundamentación y motivación).[9]

---

7 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. P. Andrés Ibáñez, *et al.*, Madrid, Trotta, 1995, p. 45.

8 *Idem.*

9 Cfr. De Giorgi, Raffaele, *Materiali per una teoría sociológica del diritto*, Bologna, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna, 1981.

Y, sin embargo, como puede verse, la única alternativa es el Derecho —y que opere como Derecho: que funde y motive, que actúe bajo sus procedimientos. Como se dice en la literatura del garantismo: «[…] el Derecho no puede alcanzar la verdad (objetiva) pero no puede renunciar a la verdad porque si no se dejaría en manos de la arbitrariedad».[10] Este es, ciertamente, el límite del Derecho.

Dice un conocido penalista con razón: «Si la historia de las penas es una historia de horrores, la historia de los juicios es una historia de errores […]».[11]

En este sentido, es verdaderamente aleccionador el cine y, particularmente, el filme *Pour Elle*. Lisa, la esposa del matrimonio, es detenida en su domicilio acusada como autora responsable del homicidio de su jefa. Es la principal sospechosa.

El día en que se había perpetrado el homicidio, Lisa había discutido acaloradamente con su jefa y todos sus compañeros en la oficina habían presenciado y escuchado el desencuentro. Tal acontecimiento era del conocimiento de todos, los compañeros murmuraban sobre el incidente en los pasillos.

Lisa será encarcelada y sentenciada a prisión, deberá cumplir una condena de 20 años. Incluso en segunda instancia es confirmada la decisión del juez *a quo*. Pero Lisa no fue la persona que mató a su jefa; ella, de hecho, no tiene relación alguna con este acto delictivo. Únicamente fue vista por todo el personal laboral discutiendo acaloradamente con su jefa. Después de concluir su jornada laboral, ella se dirige al estacionamiento para tomar su auto e irse a su a casa. Pero en ese momento ya se había materializado la privación de la vida de su jefa, precisamente en el mismo estacionamiento. Una mujer desconocida habría asediado a la jefa de Lisa y la habría golpeado en la cabeza con un extintor, provocándole la muerte casi instantáneamente. Inmediatamente, puso el cuerpo a un lado del auto de Lisa.

Prácticamente, cuando Lisa está a punto de subir a su auto, ve salir deprisa a aquella mujer de, la homicida, que, discretamente, al pasar cerca de ella, logra embarrar con su mano la sangre de la víctima en la ropa de Lisa. Ella no la conocía, nunca la había visto ni la volvería a ver. Además, el extintor con el que había golpeado en la cabeza a la jefa estaba frente a su coche, bloqueándole el paso, por lo que lo retiró con sus manos para poder continuar su camino. Todavía más, cuando está partiendo, un trabajador la ve retirarse

---

10 «Si una justicia penal completamente «con verdad» constituye una utopía, una justicia penal completamente «sin verdad» equivale a un sistema de arbitrariedad» (Ferrajoli, *Idem*).

11 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón,* cit., p. 603.

y se percata que el cuerpo de la jefa estaba tendido a un lado del auto. Ya no había ya ninguna otra persona. La otra mujer jamás fue vista nadie, solamente por la propia Lisa.

En todo caso, Lisa jamás se percató de todo lo que había acontecido a su alrededor. En el juicio tuvo la posibilidad de defenderse, de ser oída. Los jueces que conocieron el caso eran independientes, neutrales, imparciales, no tenían ningún interés particular en el asunto. Ella trató de demostrar que no era responsable de la acusación; sin embargo, todo estaba en su contra: la discusión laboral, la sangre de la occisa en su ropa, el cuerpo junto a su auto, sus huellas dactilares en el extintor con el que se le había asestado el golpe que había acabado con la vida de la jefa, y un testigo que declaraba haber visto a una mujer que escapaba del estacionamiento. De esta manera, Lisa podía ser colocada en el marco de la reconstrucción del evento: coincidía en el tiempo, en el modo y en el lugar. Para el Derecho, Lisa tenía razones para haber matado a su jefa, que constituían las razones de su culpabilidad y de la imputación.

Con todo aquel material, el Derecho opera construyendo su realidad. Aquí se observa el límite del Derecho; están las narraciones en torno al acontecimiento, es decir, los relatos de los compañeros de trabajo de Lisa, y los demás elementos que la hacen aparecer como culpable. En la realidad del Derecho no comparece la homicida, no existe. El Derecho opera con su ceguera. Con lo que le va narrando, va construyendo y tejiendo la factualidad, va construyendo mundo.

Ahora bien, la decisión judicial se elabora a través del razonamiento silogístico. O, como suele decirse, el juez debe subsumir los hechos (la realidad) en el tipo penal. La realidad se presupone *objetiva.* Como si estuviera ahí delante del sujeto (del juez), y solamente tuviera que conocerse, indagarse, aprehenderse y encuadrarse la descripción normativa del ilícito. El silogismo está ciertamente construido bajo el presupuesto objetivo. Sobre un presupuesto ontológico. En realidad, el Derecho siempre *construye el hecho.* No está delante de él. El juez no tiene acceso a la facticidad, el juez construye la realidad fáctica. Siempre está implicado en sus descripciones de la realidad. Es parte del objeto (los hechos) que describe: el actuar ilícito, el delito.

El juez no puede penetrar en el pasado. Su observación está determinada, condicionada por el material probatorio que le han suministrado, del que derivaran sus valoraciones. En este material Lisa resulta —aparece— culpable.

El cine muestra lo que el Derecho no puede ver. Nos hace presentes la ceguera del Derecho. Y, más que nada, la artificialidad de su verdad. De la justicia penal. Nos muestra que Lisa no privó de la vida a su jefa. En este

sentido, ahora ya puede apreciarse el procedimiento penal, su función, que es la de producir *legitimación* en el Derecho.[12] El garantismo no garantiza, no da certeza, solamente asegura que opere el Derecho, sus procedimientos, su racionalidad.

El tribunal reconstituía el orden de los derechos, un orden artificial. Para el Estado se habían tutelado los derechos, se había repristinado el orden. Lisa era condenada. Se había realizado justicia, se había erguido la verdad. Se recomponía el orden, se le había hecho justicia a la víctima: se habían realizado y garantizado sus derechos.

De ello puede colegirse que es el Estado el productor de la verdad: el Estado monopoliza la justicia. No resulta válida otra decisión más que la que el Derecho ha introducido y que solo el Derecho, en su caso, puede modificar (ya sea en segunda instancia o, en su caso, posteriormente, a través de mecanismos de reconocimiento de inocencia)

La verdad solamente puede ser cambiada por otra verdad cuando el mismo Derecho del Estado lo declare. Una decisión puede cambiar otra decisión. Lo que no venga dicho por el Estado constituye no-Derecho y queda colocado en la cualificación jurídica de la ilegalidad. Solo que la verdad en primera instancia puede constituir Derecho y en segunda instancia el no-Derecho puede constituirse como Derecho. Verdad es, simultáneamente, lo lícito y lo ilícito. En efecto, el delito es la unidad de una distinción: la unidad de la distinción entre lícito e ilícito. En otros términos, juridicidad o antijuridicidad es una construcción siempre paradójica del sistema.

El silogismo, anclado al positivismo jurídico, orientado hacia la verdad empírica, tiene la pretensión de acceder a la verdad, a la realidad. El Derecho natural también; este se concibe como manifestación de la verdad, un orden supralegal con validez universal que constituye la justicia. Tanto el positivismo jurídico como el iusnaturalismo están orientados a alcanzar la verdad, a la que consideran como una cuestión objetiva. Parten de un presupuesto ontológico-sustancial. Verdad en el Derecho es una decisión contingente.

Como ha observado Arthur Kaufmann: «Quien pretende conocer el "Derecho justo" —sea este lo que sea— de igual modo que se conoce, p. ej., un árbol, ha errado ya el tiro en el momento de apuntar».[13]

---

12 Cfr. Luhmann, Niklas, *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, a cura di A. Febbrajo, Milano, Giuffrè, 1995.

13 Kaufmann, Arthur, «En torno al conocimiento científico del derecho», *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 31, 1994, p. 10.

JUSTICIA SUPRALEGAL Y HÉROE TRÁGICO

La idea de una justicia supralegal es correlativa a toda doctrina del Derecho natural, es inmanente a esta. Esta no sería una cuestión que pueda pertenecer a los hombres, dejarse en sus manos, a la subjetividad. Las doctrinas del Derecho natural «clásicas» consideran al Derecho natural como la verdad, y a esta el auténtico Derecho. En otras palabras, tratan de concebir el Derecho en su esencia última, algo así como la «juridicidad en un sentido profundo»; esta última fuente de la juridicidad se concibe como invariable y válida para todo tiempo y lugar: un Derecho de carácter eterno, inmutable.[14] Las doctrinas del Derecho natural pueden ser consideradas, de este modo, como una «doctrina de la verdad». No puede ser considerada una «verdad» aquella que no participe de la cualidad de la perennidad; la verdad, por tanto, no puede ser relativa, esto es, válida para unos casos y para otros no, válida en un determinado ámbito territorial y en otro no; en otros términos, no puede ser válida dependiendo de las circunstancias de hecho. De la verdad no se puede prescindir, esta necesariamente deber ser. Está sustraída a los consensos, a los juicios de valor, a la subjetividad. Es valor absoluto, válida en sí misma.[15]

De este modo, se ha sostenido que verdad es justicia. La verdad y la justicia constituirían los fundamentos últimos del Derecho, estos expresarían un deber ser. Así debe ser, así debe actuarse siempre, y no habría la posibilidad de que fuera de otra manera: certeza. El actuar del poder público y de los particulares está guiado, orientado a través de estos fundamentos. Estos, por tanto, otorgan legitimidad o, mejor dicho, «validez» al actuar del legislador, del juez y de los particulares. Si no se está de acuerdo con la verdad, con los fundamentos, es inválido, no está justificado, no es legítimo. Incluso de los fundamentos derivaría la «obediencia al Derecho», el someterse y no resistirse, pues no se podría obedecer Derecho que no fuera legítimo, esto es, que no fuera justo.[16]

Para ser Derecho, todo Derecho debería corresponderse con el Derecho en su esencia, con los fundamentos, con el Derecho justo como se acostumbra a llamar —no obstante la tautología—. El Derecho positivo no podría ser

---

14 En efecto: «Derecho Natural verdadero solo puede serlo un Derecho inmanente a la naturaleza, eterno, inmutable, tal como fue definido por los representantes clásicos de la Teoría del Derecho Natural» (Kelsen, Hans, «Bases de la teoría del derecho natural», *Ius canonicum*, 2(4), 1962, p. 578.

15 Cfr. Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. W. Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 31-32.

16 Cfr. La Torre, Massimo, *Il diritto contra se stesso. Saggio sul positivismo giuridico e la sua crisi*, Firenze, Ed. Leo S. Olschki, 2019, p. ix.

válido «en sí mismo», su validez dependería de la verdad, de la justicia, de su compatibilidad con los «estándares» que son principios y valores que actúan como «marco de valoración».[17] Los fundamentos, por tanto, tienen una ubicación extrasistémica, están más allá del sistema de normas del Derecho positivo. Su invariabilidad les permite ser guía, colocarse fuera de las contingencias de las normas positivas, de las normas «puestas» mediante decisiones y cambiadas mediante decisiones.[18] Sustraídos a la decisión, son «indecidibles». Están en otra esfera, no serían un orden *creado*, sino *dado*. Estos principios o valores sustanciales, fundamentales, pertenecen al terreno de la metafísica, de lo extrasensorial, más allá de la experiencia del mundo sensible.

Por otra parte, hay que tener presente que no ha existido una única idea del Derecho natural. En la historicidad del pensamiento jurídico se han sucedido diversas ideas de la verdad que corresponden a las diferentes escuelas del Derecho natural.[19] En todo caso: «[…] todavía estamos debatiendo el problema».[20]

En la última fase del Derecho natural encontramos el Derecho de la razón, los derechos humanos. Un orden de la naturaleza también colocado más allá del Derecho positivo, superior y previo a este, que constituye «aquel rasero con el que medir las leyes positivas y considerarlas como actos contrarios a Derecho [...]».[21] Estos, como se ha indicado, son concebidos como fundamento del Derecho, como justicia[22], y tendrían que condicionar la validez del Derecho positivo, del legislador y, en el caso que aquí nos interesa, del juez. Deberían conducir, asimismo, el «actuar de los particulares». Deben brindan certeza, determinar las posibilidades del actuar. Sabemos que, en caso contrario, el actuar del Derecho positivo y la sentencia como actividad del juez deberían ser nulos y, en este sentido, se le podría oponer la resistencia del Derecho por ser contrario a la justicia. Como dice una conocida doctrina: *la injusticia extrema no es Derecho*. Esta nos sugiere que «allí donde la injusticia del

---

17 Cfr. Dewey, John, «Mi filosofía del Derecho», *Revista de Derecho Privado*, 24 (enero-junio), 2013, pp. 337 y ss.

18 Cfr. Latorre, Massimo, *Il diritto contra se stesso, op cit.,* p. 1.

19 "Proposición común y fundamental, es de todas maneras, la universalidad del derecho y de sus valores absolutos". Del Vecchio, Giorgio, "Debates y conclusiones sobre el derecho natural", en *THEMIS: Revista de Derecho*, Vol. 3, Nº. 5 (Primera época), 1967, p. 20.

20 Pound, Roscoe, "¿qué es justicia?", en Agüero Aguirre, Saturnino (Coord.), *Lecturas de filosofía del derecho*, México, Ed. Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal, 1992, p. 37.

21 Radbruch, Gustav, *Op cit.*, p. 180.

22 "Las teorías de los derechos, a su vez, pertenecen, es decir, son una parte relevante, de las teorías de la justicia." Viola, Francesco, "I diritti umani sono naturali?" in F. Botturi e R. Mordacci (a cura di), *Natura in etica. Anuario di etica*, 6, Milano, Ed. Vita e pensiero, 2009, p. 70. La traducción es nuestra.

Derecho positivo alcance tales proporciones que la seguridad jurídica garantizada por el Derecho no represente ya nada en comparación con aquel grado de injusticia, no cabe duda de que el Derecho positivo injusto deberá ceder el paso a la justicia».[23]

Deberíamos, pues, tomarnos «los derechos en serio», dice una conocida doctrina.[24] Los derechos serían una justicia metajurídica. Ellos fundamentan las constituciones, son positivizaciones de la verdad axiológica.[25] Si nos tomamos «de verdad» en serio está feliz expresión, *Taking Rights Seriously,* que constantemente es reivindicada y valorada con elocuencia en el ambiente académico y político, nos daríamos cuenta de todas sus implicaciones, en cuanto a la obediencia del Derecho y en cuanto a la validez del Derecho positivo. Y tendríamos claro que los derechos no son un Derecho supralegal que condicione la validez del Derecho. Que no constituyen un Derecho intrínseco del cual no podamos ser despojados. Para decirlo con otras palabras: no son una *categoría jurídica.*

Son, pues, un falso criterio de deslegitimación del Derecho positivo, del Derecho del Estado. Con meridiana claridad nos lo muestra este filme, nuestro recurso de observación del Derecho. Es el propio sistema jurídico el que se autolegitima, el que construye sus fundamentos. El que opera con construcciones de realidad.

Como dice De Giorgi:

> «El actuar valorado por el Derecho natural no tiene el carácter de "juridicidad": en sentido moderno; nosotros atribuimos este carácter a aquella forma de actuar aislada y regulada por una norma cuya validez está ligada a los principios de naturaleza exclusivamente de procedimiento».[26]

Lisa se encuentra en la desesperanza. El tribunal de alzada ha confirmado la resolución del juez de primera instancia. La pena es prácticamente una cadena perpetua, casi una eternidad (20 años). Su hijo menor no quiere tener ya contacto alguno con ella, para él es como una desconocida. El esposo no soporta

---

23 Radbruch, Gustav, cit., pp. 43-44.

24 Cfr. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio,* trad. M. Guastavino, Barcelona: Ariel, 2012.

25 Por ejemplo, entre otros, Gascón, Marina y Alfonso García Fgueroa, *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales,* Lima, Palestra, 2017, p. 25: «Las Constituciones, en efecto, consagran una gran cantidad de derechos y principios que son el reflejo de concepciones de la moralidad. Son, por así decirlo, *moral positivada* o, como también se ha dicho, Derecho natural positivado».

26 De Giorgi, Raffaele, *Ciencia del derecho y legitimación,* México, Universidad Iberoamericana, 1998, p. 10.

más el sufrimiento de su mujer, su angustia y el daño que se le estaba causando. Tampoco la situación en la que se encuentra su mejor hijo, ahora alejado de las atenciones y el cariño de su madre. Habían confiado sus expectativas al Derecho, pero no hay otro testigo que pueda desmentir, que haya visto a la verdadera homicida. Sus expectativas frente al Derecho caen en la desilusión, ya no hay más opciones, ya no pueden seguir confiando al Derecho la reivindicación y tutela de su libertad, de sus derechos intrínsecos e inalienables. Para el Derecho, la verdadera homicida no es la homicida; es más, no sabe de su existencia. Para el Derecho es Lisa y solamente conoce la referencia de ella a otra persona (a la auténtica asesina) que únicamente vio salir el día del estacionamiento, que no puede acreditar porque la desconoce y nadie más la vio; su declaración no es digna de credibilidad por parte del tribunal.

Desvanecidas sus expectativas, no teniendo alternativa en el Derecho positivo porque las instancias jurídico-estatales se habían ya cerrado, Julien sigue creyendo en la inocencia de su esposa. Deposita su fe y apuesta por una justicia superior. En su sentido superior del «deber ser». Está convencido de la injusticia del Derecho del Estado, de la arbitrariedad que se está cometiendo, de que se ha condenado a una inocente. Y que ahora tiene una familia que ha sido despedazada. Su actuar estará legitimado, fundado en la verdad, que iría más allá de la justicia y verdad legal.

Idea su plan de escape. Consigue unos pasaportes falsos; para llegar a la justicia superior, tiene que violar la justicia inferior, la simple legalidad. Se pone de acuerdo con su esposa y hace que ella, fingiendo estar enferma, sea trasladada a una clínica fuera de la cárcel. Aunque custodiada, no está vigilada por las mismas medidas, rigurosas, de la prisión. Ya en el hospital, su esposo logra escabullirse, haciéndose pasar por miembro del personal, y emprenden la huida perseguidos por la policía. Contra toda probabilidad, logran escapar.

Para el Derecho del Estado ellos son prófugos de la justicia. Los dos se encuentran en una situación la ilegalidad. Son perseguidos por la justicia estatal. El Derecho como esfera autónoma, como diría Frizt Patrick: «[…] se convierte en propiedad exclusiva de los funcionarios que "tienen la última palabra", aunque la palabra esté imbuida con los esfuerzos de los filósofos del derecho».[27]

Con sus pasaportes falsos, tratan de escapar a otro país para disfrutar su libertad irrenunciable, solo que en la clandestinidad. Son boletinados en el aeropuerto cuando están pasando por el control migratorio; logran no ser

---

[27] Fritzpatrick, Peter, *Mitología del derecho moderno*, trad. N. Parés, México, Siglo XXI editores, 1998, pp. 5-6.

identificados y pueden viajar para disfrutar de su nueva vida, para vivir nuevamente como familia.

Al final, los agentes de investigación del caso de estos prófugos dan con una pista que podría ser el lugar al que la familia viajaría, en donde se tratarían de ocultar. Ahí concluye la película, ya no se sabe más. Pero en caso de que los encontraran y detuvieran, Lisa no gozaría de su derecho inalienable e intrínseco a la libertad y Julien sería enjuiciado y sentenciado. Por haber antepuesto su sentido de justicia; por hacer imperar el Derecho superior de justicia de los derechos humanos, por «tomarse ellos en serio sus derechos humanos», serían héroes trágicos. Realizan su justicia y se ven expuestos a la justicia del Estado, se las tienen que ver con esta.

¿Cuál es, pues, el espacio de los derechos humanos en el Derecho moderno, en el sistema jurídico? La respuesta es que ellos están dentro del sistema. La teoría de estos hace aparentar que los derechos están fueran del sistema. Los presentan como una «asimetría» que rompe la circularidad del sistema. Se dice: el Derecho del Estado solamente los declara. Solo que la circularidad no se interrumpe por la exterioridad, entiéndase por los fundamentos axiológicos.

A través de sus propios recursos, mecanismos o procedimientos, el Derecho reconstruye el orden social, la justicia. Más propiamente, en estricto sentido, no se puede llamar justicia a esto porque, en rigor, la justicia es acceder a la verdad. Y este Derecho es el resultado de procedimientos, de toma de decisiones. A la verdad se accede de forma decisional, procedimental. El Derecho moderno no puede acceder a la verdad empírica-factual porque no tiene acceso al pasado; tampoco hay una justicia —una verdad metajurídica— que se imponga al Derecho del estado (los derechos humanos). Lo que reconstituye, de vez en vez, es un orden artificial.

Y es que, en todo caso, nosotros solamente podemos contentarnos con la *plausibilidad* en las tomas de decisiones. Argumentaciones viables dentro del campo del Derecho. No reconocerlo sería caer en falsas expectativas. Este desencanto puede ser atribuido a las incomprensiones de nuestro Derecho moderno, incomprensiones alimentadas por descripciones que provienen de las teorías de nuestro Derecho y de los derechos humanos. «Digamos solo que tales descripciones imputan al derecho funciones, propiedad y caracteres de los cuales aquel está privado, y de los que la sociedad no tiene necesidad y que el Derecho no puede ciertamente materializar».[28]

---

[28] De Giorgi, Raffaele, *Los derechos fundamentales en la sociedad moderna*, trad. J. Espinoza de los Monteros México, Fontamara, 2015, p. 17.

Podemos decir que los derechos humanos como justicia son una esfera ética, mas no normativa. En este sentido, son legítimas las consideraciones de justicia —no estar de acuerdo con el sistema jurídico, discrepar, criticar—, pero no son pretensiones normativas. Como se sabe, la ética no tiene la función de fundamentar normativamente. La ética no cumple una función de legitimación o deslegitimación de lo jurídico. Como diría De Giorgi: «El Derecho natural, entonces, no constituye un problema "jurídico", sino exclusivamente filosófico: en el universo de la filosofía práctica, este representa "un problema de la unidad entre ética y política; un problema de la moral pública, en sustancia"».[29]

El cine expone cómo aquellas descripciones ocultan, sustraen a la vista, invisibilizan la realidad del Derecho. Esto no es una crítica de los derechos, esto es un acercamiento realista a los derechos. Conocer en dónde están nuestras posibilidades, nuestras alternativas, los límites, qué es lo que podemos esperar de los derechos, su ubicación, la forma en que operan. Esto quiere decir, en otras palabras, que la lucha por los derechos está dentro del Derecho,[30] dentro del sistema jurídico. No fuera. La última palabra la tiene, está dentro del sistema. Es que el Derecho «es» como «es» no como «debe ser».

Y así, lo cierto es que, como diría Dieter Simon: «Delante de los tribunales estamos en las manos de Dios».

FUENTES CONSULTADAS

De Giorgi, Raffaele, *Ciencia del derecho y legitimación*, México, Universidad Iberoamericana, 1998.

De Giorgi, Raffaele, *Los derechos fundamentales en la sociedad moderna*, trad. J. Espinoza de los Monteros, México, Fontamara, 2015.

— *Materiali per una teoría sociologica del diritto*, Bologna, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna, 1981.

Del Vecchio, Giorgio, «Debates y conclusiones sobre el derecho natural», *Themis: Revista de Derecho*, 3(5), Primera época, 1967.

---

29 De Giorgi, Raffaele, *Ciencia del derecho y legitimación*, cit., p. 10.

30 Esta es una referencia que tomo de mi querido amigo Andrés Botero, quien, en comunicación personal, luego de que yo concluyera una conferencia sobre argumentación jurídica, me dijo que, en efecto: la lucha por el Derecho está dentro del Derecho.

Dewey, John, «Mi filosofía del Derecho», *Revista de Derecho Privado*, 24 (enero-junio), 2013.

Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. M. Guastavino, Barcelona, Ariel, 2012.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, Madrid, Trotta, 1995.

Fritzpatrick, Peter, *Mitología del derecho moderno*, trad. N. Parés, México, Siglo XXI editores, 1998.

Garland, David, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad moderna*, trad. de M. Sozzo, Barcelona, Gedisa, 2005.

Gascón, Marina y Alfonso García Figueroa, *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*, Lima, Palestra, 2017.

Kaufmann, Arthur, «En torno al conocimiento científico del Derecho», *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 31, 1994.

Kelly, John M., *Storia del pensiero giuridico occidentale*, trad. S. Ferlini, Bologna, Il Mulino, 1996.

Kelsen, Hans, «Bases de la teoría del derecho natural», *Ius canonicum*, 2(4), 1962.

Kennedy, Duncan, «La crítica de los derechos en los Critical Legal Studies», *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 7, 2006.

La Torre, Massimo, *Il diritto contra se stesso. Saggio sul positivismo giuridico e la sua crisi*, Firenze, Leo S. Olschki, 2019.

Luhmann, Niklas, *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, a cura di A. Febbrajo, Milano, Giuffrè, 1995.

Pound, Roscoe, «¿Qué es justicia?», en S. Agüero Aguirre (coord.), *Lecturas de Filosofía del derecho*, México, Tribunal Superior de Justicia, 1992.

Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. W. Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

Viola, Francesco, «I diritti umani sono naturali?», en F. Botturi y R. Mordacci (a cura di), *Natura in etica. Anuario di etica*, 6, Milano, Vita e pensiero, 2009.

14. *SACCO Y VANZETTI*

Carina Gómez Fröde[1]

> «Usted me ha ayudado a perder las últimas ilusiones que había puesto en la justicia y en la magistratura de este Estado [...] no volveré a ejercer una profesión que me obliga a tener contacto con gente como usted, por la que solo es posible sentir un profundo desprecio».
>
> (Último alegato de Fred Moore abogado defensor de Bartolomeo Vanzetti y Nicola Sacco ante el juez Webster Thayer y el fiscal Kartzmann)

En nuestros años de juventud, cantábamos junto con Joan Báez «Here's to you», la canción compuesta por Ennio Morricone que rememoraba uno de los procesos judiciales más injustos de historia la humanidad. Llevada al cine en el año 1971, la película, dirigida por Giuliano Montaldo y protagonizada por Gian Maria Volonté y Riccardo Cucciolla, recibió la Cinta de Plata, y en la competencia del 24º Festival de Cannes le valió el premio a la mejor interpretación masculina a Riccardo Cucciolla.

---

1 Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con el testimonio de su director, la película ha contribuido significativamente a la revisión del proceso histórico y ha dado a conocer este caso, olvidado para muchos, a la opinión pública dentro y fuera de EE. UU. Sin embargo, algunos expertos norteamericanos en estudios de cinematografía, entre ellos Paul Bergmann, Michael Asimov, Antony Chase, Ross Levi y John Denvir han señalado que se trata de un tema incómodo y que preferible taparlo y no recordarlo.

La película es una verdadera obra maestra que cuenta con actuaciones extraordinarias y enternecedoras. El filme puede analizarse desde diversas perspectivas. Desde un punto de vista político, la cinta relata que durante los años veinte del siglo pasado los gobernantes y jueces estadounidenses temían cervalmente que el anarquismo, el comunismo y el sindicalismo pudiesen penetrar en la conciencia de las clases trabajadoras. Desde el punto de vista jurídico y procesal, la producción pone de manifiesto la franca violación al derecho fundamental de contar con un proceso apegado a la legalidad y a la justicia (debido proceso legal). Desde una óptica económica y de los derechos humanos, constituye de una denuncia desgarradora del trato desigual que recibían los inmigrantes y, por tanto, una protesta contra la discriminación y la xenofobia.

Fue Boston donde el juez Webster Thayer condenó a la silla eléctrica a Bartolomeo Vanzetti (pescador) y a Nicola Sacco (zapatero), ambos inmigrantes italianos anarquistas, a quienes se les acusó, sin prueba alguna, de haber colocado una bomba que hizo explotar una zapatería. El juicio se inició el 31 de mayo de 1921. Durante siete semanas, en una sala repleta de gente, la defensa y el fiscal de distrito presentaron testimonios sobre los acusados y pruebas balísticas completamente contradictorias.

Sacco y Vanzetti admitieron que habían mentido durante el interrogatorio, pues estaban convencidos de que fueron detenidos por ser anarquistas y deseaban proteger a sus camaradas. En junio de 1921, un año después de que se cometiera el delito de cuya autoría se les acusaba, fueron condenados a la silla eléctrica.

Durante los seis años siguientes, el abogado defensor Moore apeló en repetidas ocasiones y solicitó ocho veces que se anulara el juicio, alegando numerosas irregularidades. Sin embargo, jamás logró que el juez y los magistrados revocaran el fallo. En 1925, un puertorriqueño llamado Celestino F. Madeiros confesó que el autor del delito fue el, al mismo tiempo que negaba la participación de Sacco y Vanzetti en el mismo. Esta confesión ni siquiera se tuvo en cuenta. Pese a las postergaciones, recursos, peticiones y suspensiones solicitadas por la defensa y a la tenaz acción que promovió el Comité pro-Sacco

y Vanzetti, la sentencia se sostuvo. El caso motivó que la gente se manifestara públicamente para pedir una revisión de lo que se consideraba una verdadera farsa, no un juicio, un engaño en el que los testigos de la fiscalía habían declarado de manera contradictoria, las pruebas balísticas no probaban nada concreto y se había impedido la declaración de los testigos de la defensa mediante chantajes y coacciones.

Después de ser desoídas todas las peticiones de nulidad del juicio, se fijó la fecha en la que Sacco y Vanzetti debían ser electrocutados: el 10 de julio de 1927. Sin embargo, sesenta y un profesores de la Escuela de Derecho en Boston solicitaron que se nombrara un comité, para revisar el caso. El gobernador seleccionó al presidente de la Universidad de Harvard y al presidente del Instituto de Tecnología de Massachusetts para presidir el comité. El 27 de julio la sentencia de condena fue ratificada por este comité. La defensa trató de aplazar la ejecución, pero fracasó nuevamente. En el trágico amanecer del 23 de agosto de 1927, los dos condenados fueron electrocutados.

Cuando impartió una conferencia en la Universidad de Columbia en 1950, Felix Frankfurter, ministro de la Suprema Corte de E.E. U.U., denunció al entonces director de la Universidad de Harvard, Lawrence Lowell. Frankfurter se preguntaba: «¿Qué clase de hombre es el presidente de la Universidad de Harvard, Lawrence, por haber escrito un reporte que revisó la legalidad del proceso de Sacco y Vanzetti y concluyó que había sido un proceso justo? ¡Inaudito!»

Pese a que durante la tramitación del proceso el juez disponía de la evidencia de quiénes eran los verdaderos culpables, el gobernador en Boston tenía la consigna de ejecutar a los italianos. Muchos intelectuales de la época se manifestaron abiertamente en contra del proceso judicial y, al conocerse la noticia de la ejecución, el 23 de agosto de 1927 en la prisión de Dedham (Massachusetts), las revueltas populares no se hicieron esperar, especialmente en Londres, París, Berlín.[2]

Este caso paradigmático ha quedado grabado en la memoria de todos los grandes operadores jurídicos: un juez corrupto, un fiscal ruin, testigos falsos, fallas en el sistema de administración de justicia, evidencias claras de la no aplicación del principio de presunción de inocencia, dudas en las pruebas en balística, poca credibilidad al testimonio del cónsul italiano y los testigos ofrecidos por la fiscalía.

---

[2] Miles de personas se manifestaron, marcharon, protestaron y armaron Comités Pro-Sacco y Vanzetti no solo en Nueva York, Boston, Chicago, San Francisco, sino también en Londres, París, Buenos Aires y el mundo entero.

Cabe señalar que, tal y como es presentada en la película, la historia de Sacco y Vanzetti no fue puede ser definida únicamente como un caso de mero error judicial, sino que constituye todo un ejemplo de la instrumentalización del sistema de justicia en defensa de los intereses políticos de la mayoría conservadora, que concibió la condena como un escarmiento. Los dos anarquistas fueron ejecutados por ser representantes de un «peligro social», por ser inmigrantes y pobres, por ser italianos (extranjeros), y su ajusticiamiento fue una advertencia para otros.

La película es un paradigma del cine de protesta y de denuncia. En su novela *Boston,* Upton Sinclair recuerda que las ejecuciones de Sacco y Vanzetti fue el crimen más impactante que se ha cometido en la historia estadounidense desde el asesinato de Abraham Lincoln.

> «¡Soy inocente! ¡Puedo tener alta la frente! ¡Mi conciencia está limpia! Muero como viví, luchando por la Libertad y por la Justicia. ¡Ah, ojalá pudiera yo decir a todos los hombres que no fue por aquel monstruoso delito que me condenaron! Ningún veredicto de muerte, ningún juez Thayer, ningún gobernador Fuller, ningún Estado reaccionario como el de Massachusetts, pueden transformar a un inocente en asesino».
>
> (Las cartas de Vanzetti)
>
> «No lloren mi muerte»

15. CORRUPCIÓN POLÍTICA Y ESTADO DE DERECHO, A PROPÓSITO DE LA PELÍCULA *B* (DAVID ILUNDAIN, 2016)

Juan Antonio Gómez García [1]

INTRODUCCIÓN: EL *CASO BÁRCENAS*

El llamado *caso Bárcenas* constituye uno de los casos de corrupción política más relevantes y mediáticos de toda la democracia española, es decir, del periodo que abarca desde la disolución del régimen franquista a mediados de la década de los setenta hasta nuestros días.

Muy sucintamente la narración de los hitos del caso es la siguiente: en febrero de 2009, el tesorero del Partido Popular y senador por el mismo, Luis Bárcenas, fue imputado en el llamado *caso Gurtel*, una trama de corrupción que afectaba a este partido político desde hacía varios años y que instruía el juez Baltasar Garzón. Tras levantarse el secreto de sumario en abril de 2010,

[1] Universidad de Educación a Distancia, Madrid, España.

salieron a la luz varias actuaciones presuntamente ilícitas llevadas a cabo por Bárcenas. De inmediato, este solicitó su baja como militante del PP y también renunció a su escaño como senador por Cantabria. Prácticamente toda la cúpula del partido le apoyó oficialmente, provocando que el propio PP protagonizara diversas informaciones en los medios de comunicación que lo relacionaban con casos de corrupción y de financiación ilegal. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid archivó la causa contra Bárcenas en septiembre de 2011 por falta de pruebas.

El momento clave del caso (el más directamente relacionado con el argumento de la película que aquí consideramos) se produjo cuando el 18 de enero de 2013 el diario *El Mundo* publicó que Luis Bárcenas había pagado presuntamente sobresueldos con dinero negro a diversos altos cargos de la formación política arriba citada. Días más tarde, el 31 de enero, el periódico *El País* publicó también los detalles de la presunta *contabilidad B* del partido, gestionada por Bárcenas desde 1990 hasta 2009 (y conocida popularmente como «los papeles de Bárcenas»). En ella figuraban numerosas anotaciones contables de ingresos y de pagos relacionados con sobresueldos y comisiones ilícitas, también en dinero negro, en los que estaban implicados tanto notorios políticos del Partido Popular como conocidos empresarios españoles, y que podrían tener consecuencias penales porque los hechos eran constitutivos de los delitos de cohecho y delito fiscal, entre otros tipos penales. Posteriormente, esta información se vio complementada con la publicación en la prensa de correos electrónicos, SMS y otros documentos que comprometían seriamente a casi toda la cúpula del PP y llegaban incluso a afectar al mismo presidente del Gobierno, Mariano Rajoy. Esta sucesión de acontecimientos motivó que el caso fuese reabierto por el juez Pablo Ruz en la Audiencia Nacional.

Luis Bárcenas fue nuevamente imputado y negó entonces la veracidad de las informaciones periodísticas a medida que la complejidad del caso fue aumentando: se practicaron pruebas caligráficas para comprobar si las anotaciones que figuraban en los papeles de Bárcenas había sido realmente realizadas por él, el propio Bárcenas interpuso dos denuncias contra el Partido Popular por despido improcedente y por la sustracción de dos ordenadores personales de su despacho en el Partido, etcétera; hasta que el 27 de junio de 2013, el juez Ruz decretó el ingreso de aquel en prisión incondicional y sin fianza, decisión que, según el magistrado, adoptó para «evitar el riesgo de fuga y asegurar la preservación de fuentes de prueba».

Dieciocho días después, tras la aparición de numerosas noticias sobre la *contabilidad B* del Partido Popular y la publicación en la edición del 14 de julio del periódico *El Mundo* de varias capturas de pantalla de un teléfono

móvil que contenían mensajes supuestamente enviados por el presidente del Gobierno, Mariano Rajoy a Bárcenas, y con motivo del ingreso de este último en prisión, Rajoy se vio obligado a dar explicaciones sobre el asunto el 1 de agosto ante el Senado de la nación. Bárcenas decidió cambiar entonces su versión de los hechos, reconociendo su autoría e implicando abierta, pormenorizada y directamente a las personas que aparecían citadas en «los papeles de Bárcenas». A partir de entonces, se inició una dura lucha confrontación política y mediática entre las personas implicadas y todos los partidos políticos del espectro político español.[2]

EL *CASO BÁRCENAS* COMO JUICIO MEDIÁTICO PARALELO: LA POLÍTICA COMO ESPECTÁCULO

Como hemos visto, fueron los medios de comunicación quienes hicieron saltar y sacaron a la luz todas las pruebas de este caso de corrupción política. Antes que judicial, el *caso Bárcenas* fue primero un caso mediático que generó un intenso juicio paralelo desarrollado casi por completo en la prensa, la televisión y las redes sociales, y en el que participaron periodistas, opinadores, los políticos implicados, el resto de partidos políticos y los propios ciudadanos.[3]

Como suele ocurrir con los juicios paralelos, todo lo que ahí se dijo influyó notablemente en el proceso judicial, inducido, por lo demás, por la propia publicación de las pruebas y de su puesta a disposición de las autoridades judiciales; más importante aún es el hecho de que, desde sus mismos inicios, se desarrollara en el ámbito de los medios de comunicación, circunstancia que lo convirtió en un auténtico producto de consumo mediático que ocupó gran cantidad de horas de televisión y radio, copó numerosas portadas de periódicos e hizo correr ríos de tinta tanto en la prensa diaria como en la literatura de actualidad política.

El *caso Bárcenas* es el típico caso que no puede entenderse en otro contexto que en el de las actuales democracias postmodernas, donde el espacio público está absolutamente copado por los *mass media* y lo político, en consecuencia, ha devenido un producto de consumo más, según la lógica y las reglas del

---

2 Para más detalles sobre el *caso Bárcenas*, véanse Ekaizer, Ernesto: *El caso Bárcenas*, Madrid, Espasa, 2013; y del mismo autor, *Queríamos tanto a Luis*, Barcelona, Temas de Hoy, 2015.

3 Sobre la gestión comunicacional del caso por parte del Partido Popular y el papel de los medios de comunicación al respecto, véase Zurutuza-Muñoz, Cristina y Verón-Lassa, José Juan, «La pérdida de confianza de la prensa ante las crisis de corrupción política: el caso Bárcenas en *El País* y *El Mundo*», en *Anàlisi. Quaderns de Comunicació i Cultura*, 52, 2015, pp. 113-127.

mercado de la comunicación. Se ha afirmado, en este sentido, que las actuales democracias no son otra cosa que *democracias-espectáculo* en las que el sistema político-jurídico no es sino un mero pretexto retórico y performativo para operar, *de facto,* el ejercicio del verdadero poder político bajo el marco sistémico de la mercadotécnica política, propia de los medios de comunicación de masas y de sus tendencias e intereses de opinión. Estos marcan diariamente la agenda política y establecen los asuntos de atención pública, con el consiguiente relegamiento o supresión del diálogo político. Este escenario, cuyo libreto se encuentra fijado de antemano, asigna a los sujetos políticos el simple papel de gestualizarlo y performativizarlo públicamente en el espacio mediático.[4]

En efecto, los constantes procesos de descontextualización y recontextualización de que son objeto los hechos brutos por parte de los medios de comunicación de masas mediante discursos parciales, interesados e incluso tendenciosos, constituyen hoy los discursos políticos dominantes que reducen a todos los sujetos políticos al rol de meros espectadores (o, a lo sumo, actores) de los relatos que se imponen como centro de la lucha y la controversia política por parte de los *mass media. La batalla por el relato,* se dice hoy, constituye el auténtico centro neurálgico de la discusión y de la acción política: lo auténticamente político queda así desterrado, en el mejor de los casos, a un espacio marginal, bajo la fachada y los ropajes de espectacularidad con los que se nos presenta.[5]

Desde luego, tras este cuadro, las viejas ideas en torno a la legitimidad política, a su necesidad, a sus condiciones de existencia y ejercicio se perciben como algo anacrónico y trasnochado, e incluso desde el neoliberalismo imperante se tachan de *reaccionarias.* Sin duda, se trata de un tema singularmente importante en el contexto de un Estado de Derecho como el español, donde el imperio de la ley y del Derecho, y el principio de separación de poderes se hallan en permanente tensión bajo este escenario de presión mediática, de gran influencia, ya se ha dicho, a la hora de fijar el relato jurídico en torno a los hechos reales que constituyen el objeto de un proceso penal.

En buena medida, el hecho de que el *caso Bárcenas* fuese un caso tan mediático desde sus inicios explica que se llevase al teatro casi simultáneamente a su desarrollo, y que, desde ahí, saltara a la gran pantalla.

---

4 Gómez García, Juan Antonio, «Legitimidad política y consumo: reflexiones e interrogantes», *Revista de Derecho YachaQ,* 10, 2019, pp. 39-46.

5 Serres, Michel, *La comunicación. Hermes I.*, trad. de R. Páez, Barcelona, Anthropos, 1996, pp. 220-221.

EL *CASO BÁRCENAS* COMO PROCESO JUDICIAL: *B* COMO CINE JURÍDICO-PENAL

En efecto, *B* es una adaptación de *Ruz*-Bárcena, obra teatral del dramaturgo y guionista Jordi Casanovas que condensa en poco más de una hora el interrogatorio de cinco horas al que fue sometido Luis Bárcenas el 15 de julio de 2013 en el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Madrid, en el que participaron el juez instructor del caso, el fiscal y los abogados de la acusación y la defensa. De hecho, su acción se desarrolla exclusivamente en la sala del interrogatorio, y los diálogos que se muestran son una transcripción casi literal de las actas del mismo.

De entrada, no es habitual encontrar en el cine español un filme tan patentemente jurídico-procesal. El sistema procesal penal español, de cuño muy formalista, no permite dramatizaciones cinematográficas tan fácilmente como, por ejemplo, el proceso estadounidense, en el que, como es sabido, la flexibilidad procesal es mucho mayor. Por ello, *B* es, quizás, uno de los más paradigmáticos *courtroom dramas* del cine español y, en este sentido, presenta casi todas las características de este género.

Desde una perspectiva jurídica, la película tiene la virtud de concentrar, con gran intensidad narrativa y dramática, las declaraciones del encausado y de mostrar con gran rigor y solvencia el rol de todas las figuras e instituciones jurídicas del Derecho procesal penal español: el juez, el fiscal y los abogados, tanto acusadores como defensores. Así, el espectador puede contemplar el modo de ser y la dinámica de un acto procesal como el que se presenta en la película, con inmediatez, eficacia, frescura y, especialmente, con grandes dosis de realismo. Se trata de una apuesta muy audaz que pone sobre el tapete el problema de la corrupción política bajo un formato nada usual en el cine español.[6]

A partir de ahí, la película explota todas las potencialidades del subgénero del cine jurídico. Se ha dicho que el formato genérico del *courtroom drama* constituye un extraordinario escaparate cinematográfico para mostrar la vida misma, ya que las salas de vistas son lugares privilegiados donde discurren los más variados acontecimientos, conflictos, dramas, comedias y tragedias

---

6 Entre la amplísima filmografía existente sobre corrupción política, podemos destacar, a modo de simple muestra dentro del cine latinoamericano, las siguientes películas: *La ley de Herodes* (Luis Estrada, 1999); *El infierno* (Luis Estrada, 2010); la saga de *El crack*, dirigida por José Luis Garci en 1981, 1983 y 2019; *Todos a la cárcel* (Luis García Berlanga, 1993); y *La historia oficial* (Luis Puenzo, 1985).

humanas.[7] La concentración narrativa en un determinado espacio sometido a unos rígidos ritualismos, convenciones y formalismos, con unos personajes estereotipados que han de jugar un muy determinado papel en el acto, hacen que la sala de vistas se convierta en un espacio de representación muy semejante a un teatro, lo que motiva que, si se despliega con pericia, la estrategia narrativa y dramática pueda llegar a ser muy eficaz. En *B* esta elección resulta especialmente acertada, puesto que la fase del proceso penal en que se realiza, en buena medida, la determinación de los hechos probados es la vista oral, que ocupa la totalidad de su metraje. A través de las intervenciones de los personajes, las entrañas, los recovecos y los resortes de la corrupción política, el filme muestra con gran detalle y minuciosidad sus pormenores más prosaicos y mezquinos.

Tras exponer con gran rigor los elementos sustanciales de la instrucción del proceso (no olvidemos que el guion del filme es una espléndida síntesis de la documentación judicial del caso), la película no concluye con un veredicto de inocencia o culpabilidad del encausado, de modo que el espectador no sale de la sala de proyección con un juicio concluyente al respecto. Esta indeterminación resulta muy acertada, ya que el realizador deja que espectador construya su propia tesis sobre los hechos sometidos a enjuiciamiento y lo «obliga» a formarse un juicio propio sobre lo que se está sustanciando, en este caso, la infecta trama de corrupción política sobre la que se está arrojando la luz en una impersonal sala de un juzgado español de nuestros días (por lo demás, y por desgracia, una situación muy frecuente en la actualidad política española).[8]

Este es uno de los aspectos más interesantes de la película y una de sus grandes bazas, ya que, bajo su registro de ficción, de recreación cinematográfica de determinados hechos reales, y merced a una eficaz dirección y unas vibrantes interpretaciones de sus actores protagonistas (especialmente, la de Pedro Casablanc en el papel de Bárcenas, y la de Manolo Soto en el del juez Ruz), logra mostrar, como he dicho, una realidad como la corrupción política

---

7 Véase Gómez García, Juan Antonio: «La sala de juicios como escenario cinematográfico», en E. Chávez Huanca y H. Domínguez Haro (coords.): *Los tribunales de justicia en el cine*, Lima, Poder Judicial del Perú, Red Iberoamericana de Cine y Derecho, 2018, pp. 25-44.

8 Sobre corrupción política y delitos relacionados con ella, véanse, por ejemplo: Maroto Calatayud, Manuel: *La financiación ilegal de partidos políticos: un análisis político-criminal*, Madrid: Marcial Pons, 2015; Preciado Domènech, Carlos Hugo, *La corrupción pública en la reforma del Código penal de 2015*, Cizur Menor: Thomson-Reuters-Civitas, 2015; Olaizola Nogales, Inés, *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción: una propuesta de regulación penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014; y Villoria Mendieta, Manuel: *La corrupción política*, Madrid: Síntesis, 2006.

sin tapujos, sin ningún tamiz añadido y desde una perspectiva estrictamente jurídica. De hecho, en los títulos de créditos finales de la película se nos dice, no sin ironía: «Cualquier parecido con la realidad ha sido inevitable».

Tampoco le falta ironía al título del filme, *B*, dado que condensa con gran eficacia la temática central de la película por su referencia tanto a la primera letra del apellido del protagonista como al dinero y a la contabilidad objeto de los presuntos delitos que se juzgan. En suma, como apunta uno de los eslóganes promocionales del filme, «no es lo mismo que te hablen de corrupción, que verla con tus propios ojos. No es lo mismo que te hablen de Bárcenas, que tenerlo delante de ti».

FICHA TÉCNICA DE LA PELÍCULA

España, 2015. Producción: Valérie Delpierre y Carolina González para Inicia Films y Bolo Audiovisual. Dirección: David Ilundain. Guion: David Ilundain, Jordi Casanovas. Fotografía (Color): Ángel Amorós. Montaje: Marta Velasco. Dirección artística: Mónica Bernuy. Intérpretes: Pedro Casablanc (Luis Bárcenas), Manolo Soto (juez Pablo Ruz), Pedro Civera (Javier Gómez de Liaño), Eduardo Recabarren (Gonzalo Boyen), Patxi Freytez (Enrique Santiago). Duración: 78 minutos.

FUENTES CONSULTADAS

Córdoba Rodríguez, María, «El eufemismo político llevado al extremo: el caso Bárcenas», *Círculo de Lingüística Aplicada a la Comunicación*, 64, 2015, 126-147.

Ekaizer, Ernesto, *El caso Bárcenas*, Madrid, Espasa, 2013.

— *Queríamos tanto a Luis*, Barcelona, Temas de Hoy, 2015.

Gómez García, Juan Antonio, «La sala de juicios como escenario cinematográfico», en E. Chávez Huanca y H. Domínguez Haro (coords.): *Los tribunales de justicia en el cine*. Lima, Poder Judicial del Perú, Red Iberoamericana de Cine y Derecho, 2018, 25-44.

— «Legitimidad política y consumo: reflexiones e interrogantes», *Revista de Derecho YachaQ*, 10, 2019, 39-46.

Maroto Calatayud, Manuel, *La financiación ilegal de partidos políticos: un análisis político-criminal*, Madrid: Marcial Pons, 2015.

Olaizola Nogales, Inés, *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción: una propuesta de regulación penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

Preciado Domènech, Carlos Hugo, *La corrupción pública en la reforma del Código penal de 2015*, Cizur Menor: Thomson-Reuters-Civitas, 2015.

Serres, Michel, *La comunicación. Hermes I*, trad. De Rafael Páez. Barcelona, Anthropos, 1996.

Villoria Mendieta, Manuel, *La corrupción política*, Madrid, Síntesis, 2006.

16. *ZONA DE RIESGO*, CHAN-WOOK PARK (COREA DEL SUR, 2000)

Juan Pablo Jaime Nieto[1]

«Este no habría podido hacer desaparecer el pecado, humanamente era imposible. A menos que lo olvidara por su cuenta. Puede suceder que el mal deje de ser mal cuando nadie sepa nada y nadie lo recuerde. Tal vez el delito y el pecado toman consistencia, sólo a los ojos de los otros, frente al tribunal»

(Kazimierz Brandys, *Madre de reyes*)

El tema de las fronteras es uno de los más complejos dentro de las problemáticas humanas, pues dicho dispositivo no solo representa un límite territorial, sino también la división, de hecho, de las formas de vida y las culturas. La definición política de las fronteras es un elemento clave para la conformación jurídica de los Estados. La división geográfica, orientada por el Derecho

[1] Universidad del Claustro de Sor Juana, México.

territorial es una cuestión relevante para el Derecho tanto interno como internacional, aun con la presencia de voces que demandan la erradicación de las fronteras por razones humanidad, ya que atravesar un confín geográfico comporta consecuencias que dependen del modo en que se lleve a cabo dicha acción: desde la nulidad y las sanciones (como ocurre en la mayoría de los países europeos) a las penas más radicales como las órdenes de eliminación impuestas a los vigilantes de la República Democrática Alemana en su frontera con la República Federal.

No obstante, ciertas fronteras políticas se extienden conceptualmente a lo que el filósofo francés Olivier Razac define como la «radicalización de los fenómenos de separación», que, como expone en su obra *Historia política del alambre de espino*, marcan el beneficio que producen los sistemas de delimitación al hacer más eficaz la inclusión y la exclusión, empujado lo externo hacia afuera y protegiendo lo interno hacia dentro.[2] En su caso, la frontera entre las dos Coreas es uno de los asuntos internacionales más estresantes en la actualidad desde que aquella península fue dividida tras la guerra de 1950, en la que participaron los ejércitos de las dos potencias hegemónicas predominantes entonces: la democracia capitalista norteamericana y el socialismo comunista soviético. La división en dos zonas de soberanía y control político dio lugar a la formación de la que hoy es considerada la dictadura más radical de la historia moderna. La República Popular Democrática de Corea, la Corea del Norte, ha sido gobernada por el linaje de una familia que no ha permitido apertura alguna o transiciones a lo largo de 70 años. Paralelamente, el país ha desarrollado una de las fuerzas militares más amenazantes, así como un totalitarismo que mantiene sometido a un pueblo entero al adoctrinamiento de un líder presentado como una deidad a la que no solo se le debe veneración, sino también lealtad total, so pena de que el disidente cargue con una muy severa acusación de contrarrevolucionario.

Por otro lado, la República de Corea, la Corea del Sur, se ha mantenido como un bastión aliado de Occidente. Socialmente, es un país más avanzado, dado que su población no ha sido coaccionada por una ideología como la del norte. En Corea del Sur los ciudadanos gozan de mayores libertades, aunque el país se ha comportado también como atalaya del «imperio», cuyas pretensiones acepta en numerosas ocasiones sin tomar en consideración las demandas de sus propios ciudadanos.

---

2 Vease Razac, Olivier, *Historia política del alambre de espino*, Santa Cruz de Tenerife, Melusina, 2015.

Entre ambos territorios hay un puesto de enlace diplomático conocido como «área común de seguridad» que es el eje temático alrededor del que gira la película *Zona de riesgo* (*Joint Security Area*), cinta dirigida en el año 2000 por el director Chan-wook Park. A raíz de un incidente afortunado, dos militares, uno del norte y uno del sur, fincan una amistad que los lleva a cruzar la frontera de control militar en varias ocasiones. Ambos militares conviven bajo un reconocimiento afectuoso mientras el soldado del sur espera la liberación de su servicio dos meses más adelante. En el momento en que tienen que despedirse, los dos soldados son sorprendidos por los oficiales del norte, a quienes dan muerte para defender el secreto de una amistad «improcedente».

El incidente trae como consecuencia una investigación dirigida por una abogada militar suiza, descendiente de un antiguo general coreano, que trata de llegar a la verdad. La investigación se complica por la cuestión de los disparos contabilizados en el peritaje de los homicidios, de la que se deduce la complicidad entre los soldados de ambos territorios. A partir de entonces, la investigación será obstaculizada por las evasivas oficiales y las declaraciones de los involucrados, los cuales, por razones políticas, se ven obligados a olvidar los lazos afectivos que los unieron. Los acontecimientos posteriores conducen incluso a un trágico final.

Con una muy destacable recreación realista del entorno del «área común de seguridad», la película muestra el peculiar nivel de cooperación existente entre los ciudadanos de las dos coreas. Se trata, desde luego, de una cooperación entre militares, individuos que, si bien están constreñidos por una densa nómina de obligaciones preestablecidas, tienen su propio criterio personal que diluye las demandas políticas de defensa marcial.

La amenaza de fuego, por ejemplo, que podría ser causa de una guerra sin precedentes, es definida bajo los rubros «incidentes menores» o «inexistentes» en consideración de las terribles consecuencias que todos los coreanos experimentarían, ya que entre los habitantes de ambos países existe un extraño sentimiento de «hermandad», una «lejana cercanía», oxímoron dictado por los intereses de los poderes gobernantes, que en dicho lugar engloban algo más que lo local: Corea del Norte produce armamento e ideología, y Corea del Sur tecnología y capital.

Zona de riesgo es el tercer trabajo de su director, un realizador acostumbrado a colocar sus filmes en el riel de festivales como Cannes o Venecia, y cuya obra ha tendido a centrarse en guiones que abordan la brutalidad y la venganza (*Sympathy for Mr. Vengeance* 2002; *Oldboy* 2003; *Lady Vengeance* 2005), así como la fantasía y la ironía (*Thirst* 2009; *La doncella* 2016), mediante la explotación de recursos como el impacto visual de la sangre y la interacción de

lolitas que cobran gran protagonismo en las cintas que dirige. *Zona de riesgo* es un *thriller* de calibrado cine político en el que se vislumbran las implicaciones de la guerra entre las dos coreas, conflicto que va más allá del desencuentro entre dos países separados ideológicamente. Tal enfrentamiento constituye la demostración del rencor absurdo entre personas del mismo origen y la misma cultura, dividida por intereses históricos y políticas radicales. Mientras tanto, los acuerdos plasmados en las leyes acordadas entre ambos países se reflejan en el área común de seguridad, donde las tropas centinelas de ambas regiones sobrellevan el conflicto «cara a cara», evitando la temida confrontación armada.

Cabe hacer referencia a otras películas en las que el tema de las fronteras tiene una importancia fundamental, entre ellas *Paralelo 49*, de Michael Powell (1941), *Sin nombre* de Cary Fukunaga (2009) o *Papillon* de Franklin Schaffner (1973). Hay incluso algunos filmes de fondo experimental muy preciso como *El cubo* de Vincenzo Natali (1997), que disecciona un siniestro espacio kafkiano, o *El Ángel exterminador* de Luis Buñuel (1962), película en la el director recluye a un nutrido grupo de personas adscritas a la burguesía en una villa cercada por una inquietante frontera invisible que no les permite cruzar al otro lado de una sala, circunstancia que los conduce a la abyección y el primitivismo (una frontera divide territorios y formas de vida).

El cine se halla desbordado con filmes centrados en la temática de las fronteras y el elenco de películas sobre esta cuestión es más rica que la breve lista presentada, especialmente si consideramos la tesis que propone Octavio Espíndola Zago en su artículo «Espacio, territorio y territorialidad: una aproximación teórica a la frontera»[3], texto en el que sugiere respuestas a la pregunta sobre si es el sujeto el que construye al espacio o si el ejercicio ontológico es inverso, y construye una clasificación para comprender el concepto de frontera como dispositivo simbólico, como elemento literario, como construcción material, como marca territorial y, en una de sus representaciones más relevantes, como realidad jurídica: «[…] no solo el centro, con la geopolítica estatal o el romanticismo populista, promueve presupuestos etnocéntricos que acentúan la dialéctica fronteriza, también la identidad cultural de las poblaciones que en ella habitan, actúa como reafirmadora de la frontera misma […]».

Zona de riesgo, del director Chan-wook Park, muestra los vericuetos humanos de un conflicto preocupante de nuestra época. Se trata de una obra que,

---

3 Espíndola Zago, Octavio, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 228, septiembre-diciembre de 2016.

a partir de su rostro político, presenta un vasto número de aristas sobre lo jurídico abordadas en el desarrollo de la narración. De cualquier modo, estamos ante un filme que muestra los nexos que nos vinculan por encima de fronteras y adoctrinamientos, los lazos que se atan en la fragilidad del mundo que habitamos conjuntamente.

17. *EL APANDO*: NARRACIÓN, CÁMARA Y ACCIÓN SOBRE LA DESESPERANZA CARCELARIA

Manuel de J. Jiménez Moreno[1]

Existe un lugar común de acuerdo con el cual las películas basadas en obras literarias tienden a ser malos largometrajes o, en su caso, sostiene que, para que sean buenas historias —guiones y libretos—, debe modificarse e incluso traicionar el texto original. Pareciera que las grandes obras de la literatura universal son difíciles de pasar a través del tamiz del lenguaje cinematográfico. Se ha intentado mantener la esencia de versiones cinematográficas de la *Odisea* o del *Quijote* respetando en la medida de lo posible el espíritu de los textos homérico y cervantino. Los resultados, como sabemos, han sido parciales.

---

1 Universidad Nacional Autónoma de México.

La historia del cine mexicano no ha sido la excepción. Pensemos, por ejemplo, en *Pedro Páramo* de Juan Rulfo. Quizás sea una de las novelas más influyentes de la literatura mexicana que, para varios escritores del *boom*, producía un extrañamiento similar al que generaba la escritura kafkiana. Hasta el momento, se han realizado las películas dirigidas por Carlos Velo (1967) y de José Bolaños (1978), cintas que no han obtenido el beneplácito unánime de la crítica y, sobre todo, de los lectores. No es casual que Rulfo nunca intentara llevar al cine su novela, aunque sí fue un escritor cercano a la industria fílmica. Recordemos que en 1960 apareció el cortometraje *El despojo* de Antonio Reynoso, basado en una idea original de Juan Rulfo, y que el guion de *El gallo de oro* (1964) reunió las plumas de Rulfo, Fuentes y García Márquez. Juan Rulfo incluso participó con las luminarias de la época de oro en la escritura cinematográfica; así ocurrió en la elaboración conjunta del guion de *Paloma herida* (1963) con «el indio» Fernández.

Probablemente, las técnicas narrativas que Rulfo desarrolla en *Pedro Paramo* están reservadas a la literatura y el intento de cualquier adaptación se verá abocado al fracaso. Es sabido que el maestro jalisciense trabajaba escrupulosamente sus textos. En este sentido, me parece que sí existe una salvedad en nuestra premisa original. Muchas veces, las buenas adaptaciones cinematográficas de obras literarias tienen lugar porque los propios escritores desarrollan o colaboran en la escritura del guion. De esta manera, el guion se vuelve una pieza literaria que transita entre ambos lenguajes. Esto se observa con el caso significativo de *El apando* (1975), de Felipe Cazals, cuyo guion fue escrito a cuatro manos por José Revueltas y José Agustín. El primero es el autor del relato homónimo y el segundo es uno de los representantes más entrañables de la literatura de la onda.

Al igual que Rulfo, el escritor Santiago Papasquiaro escribió varios guiones cinematográficos, aunque de un modo más constante y recibiendo un sueldo fijo. Entre sus guiones se encuentra *Los albañiles* —no confundir con la novela de Leñero y la película de Fons *La otra* y *Tierra y libertad*—. Existe un conocimiento cabal de las técnicas narrativas del cine que será aprovechado tanto para su novelística y como para elaborar sus guiones. José Revueltas entiende el guion fílmico como una extensión de su literatura y, por esta razón, *El apando* muestra el dominio y la convergencia de los dos lenguajes: el literario y el cinematográfico. En 1965 aparece *El conocimiento cinematográfico y sus problemas*, que puede definirse como la teoría y *praxis* cinematográfica de Revueltas. Allí trata el método del guion. Después recurrir al ejemplo de una escena en la que una mosca vuela ante la mirada de una mujer, el escritor establece una serie de conclusiones enumeradas sobre

el trabajo de las versiones cinematográficas, el análisis literario al que debe someterse el texto, la intención sustantiva y el juego de equivalencias entre ambos códigos. Vale la pena trascribir la siguiente cita, que da cuenta del trabajo conceptual que Revueltas traza en torno al arte fílmico y el lugar del guion en la puesta en escena:

> «El cine tiene un espectador que siempre está en trance de convertirse en público: me refiero a la cámara, que es el único testigo del cine. Decíamos que el guion cinematográfico (el libreto considerado como una obra literaria perteneciente a un género específico) es ya, en sí mismo, la película (en prefiguración); pero se puede añadir algo más: el guion (*sic*) es el espectador ya condicionado y sin escapatoria posible. El espectáculo que ofrece el cine ya ha sido visto por la cámara antes de proyectarse en las salas de exhibición; ya está hecho, construido por la cámara y el guion cinematográfico a que la cámara tuvo que someterse (por supuesto y ante todo, tomando en cuenta el trabajo del director)» (2014: 59-60).

A diferencia de los otros guiones que escribió, el caso de *El apando* presenta la peculiaridad de que él es el autor de la obra literaria que tiene que recrear. El relato, que puede entenderse como una novela corta, fue publicado por ediciones Era en 1969, cuando José Revueltas se encontraba aún preso en Lecumberri por su participación en el movimiento estudiantil de 1968.[2] En el intertítulo inicial de la película se dice que el escritor «fue acusado de ser autor intelectual de los disturbios estudiantiles». En todos los sentidos, *El apando* es una obra carcelaria y de resistencia, producto de la represión estatal. Sobre la detención del escritor y sus planteamientos revolucionarios de aquella época, Carlos Illades nos dice lo siguiente apoyándose en sus escritos y dichos posteriores a los medios de comunicación:

> «En 1968 detienen a Revueltas en uno de los departamentos de amigos donde se guarecía; después de tres días "desaparecido" en una cárcel clandestina, lo consignan en Lecumberri. Para entonces había replanteado el problema de la conciencia socialista. El nuevo espacio donde se gestaría el "cambio de régimen" de las conciencias (democracia cognoscitiva) sería la universidad, que rompería el verticalismo institucional con la "autogestión académica", estableciéndose "una relación crítica inconforme hacia la sociedad, cualquiera que sea la naturaleza de esta". […] Entrevistado en 1971, Revueltas subraya que

---

[2] El 12 de noviembre de 1970, el juez Ferrer Mac-Gregor, considerando las averiguaciones previas 1650/68, 1671/68, 1829/68 y 2068/68, dictó sentencia condenatoria a los procesados, entre ellos José Revueltas Sánchez, quien fue sentenciado a dieciséis años de prisión por los delitos de año en propiedad ajena, ataques a las vías de comunicación, sedición, asociación delictuosa, despojo, robo de uso, acopio de armas, homicidio contra agente de la autoridad, lesiones contra agente de la autoridad.

> "los estudiantes representan el único 'escape de conciencia' en un país donde el pensamiento ha estado monopolizado durante 40 años por un Estado que ha reprimido toda oposición —sea sinarquista, henriquista, comunista— con sangre"». (2018: 95-96)

La escritura de *El apando* comenzó a finales de febrero de 1969 y terminó el 15 de marzo del mismo año. Las heridas de la lucha de los estudiantes seguían abiertas y Revuelta se encontraba con los líderes y militantes de izquierda. A finales de ese año, después de que los reclusos llevaran a cabo una huelga de hambre a modo de protesta en la noche de año viejo, las autoridades carcelarias permitieron que los reos ordinarios se introdujeran en la crujía de los presos políticos para doblegarlos. Ese fue el contexto del año en el que se escribió *El apando*. La novela está dedicada a Pablo Neruda en agradecimiento por las gestiones que realizó para lograr su liberación. Sus esfuerzos, como sabemos, no prosperaron y José Revueltas fue liberado finalmente por indulto presidencial junto con otros presos políticos.

Sobre la versión literaria, puede afirmarse que la novela es una pieza que se singulariza por su sistema narrativo. El narratario parece ser un espectador que lee un documento, un informe sobre las situaciones penitenciarias que viven y padecen los reclusos que no cae en el panfleto o la novela de no ficción. Quizás por esta razón el texto no ofrece títulos, capítulos o siquiera un punto y aparte, sino que se expresa compositivamente como una vertiginosa narración suministrada por un inmenso párrafo que satura, sobrecoge y deja sin respiro al lector. Una escritura carcelaria acumulativa que comienza en la hoja en blanco manteniendo una lógica de intervención de muros, donde la escritura se reproduce a partir de anotaciones frenéticas y, hasta cierto punto, desesperadas.

Los límites de espacio, tiempo y personajes están fijados taxativamente: el panóptico de Lecumberri, los sesentas mexicanos, tres hombres y tres mujeres. El tema principal es el contrabando de droga en la penitenciaría, pero en torno a este se entrelazan otros tópicos que son visibilizados por el escritor: la inhumana vida carcelaria, los mecanismos de control penitenciario –con fuertes resonancias foucaultianas—, la cárcel como escuela del crimen, la degradación moral de los reos, etcétera. Las secuencias digresivas y los símbolos bíblicos contrapuestos con elementos mundanos o de animalización son recurrentes. Las triadas, sin embargo, nunca se disuelven estilísticamente y en los enlaces de los personajes: El Carajo –interpretado en la película por José Carlos Ruiz—, Polonio y Albino son los reclusos; mientras que la madre de El Carajo, La Chata y Meche son la familia visitante. El inicio de la novela es primigenio con correspondencias bíblicas y materialistas:

> «Estaban presos ahí los monos, nada menos que ellos, mona y mono; bien, mono y mono, los dos, en su jaula, todavía sin desesperación, sin desesperarse del todo, con sus pasos de extremo a extremo, detenidos pero en movimiento, atrapados por la escala zoológica como si alguien, los demás, la humanidad, impiadosamente ya no quisiera ocuparse de su asunto, de ese asunto de ser monos, del que por otra parte ellos tampoco querían enterarse, monos al fin, o no sabían ni querían, presos en cualquier sentido que se les mirara, enjaulados dentro del cajón de altas rejas de dos pisos, dentro del traje azul de paño» (2004: 11).

En la película no se narra en *off* este génesis cautivo, sino que se centra una escena de uno de los *apandados*, Polonio –interpretado por Manuel Ojeda—, que solo puede estirar su doblada cabeza para ver lo que ocurre fuera de la celda de castigo. Después, entre el triángulo de los tres personajes masculinos, nos damos cuenta de las relaciones económicas de poder basadas en las debilidades de los sujetos y las tipologías de la población nacidas en el interior de la prisión. Pedro Castillo Salgado, estudiante apresado de la Facultad de Derecho de la UNAM, ofrece en su memoria *Lecumberri en el 68* un cuadro de los tipos de reos:

> «Las primeras celdas las ocupaban los presos que tenían solvencia para pagar las taxativas impuestas. Era como el "primer patio de la vecindad": celdas más limpias y ordenadas, con todos los servicios que podía proporcionar la cárcel. A estas personas solventes se les denominaba "cacarizos". Al fondo de las crujías estaban las celdas deterioradas y pestilentes, habitadas por los insolventes a quienes se les llamaba los "erizos". […] La última escala social de Lecumberri la constituía los "hijos de Francia". Aquí se incluía a los que no tenían persona alguna que los visitara. En la prisión existía la idea de que cuando los presos se iban quedando solos, la última persona que nunca los abandonaba era la madre» (2018: 48-49).

Como puede observarse, El Carajo, pese a su situación desgraciada, no pertenece a la «última escala» de los presos, pues su madre, interpretada por Luz Cortázar, aún lo visita quizás porque no termina de «parirlo» por el dolor que le ocasiona tener un hijo criminal y adicto. Se dice que Felipe Cazals se decantó por ella pese a no ser una actriz profesional debido a la trasparencia abnegada y triste de su rostro. La madre de El Carajo no solo representa aquí el estereotipo de la madre mexicana sufriente tan socorrido en el cine, sino los ojos —la conciencia social— de la desesperanza última en la descendencia humana.

La relación de El Carajo con su madre es diferente a la que los otros reclusos mantienen con sus mujeres. La relación de Polonio y Albino con Me-

che y La Chata está circunscrita al vínculo social de pareja, al deseo sexual, y entra dentro de la lógica disciplinaria que suponen las visitas conyugales, más allá del noviazgo y poligamia presentes en las subjetividades, mientras que la relación de la madre de El Carajo con su hijo podría verse como una extensión simbólica de una sufriente patria potestad respecto a un ser que, en muchos sentidos, no ha cortado el cordón umbilical con el sujeto materno. El Carajo vive en un útero hostil, representado por la cárcel y, más específicamente, por la celda oscura que alberga a los *apandados*. No es casualidad que, según el plan urdido, la madre use la cavidad vaginal para contrabandear ese alimento por el cordón umbilical que mantiene vivo su vástago: la droga. Sin embargo, al final de la película, después de que El Carajo se arrastra para denunciar a su madre, la cinta concluye con la mirada fija de la madre y el llanto de un bebé.

Solo así la madre ha podido dar a luz a ese hijo malogrado.

En una escena anterior, Polonio y Albino logran encerrar a los celadores entre las rejas de paso y se inicia un disturbio en el interior de la prisión. Los reclusos logran vencer a los guardias y toman las llaves de las celdas. Ante esta situación, los oficiales que se encuentran fuera empiezan a colocar largos tubos para retener espacialmente a los reos –en la novela sabemos que se trata de la Comandancia y veintitantos *monos*—. Finalmente, Albino suelta las ensangrentadas llaves, mientras que Polonio es inmovilizado por los tubos que dibujan rectas en su cuerpo. En la novela, Revueltas narra sin perder el símbolo religioso:

> «atentos a no entorpecer o anular la acción del Comandante y los tres *monos*, en un diabólico suceder de mutilaciones del espacio, triángulos, trapecios, paralelas, segmentos oblicuos o perpendiculares, líneas, rejas y más rejas, hasta impedir cualquier movimiento de los gladiadores y dejarlos crucificados sobre el esquema monstruoso de esta gigantesca derrota de la libertad a manos de la geometría» (2004: 54-55).

Tanto la escritura del relato en Lecumberri como la elaboración del guion de la película supusieron un gran desgaste físico y emocional para José Revueltas. Se trata de una escritura al límite que tuvo que hacerse dos veces: para el lector (1969) y para el espectador (1975). Revueltas tuvo que soportar el hecho de salir «perdonado» por el régimen y se alejó del país sin renunciar a la vida política. Como Carlos Monsiváis narra en una crónica de su vida, «ya en libertad, en 1972, viaja a los Estados Unidos, se casa de nuevo […], se opone al juicio stalinista en Cuba del poeta Heberto Padilla, recibe cinco mil pesos mensuales por su trabajo en Cinematografía, se interna varias veces en Nutrición, vive las consecuencias de la cárcel que agotó su organismo» (2008: 237).

Para concluir, me gustaría situar el tema del derecho a la palabra en esta obra. En cierta perspectiva, la escritura de *El apando* puede entenderse como una suerte de relatoría sobre la injusticia penitenciaria y la desesperanza carcelaria. Aunque, como ya se dijo con anterioridad, no se trata de un testimonio, pieza de literatura documental o, en su caso, de un documental cinematográfico sobre las condiciones de los reos de aquel tiempo. Empero, no puede hacerse a un lado que este texto puede leerse como la *narratio* ficticia que sirvió para que Revueltas presentara su declaración el 26 de noviembre de 1970 ante la notificación de la sentencia del proceso 272/68, dictada por el juez Ferrer Mac-Gregor. Monsiváis rescata la declaración del escritor en los siguientes términos. Vale la pena cerrar con su trascripción:

> «¿Quién podrá impedir que sigamos luchando, desde la cárcel, con las armas de la crítica y el pensamiento? En esto es donde reside la inconsecuencia de quienes nos han condenado. No han podido sentenciarnos a muerte, no porque tal pena no esté establecida en el Código, ni porque no esté a su alcance el asesinarnos, como lo demostró el asalto vandálico que sufrimos el primero de enero de este año, sino tan solo porque no se mata a lo que representamos. Ustedes no pueden matar nuestro cerebro ni tampoco lo invalidan con todos los años de cárcel que nos echan encima. Desde luego que nuestro cerebro no es inmortal ni lo son tampoco las obras que de él han nacido, ni las que nacerán en los años venideros. Pero mientras viva y trabaje nuestro cerebro, nuestro pensamiento, ustedes serán impotentes para detener su acción. Mientras viva y trabaje nuestro pensamiento, ustedes, jueces, funcionarios, presidentes dictatoriales, agentes policiacos, delatores, verdugos y demás basura histórica, ustedes y los hijos de ustedes, los hijos de sus hijos y los hijos de estos, no vivirán en paz. He dicho» (2008: 236-237)

FUENTES CONSULTADAS

Castillo Salgado, Pedro, *Lecumberri en el 68*, México, Vozabisal-El ala de la iguana-Casa de los Pueblos, 2018.

Illades, Carlos, *El marxismo en México. Una historia intelectual.* México, Taurus, 2018.

Monsiváis, Carlos, «José Revueltas: Crónica de una vida militante», en *Escribir, por ejemplo. De los inventores de la tradición*, México: FCE, 2008.

Revueltas, José, *El apando.* México: Era, 2004.

— *Obra varia II. El conocimiento cinematográfico y sus problemas/ Tierra y libertad*, México: Era-Conaculta *et al.*, 2014.

18. UNA MIRADA DESDE LO OCULTO, BREVE ENSAYO EN TORNO A LA OBRA DE DAVID LYNCH

José Miguel Lecumberri

«In the East, the Far East, when a person is sentenced to death, they're sent to a place where they can't escape, never knowing when an executioner may step up behind them, and fire a bullet into the back of their head»

«En el Oriente, el Lejano Oriente, cuando una persona es condenada a muerte, es enviada a un lugar del que no puede escapar, sin saber nunca cuándo un verdugo puede aparecer detrás de él y disparar una bala en la parte posterior de su cabeza»

(David Lynch, *Lost Highway*)

El dolor físico es más manejable que el dolor emocional o psicológico; por eso, muchas personas eligieron el suicidio antes que el asesinato.

En una oscura casa estilo Bauhaus, vive un saxofonista con su esposa. Sin aviso previo, extraños videos comienzan a ser dejados en la puerta de su

casa. Al principio, las cintas revelan tomas de la fachada de su hogar, después, los casetes reproducen tomas del interior de su sala de estar e incluso de su habitación.

El problema de la incertidumbre, quizás la expresión más humana del misterio, es el tema central de las ciencias penales. ¿Cuándo, cómo o por qué una persona cometerá un hecho ilícito? ¿Qué lo desencadena? No hay manera de predecir la conducta criminal, no existen las fórmulas, no se trata de una ciencia exacta.

Sociólogos, antropólogos y psicólogos se han dado a la tarea —no una, sino muchísimas veces— de crear elaboradas teorías, estudios de campo o investigaciones en torno al comportamiento criminal en las que han pretendido establecer reglas relativamente generales que nos ayuden a entender los procesos tanto internos como externos que detonan estas conductas en determinados estratos sociales, nódulos familiares o relaciones humanas de las más variopintas índoles.

Sin embargo, cuanto más se conoce a las personas, más misteriosas resultan. En toda nuestra proteica naturaleza, los seres humanos desarrollamos una sorprendente habilidad para esconder nuestras intenciones, incluso a nosotros mismos.

El género conocido como *thriller* psicológico —y, concretamente, la obra de David Lynch— acoge este concepto existencialista del misterio de la incertidumbre y lo expone en toda su desgarradora y oscura lucidez, a manera de una poética audiovisual que se desdobla en una serie de epigramas y panfletos dialogales en los que los personajes interactúan de maneras inusuales y se convierten en incógnitas para el espectador. Este aguarda una explicación objetiva o una resolución narrativa lógica, pero obtiene, en cambio, un cúmulo de imágenes poéticas que atrapan y desconciertan por igual.

Lynch utiliza las formas del misterio para penetrar en la mente criminal, en sus intenciones y sus móviles de una manera cruda y bella. Es decir, utiliza la incertidumbre generada en el público como el tensor maestro que guía una trama onírica y llena de giros inesperados en virtud de los que un personaje puede de pronto ser otro, sufrir un salto cuántico, desprenderse de sí mismo o hundirse en las profundidades de una insondable marisma de escenas atormentadas y de situaciones de peligro. Al situar recurrentemente a sus personajes entre los límites de la cordura y la demencia, Lynch logra disuadirnos del aristotélico principio de identidad y nos abre a un mundo en el que una persona es otras personas y una mente es todas las mentes.

Nuestras certezas más íntimas son las más inexplicables, dice Gustave Thibon. En este sentido, tanto las ciencias sociales, especialmente la psicología, la antropología y las ciencias penales han tratado, con muy poco éxito, de encontrar los visos de lo incierto en la conducta criminal, aquello que pudiera dejarnos ver cuándo un sujeto se convierte en sociópata. Igualmente, la psiquiatría forense ha dado tumbos generando dudosas teorías sobre la génesis del comportamiento delictivo. ¿Será esto, quizás, la razón por la que toda certeza humana se disuelve en los profundos abismos del inconsciente y se resiste a salir a la luz de la razón?

Tal vez, como afirmara Patrick Harpur, se trata de una cuestión daimónica, no perteneciente al mundo literal, sino al de la imaginación, ese fuego secreto de los filósofos que el arte materializa. El primero, el filósofo, es alguien que sabe que no sabe nada, mientras que el artista ignora que todo lo sabe. Estas dos certezas suministran, desde mi punto de vista, una cartografía más sutil y precisa del problema de la incertidumbre, es decir, del hecho de no saber cómo ni por qué detona la conducta delictiva. No se trata no de una tipología, sino de una topología del modo de estar y presentarse en la sociedad mediante un hecho que lastima y vulnera. Este último extremo ha sido la fuente de las narrativas exploradas por David Lynch, unas narrativas de la demolición de la identidad psíquica como piedra de toque de la identidad y, por tanto, de la conducta.

En *El misterio del ser*, Gabriel Marcel nos dice que los misterios no son problemas insolubles, sino realidades no objetivables, pero que, cuando estamos inmersos en ellas, nos iluminan. En las películas de Lynch se observa una correlación casi mágica entre ser y hacer. El «desastre» es siempre la brújula que guía a sus personajes en un viaje hacia el misterio de su propio trastorno personal, que es a la vez interno y externo. Cuanto más exploran su propia psique, más se exponen a la hecatombe, en su sentido de gran tragedia, de destrucción multidimensional. Como sucede en *Inland Empire* (2006), una de las obras de mayor contenido esotérico del director estadounidense, en el momento en que aparecen signos como las letras AXXoN N. en lugares aleatorios pero recurrentes y provocan reacciones siempre intempestivas, o mediante códigos numéricos, se intenta hacer ver al espectador que la realidad que se reproduce ante sus ojos es, simultáneamente, una y distinta de sí misma. Lynch desvirtúa la mismidad de estirpe platónica y nos grita en la cara que el otro también puede ser yo y viceversa. Al hacer esto, revela la médula del problema de la incertidumbre como fuente de la conducta criminal: la desidentificación.

Por otra parte, a diferencia de Platón o de Lacan, que conciben el deseo como una falta, Deleuze nos dice que es exacerbación: que el deseo se derrama. Del mismo modo, el proceso de desidentificación surge de un derrame, pero no un derrame de los flujos libidinales, sino de un derrame de los estratos del ser en el mundo. El criminal es y no es él mismo en el momento en que comete el crimen, la desidentificación es la certeza absoluta en un no saber-se. Todo crimen es la realización de una incertidumbre que concluye con su propio aniquilamiento.

La anulación de aquello que se trasgrede es el principio de esa desidentificación. El derrame se controla solo por la obtención de una certeza, misma que nace de la trasgresión de los códigos de convivencia social. Solo en el desastre el criminal obtiene su armonía que es igual que su desidentificación. Ya no es él lo que trasgrede ni es el otro el trasgredido, tampoco es el crimen lo que los vincula, sino un derrame, algo que pierde su codificación, algo que se exacerba de sus límites y se convierte en un todo vacío de identidad o, al menos, con identidades que no permiten ser determinadas.

Las letras AXXoN N. son una representación gráfica del mecanismo mental y emocional que deriva en la desidentificación, son el código secreto del desastre individual que se socializa, que se convierte en crimen al derramarse en lo otro o los otros. Según una confesión contenida en el libro de Dennis Lim titulado *David Lynch, el hombre de otro lugar*, el director norteamericano lo expresa de esta manera: «Se me ocurría una escena y la rodaba, luego otra y lo mismo. No sabía qué relación tendrían las escenas entre sí, la incertidumbre como herramienta creativa es entrópica y eso se muestra en varias de sus cintas; haciendo analogía, los crímenes reflejados en esas cintas, se convierten en agentes de un caos personal que deriva cosmología, ciencia del orden, que a un nivel psicológico se interpreta como patología».

El orden emana del caos para que el crimen emane de la sociedad. Este es el inicio del desastre, de la certidumbre o reidentificación del sujeto en su condición de criminal. Así se cierra la serie identificación-desidentificación-reidentificación que se manifiestan en la génesis criminal, el derrame de flujos psíquicos que centralizan la incertidumbre y dan cauce a la ruptura de los códigos de certeza jurídica, social, psicológica y antropológica. Desde el momento en que culmina su crimen, el criminal regresa a un estado feral del cual intenta salir internándose cada vez más en dicho estado, que es, dicho sea de paso, su propia inestabilidad mental, un vertiginoso equilibrio.

¿Qué incertidumbre puede ser más intensa y terrorífica que ser todo lo que no es uno mismo? Pues esto ocurre en la psique de la gran mayoría de los cri-

minales a partir del hito que constituye para su propia identidad la comisión de uno o varios crímenes. Es este fenómeno el que Lynch refiere de forma lúcida y genial en muchos de sus personajes que, por distintas circunstancias, se ven orillados a convertirse en criminales, es decir, a pasar por el proceso de derrame ontológico que supone su trasgresión de lo social, del orden y la seguridad.

En el caso del saxofonista de la película *Lost Highway* (1997), las intensas jaquecas que padece detonan los cambios de carácter y personalidad e incluso de personaje que refieren al proceso de desidentificación que conlleva el asesinato de su esposa a causa de un ataque de celos. En este caso, como en otros, Lynch utiliza dos personas distintas para interpretar exactamente el mismo personaje en dos momentos distintos, a saber: (i) antes del hito que constituye el asesinato; y (ii) después del asesinato viviendo una vida paralela que, sin embargo, se entrecruza de manera indisoluble con la vida previa al crimen y que irreparablemente conducirá a una reidentificación.

En esa reidentificación, las dos personas que conforman el mismo personaje se fusionan y aceptan por fin su ser, su mismidad. Lynch muestra visualmente este fenómeno mediante otro personaje que representa la intencionalidad psíquica del saxofonista y lo guía hacia la contemplación de sus deseos y de sus actos. A través de este agenciamiento, el cineasta devela una trama enrevesada para trasmitirnos la sensación de incertidumbre psicológica de la que parte todo hecho criminal. En un estado proteico, el personaje nunca es la misma persona, dado la crisis interior genera una ruptura fundamental con su ser. En este punto de quiebre Lynch nos muestra a los personajes y las personas identificándose y desidentificándose entre sí, una y otra vez, de manera caótica, hasta que, por una especie de conjuro, el criminal se reidentifica en todas sus mismidades (sí-mismos lacanianos) y nos muestra el hito en toda su crueldad y fulgor.

Un ejemplo de lo que se ha explicado anteriormente es el siguiente diálogo, extraído de la película *Inland Empire*, cinta protagonizada por Laura Dern y Jeremy Irons:

> «Vecina: ¿Hay un asesinato en tu película?
>
> Nikki: Uh, no. No es parte de la historia.
>
> Vecina: No, creo que te equivocas en eso.
>
> Nikki: No.
>
> Vecina: ¡Brutal y maldito asesinato!
>
> Nikki: No me gusta este tipo de conversación; las cosas que has estado diciendo. Creo que deberías irte ahora.

> Vecina: Si. Yo, yo... No puedo recordar si es hoy, dentro de dos días o ayer. Supongo que si fueran las 9:45, ¡pensaría que es más de medianoche! Por ejemplo, si hoy fuera mañana, ni siquiera recordarías que no has pagado un recibo. Las acciones tienen consecuencias. Y, sin embargo, ahí está la magia. Si hoy fuera mañana, estarías sentada justo allá».

Como expresión de arte audiovisual, el cine es una forma muy efectiva de generar afectos a nivel de masas, pero también, y más importante aún, en el fuero íntimo de cada espectador. Los grandes directores, tal es el caso de David Lynch, manejan esas zonas liminales en las que los flujos psíquicos despiertan, se abren y construyen experiencias perceptuales significativas.

De este modo, el cine profundo, de abstracciones, nos permite conocer estratos de la geología psicosocial que no resultan evidentes al estudiarlos a la luz de la razón más pura y científica. El arte no solo reflexiona sobre los fenómenos, se inmiscuye en ellos y los mimetiza, como escribiera Blake: el rugido de los leones, el aullido de los lobos, la ira del mar tempestuoso y la espada destructiva son porciones de eternidad demasiado grandes para el ojo humano. Por ello, el cine, al ser una vía de acceso directo al inconsciente, nos muestra aquello que resulta demasiado intenso para ser dilucidado por las estructuras oficiales de pensamiento. Saber pensar es, en primer lugar, saber contemplar.

Transforma tu cuerpo entero en visión, hazte mirada, recomienda el místico sufí Jalaluddin Rumi, y de la mirada devendrán las afecciones de las sensibilidades y la conceptualización nacerá, pues, ya despierta. La obra de Lynch tiene mucho que decir respecto de las psico y socio patologías criminales. En principio, que en su vasta mayoría los criminales no están locos, sino que son identidades «enturbiadas» por su propia historia de vida. La cámara del cineasta es a la narrativa fílmica lo que la memoria a la experiencia individual de la vida. Es a un tiempo testigo y cómplice, guía y verdugo. Los personajes son captados por la cámara en cada acto y por la memoria las personas se miran a sí mismas y se juzgan como una especie de oscura audiencia. La labor del director de cine en un *thriller* psicológico es justamente la de empalmar la cámara y la memoria, hacerlas sinfonía. En *Lost Highway*, el asesino se confiesa, sin quererlo, de la siguiente manera:

> «Ed: ¿Tienen cámara de video?
>
> Renee Madison: No. Fred las odia.
>
> Fred Madison: Me gusta recordar las cosas a mi manera.
>
> Ed: ¿Qué quiere decir con eso?
>
> Fred Madison: Como yo las recuerdo. No necesariamente de la forma en que sucedieron».

Incertidumbre, identidad y memoria, tres aspectos de la mente que en la obra de Lynch cobran una importancia central para poder comprender el detonante psíquico del crimen. Las tres se nos muestran en forma sutil y, a la vez, grotesca, pues todo aquello en lo que nos hace pensar es caótico y estremecedor. La razón es un artefacto organizador y Lynch la usa contra nosotros, nos enfrenta al hecho límite de la sinrazón, de que el caos en la mente criminal es el mismo que en la mente de cualquier persona considerada «normal».

19. *PROMAKHOS*: UN ACERCAMIENTO PENAL DESDE EL MÉXICO ACTUAL

Mateo Mansilla Moya[1]
Manuel Mansilla Moya[2]

INTRODUCCIÓN

Al igual que las demás artes, el cine es una gran herramienta para democratizar las ciencias penales. A través de llamado séptimo arte, las personas que carecen de conocimientos jurídicos técnicos y especializados en una materia que es esencial para su vida en comunidad, acceden a las problemáticas que, en principio, podrían parecer encasilladas de manera exclusiva en el código de los operadores del Derecho. Tales problemáticas son traducidas a experiencias con las que cualquier persona puede identificarse, es decir, con cuestiones que cualquiera puede comprender, pensar y criticar.

---

1 Universidad del Claustro de Sor Juana, México.
2 Escuela Libre de Derecho.

En un contexto como el latinoamericano, en el que el discurso postcolonial tiende a reivindicar el rol de las culturas regionales y protegerlas de los estragos que el colonialismo dejó regados hasta en la cultura, el esfuerzo por reclamar los bienes históricos, culturales y artísticos saqueados durante la colonia no es mera demagogia o politiquería: se ha convertido en un vigoroso movimiento que ha cobrado importancia en las últimas décadas.

Este texto tiene como objeto invitar a reflexionar sobre la repatriación de bienes de la nación partiendo de la realidad del México de hoy a partir de un acercamiento al filme *Promakhos*, y conocer la viabilidad jurídica de lo que nuestro país pretende con este reclamo.

SOBRE *PROMAKHOS*

Traducido al inglés como *The first line*, este filme narra acontecimientos históricos de una lucha legal que un par de abogados griegos emprenden contra el *British Museum*, dependiente del Gobierno británico, para recuperar los Mármoles de Elgin, esculturas en mármol que pertenecieron al Partenón de Atenas y que, en 1816, tras la llegada de la expedición de Thomas Bruce, fueron vendidos por el conde de Elgin al gobierno británico.

Escrita y dirigida por Coerte Voorhees y John Voorhees, y protagonizada por Pantelis Kodogiannis y Kassandra Voyagis, *Promakhos* (2014) versa sobre las personas que luchan en la primera línea de batalla. Sirviéndose de una narrativa clara y sencilla, este filme presenta las dificultades a las que se enfrentan los abogados en su esfuerzo encaminado a que las piezas «robadas» sean repatriadas a Grecia y expuestas en el Museo de la Acrópolis. La cinta aborda otros temas conexos como la politización (y por ende, el apoyo del Gobierno) de esta acción legal, la situación política interna de Grecia, el papel que su país juega en la comunidad internacional, etcétera.

Los argumentos que sustentan la denuncia de los abogados —nucleados en torno a la posesión ilegal e ilegítima de las piezas— se basan en la interpretación de una carta a través de la que Thomas Bruce presentó al Gobierno inglés el supuesto permiso que el imperio otomano[3] le había concedido para remover las esculturas del Partenón. La carta, conocida como *The Hunt Letter*, aunada a los sobornos del conde de Elgin para remover las piezas (los testimonios del propio conde y del reverendo Hunt así lo revelan), facilitó el robo, acto delictivo que puso en peligro la estructura del Partenón.

---

[3] Entonces Grecia estaba bajo dominio del Imperio otomano.

Aunque el caso ya ha sido llevado a la Corte Internacional de Justicia, la controversia sobre la propiedad de las esculturas todavía no se ha resuelto jurídicamente.[4]

UN ACERCAMIENTO DESDE EL MÉXICO ACTUAL

Con la presentación de esta película surge un cuestionamiento importante: ¿por qué, de entre todas las películas que abordan temas relativos a las ciencias penales, elegimos reflexionar desde *Promakhos*?

En 1947, el crítico de arte C. J. Ducasse publicó el artículo «Aesthetics and the aesthetic activities» en *The Journal of Aesthetics and Art Criticism*. En su ensayo, el autor escribió sobre las múltiples formas en las que una persona puede aproximarse al arte, entre ellas la contemplación estética o la utilidad práctica (moral, política, religiosa) de la obra.[5] Nosotros pensamos que, al retomar hechos reales relativos a una problemática histórica, el visionado de *Promakhos* es útil para que el espectador pueda utilizar el filme con el objetivo de cuestionarse lo que sucede en el México contemporáneo en torno a la repatriación del arte.

A comienzos de este año, la casa de subastas Christie's organizó en París una subasta de 33 piezas arqueológicas de culturas originarias de México; entre ellas había una máscara de Teotihuacán, atribuida a Huehueteotl, dios del Fuego, que perteneció a Pierre Matisse, y una escultura en barro de Veracruz.

A finales de enero de este año, el Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH) presentó una denuncia ante la Fiscalía General de la República (FGR) contra la casa Christie's por la celebración de la subasta de las 33 piezas, patrimonio de la nación, puja que tuvo lugar el 9 de febrero siguiente. Asimismo, se realizaron las gestiones diplomáticas correspondientes a través de la Cancillería mexicana. Sin embargo, ni las acciones legales ni las negociaciones diplomáticas lograron evitar la subasta y conseguir la repatriación del patrimonio mexicano. Diego Prieto, director general del INAH, declaró que el saqueo y el comercio ilegal del patrimonio de las naciones eran actos inadmisibles; dijo, además, que el hecho de que la subasta de 33 bienes arqueológicos asociados con culturas prehispánicas de México en París hacía presumir

---

4 Recientemente se publicó una nota sobre la consideración que está haciendo el *British Museum* de devolver algunas piezas a países que han sido saqueados. Aún no se especifica si entre ellas se encuentran las esculturas aquí referidas.

5 Ducasse, Curt John, «Aesthetics and the aesthetic activities», *The Journal of Aesthetics and Art Criticism*, 5(3), 1947, pp. 165-176. Web: 25 de febrero de 2021.

la comisión de al menos dos delitos: el transporte ilegal de bienes históricos y su comercialización.[6]

Sin embargo, en este caso existe material probatorio que acredite el modo a través del cual los objetos fueron sustraídos del país, circunstancia que ha dificultado la repatriación de las piezas.

Por supuesto, no es la primera vez que esto sucede. Han sido numerosas las ocasiones en las que México, al igual que otros países víctimas del colonialismo europeo, ha intentado recuperar sus bienes históricos, pero no siempre se cuenta con los elementos probatorios suficientes para proceder legalmente. Las veces en las que la repatriación se ha logrado, ha sido el resultado de diálogos diplomáticos y actos políticos, no de acciones jurisdiccionales. Veámoslo.

¿EXISTE ALGUNA VIABILIDAD JURÍDICA PARA LOGRARLO?

Las demandas de restitución de bienes nacionales han existido siempre, y se han intensificado desde que se iniciaron los procesos de descolonización de los territorios que estuvieron bajo el dominio de países europeos. Sin embargo, no es fácil lograr que esas reclamaciones prosperen. Son dos los motivos. El primero, que los bienes pudieron haber salido del territorio del reclamante de forma legal, según las leyes de la época. El segundo, es difícil probar que el tráfico internacional de los bienes se produjo de manera ilegal. Si no se demuestra la concurrencia de un tráfico ilícito en época reciente, las reclamaciones no tienen sustento legal ni forma alguna de prosperar.

Las legislaciones nacionales sobre la materia difieren notablemente. En México, contamos con la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos, de 1972, cuyo artículo 27 dispone que los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles son propiedad de la nación, inalienables e imprescriptibles. Por su parte, los artículos 53 y 49 del mismo cuerpo legislativo tipifican como delitos el tráfico y la comercialización de ese tipo de bienes, y disponen, respectivamente, lo siguiente: a) «Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso del Instituto competente, se le impondrá prisión de cinco a doce años y de tres mil a cinco mil días multa» (art. 53) y b) «Al que efectúe cualquier acto traslativo de dominio de un monumento arqueológico mueble o comercie con él y al que lo transporte, exhiba o repro-

---

6 Prieto, Diego, «Las subastas de patrimonio son inadmisibles».

duzca sin el permiso y la inscripción correspondiente, se le impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a tres mil días multa» (art. 49).

El problema al que comúnmente se enfrenta México cuando interpone las demandas correspondientes es que no resulta posible acreditar cómo o cuándo salieron las piezas de nuestro territorio ni quién las transportó. Asimismo, muchas de las piezas salieron de nuestro país antes de que fuera aprobada la ley de 1972, por lo que, en principio, salieron de forma lícita, con lo cual el país no cuenta con una base legal para su efectiva reclamación. De esta forma, el gran problema que aqueja esta materia es que, si no se logra demostrar el tráfico y la posesión ilícita de los bienes en época reciente, no existe una base legal para realizar los reclamos y que estos prosperen. Por ello, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco, por sus siglas en inglés) argumenta que dichas reclamaciones se basan en un derecho moral y ético de los pueblos a recuperar su patrimonio y disfrutar de él.

Este criterio aparece claramente plasmado en el preámbulo de la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales, de 1970, que establece: «todo Estado tiene el deber de proteger el patrimonio constituido por los bienes culturales existentes en su territorio contra los peligros de robo, excavación clandestina y exportación ilícita […], que para evitar esos peligros es indispensable que todo Estado tenga cada vez más conciencia de las obligaciones morales inherentes al respeto de su patrimonio cultural y del de todas las naciones, [… y] que los museos, las bibliotecas y los archivos, como instituciones culturales, deben velar por que la constitución de sus colecciones se base en principios morales universalmente reconocidos».

Asimismo, la UNESCO cuenta con un Comité Intergubernamental para la Promoción del Retorno de los Bienes Culturales a sus Países de Origen o su Restitución en Caso de Apropiación Ilícita, institución creada en 1978. Dicho Comité es un organismo intergubernamental cuya función es de asesoramiento. Proporciona un marco para el debate y la negociación, pero no ejerce función judicial alguna. Es decir, promueve la mediación y la conciliación de intereses entre las naciones involucradas en un reclamo de bienes, pero no resuelve sus controversias mediante decisiones vinculantes, es decir, no ejerce una función judicial. En esencia, el Comité busca la forma y proporciona los medios para facilitar negociaciones bilaterales y promover la cooperación bilateral y multilateral a fin de permitir la restitución y devolución de bienes culturales. México forma parte del Comité desde noviembre de 2017, año en

que, en su 39ª reunión, la Conferencia General de la UNESCO lo admitió como miembro.

A pesar de lo expuesto y de que ha celebrado numerosos foros y congresos desde su formación, el Comité ha conseguido escasos resultados positivos. Desde su establecimiento, solamente seis controversias de restitución han sido resueltas con éxito.[7]

CONCLUSIONES

En el caso presentado en *Promakhos*, la dificultad que enfrentan los abogados que pretenden repatriar las piezas radica en el hecho de que deben probar que la extracción de los Mármoles de Egil fue ilícita y que, por ende, la tenencia de los mismos del *British Museum* es ilegítima.

A pesar de que en fechas recientes el Museo Británico ha declarado que empieza a considerar la posibilidad de devolver algunas piezas a sus países de origen, la decisión tiene una naturaleza más bien política, dado que la controversia de origen no ha sido resuelta jurídicamente.

El caso mexicano, aunque similar en sus pretensiones y argumentos, presenta algunas diferencias: tanto el INAH como la FGR carecen de las pruebas suficientes para determinar si es ilegítima la posesión de las piezas.

En el abordaje la cuestión que ha sido objeto de análisis en este artículo, la apuesta por el diálogo diplomático puede generar mejores resultados que la opción por la vía jurisdiccional.

FUENTES CONSULTADAS

Ducasse, Curt John, «Aesthetics and the aesthetic activities», *The Journal of Aesthetics and Art Criticism*, 5(3), marzo 1947, pp. 165-176.

Organización de las Naciones Unidas, *Miembros del Comité Intergubernamental.*

Organización de las Naciones Unidas, *Restitución de bienes culturales.*

---

7 1983: Italia — Ecuador; 1986: Museo de Arte de Cincinnati (Estados Unidos) — Jordania; 1987: República Democrática de Alemania — Turquía; 1988: Estados Unidos — Tailandia; 2010: Museo Barbier-Mueller (Suiza) — República Unida de Tanzania; y 2011: Alemania — Turquía.

20. *DUDA RAZONABLE*

Jorge Nader Kuri[1]

Duda razonable es una película originalmente conocida como *The Good Samaritan* (*El buen samaritano*). Escrita por Peter Dowling (*Flightplan*), protagonizada por Samuel L. Jackson (*Django desencadenado*), Dominic Cooper (*Capitán América: El primer vengador*), Gloria Reuben (*Lincoln*) y Erin Karpluk (Bailout: *The Age of Greed*) y dirigida por Peter Howitt (*Johnny English*), la cinta narra una historia jurídica simple: un fiscal decide tomar justicia por mano propia cuando un hombre al que él cree culpable es declarado inocente.

El fiscal había acopiado pruebas para lograr una condena contra un hombre que huyó después de provocar un terrible accidente. Sin embargo, el acusado resulta finalmente absuelto, ya que, según el jurado, las pruebas de la acusación no fueron lo suficientemente concluyentes para declarar su culpabilidad fuera de toda duda razonable.

Indignado con la decisión del jurado, el fiscal se niega a que el culpable quede impune. Por ello, toma la decisión de buscarlo y castigarlo personalmente.

---

1 Academia Mexicana de Ciencias Penales.

Los aspectos jurídicos del filme no son del todo novedosos en la práctica procesal mexicana. La distribución de la carga de la prueba es una institución procesal de larga tradición que obliga a quien afirma a demostrar sus asertos, advertido de que, en caso contrario, no prosperará su acción. La teoría del proceso establece esta regla general y las excepciones que, derivadas de la realidad, regulan cómo deben acreditarse los hechos negativos y otros de carácter mixto.

En materia penal, el problema de la distribución de la carga de la prueba ha experimentado altibajos. No siempre resultó tan claro como hoy, que el inculpado se considera inocente mientras no se demuestre su culpabilidad fuera de toda duda razonable (sistema acusatorio). A principios de los años 80 del siglo pasado, la presunción de responsabilidad era Derecho positivo y estaba sujeta a reglas que obligaban a que el procesado, una vez dictado el auto de formal prisión, demostrara su inocencia; y aún antes si lograba tener acceso a la averiguación previa (sistema inquisitivo/mixto).

Durante esos años, el sistema de justicia penal estaba estructurado para declarar la responsabilidad penal a través de la mera actividad de las autoridades que intervenían en el procedimiento penal: la averiguación previa no estaba sujeta a reglas que permitiesen una verdadera defensa y tenía valor probatorio pleno; operaba con gran fuerza el principio de inmediatez y la confesión calificada divisible. Por ello, lo primero que se declaraba ante la autoridad competente, ya fuera por el indiciado o por los testigos, tenía valor probatorio por encima de lo que se dijese después; y si se trataba de una confesión, esta hacía en sí misma prueba plena en contra de su deponente en todo aquello que le perjudicara, pero no en lo que le beneficiara, pues en este último caso debía probarse plenamente lo dicho a su favor.

A pesar de la derogación de la presunción de culpabilidad en la segunda mitad de esos años, del reconocimiento implícito de la presunción de inocencia y de la inclusión normativa de la duda absolutoria, el sistema de justicia penal no cambió: una vez ejercida la acción penal, el expediente de averiguación previa en su conjunto tenía valor de prueba plena y nada de lo documentado en él podía cuestionarse exitosamente ante la autoridad judicial. Si esta dictaba una orden de aprehensión o el auto de formal prisión, estaba anunciada la sentencia condenatoria, máxime si cualquiera de tales determinaciones había sido declarada constitucional o bien confirmada como consecuencia de la interposición del recurso o del medio de defensa que resultara procedente.

La valoración probatoria estaba, pues, sometida a un sistema perverso en el que las pruebas tenían valores tasados o bien quedaban sujetas al opaco

criterio judicial de la circunstancialidad, criterio a través del cual, básicamente, los jueces podían valorar el conjunto probatorio como les diera la gana a condición de que explicaran sus motivaciones.

Y si la persona que dictaba la orden de aprehensión era la misma a la que le correspondía pronunciar la resolución de plazo constitucional; o si la que dictaba esta, era la misma que debería emitir sentencia, el resultado estaba decidido desde la primera resolución. ¿Por qué habría de cambiar su criterio? ¿No sería sospechoso que tras un auto de formal prisión dictara una sentencia absolutoria? Entre la probable responsabilidad y la plena responsabilidad solo había una diferencia de matiz y de lenguaje durante el proceso penal. Prácticamente, no había espacio para la duda.

Estas razones motivaron los cambios introducidos por la reforma penal 2008, que instituyó el sistema de justicia penal acusatorio en nuestra Constitución y reemplazó al proceso mixto. En materia probatoria, el nuevo proceso penal quedó sujeto al principio según el cual, por una parte, la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora —conforme lo establezca el tipo penal— y, por otra, el juez solo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado. Además, se establecieron las bases para que cualquier prueba obtenida mediante la violación de derechos fundamentales resultase nula y que dichos principios fuesen observados también en las audiencias preliminares al juicio oral.

De acuerdo con lo expuesto, la legislación secundaria establece las reglas siguientes:

1. El tribunal de enjuiciamiento valorará las pruebas de manera libre y lógica, es decir, las apreciará según su libre convicción extraída de la totalidad del debate y en el entendido de que solo serán valorables y sometidos a la crítica racional los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al proceso conforme a las disposiciones normativas aplicables;

2. Al valorar las pruebas, el tribunal deberá hacer referencia a todas aquellas que fueron desahogadas, incluso a las que se hubiesen desestimado, indicando las razones que tuvo para hacerlo, es decir, deberá hacerse cargo de todas las pruebas producidas, incluso de aquellas que hubiere descartado, señalando en tal caso las razones tomadas en cuenta para adoptar tal decisión;

3. Solo podrá dictarse sentencia condenatoria si el tribunal llega a la convicción de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable, es decir, nadie podrá ser condenado con el solo mérito de su

propia declaración, sino únicamente cuando el tribunal que lo juzgue adquiera la convicción indubitada de que es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio, y

4. En caso de duda razonable, el tribunal absolverá al imputado, es decir, la duda siempre favorecerá al acusado.

Si bien el sistema de justicia penal acusatorio exige que la duda sea «razonable» para que, a partir de su inexistencia, se justifique la declaración de culpabilidad, en México ya existía tradición procesal penal sobre la duda. Por un lado, la carga de la prueba de la acusación le correspondía al Ministerio Público y, por otro, en caso de duda era obligación del juez absolver al acusado. Se hablaba, entonces, de *duda absolutoria* como una figura diferente a la de la insuficiencia probatoria. Esta surgía ante la escasez de pruebas sobre la existencia del delito o de la responsabilidad del acusado; aquella, en cambio, se generaba por un estado de hesitación[2] racionalmente fundado respecto a si el imputado cometió el delito del que se le acusaba. No es que faltasen pruebas para tener certeza, sino que existían tantas y tan encontradas que, puestas unas frente a otras, resultaba imposible decidirse en un sentido u otro.

Hoy se habla de *duda razonable* —que, en esencia, es lo mismo que la duda absolutoria—. La jurisprudencia[3] reciente señala que, cuando en un proceso penal coexisten tanto pruebas de cargo como de descargo, la hipótesis de culpabilidad formulada por el Ministerio Público solo puede estar probada suficientemente si en el momento de valorar el material probatorio se analizan conjuntamente los niveles de corroboración tanto de la hipótesis de culpabilidad como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa, sin que pueda restarse valor probatorio a las pruebas de descargo simplemente recurriendo al argumento de que ya existen pruebas de cargo suficientes para condenar. En este sentido, la doctrina jurisprudencial sostiene que la suficiencia de las pruebas de cargo solo puede establecerse en confrontación con las pruebas de descargo; por lo tanto, las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable tanto en el caso de que cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo como en el supuesto en que la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa esté corroborada por esos elementos exculpatorios.

A diferencia del Derecho anglosajón, donde la duda puede surgir sola y no se diferencia de la insuficiencia probatoria, en México la duda razona-

---

2 Estado de quien no está seguro de una cosa o no se decide entre dos juicios u opiniones

3 Tesis de jurisprudencia 2/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha siete de diciembre de dos mil dieciséis y de aplicación obligatoria según el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

ble requiere de la actividad probatoria de las partes que litigan, es decir, de quien acusa y de quien defiende. Por tanto, si bien se trata de una institución propia del sistema de justicia acusatorio que deriva del derecho fundamental a la presunción de inocencia, se encuentra sujeta siempre a la actividad adecuada, inteligente y eficaz de la defensa, lo que la convierte en una institución estratégica que, desde luego, es bienvenida en nuestro actual sistema de justicia penal.

21. ENSAYO DE UN CRIMEN: JUSTICIA PENAL FICCIONAL

José Ramón Narváez Hernández

REPENSAR EL CRIMEN DESDE EL ARTE

A nadie puede imputársele un crimen solo por el hecho de imaginarlo, aunque ciertamente la justicia penal siempre ha fantaseado con la posibilidad de operar de ese modo, es decir, inmiscuyéndose en los sueños de las personas y anticipando el crimen.

La mente del criminal es un territorio inhóspito en el que los criminólogos han querido adentrase con el soporte de la psicología. Esto, como es sabido, es un tópico adorado por el cine y los cineastas desde en *Psicosis* (Hitchcock, 1960) hasta *Joker* (Todd Phillips, 2019).

En el territorio intersticial entre el crimen y el arte surge el género de la novela negra o *hard-boiled*, que, como la definió Raymond Chandler en su ensayo *El simple arte de matar*, es aquella cinematografía que se regodea en

historias que versan sobre la fabricación del crimen a través de una atmósfera asfixiante, terrorífica, violenta, injusta, pervertida.

El público lector es el proletario que en sus exiguos descansos accede con morbo al visionado de estas historias. Por ello, el vehículo en el que las mismas viajan debe ser sumamente accesible: son publicadas revistas de papel barato, de pulpa (*pulp*), y sus guionistas recurren a un lenguaje sencillo y sin adornos, más allá de que los filmes aborden problemas sociales.

Un precursor de estas historias es Thomas de Quincey. El libro de su autoría titulado *Del asesinato considerado como una de las bellas artes* está integrado por dos artículos publicados en 1827 y 1829 y escritos con ese inigualable estilo mordaz deudor del sentido del humor inglés, así como por el *post scriptum* de 1854, un texto algo más más oscuro. Los artículos son, respectivamente, la transcripción de una conferencia leída ante la Sociedad de Conocedores del Asesinato y el acta de una cena conmemorativa del club. Por su parte, el *post scriptum* es una reflexión sobre el horror escrita a partir de la escalofriante descripción de los célebres crímenes de John Williams y de los hermanos M'Kean.

Arte y crimen mantienen, pues, una relación peculiar, y quizá coinciden en algunos elementos que convergen en las psiques del artista y del criminal. Me parece que, siempre que evitemos incurrir en la apología del delito, el abordaje de la configuración psíquica del crimen a través del arte puede resultar esclarecedor para el Derecho penal en su búsqueda de las razones sociales y culturales que determinan las conductas criminales.

CINE *NOIR*

Como decía más arriba, el cine y las series de televisión han sobreexplotado el género *noir*, policiaco, criminal y el *thriller*, proponiendo incluso hibridaciones (*crossovers*) con otros géneros, entre ellos el cine histórico, el de terror, la comedia, el romance y hasta la ciencia ficción.

En la década de los años treinta, la Comisión de Seguridad del Distrito Federal, conocida como el Servicio Secreto Mexicano, logró resolver varios casos policiacos. Tal vez el más famoso fue el de Goyo Cárdenas, «el asesino de Tacubaya», en 1942. Este fenómeno generó un vivo interés por los casos criminales. La prensa mexicana alimentó el frenesí amarillista de una población urbana que abarrotaba las salas de cine los fines de semana para consumir el denominado «cine de oro».

Más tarde, en 1946, fue creada la Dirección Federal de Seguridad durante el Gobierno de Miguel Alemán Valdés, una corporación especializa-

da, pero a veces violenta, que debía vigilar a los enemigos del Gobierno y que generó todo un imaginario colectivo en torno a las funciones de investigación ministerial que pronto se trasladaron al cine en cintas como *Víctimas del pecado* (Emilio Fernández 1950) o *La noche avanza* (Roberto Gavaldón, 1951).

El lenguaje cinematográfico se acomodó a los gustos del público en busca de su aprobación: movimientos bruscos en las tomas, juegos de iluminación, primeros planos siniestros, escenografías de lugares lúgubres e insalubres, personajes basados en historias de vida retorcidas marcadas por los comportamientos patológicos, las mentes enfermizas, los traumas sexuales, los familiares inacabados, las ambiciones excesivas, las pasiones incontroladas y la conversión de las personas comunes en bestias.

Se generó entonces una relación tóxica entre el público y el cine, un público que temía salir a la calle y sufrir los estragos del crimen, pero que disfrutaba golosamente y pedía a gritos más historias de sangre. Una manifestación más de nuestra querida doble moral.

Este temor constante de caer en manos del crimen o de los servicios secretos motivó el surgimiento de un cine clandestino cuyos títulos más emblemáticos son *Otro amanecer* (Julio Bracho, 1943), *Crepúsculo* (Julio Bracho, 1945), *La diosa arrodillada* (Roberto Gavaldón, 1947), *Cuatro contra el mundo* (Alejandro Galindo, 1950), *En la palma de tu mano* (Roberto Gavaldón, 1951), o *La noche avanza* (Roberto Gavaldón, 1952).

ENSAYO DE UN CRIMEN: DE LA LITERATURA AL CINE

Ensayo de un crimen es, antes que nada, una novela de 1944 escrita por el dramaturgo, narrador y ensayista Rodolfo Usigli, y publicada en Editorial América. El libro narra la historia de Roberto de la Cruz, hombre soltero y ludópata que goza de una buena posición económica, pero que tiene muchos problemas emocionales. Su carácter compulsivamente perfeccionista y su obsesión por la estética le llevan a pergeñar un sofisticado plan para cometer el asesinato perfecto.

La obra se desarrolla en la Ciudad de México —años cuarenta del siglo XX— y es considerada el parteaguas de la novela *noir* mexicana. Las características muy puntuales de este género nacional la distinguen de la novela negra de otros países. Entre estos elementos caracteriales cabe mencionar, por ejemplo, el tema posrevolucionario, la idea de una justicia social desatendida y pendiente o la corrupción de la clase media citadina, ávida de

los beneficios que reporta el poder político. Tras acariciar durante años la idea de asesinar a una persona de manera estética, el personaje principal, Roberto de la Cruz, planea sus primeros crímenes y fracasa en cada uno de ellos porque lo que pretende es ser reconocido como un artista: en buena medida, su fuerte carácter aspiracional, su soberbia, su frustración y la falta de reconocimiento social terminan robusteciendo su inhibición y sus complejos. La manera metódica de planear sus crímenes raya en lo absurdo y lo ridículo: el crimen, pues, se convierte en su plan de vida y genera en él un placer inaudito.

Usigli critica a esta clase media aspiracional, ególatra, ambiciosa y abusiva (tal vez los primeros *whitexicans* en la literatura) que algunos críticos denominaron dandismo y, más recientemente, mireyismo. Son personajes dotados de una supuesta buena educación y aparentemente bien equipados culturalmente, pero que se comportan insufriblemente con sus semejantes, actitud que, de manera específica, caracteriza a algunos personajes que han accedido a puestos políticos elevados gracias a la corrupción.

En la novela, el protagonista debate consigo mismo a propósito de lo que él llama «un crimen gratuito necesario en la vida de toda persona» no por odio ni por ambición o avaricia, simplemente como objetivo de vida. El Derecho penal exige la imputabilidad, el (debido) proceso, el cumplimiento del principio de estricta legalidad, las pruebas y la investigación criminal. Sin embargo, hay otro mundo, la prensa, un espacio en el que el acceso a la información y el morbo se combinan para generar un proceso paralelo, como si hubiera una clase social en México que pudiera cometer crímenes estéticos por puro placer y salir impune.

Luis Buñuel, el magnífico realizador hispanomexicano, adaptó en 1955 la obra de Usigli al cine con algunas variantes que no gustaron al propio Usigli. Archibaldo, de niño, cree que una cajita musical puede realizar sus macabros deseos —privar de la vida a otras personas— a raíz de una coincidencia azarosa: su institutriz murió a causa de una bala perdida durante la persecución de la policía militar a unos delincuentes, evento que impidió que los padres de Archibaldo fueran al teatro, un guiño sobre la historia del general Pablo González, jefe interino durante el gobierno de Carranza y supuesto líder de la banda del automóvil gris asiduo al teatro. Pasados los años, el Archibaldo adulto continúa pensando que puede desear asesinar, toma esa presunta capacidad como un don especial y, en algún punto de la trama, decide entregarse a la justicia. Durante el interrogatorio ante el juez, se van develando los secretos de su vida, en los que se mezclan los sueños y la realidad. Finalmente, es dejado en libertad porque «no se puede arrestar

a todos los que quieren matar a alguien porque, si no, la mitad de la humanidad estaría en prisión».

Archibaldo termina lanzando a un lago la cajita musical y perdonándole la vida a un insecto, lo que da a entender que deja atrás sus oscuros deseos, abandono premiado con el encuentro fortuito de una nueva pareja sentimental.

La teoría penal ha abordado este tema desde hace algún tiempo: el llamado «Delito imposible» es aquel que tiene lugar cuando el agente ha realizado todos los actos que suponía necesarios para cometer el delito y, sin embargo, este no se consuma porque ha faltado un elemento esencial: la posibilidad de delinquir. Por ejemplo, cuando una persona, con ánimo de matar a otra, realiza acciones tales como disparar contra su víctima sin saber que ya está ya muerta, disparar contra su víctima una bala de salva creyendo que es un proyectil normal o disparar contra su víctima que se encuentra a una distancia inalcanzable. Se trata de un desfase entre la imposibilidad delictual y la creencia en la idoneidad del sujeto pasivo o víctima; por eso, se dice que se trata de un delito imaginario o delito putativo a causa de la inidoneidad del sujeto. El delito imposible, como regla general, no está castigado. No obstante si los hechos cometidos evidencian peligrosidad del agente, puede castigarse como tentativa de delito, que es una institución distinta. Parece que tanto Usigli como Buñuel jugaron con esta teoría.

Pero entonces, al juez de la ficción cinematográfica le faltó hacer las necesarias averiguaciones sobre la posible peligrosidad de Archibaldo, tal vez porque su apariencia lo prejuició. Como comentó Juan Díaz Romero en su tesis (*El delito imposible*), leída precisamente por aquellos años en su tesis:

> «Para saber si una conducta constituye o no tal peligro, el juez debe efectuar un juicio de probabilidad llamado *ex ante* o prognosis póstuma: debe retrotraerse al momento en que la conducta estaba por desarrollarse y, haciendo de cuenta que ignora la no producción del daño, debe analizar el proceso de la conducta en forma concreta y objetiva, para concluir si en ese caso hubo peligro de consumación o no.»

Quizá entonces al juez le faltó profesionalidad, como también le faltó al exinspector Valentín Herrera en la novela, quien, además deja libre al protagonismo porque mantiene cierta amistad con él.

En el imaginario de la cultura popular, el Derecho penal aparece como caprichoso y convenenciero, susceptible de ser manipulado, sujeto a la interpretación subjetiva de sus operadores y muy expuesto a sucumbir a los intereses de la clase acomodada y de la política.

FUENTES CONSULTADAS

Dávila, Roxanne, «Escribiendo la ciudad: entre el *flâneur* y el criminal en *Ensayo de un crimen,* de Rodolfo Usigli», *La Palabra y El Hombre*, 121, 2002.

Díaz Romero, Juan, *El delito imposible*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1961.

García Delgado, Agustín, *Dandismo y asesinato estético en la novela* Ensayo de un crimen*, de Rodolfo Usigli*, México, Ficticia, 2011.

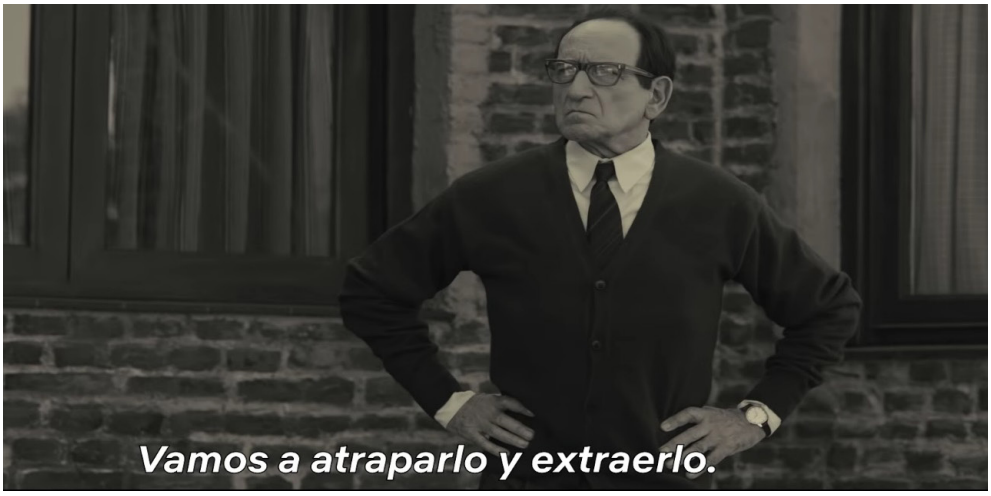
García Muñoz, Gerardo, «Ensayo de un crimen: una lectura metafísica» y «El discurso heterocéntrico en Ensayo de un crimen», en *El enigma y la conspiración: del cuarto cerrado al laberinto neopoliciaco*, Saltillo, Universidad Autónoma de Coahuila, 2010.

Samperio Jiménez, Daniel, «Una secreta especulación: exploración del delito en *Ensayo de un crimen* de Rodolfo Usigli», *Tema y variaciones de literatura*, 54, semestre I, enero-junio de 2020, 55-68.

Torres, Vicente Francisco, «Dos obras maestras de la novela policial mexicana», *Literatura: Teoría, Historia, Crítica*, 4, 2002.

22. MEMORIA, JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO PENAL A LA LUZ DE *OPERACIÓN FINAL* Y HANNAH ARENDT Y LA BANALIDAD DEL MAL

Emiliano Oaxaca Paterna[1]



«Si tienen éxito, le negaremos al mundo la posibilidad de que los edictos homicidas de Eichmann caigan en el olvido. Por primera vez en nuestra historia, juzgaremos a nuestro verdugo. Será una advertencia para quien quiera seguir su ejemplo. Si fracasan, él escapará de la justicia. Tal vez para siempre. Por el bien de nuestro pueblo, les ruego que no fracasen. Nuestra memoria se basa en la historia escrita. El libro de la memoria sigue abierto. Y ustedes aquí y ahora son la mano que sostiene la pluma».

David Ben-Gurión, primer ministro de Israel

Operación final (Estados Unidos, 2018)

[1] Universidad La Salle, México.

A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Memoria, justicia y debido proceso. ¿Cuál es la relación entre estos tres conceptos y las ciencias penales? ¿Es el papel punitivo del Estado un instrumento capaz de resolver la tensión entre la memoria y la justicia? ¿Puede (y debe) el debido proceso obstaculizar las luchas de redención de la memoria e impartición de justicia? ¿Es el instrumento —o es el fin— el hogar de la justicia? ¿Es posible hablar de justicia sin igualdad de trato jurisdiccional?

No ameritaría menos que un lúcido tratado, tratar de responder razonablemente a los provocadores cuestionamientos anteriores. No es mi intención llegar a un análisis tan profundo. Sin embargo, considero que resulta oportuno analizar la colisión entre la memoria, la justicia y el debido proceso y sus implicaciones en la ciencia penal a través de las expresiones del séptimo arte.

Operación Final, y Hannah Arendt y la banalidad del mal, componen, sin intención, las dos partes de una secuela cinematográfica de uno de los eventos más importantes de la historia moderna: la captura, el secuestro en Argentina, el juicio celebrado en Jerusalén y la condena a la horca en 1963 del director de la Sección IVB4 sobre las «cuestiones judías» o Judenfarat de la Oficina de Seguridad tercer Reich, Adolf Eichmann.

En *Operación Final*, el director Chris Weitz retrata la *heroica* captura de Adolf Eichmann llevada a cabo por 7 agentes secretos del Estado Israelí —*creado* oficialmente el 14 de mayo de 1948— en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina. Al igual que Eichmann, decenas de nazis se refugiaron en este país latinoamericano bajo el escudo de identificaciones falsas, trabajos *honestos*, y la tutela política de ciertas facciones fascistas de los gobiernos de Río de la Plata, así como de las autoridades católicas.

Por su parte, Margarethe von Trotta dirige *Hannah Arendt* la historia que subyace a las crónicas que la filósofa publicó Hannah Arendt *The New Yorker* como corresponsal del diario en *El Juicio a Eichmann en Jerusalén*. Arendt, prolífica y brillante filósofa —aunque ella terminara por desprenderse de este *título*— alemana, de religión judía, que sufrió en carne propia la reclusión en un campo de detención en la París ocupada por los nazis de 1940 (Gurs), relata el (¿ilegítimo?) proceso jurisdiccional creado a la ocasión y medida de Eichmann. Superando los límites del periodismo, Arendt ofrece una explicación filosófica —que no es justificación— sobre el *verdugo judío* y los demás operadores del nazismo basada en el concepto de ***banalidad del mal***.

Conviene, en primer lugar, ubicar a Eichmann dentro de la maquinaria nacionalsocialista del Tercer Reich. De personalidad aparentemente tímida y

mirada inquieta, nacido en 1906 en Solingen, Alemania, Eichmann se vincula al partido nazi y a las SS (*Schutzstaffel*) en 1932 —y desde entonces participó en la «reestructuración de la composición étnica» de Europa—[2]. Después de que Hitler fuera proclamado *fürher* del país alemán, en 1934 Eichmann se une a la Oficina Principal del Servicio de Seguridad en calidad de sargento, y asumió un papel muy activo en la expulsión, y después, en la concentración sistemática de los judíos de Europa.

En 1940, iniciada la guerra, Eichmann se convierte en director de la Sección IVD4 de la Oficina Central de Seguridad del Reich (*Judenfarat*), y se hace cargo de la *evacuación* de miles de judíos a territorios no ocupados, y de su confinamiento en los más de 400 guetos existentes a lo largo y ancho de los territorios ocupados. Posteriormente, cuando Hitler, Heinrich Himmler y Reinhard Heydrich convocan la Conferencia de Wansee del 20 de enero de 1942 —foro en el que anunciaron la aplicación de la *solución final al problema judío*—, Eichmann asume la función de coordinar y ejecutar el transporte de todas las víctimas a los campos de concentración y exterminio.[3]

Eichmann era, pues, el transportista oficial de la *solución final*, el encargado de *llevar* a su muerte a los judíos de Europa. Ese cometido le ameritó después ser catalogado como el «verdugo de los judíos» y el «artífice de la solución final». Aunque la posición de Eichmann en el Tercer Reich no era la de un alto funcionario —como Joseph Goebbels o Hermann Göring—, y mucho menos la del ideólogo o artífice del exterminio judío —como Himmler o Heydrich—, su personalidad era la de un nazi obstinado, alienado, inmune a cualquier moralidad y comprometido de pies a cabeza con la causa de combatir a los *enemigos de Alemania*. En efecto, fue una pieza clave en la extinción sistemática de más de 6 millones de personas.

OPERACIÓN FINAL

Bajo el nombre de Ricardo Klement, Eichmann se ocultó en Argentina tras finalizar la guerra. Ayudado por obispos católicos que simpatizaban con el nacionalsocialismo, Eichmann cambió de nombre para ocultarse durante más de 15 años en Buenos Aires. Así, *Operación Final*, cuenta la forma en la que los agentes del Mosad dieron con el paradero de Eichmann en aquel país del cono sur que, en 1960, celebraba el 150 aniversario de su independencia.

---

2 United States Holocaust Memorial Museum, *Las SS.*

3 *Adolf Eichmann: cronología. Ibídem.*

Klement, capataz en una fábrica de Mercedes-Benz, judío de Palestina, y esposo de Vera Liebel, adoptó como hijo propio a Klaus Eichmann, que se veía obligado a contar que su *verdadero* padre fue un mártir de guerra y miembro de la SS. Bajo el nombre de Ricardo Klement, Eichmann siguió una vida austera, rutinaria, monótona en cuanto a tiempos y hábitos. Él y su familia pasaban totalmente desapercibidos en la sociedad argentina bajo la protección, como los demás nazis, del gobierno militar.

Sin embargo, la tranquila vida de los Eichmann llegaría a su fin. El entonces fiscal general alemán de Hesse, Fritz Bauer,[4] suministró al líder del Mosad información privilegiada sobre el paradero de Adolf Eichmann. A través de Lothar Hermann, alemán y superviviente del campo de exterminio de Dachau,[5] logra contactar directamente con Klaus Eichmann, quien se habría enamorado de su hija, Sylvia Hermann. De este modo, el Mosad comenzó a organizar una operación secreta con el objetivo de capturar a Eichmann y enjuiciarlo en Jerusalén: la denominada Operación Garibaldi.[6]

El objetivo era capturar a Eichmann y llevarlo a Israel para enjuiciarlo públicamente, para humillarlo frente al pueblo judío. Contra lo que los propios agentes pensaron en su momento, el objetivo no era capturar y matar al «verdugo de los judíos»: era necesario un juicio para tratar de redimir la memoria colectiva de los judíos y de la humanidad. Es reveladora la siguiente confrontación de ideas entre Rafi Eitan, destacado asesor del Mosad y conocido por ser un «cazador de nazis» y Peter Malkin, agente del servicio secreto quien perdió a su hermana a manos de una ejecución nazi:[7]

> Rafi Eitan: «Necesitamos interrogar la evidencia y no dispararle, solo hay que atraparlo y traerlo […]».
>
> Peter Malkin: «Raf, si es él, dispararle será más fácil que traerlo a la fuerza».
>
> Rafi Eitan: «Eichmann irá a juicio aquí en Israel».
>
> Peter Malkin: «¿Juicio? Nadie necesita oírlo».

---

4 Miembro del Partido Socialdemócrata alemán, y aguerrido opositor público del nazismo, razón por la cual fue condenado a 8 meses en el campo de concentración de Heuberg, huyó de los horrores del nazismo viviendo en Dinamarca y Suecia hasta terminada la guerra. En 1949 volvió a Alemania para laborar como juez y, posteriormente, como fiscal general del Estado.

5 Mismo que perdió por completo la vista luego de ser torturado durante su estancia en Dachau. Decidió criar a su hija Sylvia bajo el catolicismo.

6 Nombre atribuido a la operación que hacía referencia al domicilio de Eichmann en Buenos Aires, ubicado en la Calle Garibaldi 14.

7 Minuto 20:37.

> Rafi Eitan: «El Primer ministro no opina igual. Un juicio ayudará a cerrar este asunto. No todos tienen tu equilibrio emocional Peter, no solo se trata de ti, ¿ok?».

De este modo, siete agentes del Mosad con identificaciones falsas, vulnerando la soberanía de Argentina —mientras se celebraba, como se ha dicho, su 150 aniversario de independencia— y dispuestos a hacer cualquier cosa que fuera necesaria, llegaron a Sudamérica para capturar, sedar, y transportar en un avión de El Ali a Eichmann. La lista de delitos cometidos es extensa, y solo son los que se retratan en la película, cuestión que da pie a una primera y profunda reflexión jurídica sobre debido proceso penal y sus alcances para la consecución de lo *justo* (con la ambigüedad y vaguedad que caracteriza a este concepto ¿jurídico?, ¿social?, ¿moral?).

La experiencia crítica de los juicios de Núremberg tiene como principal punto de partida el hecho de que el juicio fue organizado *ad hoc*: ni había leyes que tipificaran los delitos cometidos —de los que fueron acusados los imputados, a saber, agresión contra la paz; crímenes de guerra; y crímenes de lesa humanidad— ni el Tribunal fue verdaderamente internacional e imparcial, pues estaba formado por jueces de los países aliados: un tribunal de vencedores contra imputados vencidos.

Lo interesante de *Operación Final,* es que relata la *ilegalidad* de la detención de Eichmann antes de su proceso penal. Mejor dicho, narra su secuestro durante días y las torturas que le infligieron los agentes secretos de Israel en la Argentina militar. ¿Cómo justificar —jurídicamente— que el Estado Israelí haya destinado recursos públicos a la comisión de delitos en Argentina para capturar a Eichmann? ¿Cómo entender —desde el punto de vista jurídico— que un Estado que no existía en el momento de la comisión de los *crímenes* nazis pudiera secuestrar a uno de ellos y enjuiciarlo? La respuesta no es sencilla y la reflexión debe ser profunda.

HANNAH ARENDT Y LA BANALIDAD DEL MAL

En 1960, Hannah Arendt es ya una filósofa reconocida mundialmente, al tiempo que se desempeña como profesora universitaria en Nueva York. Después de escapar del campo de detención —no de concentración— en Gurs, en la Francia de 1940 ocupada por los nazis, Arendt obtiene una visa para trasladarse a Estados Unidos con su esposo Heinrich Blücher. Ambos perdieron la nacionalidad alemana y fueron apátridas durante más de 18 años, hasta que se naturalizan como norteamericanos.

En el momento de conocer la noticia del secuestro de Eichmann a manos del Mosad, Arendt se ofrece al diario *The New Yorker*, donde colaboraba, para cubrir el juicio en Jerusalén de primera mano. La película retrata de manera brillante la profunda crisis racional y emocional a la que Arendt se sometió en virtud de tal encomienda. Dado que era alemana, judía y sobreviviente del Holocausto, parecía ser la mujer perfecta para cubrir el juicio de Eichmann. Una vez en Jerusalén, Hannah Arendt da cuenta, en primer lugar, de las *irregularidades* del juicio, comenzado por el «aberrante hecho» de que se lleve a cabo en Jerusalén. Desarrollado en audiencias públicas, Eichmann fue colocado en una jaula de cristal para evitar que los presentes le dañaran, hecho que impresionó a Arendt. Después, la autora destaca el protagonismo del fiscal israelí Gideon Hauser y el peligro de que el juicio se convierta en un mero espectáculo. Al tiempo que analiza la personalidad de Eichmann en relación con los delitos que se le imputaban, lo califica como un «don nadie». Un don nadie que perdió cualquier asomo de humanidad, que solo cumplía órdenes administrativas en el marco de un enorme aparato burocrática que disponía de su propia jerga. Para Arendt, Eichmann no era siquiera antisemita, era un mediocre que cumplía órdenes, y es ahí donde centra el núcleo de su pensamiento sobre el concepto de banalidad del mal. Quizá el punto más polémico, que le valió una crítica severa por parte de la gran mayoría de los judíos, fueron sus consideraciones sobre la irresponsabilidad de los líderes judíos durante el Holocausto. Hasta ese momento, nadie se había atrevido a señalar la negligencia de los líderes judíos. Arendt destaca que los que comparecieron como testigos en el juicio habían reconocido, entre otras cosas, que no lograron comunicar a su gente con prudente anticipación lo que eran los campos de concentración nazis.

En febrero y marzo de 1963, Hannah Arendt publica, en cinco colaboraciones, su reportaje acerca del Juicio de Eichmann para el *New Yorker*[8], textos que posteriormente se convertirán en el libro *Eichmann en Jerusalén*. Más allá de la muy estimulante biografía de Arendt retratada en esta película —en la que destaca también el romance entre Arendt y Martin Heidegger, quien se afiliaría al nacionalsocialismo—, considero importante puntualizar sobre ciertas cuestiones de filosofía y Derecho penal.

Adolf Eichmann defendió todas las acusaciones que se le hicieron argumentando que «solo cumplía órdenes», que él era parte de una gigantesca burocracia y que el deber de obediencia —característico del Derecho administrativo— fue el principio rector de sus conductas. Él no fue el ideólogo de

---

8 A la fecha disponibles.

la *solución final* ni el ejecutor de ningún judío. Se *limitó* a transportar en las vías ferroviarias a los judíos, sin importar el destino de los trenes, pues las solicitudes de sus superiores eran mandatos de obediencia jurídica, pero sobre todo moral.

Eichmann argumentaba que no era el artífice de nada, y Arendt, bajo esta hipótesis muy probable, afirma que era un *hombre normal* incapaz de distinguir entre el bien y el mal, totalmente alienado, radicalizado y carente de toda humanidad, pero nadie le creyó, dejando así de lado la mayor dificultad jurídica y moral:

> «Y los jueces tampoco le creyeron, porque eran demasiado honestos, o quizá estaban demasiado convencidos de los conceptos que forman la base de su ministerio, para admitir que una persona "normal", que no era un débil mental, ni un cínico, ni un doctrinario, fuese totalmente incapaz de distinguir el bien del mal. Los jueces prefirieron concluir, basándose en ocasionales falsedades del acusado, que se encontraban ante un embustero, **y con ello no abordaron la mayor dificultad moral, e incluso jurídica, del caso.** Presumieron que el acusado, como toda "persona normal", tuvo que tener conciencia de la naturaleza criminal de sus actos, y Eichmann era normal, tanto más cuanto que "no constituía una excepción en el régimen nazi". Sin embargo, en las circunstancias imperantes en el Tercer Reich, tan solo los seres "excepcionales" podían reaccionar "normalmente". Esta simplísima verdad planteó a los jueces un dilema que no podían resolver, ni tampoco soslayar».

Además del problema filosófico central, Arendt también apuntó los diversos problemas procedimentales de los que adolecía al juicio de Eichmann, un juicio notoriamente ilegal. ¿Por qué juzgarlo en Israel cuando el Estado no había sido creado en la fecha en que Eichmann participaba del nazismo? ¿El concepto de «nación» para los judíos debe ser jurídicamente diferente los demás (ya religiones, ya países), derivado de los elementos esenciales del sionismo? Lo cierto es que Eichmann debió haber sido sentenciado por un Tribunal Internacional.[9]

---

[9] Arendt, Hannah, *Eichmann en Jerusalén,* México, Debolsillo, 2016, p. 157: «La suspensión de la aplicación del principio territorial en el caso del pirata —lo cual, a falta de un código penal internacional, constituye el único principio válido— se aplica no porque aquel sea un enemigo común y, en consecuencia, pueda ser juzgado por cuantos forman la comunidad de las naciones, es decir, por todos, sino porque comete su delito en alta mar, y esta no está sometida a particulares jurisdicciones. Además, el pirata, "que desafía toda ley, y no obedece a bandera alguna" (H. Zeisel, Britannica Book of the Year, 1962), hace, por definición, la guerra por su propia cuenta; es un forajido porque ha querido situarse fuera de toda organización política, y, por esta razón, se convierte en el «enemigo de todos, por igual». Sin duda alguna no habrá quien sostenga que Eichmann trabajaba por su propia

CONCLUSIONES

En suma, me parece que, en el caso analizado, la justicia fue entendida en términos graduales, y eso es muy peligroso desde el punto de vista jurídico. El Holocausto fue algo *demasiado injusto*, nadie podría negarlo, por lo que se entendió que el proceso jurisdiccional podría serlo también —y, de cualquier forma, no podían compararse—. Parece que la justicia tenía que restablecerse en la sentencia, no en el debido proceso.

Lo cierto es que no habría podido ser de otra manera si no hubiesen sido encubiertos en la Argentina militar de aquella época. No con la protección que a los nazis ofrecía la religión católica a nivel mundial. Una persecución formal en contra de Eichmann habría hecho casi imposible su detención. Algo similar a lo que sucedió con Josef Mengele, el «ángel de la muerte», que nunca fue capturado —vivió en Argentina y Brasil— a pesar de que Alemania Occidental había ofreció —oficialmente— una recompensa por su captura. En el caso nazi, parece evidente, la ilegalidad fue necesaria para hacer *justicia*.

Ahora bien, ¿cuánta ilegalidad debe/puede permitirse?, ¿y en otros casos? **¿Las bombas de Hiroshima y Nagasaki, que masacraron a casi 250 mil personas en su mayoría civiles inocentes, no superaron el *test de injusticia* como para secuestrar a quienes ordenaron y ejecutaron la orden?** De hecho, el castigo a los crímenes, independientemente de que se hayan cometido bajo un régimen legal que prevea su tipificación y sanción, fue la idea principal de Carl Schmitt, uno de los cerebros jurídicos del régimen nazi.[10]

---

cuenta, ni que no reconocía bandera alguna. En este aspecto, la teoría de la piratería solamente sirvió para soslayar uno de los problemas fundamentales planteados por los delitos como el de Eichmann, a saber, que fueron cometidos —y únicamente podían ser cometidos— bajo el imperio de un ordenamiento jurídico criminal y por un Estado criminal. La analogía entre piratería y genocidio no es nueva. Por ello resulta importante señalar que la Convención sobre Genocidio, cuyas resoluciones fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 1948, rechaza expresamente el principio de jurisdicción universal, y en su lugar establece que «las personas acusadas de genocidio [...] serán juzgadas por los tribunales competentes de los Estados en cuyos territorios hubiesen sido cometidos los actos, o por el tribunal penal internacional que sobre ellos tenga competencia de jurisdicción». Según esta Convención, de la que el Estado de Israel es signatario, el tribunal de Jerusalén habría debido procurar la formación de un tribunal internacional o bien volver a formular el principio territorial de tal manera que la competencia recayera en Israel.

10 Véase Silva-Herzog Márquez, Jesús, *La idiotez de lo perfecto, miradas a la política*, México: Fondo de Cultura Económica, 2006, p.15

No creo que ninguna persona pueda estar en desacuerdo con el secuestro y juicio de Eichmann en términos morales. Sin embargo, sirvan estas líneas para evidenciar el *peligro jurídico* que ello implica de cara al futuro. El peligro jurídico que supone entender a la justicia como una cuestión absoluta de grado. La colisión entre la memoria, justicia y debido proceso penal es, en fin, una colisión entre la moral y el Derecho.

FUENTES CONSULTADAS

Arendt, Hannah, *Eichmann en Jerusalén,* México, Debolsillo, 2016.

Margarethe von Trotta (2012), *Hannah Arendt, Alemania*, Heimatfilm, Bayerischer Rundfunk. 2012.

United States Holocaust Memorial Museum, *Las SS.*

United States Holocaust Memorial Museum, *Adolf Eichmann: cronología.*

Silva-Herzog Márquez, Jesús, *La idiotez de lo perfecto, miradas a la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

Weitz, Chris, *Operación final.* Estados Unidos, Metro-Goldwyn-Mayer, 2018.

23. *FUERA DE CONTROL (CHANGING LANES)*

César Enrique Olmedo Piña[1]

INTRODUCCIÓN

Aun cuando la trama de esta película no pretende resaltar la actividad o secuela procesal de algún juicio trascendente, el papel de los abogados en la vida y cambio de una nación o la intriga sobre el autor de un crimen, sí retrata de cuerpo entero la vida del abogado, pero visualizada desde dentro. Es decir, coloca el foco de atención en los pensamientos y las consecuentes reacciones humanas, a veces pasivas, a veces pasionales, a veces locas, de los protagonistas en pugna; de este modo, puede catalogarse como una película que propone una reflexión profunda sobre la naturaleza humana y su relación con el Derecho y la ciencia penal.

Dado a que el título no ayuda mucho a reflejar su argumento —en el idioma original (inglés), la película se tituló *Changing lanes*, (que sería algo así como «cambiando carriles», pero no *Fuera de control*, y menos aún *Al límite de la verdad*, que es otra de las traducciones de las versiones latinas), conviene de-

---

[1] Universidad La Salle, México.

dicar algunas líneas a precisar de qué trata esta producción de 2002, dirigida por Roger Michell y producida por Paramount Pictures.

TRAMA

La película tiene dos personajes centrales: por un lado, Gavin Banek, (interpretado por Ben Affleck) abogado corporativista que trabaja en una firma de enorme prestigio de Nueva York, adinerado, casado y con una amante; por otro, Doyle Gipson (interpretado por Samuel L. Jackson), un alcohólico en recuperación, padre de familia, austero, que litiga por la custodia de sus hijos. La verdad es que ambos viven vidas muy distintas y tienen pocas cosas en común, al grado que podrían ser totalmente indiferentes uno del otro.

Pero un accidente de tránsito en un puente, el clásico puente de NY, será el incidente que los pondrá en contacto y detonará la trama de la película. Este mismo accidente marcará por mucho la relación entre ambos, pues en el choque el abogado dejará olvidados cerca del vehículo de Gipson unos documentos de extrema relevancia para ser usados y entregados en un juicio. La cuestión azarosa reside en que este juicio se llevaría a cabo en el mismo tribunal al que acudía Gipson cumplimentar una cita judicial sobre la guarda y custodia de sus hijos.

En el momento del choque, Banek lleva tanta prisa que solo alcanza a preguntarle a Gipson si está bien, tomar un taxi y, una vez subido en el vehículo y en respuesta a la petición de Gipson para que lo lleve (pues van al mismo lugar), decir mientras cierra la puerta: «Tendrá mejor suerte para la próxima».

Totalmente desconcertado, Gipson encuentra en el piso el folder los susodichos documentos y se dirige rumbo a la audiencia de guarda y custodia de sus hijos. El accidente automovilístico le provocará un retraso considerable de 20 minutos que cambiará su vida por completo, pues perderá la custodia de sus dos hijos; las cosas quedan de este modo: Gipson tiene ahora en su poder los documentos que Banek necesita, quien, por su parte, fue en gran medida responsable de que Gipson no llegara a su audiencia y perdiera la custodia de sus hijos.

Agreguemos a lo anterior que Banek necesita con urgencia disponer de esos documentos no solo porque sean claves en el juicio al que hemos hecho referencia, sino porque de otro modo podría ir a prisión. El dilema por tanto, está planteado: ¿Se los dará Gipson sabiendo que, por culpa de Banek, perdió la custodia de sus hijos? Obtenemos la respuesta a lo largo de los 99 minutos que dura la película, y aquella cuestión es la misma que me sirve para pregun-

tarle a usted, apreciado lector, lo mismo: si usted perdiera la custodia de sus hijos por un choque provocado por un tipo al que incluso le pidió de favor que lo llevara (al ir los dos a la misma dirección), y recibir por contestación un «tendrá mayor suerte para la próxima»… sabedor de que tiene en su poder unos documentos que el tipo necesita, ¿se los devolvería?

ANÁLISIS

Seguro que para muchas personas la respuesta sería categórica: simplemente, no. Y es que hacer lo correcto no necesariamente es hacer lo justo. Si atendemos a todas las teorías de la justicia existentes, desde la de Platón hasta la de Rawls, no tendremos respuestas ni definiciones unánimes.[2] Por si fuera poco, hoy existe tanta gente que publica y escribe cualquier cosa que dificulta por mucho fijar el perímetro de una investigación o reseña. No obstante, debemos hacer el esfuerzo por seguir alguna escuela iusfilosófica más o menos seria —porque para estos temas tan intrincados es imposible no recurrir a la filosofía del Derecho en las conexiones que presenta con la ética— y descartar a los tartufos de la academia.

Con todo, el espacio asignado para estas reflexiones no está pensado para dar cuenta de estas teorías y posiciones sobre lo justo y lo correcto, por lo que me limitaré a señalar alguna bibliografía útil de la mucha que existe y resaltar algunas escenas de la película que me parecen representativas de los problemas que incumben a las ciencias penales.

LO JUSTO Y LAS PASIONES

Volviendo al punto, con algo de vergüenza por apretar la historia de la justicia, diría que hacer lo correcto es devolver el documento. Pero hacer lo justo, si hablamos de justicia como equidad, de igualar la balanza —o, como refiere el gran Tomás, «pues en nuestras acciones se llama justo a aquello que, según alguna igualdad, corresponde a otro»—,[3] no tendríamos que entregarle nada. El sujeto dañó primero, luego uno solo devuelve el daño. En este caso, un daño por omisión, habida cuenta de que se deja de entregar un

---

2 Digo hasta Rawls no porque el prestigiado profesor de USA sea el punto de llegada sobre las teorías de la justicia, puesto que muchos más después de él han hecho esfuerzos por definir esta importante exigencia de la vida social y personal, sino porque la vida académica algunos años atrás era relativamente más lineal. No obstante, cfr. Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la Justicia,* México, IIJ-UNAM, 2019.

3 *Suma Teológica,* II-II, 57, c.1, Madrid: BAC, 2010, p. 470.

documento cuando se tiene el deber — ¿moral?, ¿jurídico?, ¿importa?— de entregar la cosa. Pero de inmediato surgen las interpretaciones para traer al siglo XXI el viejo «ojo por ojo, diente por diente», que fue contrastado con la interpretación que de ese mismo precepto se hizo después para decir que debemos procurar el bien del enemigo. Valga, para no complicarnos la vida, formular la regla de trato social en sentido negativo: no se debe hacer al otro lo que no queremos que nos hagan.

Sin embargo, en la vida real, en la vida de las pasiones, de los enojos, los choques y los contrapuntos a los que nos lleva la convivencia, no se tiene siempre en cuenta la «regla de oro» apuntada arriba. Lo que sucede con Gipson y Banek es que se despedazan y se vengan uno del otro conforme avanza el filme. El primero no le devuelve el documento; en respuesta a ello, el segundo le congela las cuentas; luego el primero le afloja los birlos de la llanta del automóvil para provocarle un accidente, y así hasta que la pérdida de control de ambos los lleva a replantearse la vida misma y el sentido que tiene actuar del modo en que lo han hecho. La desesperación —y, al mismo tiempo, la reflexión— de Banek se hace evidente en el diálogo que sostiene con el padre que pretende confesarlo en una Iglesia que le sale al paso: «A veces creo que Dios pone a dos personas en la misma bolsa para ver cómo se despedazan».

Si Hobbes tenía razón al hablar de los humanos como quienes están en un estado de guerra permanente[4], o si, por el contrario, naturalmente tendemos al bien, como sugieren Aquino y la razón práctica[5], son cuestiones a las que las ciencias penales, con todas sus ramas auxiliares, no ha podido contestar de manera evidente y menos aún científica. Pero es algo que a los penalistas les intriga cuando se trata de estudiar teoría del delito, por aquel elemento del tipo penal que está inmiscuido en más de una conducta u omisión: la intención. Y es algo que a cualquier jurista serio le debería quitar el sueño de vez en cuando.

Que racionalmente hagamos el bien, queriendo hacerlo, es un tema. Que las pasiones referidas, a la hora de querer hacerlo se nos impongan con violencia y nos conviertan en seres gritones que faltan el respeto e integridad ajenos, es otro tema. En definitiva, el ser humano puede responder de ambas formas. Quizá la primera un poco más que la segunda, dado que esta es libre y la segunda no. La decisión se delibera, se escoge. La emoción, la pasión, (de *passere*) es algo que «te pasa», y en ese sentido no se es libre de tenerla, aunque sí de la reacción que se tenga en consecuencia. Quizá la mejor forma de salir

---

4 *Leviatán,* Madrid: Gredos, 2018, p. 104.

5 *Suma Teológica,* cit., I-II, c. 94, 2.

librado de en la disyuntiva entre la bondad o la maldad de nuestra naturaleza sea apelar al punto intermedio y siempre cómodo de la libertad.[6] El hombre es libre, y ya sabrá de qué lado de la soga querrá tirar para poner la conducta en el centro.[7]

VOLVER LAS COSAS AL ESTADO EN QUE SE ENCONTRABAN ANTES DE LA VIOLACIÓN: «¿PUEDE REGRESARME MIS 20 MINUTOS?»

Una vez que los ánimos se han serenado un poco entre los protagonistas, pero la situación es aún tensa y Banek sigue persiguiendo su documento, este, que va dentro de su vehículo, se encuentra con Gipson mientras este va caminando por la acera. Está lloviendo y Banek le dice desde el auto que le dará 10 mil dólares si le devuelve sus documentos, a lo que Gipson responde con una frase tan asombrosa como simple: «¿Cree que quiero su dinero? ¡Lo que quiero es mi tiempo! ¡¿Puede regresarme mis 20 minutos?!»

La frase vale toda la pena del mundo para reflexionar sobre ella en contraste con una oración muy conocida en el juicio de amparo en general y en el amparo penal en particular. En efecto, sabido es por los procesalistas del amparo que este antiguo juicio tiene por objeto, según el numeral 77 fracción I de su ley, restituir al quejoso en el pleno goce del derecho afectado, restableciendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación. Pocos enunciados debieran llamar tanto la atención en las ciencias jurídicas y, particularmente, en las ciencias penales como esa. «Restableciendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación» es una frase que revela al menos dos situaciones.

Primera: que «las cosas», la *rei* —otra forma de denominar a la realidad—, tienen *una forma* de ser que es «normal». «Restableciendo las cosas al estado que se encontraban» invita formularse las preguntas: ¿Y qué estado guardaba? ¿Cómo eran antes de que alguna autoridad desplegara un acto y afectara el patrimonio, la libertad, «el estado de las cosas» de una persona? Desde luego, la pregunta sugiere de nuevo un aroma a filosofía digno de ser considerado. «Lo que las cosas son» es una ciencia que, hoy por hoy, ya no se encuentra en los planes de estudio y que en otro tiempo se llamaba metafísica.

---

6 Frankl Viktor E., *El hombre en busca de sentido,* Barcelona: Herder, 2001, *passim.*

7 Conocida es la tesis Aristotélica de la virtud como término medio. Cfr. *Ética a Nicómaco,* cap. II.

Segunda: que, en efecto, si prestamos atención a esa realidad que tienen las cosas, al estado que guardan, daremos cuenta de que hay realidades que no pueden restablecerse por su misma naturaleza, por su misma composición, por la misma estructura que presentan *en el orden* de las cosas. El tiempo es un ejemplo perfecto: 10 mil dólares, aun frente a una contingencia sanitaria en la que pudiera pensarse que son extremadamente necesarios para enfrentar cualquier adversidad no esperada, se vuelven inútiles frente a la ausencia de 20 minutos. O, mejor dicho, a la incapacidad del propio dinero, del propio ofrecimiento y esfuerzo humano (lo que sea que quiera hacer Banek) para restablecerlos y reponerlos. En definitiva, el tiempo es un recurso que no puede recuperarse y, lejos de la reflexión que ello supone sobre los tipos de bienes que se encuentran en las cosas, (finitos, infinitos, sustituibles o renovables, etcétera), lo cierto es que nadie discutiría lo valioso, insustituible e irrecuperable del tiempo. No hay dinero que pueda pagar 20 minutos perdidos, que fueron la causa de que Gipson perdiera la custodia sobre sus hijos.

Algo similar sucede, efectivamente en las ciencias penales, en las detenciones, en las persecuciones, en las investigaciones de los delitos; son situaciones en las que el tiempo, merced a la urgencia de la realidad ante las primeras horas de una investigación, cobra una importancia determinante. Recordemos estos párrafos de alguna sentencia emblemática:

> «Entre las 4:30 a. m., del 9 de diciembre y las 3:45 p. m. del día siguiente, momento en el cual se realizó el primer contacto entre la recurrente y el funcionario consular, Florence Cassez no gozó de asistencia consular.
>
> Se podría pensar, ¿qué tanta importancia pueden tener 35 horas? Son 35 horas en las que se sucedieron una serie de eventos que conformaron el devenir del proceso penal y que pudieron ser evitados en caso de que la recurrente hubiese gozado de asistencia consular. Son las horas en que Cassez fue trasladada a Las Chinitas, son las horas en las que se preparó y efectuó la escenificación por parte de la autoridad a fin de involucrarla en los delitos investigados, son las horas en las que fue trasladada a las dependencia ministeriales, son las horas en las que Cassez realizó su primera declaración y son las horas en la que la autoridad se encargó de divulgar a los medios de comunicación las escenas grabadas en el montaje. En definitiva, son las horas que marcaron el curso de toda la investigación».[8]

En efecto esta transcripción recuerda la famosa sentencia que liberó a Florance Cassez al habérsele otorgado un amparo por el llamado «efecto corruptor» en virtud del cual se viciaron todas las pruebas posteriores. Sobre tal caso

---

8 Amparo directo en revisión 517/2011, foja 118 del proyecto.

existen tantas reflexiones y análisis que no creo necesario ahondar más. La idea es muy clara: el Derecho en general y las ciencias penales en particular, de la mano —supongo— de alguna teoría procesal bien elaborada, deberán ocuparse en el futuro del gran tema de las reparaciones integrales,[9] pues tales reparaciones mantienen una trágica relación con el tiempo y con la imposibilidad, precisamente, de restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación. Cualquier invocación de la tutela judicial efectiva sobra. Solo teniendo en cuenta esta relación con el tiempo podrá saldarse la enorme deuda que hasta la fecha se tiene con las víctimas de delitos.

CONCLUSIÓN

El Derecho antes de la licenciatura, la visión del pasante: «Quiero trabajar aquí porque creo en el orden y en las personas»

Termino estas reflexiones con la célebre escena del pasante de Derecho. Cuando está por terminar el día, luego de haber congelado las cuentas de Gipson, sufrir un accidente y seguir sin los documentos, Banek llega completamente agotado a su oficina, donde lo espera un chico que se había quedado esperando —con las oficinas ya completamente vacías a esa hora—para una entrevista de trabajo.

Cuando Banek le pregunta por qué quiere trabajar ahí, la respuesta es tan romántica como inocente, pero al mismo tiempo desafía a un Banek que bien pudo haber muerto ese día por el coraje que otro ser humano le tiene. El joven le dice, palabras más, palabras menos, que piensa que los hombres son buenos por naturaleza, que creen en el Derecho y en la ley porque ello permite mantener el orden social. Banek suelta una carcajada y lo contrata, a modo de reto, diciéndole que quiere ver lo que piensa del Derecho, después de que pase un día, un mes o seis años de su vida trabajando en la firma.

La escena, desde luego, da margen para una reflexión más amplia relacionada con la idea que tiene una estudiante de Derecho cuando recién ingresa en la carrera y la idea que tiene del mismo cuando sale de la carrera. Más aún, cuando ejerce la carrera y se da cuenta que probablemente no era lo que

---

9 Al respecto, resulta de enorme interés el amparo en revisión 706/2015 resuelto por la Primera Sala del Alto Tribunal, en que se analizó la compatibilidad del amparo con los estándares interamericanos sobre reparación integral, y la tesis de la licenciatura presentada por la joven abogada Brenda Magaña Díaz para obtener el grado de abogada por la Escuela Libre de Derecho.

pensaba. Sin embargo, dejaré la reflexión solo apuntada remitiendo a uno de los primeros apartados de *Natural Law and Natural Rights*,[10] la obra de Finnis llamada a cambiar la concepción del iusnaturalismo en el tercer milenio.

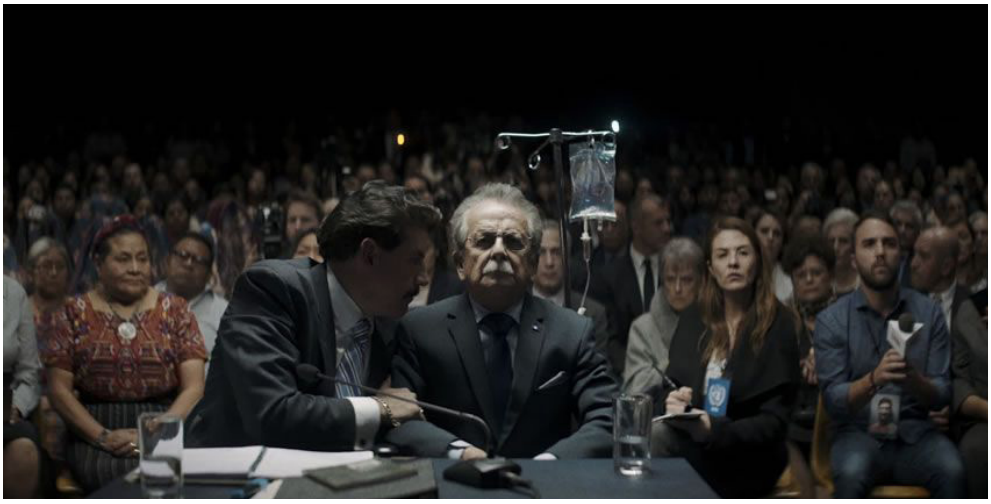
«Imágenes y objeciones» es el apartado en el que el profesor emérito de Oxford entra a desmentir lo que muchos de los grandes filósofos del Derecho pensaban del Derecho natural, haciendo ver que en su gran mayoría, si no todos, partieron de una imagen, de una especie de caricatura muy alejada de lo que en realidad se dijo que era el Derecho natural cuando fue elaborado por los autores clásicos. De modo que dejo una pregunta de cierre para el lector que amablemente llegó hasta aquí: La imagen que tiene del Derecho, de la ciencia penal, ¿es una imagen que corresponde *a la realidad* del fenómeno jurídico o más bien pertenece a las imágenes que el cine se ha encargado de formar en la audiencia?

---

10 Finnis John, Oxford: Oxford University Press, ²2011, p. 23.

24. *LA LLORONA*, DE JAYRO BUSTAMANTE. UNA MIRADA DESDE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Eva Leticia Orduña Trujillo[1]



La trama, que en la película gira alrededor del juicio del general Enrique Monteverde, podría ser una alegoría del juicio por genocidio y delitos contra los deberes de la humanidad celebrado en Guatemala contra Efraín Ríos Montt en 2013. Sin embargo, debido a la cantidad de elementos presentes en ambos procesos, considero que, más que alegoría, lo registrado en esta cinta es un recuento de muchos de los episodios que se vivieron en la realidad.

En ambos casos, el acusado en el proceso penal es un general que cometió violaciones graves y masivas de los derechos humanos durante el conflicto bélico guatemalteco. La dimensión espacial y temporal de los acontecimientos está claramente definida en la película. No es un país ficticio. Es Guatemala, la Guatemala mayoritariamente indígena que vivió una guerra de 36 años en el

[1] Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe de la Universidad Nacional Autónoma de México.

pasado inmediato y en la que se han desatado intensas controversias sociales y políticas sobre la interpretación de ese pasado y de las responsabilidades de los actores que intervinieron en ella. Los hechos narrados en el filme pertenecen a dos periodos temporales: el que corresponde al desarrollo de la guerra (conflicto en el que tuvieron lugar las violaciones graves, masivas y sistemáticas los derechos humanos) y el actual, en el que se intenta el fincamiento de responsabilidades por los crímenes. La película, en este sentido, no utiliza metáforas o simbolismos, sino que da cuenta nítidamente de lo que sucedió realmente en el juicio: la participación de los testigos (resaltando la de las mujeres), el carácter público de las audiencias, la pertenencia a la etnia maya ixil de las víctimas, el reconocimiento de los años de 1982 y 1983 como la etapa en la que se cometieron los crímenes juzgados, la posición ante el juicio de la empresa privada organizada.

En la realidad, fueron 102 las personas que intervinieron como testigos-víctimas en el juicio que se entabló contra Efraín Ríos Montt. Esto representó, entre otras cuestiones importantes, una reivindicación histórica para las víctimas. En su condición de indiciado, Ríos tuvo que oírlas respetuosamente una a una. El mundo también las escuchó, quizás no de manera particularizada, pero la noticia de que el grupo indígena fue masacrado y de que dos de los mayores responsables estaban siendo enjuiciados por ello, transcendió al ámbito nacional y regional. Las personas que dieron su testimonio dejaron de ser calificados como desestabilizadores del sistema, enemigos del Estado y colaboradores o integrantes de la guerrilla, caracterizaciones que sus victimarios les habían atribuido, y fueron vistos y percibidos como individuos cuyos derechos habían sido violados y víctimas sobre las cuales se habían cometido crímenes. En la película, es una mujer indígena la que aparece en primer plano declarando en el juicio. En el proceso real, los testimonios de las mujeres, especialmente los de las que fueron víctimas de abuso y violación sexual, fueron fundamentales para que los jueces establecieran la responsabilidad de Ríos Montt y para que determinaran que la violación sexual fue un hecho a través del cual se cometió el genocidio en Guatemala.

Las audiencias del juicio contra Ríos Montt fueron públicas, lo cual permitió que los medios de comunicación estuvieran presentes y pudieran transmitir día a día lo que estaba ocurriendo. Guatemala siguió con gran interés y pasión toda la vista pública. El país quedó dividido entre aquellos que pensaban que durante la guerra se había cometido genocidio y los que consideraban lo contrario. Se desencadenó entonces una encarnizada lucha social y política, en la también se produjeron agresiones (verbales e incluso físicas) a testigos, peritos, operadores de justicia, defensores de derechos, entre otros partici-

pantes. El CACIF (Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras) fue uno de los actores que más peso tuvo en esta lucha política. En la película no se omite su participación y se señala que determinados representantes del sector privado aplaudieron la decisión de la Corte en la que insistía en sostener la tesis de que no era posible probar que hubo genocidio. En la realidad, el CACIF fue un férreo defensor de los imputados y denostó aguerridamente a los que trataban de probar que sí se había cometido genocidio. Dos días después de que el CACIF se estableció en sesión permanente en contra de la sentencia impuesta a Ríos Montt, la Corte de Constitucionalidad emitió el fallo en virtud el cual esta quedaba sin efectos jurídicos.

En la película se da cuenta de lo que sucedió en la realidad: se enjuició al general, se le sentenció por genocidio y se anuló esta sentencia. En los hechos, lo que pasó fue que el juicio se retrotrajo a las actuaciones que se habían celebrado antes del 19 de abril de 2013, dejando sin efecto jurídico todas las actuaciones posteriores, entre ellas el dictado de la sentencia. Esto, que es un acto que debe ser comprendido en términos técnico-jurídicos, fue interpretado socialmente y disfrutado por Ríos —como se narra en la película— como la anulación de la sentencia.

Cuando se está desarrollando el juicio del general Monteverde, el filme muestra una controversia que ha estado presente en los procesos transicionales en América Latina. En esta se dirime básicamente si en un país que ha vivido dictaduras u otros regímenes autoritarios lo más pertinente es olvidar el pasado —incluyendo los crímenes cometidos— o llevar a cabo un esclarecimiento histórico y el correspondiente establecimiento de responsabilidades. La primera postura es expresada por la esposa del general Monteverde: «Hay que mirar hacia delante», le dice a su hija que se cuestiona la inocencia o culpabilidad de su padre. Este ha sido uno de los temas de mayor interés sobre los que se ha ocupado de la justicia transicional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha proporcionado bases a quienes consideramos que solo con verdad y justicia un país y una sociedad pueden transitar hacia una verdadera democracia. Ha sido enfática a la hora de señalar en su jurisprudencia que las amnistías excluyentes de responsabilidad y las prescripciones relacionadas con crímenes de lesa humanidad y otras infracciones graves de Derecho internacional, están prohibidas. El argumento más socorrido de quienes pugnan por dejar impunes los crímenes del pasado es que el establecimiento de responsabilidades abona a la confrontación social y atenta contra la concordia y la paz del país. A este respecto, en su informe sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades

que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616), el secretario general de la ONU señaló lo siguiente: «Justicia y paz no son fuerzas contrapuestas; cuando se trata de establecerlas bien, se promueven y sostienen una a la otra. Así pues, la cuestión no podrá ser nunca si hay que fomentar la justicia y la rendición de cuentas, sino más bien cuándo y cómo hacerlo».

En la primera parte de este capítulo aludimos a los elementos de la película que son coincidentes con la realidad. Quisiera ahora referirme a uno que difiere totalmente y que considero muy importante. En el filme, la hija del general se muestra sensible ante el reclamo de las víctimas y cuestiona los actos que su padre cometió en el pasado. En la realidad, la hija de Ríos Montt, Zury Ríos, ha mostrado una actitud mucho más alejada a una toma de conciencia. Rechazó los cargos que se le fincaron a su padre y negó de forma tajante que este hubiera realizado algún acto ilegal. Se mantuvo completamente dentro de la red que construyó su padre y que lo cobijó hasta el final de sus días. En las elecciones de 2019, intentó presentarse como candidata a la presidencia de su país. En su fórmula incluyó como candidato a vicepresidente a uno de los magistrados que ordenaron que la sentencia condenatoria de Ríos Montt se retrotrajera. Fue apoyada por Guatemala Inmortal, Avemilgua, Liga Pro-patria y Fundación contra el Terrorismo, asociaciones, todas ellas, de extrema derecha. El Tribunal Electoral no aceptó su registro y fundó la decisión en el artículo 186 de la Constitución, cuyo el inciso C dispone que no pueden ser candidatos a la presidencia los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad de la persona que en hubiera asumido la jefatura del gobierno por medio de un golpe de Estado, revolución armada u otro movimiento similar. Ríos Montt asumió el poder en 1982 a través de un golpe de Estado, y Zuri, su hija, era pariente del dictador por consanguinidad en grado directo.

La película no es un documental que expone de manera ordenada y analítica los crímenes por los cuales fue juzgado Ríos Montt. Sin embargo, brinda información muy importante sobre estos a través de recursos que son completamente compatibles y justificados con la historia de suspenso que presenta. Uno de ellos es el conjunto de testimonios a los que ya hicimos referencia. Otro muy efectivo son las transmisiones periodísticas, que aportan datos concretos sobre cifras, años, patrones de ejecución, espacios territoriales, pertenencia étnica de las víctimas, etcétera. Los crímenes a los que hace alusión el filme son el genocidio y la desaparición forzada. El primero —delito por el que se condenó al general— se presenta de una manera central y directa, pero también a través de las transmisiones periodísticas y de la prueba testifical desahogada en el juicio, así como mediante las escenas que aparecen en los sueños de la esposa. No obstante, también se aborda la desaparición forza-

da. Se sugiere de una manera tan potente que casi parece aseveración, que los esposos de la hija del general y de la empleada doméstica misteriosa fueron desaparecidos forzadamente. Además, en las manifestaciones que se celebraron en el exterior de la casa del general se escuchan múltiples consignas relacionadas con este delito —por ejemplo, «vivos los queremos»— y se muestran las fotografías de las víctimas. Una escena muy impactante es aquella en la que se ve a la hija del general recogiendo de la alberca de su casa algunas de estas fotografías, arrojadas desde fuera de la residencia por los manifestantes. La secuencia suscitó en quien escribe estas líneas la sensación de que los crímenes del general se metían hasta su espacio íntimo y que tenían algún efecto sensibilizador en su hija.

El eje del filme es la historia que se teje alrededor del general. No obstante, aparecen constantemente planos superpuestos que brindan información sobre sus crímenes. Estos planos cumplen un cometido en el desarrollo de la historia: establecen de manera clara la responsabilidad del general y justifican su castigo *sui generis*. Desde el punto de vista de la justicia transicional, son un instrumento muy potente para sensibilizar a los espectadores sobre el sufrimiento personal y familiar que producen las violaciones de los derechos humanos y la importancia que para los individuos y para los países tiene el hecho de buscar y lograr que se haga justicia.

Otra manera de suministrar información respecto de los crímenes del pasado son los sueños de la esposa del general, que logran transformarla a través de una especie de mimetización con la víctima principal de la película y la convierten en un instrumento macabro de la justicia.

Las manifestaciones que se realizan afuera de la casa del general obligan a este a no salir de ella y lo mantienen en una especie de reclusión. Esta circunstancia podría interpretarse como una alegoría de lo que vivió Ríos Montt a raíz de la denuncia por genocidio presentada en su contra, ante la Audiencia Nacional de España. En el proceso entablado por este órgano jurisdiccional se emitió una orden internacional de detención contra Ríos. Él sabía que en Guatemala se encontraba completamente a salvo, pero que si viajaba a cualquier otro lugar la orden podía ser ejecutada. La experiencia de Pinochet le había mostrado que esto último era más que posible. Por ello, Ríos nunca más salió su país —del mismo modo que el general de la película no vuelve a salir vivo de su casa—.

No podemos emitir una opinión sobre la posibilidad de la justicia extraterrena que plantea la cinta. Sin embargo, la historia que narra nos recuerda al general Héctor Alejandro Gramajo, ministro de la Defensa en Guatemala entre enero de 1987 y mayo de 1990 a quién se le imputaba la realización de

un gran cúmulo de violaciones de los derechos humanos durante el conflicto bélico, especialmente en la década de 1980. En 1995, un juez federal de Estados Unidos lo condenó a pagar 400 millones de quetzales a una monja de este país y a ocho guatemaltecos que fueron sus víctimas. No obstante, esta orden no pudo ser ejecutada y en Guatemala este general nunca fue sometido a juicio. En 2004, Gramajo y su hijo murieron al ser atacados por un enjambre de abejas en la granja de su propiedad, ubicada en Santa Lucía Milpas Altas, Guatemala. Los habitantes de los alrededores atribuyeron ambas muertes a la justicia divina.

La película de Jayro Bustamante es un regalo para la justicia transicional. A través de su visionado, el público del mundo, de cualquier tendencia ideológica o estrato social, tendrá oportunidad de conocer un poco más de los episodios acaecidos en Guatemala durante el periodo de referencia. Las personas que luchan para lograr la verdad y la justicia con respecto a los crímenes del pasado han reconocido que el arte es un aliado poderoso. Por ello, han recurrido a distintas manifestaciones artísticas como la música, el teatro, las *performances*, el cine y la televisión para transmitir su mensaje de una manera distinta y a un público más amplio.

La Llorona es una película de terror. Da cuenta del espíritu de una mujer que persigue a una persona por sus múltiples pecados. Sin embargo, también es la historia de un terror que es mucho más dañino, espeluznante y que fue recurrente en los países latinoamericanos: el terror ejercido por el Estado, que en los regímenes actuales parece colarse a través de otras modalidades y que es preciso erradicar por todos los medios legales a nuestro alcance.

25. HONOR Y SANGRE *EN TIEMPOS DE DON PORFIRIO (MELODÍAS DE ANTAÑO)*. EL DELITO DE DUELO VISTO A TRAVÉS DE UNA OBRA MAESTRA DEL CINE MEXICANO

Ramón Ortega García[1]

[1] Director del Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México.

INTROITO

El 3 de abril de 1940 el viejo cine Alameda[2] anunció el estreno de la película. ¡Dos pesos por butaca!, cosa inaudita en aquellos tiempos.[3] Pero bien valía la pena pagarlos; el título evocaba una época del pasado que la burguesía mexicana aún añoraba y a la que solo el cine podía procurar un refugio nostálgico. El elenco, además, era un verdadero lujo: Fernando Soler en el papel protagónico; Marina Tamayo como la joven enamorada; Emilio Tuero, estrella de la radio con voz de barítono que ya alcanzaba fama de actor, en el papel del apuesto pretendiente; Joaquín Pardavé, Dolores Camarillo, Aurora Walker y Agustín Isunza. La dirección corrió a cargo de Juan Bustillo Oro, guionista de esta y otras películas y socio de Jesús Grovas, propietario del estudio de producción. ¿La trama? Una tragicomedia ambientada en algún lugar de provincia durante el esplendor del Porfiriato, si bien la cinta sitúa la acción en 1884, cuando el general Díaz iniciaba su segundo período en la presidencia de la República. Esta época es bellamente recreada en el filme con valses mexicanos como «Amor» y «Vals Poético», de Felipe Villanueva, «Recuerdo», de Alberto María Alvarado y «Adiós», de Alfredo Carrasco: «melodías de antaño«, como bien indicaba el título de la cinta. Se forjaba así un mito cinematográfico, una auténtica joya de nuestro cine nacional.

He aquí el argumento: don Francisco (Fernando Soler), un antiguo aristócrata de provincia venido a menos, se pasa la vida bebiendo y apostando. Su contrincante en el juego suele ser don Rodrigo Rodríguez Eje (Joaquín Pardavé), un ricachón «encantadoramente inculto» que, a base de trampas y con la complicidad del licenciado Estebanillo (Agustín Isunza), administrador del

---

2 El cine Alameda fue el primero en inaugurarse en la capital mexicana (1936). Se ubicaba en el número 34 de la histórica Avenida Juárez, que antiguamente empezaba cruzando el Puente de San Francisco sobre San Juan Letrán (hoy Eje Central), y continuaba por la llamada calzada del Calvario, poblada por pequeñas ermitas en las que se rezaba el viacrucis —era el camino de penitencia que seguían los sentenciados por el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición—, hasta llegar al Quemadero, situado en la parte poniente de la Alameda. Sobre la avenida aún hoy se pueden apreciar los restos del convento de *Corpus Christi*, y al llegar a la esquina de Balderas, la calzada recibía el nombre de la Acordada, por haber estado allí el edificio que ocupó el tribunal del mismo nombre. Véase Novo, Salvador, *México*, Barcelona, Destino, 1968, pp. 239 y ss.
Sabido es que por la Avenida que lleva su nombre hizo entrada triunfal, el 15 de julio de 1867, el presidente Benito Juárez cuando regresaba de su peregrinación, tras haber vencido a las fuerzas del segundo Imperio. Véase Rivera Cambas, Manuel, *México pintoresco, artístico y monumental*, t. 1, México, Imprenta de la Reforma, 1880, pp. 238-242.

3 García Riera, Emilio, *Historia documental del cine mexicano. Época sonora. Tomo 1. 1926/1940*, México, Era, 1969, pp. 254-257.

casino, ha logrado que don Francisco pierda hasta su casa y quede en la más oprobiosa ruina. La última partida entre ambos ha durado dos días seguidos y don Francisco ha olvidado que esa mañana debía casarse con Carlota (Aurora Walker), una doncella de buena cuna que está embarazada de su hijo.

Pronto se entera de que la madre de Carlota la ha mandado a Europa para borrar la deshonra sufrida. Don Francisco se ve obligado a esperar su regreso. Sin embargo, Chole (Dolores Camarillo), nana de Carlota, promete a don Francisco escribirle para informarle sobre su paradero.

Pasan los años y Chole se presenta en el casino para informar a don Francisco que Carlota ha regresado en compañía de la hija de ambos, una pequeñita llamada Carmen. También le hace saber que, en Europa, Carlota se casó con otro hombre y que este le dio su apellido a la niña. Carlota prohíbe a don Francisco confesar a Carmen que él es su verdadero padre, por lo que este solo puede verla cuando asiste a misa en compañía de Chole.

El tiempo pasa y Carmen se convierte en una bella joven en edad casadera. Conoce a un buen mozo recién llegado de nombre Fernando (Emilio Tuero) que empieza a cortejarla. Fernando es ahijado de don Francisco, pero Carmen no lo sabe.

Carlota quiere que Carmen se case pronto con don Rodrigo, pues la situación económica que viven es precaria y el matrimonio parece una buena salida. Carmen se rehúsa, pero Carlota se impone.

Carmen le cuenta a don Francisco los planes de su madre y este enfurece. Le promete a Carmen que por ningún motivo se casará con el «rabo verde» de don Rodrigo Rodríguez «*Éjele*». Don Francisco y Fernando se encuentran por casualidad y este le confiesa a su padrino que está enamorado de Carmen. Ambos urden un plan para evitar que ella se case con don Rodrigo.

Un día antes de la boda, don Francisco organiza una fiesta para despedir al «novio» y, con engaños, emborracha a «don Rodriguete» hasta dejarlo completamente noqueado. Cuando despierta, don Rodrigo se entera no solo de que no se celebró a la boda, sino también de que, en estado de ebriedad, retó a un duelo a muerte a Fernando, el ahijado de don Francisco.

Chole le cuenta a Carmen que Fernando se va a enfrentar con don Rodrigo sin saber que todo es parte del plan de don Francisco para deshacerse de don Rodrigo de una vez y para siempre. Este último, acobardado, hace hasta lo imposible por no asistir al compromiso con Fernando, pero el designado como su padrino le advierte que no puede dejar de presentarse sin mancillar fatalmente su honor de caballero.

Cuando por fin llega al lugar convenido para sostener el duelo, y al encontrar ahí a don Francisco y a Fernando, don Rodrigo cae presa del pánico y decide huir sin importarle las consecuencias. Carmen llega en ese momento y corre hasta donde está Fernando y le confiesa que lo quiere. Carlota y Chole, quienes iban detrás de Carmen, le dan alcance y todos se reencuentran.

En la escena final de la película, Carmen confirma sus sospechas de que don Francisco es su verdadero padre. Este le declara a Carlota su amor y le pide que se case nuevamente con él; ella lo perdona y lo acepta. Los cuatro terminan juntos.

«¡ANTES MUERTO CON HONOR QUE VIVO SIN DIGNIDAD!»

De los numerosos temas a los que invita a reflexionar la cinta analizaré el del duelo porque está directamente relacionado con el Derecho en general y con las ciencias penales en particular.

Gracias a la obra de D. Ángel Escudero (1873-1940),[4] antiguo maestro de espadas del Colegio Militar de México, he podido averiguar que durante la época del porfirismo el duelo era una práctica habitual entre los miembros de la alta aristocracia.[5] A lo largo de las últimas décadas del siglo XIX, en la Ciudad de México abrieron sus puertas un buen número de salas de armas en las que se enseñaba el uso del florete y del sable. Por aquellos años, efectivamente, en lo que ahora es el centro histórico funcionaban las más prestigiadas escuelas de esgrima, entre las que destacaban la de los profesores José María Arzac y Joaquín Larralde y la de Luis Cavantous —ambas situadas en el antiguo Callejón del Espíritu Santo, hoy Motolinía, la de Pedro Alfaro, ubicada en la calle de San Francisco, justo enfrente del hotel Iturbide, en lo que ahora es la calle de Madero; la de Eligio Dufoo, en San Juan Letrán, hoy Eje Central; la de Pedro Quintero, que se instaló en lo que ahora es Venustiano Carranza, y la del general Federico Méndez Rivas, en la calle de Mesones, entre muchas otras.

---

4 Véase *El duelo en México. Recopilación de los desafíos habidos en nuestra República, precedidos de la historia de la esgrima en México y de los duelos más famosos verificados en el mundo desde los juicios de Dios hasta nuestros días*, prólogo del señor licenciado D. Artemio del Valle-Arizpe, México, Imprenta Mundial, 1936.

5 José C. Valadés señala al respecto: «En cuarenta y cinco años antes del primer gobierno del general Díaz, solo hubo tres duelos en México; pero desde el establecimiento del régimen porfirista, se han multiplicado» (*El Porfirismo. Historia de un régimen, t. III. El crecimiento II*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, [2]1987, p. 62.

Los primeros profesores del florete fueron extranjeros y llegaron a México buscando fama y fortuna: Carlos Thiercelin, quien arribó en 1890, comenzó a celebrar exhibiciones en la escuela que estableció en la esquina de Bolívar y 5 de mayo, frente a lo que fue el Gran Teatro Nacional. También la última decena del siglo XIX llegó el profesor Eugenio Klérian; en mayo de 1901 llegaron los tiradores italianos Adolfo Longo y Rómulo Timperi, que fueron seguidos por Olinto Fabbi; poco antes había hecho su arribo don Miguel de Béistegui. En 1907, en el ocaso del Porfiriato, llegó a México el maestro de maestros, Lucien Mérignac, fundador de la Escuela Magistral de Esgrima y Gimnasia, que dio un empuje formidable al deporte con espadas.

> «Bajo la dirección del maestro Mérignac —cuenta don Ángel Escudero— se formaron todos los profesores de esgrima de florete y de sable que existen en México y éstos, a su vez, han formado a los tiradores que se han distinguido tanto en lo militar como en lo civil»[6].

Las escuelas de esgrima, pues, eran parte de una cultura que procuraba fomentar el deporte, pero que llegó a propiciar la práctica del duelo, que, insisto, era una costumbre recurrente en aquellos años, la más socorrida para lavar con sangre el honor mancillado de algún caballero.

Algunos de los combates más famosos de la época del porfiriato han sido relatados por autores como Daniel Cosío Villegas y José C. Valadés. Aquí no sobra un recuento de los principales.

Sin duda, el más célebre fue el que tuvo lugar entre dos grandes periodistas de finales del siglo XIX: Santiago Sierra, hermano de don Justo, ambos editores de *La Libertad*, y don Ireneo Paz, liberal de vieja cepa, editor de *La Patria* y abuelo del poeta y premio nobel de literatura Octavio Paz Lozano.

El pleito se originó por diferencias políticas que fueron ventilándose en las páginas de ambos diarios hasta que el desaguisado subió de tono. El 25 de abril de 1880, *La Patria* publicó en su editorial la respuesta de don Ireneo a las acusaciones de Santiago Sierra, que lo llamaba ingrato por atacar al general Díaz cuando a él supuestamente le debía todo lo que era. Esa misma fecha apareció en *La Libertad* una nota firmada por el propio Santiago Sierra intitulada: «Un miserable que se llama Ireneo Paz»; ésta fue la gota que derramó el vaso.

Según las crónicas de la época, el duelo se pactó a pistola el día 28 de abril en los terrenos de la Hacienda de San Javier, situada en el municipio de Tlal-

---

6 *El duelo en México…*, *op. cit.*, pp. 46 y 49.

nepantla. El desenlace, la muerte de Santiago Sierra, ocupó las páginas de la edición del jueves 29 de *La Libertad. La Patria* guardó silencio.

¿Qué habrá sentido Ireneo Paz? Su nieto, Octavio, refiere el hecho:

> «Era, lo que había sido siempre: un liberal, un hijo rebelde pero fiel a las ideas de la generación anterior a la suya, la de los hombres de 1857. Aún detestaba a los "científicos", a los que atribuía el desastroso final de Porfirio Díaz. De Justo Sierra nunca hablaba aunque la simple mención de su nombre instantáneamente oscurecía su semblante. Le pesaba, siempre le pesó, su desdichado duelo con Santiago Sierra, hermano de Justo. Fue un hecho que lo marcó, una herida nunca cerrada».[7]

Volviendo al tema del duelo, fue profusamente comentado en los círculos sociales del porfiriato el que se dio entre Charles de Gheest y Emilio Ollivier tras una escaramuza en la que ambos se vieron envueltos durante una carrera de caballos organizada por el Jockey Club, cuyo casino se encontraba alojado en lo que fue el Palacio de los Condes del Valle de Orizaba, ahora Casa de los Azulejos. El club celebrara dos temporadas de carreras al año, la de primavera y la de otoño, y durante tres o cuatro domingos seguidos se reunía en el hipódromo situado en los terrenos de Peralvillo lo más selecto de la sociedad porfirista; las apuestas oscilaban entre los cien a los ciento cincuenta mil pesos por función.

Pues bien, el domingo 4 de noviembre de 1883 tuvo lugar la controversia a la que me refiero entre el empresario y banquero de origen belga, de Gheest, y el joven de nacionalidad francesa, Ollivier, sobrino del dueño del almacén de ropa más grande de la Ciudad de México. La pelea derivó en el duelo a espadas verificado el 8 del mismo mes: Ollivier fue atravesado de lado a lado a la altura del pecho por su contrincante y murió al poco rato.

---

7 «Silueta de Ireneo Paz», en Paz, Octavio, *Obras completas. Miscelánea II*, t. 14, México: Fondo de Cultura Económica, México, [2]2001, pp. 141-149, p.144. Octavio Paz, por cierto, recuerda que fue su abuelo quien le enseñó un poco la esgrima; en la casa de Mixcoac en que vivió de niño, según relata, había en el desván algunas caretas, petos y floretes, «todos en mal estado». El joven Octavio, por lo demás, cuenta que su abuelo murió en 1924, a la edad de ochenta y ocho años; él tenía diez. «Fue el primer hombre que vi morir», dice. Más tarde, en *Elegía interrumpida*, evocaría el día de su muerte: "Hoy recuerdo a los muertos de mi casa / Al primer muerto nunca lo olvidamos, / aunque muera de rayo, tan aprisa / que no alcance la cama ni los óleos. / Oigo el bastón que duda en un peldaño, / el cuerpo que se afianza en un suspiro, / la puerta que se abre, el muerto que entra. / De una puerta a morir hay poco espacio / y apenas queda tiempo de sentarse, / alzar la cara, ver la hora / y enterarse: las ocho y cuarto». *Id.*, *Obra poética I (1935-1970). Obras completas*, Tomo 11, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 82-84, p. 82.

De Gheest, al parecer, solo recibió un par de heridas, una en el hombro y otra en el cuello.

Ahora, no todos los duelos, debo aclararlo, terminaban con la muerte de uno de los participantes. Fue el caso, entre otros, del lance protagonizado por Ignacio Manuel Altamirano y Pedro Peón, el cual se verificó en la casa que ocupa actualmente la Lotería Nacional; en aquella ocasión, el combate fue a espadas.

> "Después de seis asaltos de tres minutos por dos de descanso, los padrinos [lo] dieron por terminado, visto el peligro constante en que ambos adversarios estuvieron, debido a su impetuoso valor, reconociendo que la discusión que originó el lance no era causa bastante para que tuviera un resultado de sangre como se había pactado".[8]

La misma suerte corrieron los encuentros sostenidos entre Guillermo de Landa y Escandón, y Adolfo Carrillo; el de Pablo Escandón y Barron, y Alberto Romero de Terreros, y entre el diputado Francisco Romero y Alberto Samson. Este último se pactó "a sable con doble filo, en asaltos de dos minutos por uno de descanso, y tantos de ellos como fueran necesarios para que uno de los adversarios quedara imposibilitado para seguir combatiendo".[9] El duelo se llevó a cabo el 6 de agosto de 1892 en los llanos de San Lázaro, a las afueras de la ciudad.

> "Leída el acta, entregados los sables a los combatientes, y después de las palabras: 'a la guardia' y 'adelante' pronunciadas por don Joaquín Larralde que fungía como juez de campo, el señor Samson se arrojó sobre el coronel Romero con la fiera impetuosidad, con el incontenible ardor, con el avasallador empuje con que los soldados de la vieja guardia se lanzaban al ataque… Su adversario, con esa sangre fría que jamás lo abandonó, ducho en esta clase de achaques, retrocedió procurando ponerse fuera del alcance del sable enemigo, y aprovechando la primera oportunidad atravesó con un golpe de punta el gran pectoral del valeroso francés, que quedó imposibilitado para seguir combatiendo".[10]

---

8 Escudero, Ángel, *El duelo en México…*, *op. cit.*, p. 99.

9 *Ibidem,* p. 231.

10 *Ídem.*

Este señor Romero también participó en otro duelo tristemente famoso en el que perdió la vida su oponente, José Verástegui. Del hecho da cuenta José C. Valadés en su libro citado sobre el porfirismo; el desenlace fue el siguiente:

«En la tarde del 9 de agosto de 1894, están duelistas y testigos, así como el juez de campo, Sostenes Rocha, y el médico Casimiro Preciado, en las cercanías del panteón español. Medida la distancia, concertada y sorteadas las armas y el lugar que debían ocupar las

Refiero un par de casos más: el poeta precursor del modernismo en México, Salvador Díaz Mirón, fue autor de muchas riñas en su madurez. Bravucón el vate, buscaba lances con quien se le pusiera enfrente; incluso, en alguna ocasión, recibió un balazo en el brazo izquierdo que lo dejó lisiado de por vida. El autor de *Lascas*, según cuentan, acostumbraba a andar armado por la calle y no perdía la oportunidad de demostrar su "hombría". Una vez, incluso, dio muerte a un joven llamado Federico Wolter, quien aparentemente lo había ofendido mientras se encontraba en estado de ebriedad. Díaz Mirón, no satisfecho con haber herido a su agresor en la ingle, y encontrándose este hincado y suplicando por su vida, lo remató de un tiro que le perforó el corazón. Hombre temperamental, con pistola en cincho, el poeta reaccionaba a la menor provocación.

> «¡Es coqueta en el duelo y en la ira
> del supremo rubor!... ¡No en vano tiene
> curvas y nervios de mujer la lira!»[11]

En fin, otro grande poeta, Manuel Gutiérrez Nájera, el Duque Job, tampoco escapó de verse envuelto en una de las faenas que se relatan. Tuvo la mala fortuna de que su adversario en aquella ocasión fuera don Gonzalo A. Esteva, político, escritor y director de *El Nacional*.[12] Digo que fue mala fortuna porque este señor Esteva tenía fama de ser buen espadachín y buen tirador. ¿Qué pasó al final?

> «Nombrados los padrinos, los representantes de don Gonzalo, probablemente con ánimo de que el ilustre de poeta no corriera el menor riesgo sabiendo que su ahijado manejaba bien la espada y era apto en el tiro de pistola, propusieron un duelo a la primera arma, dando a entender que con ella fácilmente podría ponerse fin al combate con una herida ligera, en el antebrazo de Gutiérrez Nájera. Inmediatamente el licenciado Joaquín D. Casasús respondió diciendo que él y el licenciado Rosendo Pineda no podían aceptar esas com-

---

personas que iban a batirse, Rocha da las voces de mando, escuchándose a la tercera "dos detonaciones casi simultáneas según unos, simultáneas según otros". Los circunstantes vieron cómo vacilaba Verástegui. Prida corrió violentamente a sostener el cuerpo que caía desplomado; el doctor Preciado dijo que Verástegui estaba muerto. Carrillo, Prida y algunos mozos condujeron el cadáver a un coche, tomando enseguida el rumbo de la ciudad de México. En el trayecto los cómplices del duelo discutieron a dónde llevar a la víctima del drama, optando por entregar el cuerpo a la sexta demarcación de policía», Valadés, José C., *El Porfirismo…*, *op. cit.*, pp. 63-64.

11 Díaz, Mirón, Salvador, «Preliminar de "Melancolías y cóleras"», en Cuesta, Jorge, *Antología de la poesía mexicana moderna*, 2ª ed., México, Contemporáneos, 1952, p. 24.

12 Véase Paz, Ireneo, *Los hombres prominentes de México. Les hommes éminent du Mexique. The Prominent Men of Mexico*, México, Imprenta y Litografía de «La Patria», 1888, pp. 353-354.

ponendas, dado que el ofendido era el poeta, y que no podían permitir que su ahijado hiciera un papel tan triste y humillante que lo autorizaría, si alguna vez se llegaba a enterar de ello, a hacerles una reconvención muy justificada y muy seria, por una falta que, a su juicio, sería gravísima, y que, visto que parecía que ellos dejaban a un lado toda idea de conciliación, proponían desde luego un encuentro a pistola en las condiciones que de común acuerdo fijarían los cuatro, y lo acordado fue que se dispararan un tiro a veinte pasos de distancia».[13]

«En estas condiciones se verificó el desafío sin resultados y el eximio poeta recibió el espaldarazo del duelo con la misma indiferencia con que agitaba la rubia Champaña con un palillo de dientes para hacerle perder parte de su ácido carbónico».[14]

Para no extenderme demasiado, diré, a manera de conclusión de este apartado, que los combates de duelo no tenían como finalidad demostrar las habilidades deportivas de los participantes (para eso estaban los torneos), sino restaurar el honor de las personas, concepto este que parece haberse diluido y corrompido hoy día. Pero en la época porfirista, el honor presidía todos los actos de la vida social de los hombres, que sin chistar se disponían a morir para conservarlo intacto. En la película que introduce el contexto de este análisis, don Rodrigo Rodríguez «*Éjele*» es la excepción a esta regla de oro, pues prefiere la huida antes de enfrentarse en combate. Sin embargo, esto es parte de la comedia de la cinta y no refleja lo que en la vida real sucedía.

«¡MÁS VALE QUE DIGAN AQUÍ CORRIÓ UNO, QUE AQUÍ QUEDÓ!»

Paso a ocuparme ahora del análisis del delito de duelo, y para ello empiezo recordando las palabras de José C. Valadés al respecto: «Aunque el Código Penal castiga el duelo como un delito —dice—, los jueces tienen esa disposición legal como letra muerta, puesto que se considera que este género de pelea "apareció como una necesidad para la humanidad", y porque tan baja estatura se concede a los preceptos morales, que el deshonor no consiste en recibir un insulto, sino en sufrirlo en paciencia».[15]

Veamos con más detalle el asunto. En la época que nos ocupa estaba vigente el Código Penal de 1871, Obra de la comisión redactora presidida por el flamante secretario de Instrucción Pública, Antonio Martínez de Castro, e

---

13 Escudero, Ángel, *El duelo en México…*, *op. cit.*, p. 224.
14 *Ibídem*, p. 225.
15 Valadés, José C., *El Porfirismo…*, *op. cit.*, p. 62.

integrada por los vocales José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona. Fue el primer Código Penal Federal mexicano.[16]

Raúl Carrancá y Trujillo lo describe así:

> «Se trata de un código bastante correctamente redactado, como su modelo español [de 1870] […] Conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad […]».[17]

Compuesto por un total de 1,152 artículos, este Código Penal de 1971 se divide en tres libros cuya extensión es muy desigual. Lo preside un Título Preliminar formado por las tres primeras disposiciones que establecen las reglas generales referentes a su aplicación. El Libro Primero («De los delitos, faltas, delincuentes y penas, en general») abarca del numeral 4 al 300; el Libro Segundo («Responsabilidad civil en materia criminal) comprende del 301 al 367, y el Libro Tercero («De los delitos en particular»), el más extenso de los tres, del 368 al 1152.

El delito de duelo estaba regulado en veintiocho artículos —del 587 al 614— incluidos en el Libro Tercero bajo el Título Segundo («De los delitos contra las personas, cometidos por particulares»), en el que aparece catalogado en el Capítulo IX como un delito autónomo, independiente del homicidio. Trataré de reconstruir sistemáticamente los supuestos y sanciones que prevén dichos preceptos, distinguiendo un total de cinco hipótesis, a saber.

La noticia del desafío: no es necesario que el combate se verifique para que entre en acción el Derecho penal, ya que para ello es suficiente la sola noticia del desafío que una persona realice a otra. Si alguien tiene noticia de que alguno ha desafiado o se dispone a desafiar a otro a un combate con armas mortíferas, está obligado a denunciar el hecho ante el juez de lo criminal o ante la autoridad política del lugar de que se trate. Basta, insisto, que se tenga dicha noticia para que surja la obligación de denunciar.

En estos casos, dice el Código, la autoridad hará comparecer sin demora al desafiador y al desafiado y los amonestará para que bajo su palabra de honor protesten solemnemente desistir de su empeño, procurando además avenir-

---

16 El Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación, aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871 por el presidente Juárez, comenzó a regir el 1 de abril de 1872.

17 *Derecho penal mexicano. Parte general*, t. I, ed. revisada, puesta al día y adicionada con índices y textos legales, México, Antigua Librería Robredo, México, [4]1955, p. 86.

los. Para ello se excitará al desafiado (a quien se presume como autor de la ofensa o agresión) a que brinde a su adversario una explicación «satisfactoria y decorosa a juicio del juez o de la autoridad política». De todo ello se levantará un acta circunstanciada que deberán firmar ambas partes.

Ahora bien, si estas faltaran al compromiso asumido, serán castigadas con las penas siguientes: a) de 6 a 9 meses de arresto y multa de 600 a 900 pesos al que desafiare de nuevo; y b) de 4 a 6 meses de arresto y multa de 400 a 600 pesos a quien hubiere aceptado el duelo.

Por otro lado, si no sólo faltaran al compromiso asumido, sino que además pusieran por condición que el duelo sea a muerte, estas penas aumentarán en una cuarta parte.

Cuando el desafío se haya hecho y el reto haya sido aceptado: se aplicará una multa de 20 a 300 pesos al desafiador y de 10 a 180 pesos al desafiado. También se amonestará a ambos para que desistan de llevar a cabo el duelo y se les apercibirá que, de faltar a este compromiso, se les castigará con las penas señaladas anteriormente.

Cuando las partes se desistieran del enfrentamiento: si las partes desistieran voluntariamente de combatir, aunque sea en el mismo lugar en que deba llevarse a cabo el enfrentamiento, no se impondrá pena alguna al desafiador ni al desafiado; pero aun en este supuesto, los hará comparecer ante sí la autoridad política o judicial para que ratifiquen su desistimiento y hagan la protesta correspondiente. Si el duelo no llegara a verificarse, tampoco se impondrá pena alguna a los padrinos.

Cuando el duelo tiene verificativo: en este supuesto, tanto el desafiador como el desafiado se han presentado en el lugar, fecha y hora convenidos para batirse en duelo. A partir de aquí, el Código distingue varias hipótesis:

— Si cualquiera de los dos no hiciera uso de su arma, pudiendo hacerlo, será castigado con pena de 3 a 6 meses de confinamiento y multa de 300 a 600 pesos; es decir, basta que haya acudido a batirse con su adversario para que se le sancione.

— Si el desafiador hiciera uso de su arma, siempre que no causare la muerte ni heridas al desafiado, se le impondrá al primero de 3 a 6 meses de arresto, y multa de 400 a 800 pesos; esto es, se sanciona el solo hecho de usar el arma, aunque no haya consecuencias.

— Si el desafiador hiriera al desafiado, la pena variará dependiendo del tiempo de incapacidad que le provocara, y del tipo de daño físico o corporal que le causara. A título ilustrativo, si la incapacidad para trabajar

es menor a treinta días, la pena será de 6 a 9 meses de arresto y multa de 500 a 1,000 pesos, pero si la incapacidad es mayor a ese lapso, la pena será de 8 a 12 meses de arresto y multa de 700 a 1,200 pesos.

— Si el desafiador provoca la muerte del desafiado y no se hubiera pactado que el duelo fuera a muerte, la pena será de 5 años de prisión y multa de 1,800 a 2,500 pesos. Pero si precedía el susodicho pacto, entonces la pena será de 6 años de prisión y multa de 2,000 a 3,000 pesos.

— En estos supuestos, al desafiado se le aplicará la misma pena reducida en dos terceras partes.

— A los padrinos de ambas partes se les impondrá de 1 a 3 meses de confinamiento y multa de 50 a 200 pesos si no resultare muerte ni lesión alguna para nadie. Pero si resultase la muerte o lesión de cualquiera de los combatientes, podrían ser castigados como cómplices e incluso como autores del delito.

— El Código contempla algunas circunstancias atenuantes respecto del desafiador y del desafiado. Entre las primeras se encuentra el hecho de que la ofensa recibida haya sido de gravedad, o que esta haya sido inferida públicamente o delante de personas sobre quienes el desafiador ejerza autoridad.

— Por otro lado, entre las circunstancias atenuantes respecto del desafiado se encuentra el hecho de que haya sido forzado a aceptar el reto.

Cuando el duelo se transforma en homicidio y es castigado como tal: en términos generales, esto ocurre cuando el interés que mueve al desafiador tiene carácter pecuniario o cuando alguno de los combatientes falte a lo que la lealtad exige en tales casos. Pero también ocurre cuando el duelo se verifica sin la asistencia de dos padrinos por cada parte o sin que estos hayan elegido las armas. Asimismo, habrá homicidio y se impondrán las sanciones previstas para este delito cuando uno de los combatientes en el duelo hiera o mate a su adversario si yaciera en el suelo, estuviere desarmado o ya no pudiera defenderse por cualquiera causa. En dichos supuestos, el agresor será juzgado como homicida con premeditación y ventaja.

Esto último confirma que, para el Código Penal de 1871, el duelo era un delito autónomo respecto del homicidio, y que solo en los casos enunciados expresamente por él, en los que la lealtad se perdía durante el combate o el mismo se llevaba a cabo faltando los requisitos que las reglas del honor preveían, se actualizaba el delito de homicidio.

COMENTARIO FINAL

¿Qué nos dice esta breve síntesis del delito de duelo? Pienso que lo que el Código Penal hacía era regular una práctica común cuyos antecedentes se remontaban hasta tiempos muy antiguos, siendo, por lo mismo, muy difícil de suprimir mediante la legislación positiva.

Lo mejor que podía hacerse era normarlo, encausarlo y tratar de desincentivarlo. No hay que perder de vista algo que ya se ha repetido en las páginas que anteceden: en esa época, el honor regía todos los aspectos de la vida social y era tan importante que había códigos como el Tovar, obligatorios aun sin estar sancionados por la autoridad estatal. Quienes participaban en el duelo seguían las reglas de este documento para respetar la lealtad y equidad en el combate, dejando de lado el propio código punitivo. ¡Vaya situación!

Ángel Escudero vivió en esa época y presenció cientos de disputas en el campo de honor. Por eso, entiendo que al final de su libro escriba lamentándose:

> «En los días de mi ya prolongada existencia asistí a varios duelos y arreglé satisfactoriamente centenares de asuntos de esta naturaleza en los que jamás entran en juego los bienes materiales y en los que una sola vez vi a un individuo escudarse en la prohibición del duelo por la Iglesia para no llegar al terreno, y, cosa curiosa, no recordó antes que el adulterio, que era el origen del duelo, está también prohibido por la misma Iglesia. Desgraciadamente, esta costumbre del duelo va desapareciendo de entre nosotros y llegará el día en que los puños sean en nuestro país, como entre los yanquis, la suprema razón entre dos individuos distanciados por cualquier agravio».[18]

Habló como profeta don Ángel Escudero. Este era un hombre que tenía claro el significado del honor. Párrafos adelante lo explica citando un bello pasaje del libro de Ricardo León, *Alcalá de Zegriés*, en el que el niño pregunta a su abuelo qué es el honor:

> «"¿Qué es el honor, me dices?" El honor, hijo mío, es una obligación viva y presente que nos inclina al cumplimiento del deber; es la virtud por excelencia, porque en sí contiene a todas. El honor está por encima de la vida y de la hacienda y de cuanto existe en el mundo, porque la vida se acaba en la sepultura y la hacienda y las cosas que poseemos son bienes transitorios, mientras el honor a todo sobrevive y trasciende a los hijos y a los nietos, y a la casa donde se mora, y a la tierra donde se nace y a toda la humanidad, finalmente, como un aroma de virtud. El honor es el patrimonio del alma, el depósito sagrado

---

18 Escudero, Ángel, *El duelo en México…*, *op. cit.*, p. 277.

> que Dios nos fía al nacer y que habremos de volverle intacto al morir; es la rectitud del juez, el heroísmo del soldado, la fidelidad de la esposa, los votos del sacerdote, el cumplimiento de las promesas, la santidad de los juramentos, la obediencia de las leyes, el respeto de la opinión. Es una cosa tan grande, hijo mío, que por ella, no lo olvides, se deben sacrificar la vida y la hacienda y los más hondos afectos del corazón».[19]

Y por ello mismo no puedo estar de acuerdo con el juicio de José C. Valadés, que asegura que la práctica del duelo entre los miembros de la sociedad mexicana obedecía a la falta de moralidad:

> «Por la ausencia de una cultura moral —dice—, lo cual hace que el individuo sea casquivano y frágil […] ha sido elevado a la clase de ley nacional, sin serlo, el código de honor. No pertenece este a la constitucionalidad; pero se le tiene como carta de la excelencia y decoro de las personas. Tampoco es signo del valor caballeresco o de defensa de la dignidad humana, y sí justificación para vulgares riñas».[20]

Claro que había una moral; diferente a la nuestra, pero la había. Lo cierto es que el duelo en México fue desapareciendo con el paso del tiempo hasta quedar borrado en los hechos y en la legislación positiva. El Código Penal del 30 de septiembre de 1929 ya no se refiere a él como delito autónomo. Fue olvidado y convertido en un tema anecdótico y pintoresco que recordamos a través de novelas o del cine, gracias a películas como *En tiempos de don Porfirio*. Concluyo haciendo mías las palabras de don Artemio del Valle Arizpe alusivas al duelo:

> «El tiempo —el terrible tiempo inexorable— ha acabado con costumbres que tenían fuerte arraigo. Se creían inconmovibles y han pasado. Lo que antes era cosa común y corriente, ahora nos parece inusitada, nos lleva a la admiración […] Todo pasa, todo cansa, todo se rompe, dicen los franceses. Y estas costumbres tan fuertes que parecían, también pasan, también cansan y se rompen».[21]

FUENTES CONSULTADAS

Cuesta, Jorge, *Antología de la poesía mexicana moderna*, México, Contemporáneos, 1952.

Díaz, Mirón, Salvador, «Preliminar de Melancolías y cóleras», en Cuesta, Jorge, *Antología de la poesía mexicana moderna*, México, Contemporáneos, 1952.

---

19 *Ibídem*, p. 278.

20 Valadés, José C., *El Porfirismo…*, *op. cit.*, pp. 61-62.

21 «Prólogo», en Escudero, Ángel, *El duelo en México…*, *op. cit.*, p. 11.

Escudero, Ángel, *El duelo en México. Recopilación de los desafíos habidos en nuestra República, precedidos de la historia de la esgrima en México y de los duelos más famosos verificados en el mundo desde los juicios de Dios hasta nuestros días*, prólogo del señor licenciado D. Artemio del Valle-Arizpe, México, Imprenta Mundial, 1936.

García Riera, Emilio, *Historia documental del cine mexicano. Época sonora. t. 1. 1926/1940*, México, Era, 1969.

Paz, Ireneo, *Los hombres prominentes de México. Les hommes éminent du Mexique. The Prominent Men of Mexico*, México, Imprenta y Litografía de «La Patria», 1888.

Carrancá, y Trujillo, Raúl, *Derecho penal mexicano. Parte general*, t. I, revisada, puesta al día y adicionada con índices y textos legales, México, Antigua Librería Robredo, 1955.

Paz, Octavio, *Obras completas. Miscelánea II*, t. 14, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

José C. Valadés, José C. *El Porfirismo. Historia de un régimen, t. III. El crecimiento II*, 2ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987.

26. *ROBOCOP:* ES MÁS REDITUABLE DISEÑAR A UN SÚPER POLICÍA QUE PREVENIR LOS DELITOS

Luis Enrique Pimentel Gutiérrez

INTRODUCCIÓN

La violencia es uno de los problemas sociales más graves del mundo. A pesar de su constante presencia en la cotidianidad de las personas, no ha podido dársele una solución satisfactoria. Dadas las circunstancias actuales, en las que han surgido de nuevos tipos de violencia y se han recrudecido los ya existentes, podemos pensar que el camino para alcanzar una sociedad pacífica es cada vez más lejano.

La violencia puede ser definida como «el uso de la fuerza física, las amenazas contra uno mismo, otra persona, un grupo o comunidad que tiene como consecuencia, o es muy probable que tenga como consecuencia, un trauma-

tismo, daños psicológicos, problemas de desarrollo o la muerte».[1] En efecto, existen diversas formas en las que se manifiesta la violencia. Entre otros criterios, puede clasificarse por el medio con el que se ejerce, por los sujetos que la cometen y por las personas que la reciben.

En este trabajo nos centraremos en el análisis de la delincuencia como uno de los ámbitos o subculturas en los podemos situar la comisión de actos violentos. En específico, nuestro objetivo es esbozar una somera imagen del fracaso del Estado para erradicar la violencia en México. Para lograr nuestro objetivo, utilizaremos la película *Robocop*[2] como un ejemplo paradigmático de la errónea orientación de las políticas públicas para reducir los índices de delincuencia en determinada sociedad.

Asumiremos la siguiente premisa: en una sociedad democrático liberal, las políticas públicas orientadas a enfrentar el delito se construyen a partir de la aceptación social y la coherencia con el sistema económico capitalista y no con base en un enfoque integral para su prevención. El fenómeno consistente en premiar los castigos ejemplares a los delincuentes ha sido denominado «populismo punitivo» por una amplia línea de pensamiento. La congruencia entre el sistema capitalista y las políticas públicas represivas también ha sido bastante estudiada; entre sus distintos enfoques, nosotros nos auxiliaremos del término *capitalismo gore*.

LA LEGITIMACIÓN DEL ESTADO A PARTIR DEL CASTIGO EJEMPLAR

De acuerdo con Oscar Correas, el Derecho puede ser entendido como un discurso prescriptivo que amenaza con la violencia que es producido por individuos autorizados para ello a partir de otros discursos anteriores.[3] Esta definición es de gran utilidad para entender por qué el Estado se preocupa tanto por el castigo de los delitos: su justificación teleológica radica en su capacidad coactiva para hacer prevalecer las normas jurídicas. El ámbito del Derecho penal es especialmente importante para lograr este cometido.

Si aceptamos que el Estado tiene como finalidad la imposición coactiva del Derecho (incluso si se trata de los derechos humanos, estos son respaldados en última instancia por el aparato represor del Estado), entenderemos por

---

1 Organización Mundial de la Salud, *Temas de Salud. Violencia.*
2 Verhoeven, Paul, *Robocop*, Estados Unidos, Orion Pictures Corporation, 1987.
3 Cfr. Correas, Óscar, *Teoría del Derecho*, México, Fontamara, 2004, p. 53.

qué en las campañas electorales se insiste tanto en ofrecer seguridad a los ciudadanos. Sin embargo, en estas campañas rara vez se plantea un esquema a largo plazo para prevenir el delito. Más bien los ciudadanos se centran en ofrecer un castigo *cuasidivino* a los perpetradores del delito. Cuando el Estado castiga de manera ejemplar, logra generar aceptación social y, gracias a ello, mayor gobernabilidad.[4]

La aceptación social que genera el Estado cuando castiga se produce gracias al terror. Día a día observamos en los medios de comunicación distintas manifestaciones de actos violentos y, ante ellas, crece nuestro miedo e indignación, pero también aumenta la naturalización de la violencia. Nuestra impotencia ante los actos violentos que ocurren sin nuestro beneplácito se traduce en la constante búsqueda de venganza; es entonces cuando reclamamos al Estado que utilice todos los medios de los que dispone para castigar a los delincuentes y, cuando falla en este objetivo, la misma sociedad es la que decide castigar por propia mano.

Si consideramos que formamos parte de una sociedad democrática cuyos objetivos principales radican en procurar la mayor protección posible de la dignidad humana en sus diversas vertientes, resulta contradictorio coquetear con la idea de que el castigo ejemplar es la mejor solución para enfrentar el delito. Por poner un ejemplo de esta contradicción, no es sorprendente que la mayoría de las personas se indigne cuando los organismos protectores de los derechos humanos abogan por los derechos de las personas privadas de su libertad.

El populismo punitivo funciona bajo la siguiente lógica. El Estado construye un enemigo común, el causante de todos los males que aquejan a la sociedad; la labor de los funcionarios públicos encargados de la seguridad de la sociedad consiste en *expiar* (con todas las connotaciones religiosas asociadas al concepto de expiación) a estas personas. Cuanto más degradante sea la pena impuesta al criminal, más efectiva será la expiación del mal para el imaginario social.[5] Bajo esta concepción popular, el ser que debe ser expiado, es equiparable a un monstruo que no merece protección jurídica alguna ni respeto de sus derechos humanos.

Las personas que conforman un colectivo son profundamente manipulables, fenómeno que se agudiza si son presas del miedo. Por ello, una sociedad

---

4 Cfr. Martínez Sánchez, Mauricio, «Populismo Punitivo, Mayorías y Víctimas», *Revista de Derechos fundamentales,* 2, 2008, pp. 183-184.

5 Cfr. *Ibidem*, p. 184.

aterrada como la nuestra tolera un sistema basado en actos autoritarios que prometen salvaguardar la seguridad de las personas.[6] Como hemos señalado, el problema de esta concepción estriba que es contradictoria un sistema que se asume garante de los derechos humanos.

El Derecho penal, entendido como un discurso orientado a la legitimación del Estado, ha cumplido su teleología: las personas no pueden imaginar una sociedad donde no haya un agente con la capacidad de reprender a los infractores; por ello, el terror de las masas solo será paliado cuando el Estado ejerza su poder coactivo e imponga nuevamente el orden de la manera más efectiva posible. En suma, cuanto más terror se emplee y cuantos más castigos ejemplares se impongan, tanto mayor es la legitimidad y la capacidad de gobernar del Estado.

No sorprende que haya emergido con bríos renovados el debate sobre la pena de muerte en los foros públicos y académicos. Esto se debe a que, para el imaginario social, la pena de muerte es uno de los mayores castigos y la manera más efectiva de eliminar por completo el mal dentro de una sociedad. Esta postura es criticable porque su puesta en práctica implica que el Estado continúe lidiando con los frutos de un problema grave sin conocer sus raíces. En este sentido, si el *telos* del Estado es luchar contra el mal encarnado en los criminales, entonces pareciera que está dispuesto a hacer lo que sea para cumplir tal cometido.[7]

LOS DELITOS COMO PRODUCTO DE LA ESTRUCTURA ECONÓMICA Y SOCIAL

Es evidente que las causas de los delitos son variadas. Es una simplificación muy burda creer que la violencia existente nuestro país es generada únicamente por el hecho de que un puñado de personas albergan en su ser. Si queremos huir de esta simplificación, nuestro análisis puede ser robustecido a partir de la observación de las condiciones materiales en las que vive una persona y que la incentivan a delinquir.

Entre estas condiciones materiales concretas, no podemos ignorar que nuestra vida se reproduce bajo un sistema económico capitalista que opera bajo la lógica de la acumulación de capital a partir de cualquier medio, ya sea

---

6 Cfr. *Ibidem,* p. 189.

7 Peñaloza, Pedro José, *Prevención social del delito: asignatura pendiente,* México, Porrúa, 2006, p. 81.

jurídico o extrajurídico. Bajo este sistema económico, el crimen es una gran herramienta para generar y acumular riquezas, razón por la cual atraviesa distintos espacios sociales, desde la familia hasta los operadores del Estado. Para decirlo claramente: el crimen es un gran negocio en el que participan tanto los ciudadanos como las propias autoridades estatales.

La criminalidad social justifica el engrosamiento del aparato coactivo del Estado. Existen prácticas tan lucrativas —por ejemplo, la venta de armas o la trata de personas— que difícilmente serán erradicadas por completo, pues siempre habrá personas (ya sea dentro o fuera del aparato estatal) dispuestas a defender a toda costa su existencia. En este escenario, es difícil distinguir cuándo el Estado es el propio causante de las actividades delictivas que, en teoría, trata de erradicar.

Bajo la lógica de acumulación de capital, la comisión de delitos es coherente con la del capitalismo, pues los ilícitos son solo un medio más para generar riquezas. Incluso podemos señalar que el capitalismo requiere de actos violentos (ya sea jurídicos o extrajurídicos) para su desarrollo.[8] Para hablar de la relación entre capitalismo y violencia se ha acuñado el término *capitalismo gore*, concepto que analiza el vínculo entre la obtención de un lucro económico y el derramamiento de sangre (muchas veces cometido por sujetos pobres que han sido excluidos de la sociedad precisamente, debido al funcionamiento de la propia estructura capitalista).

En nuestra cotidianeidad, el cuerpo humano se transforma en una mercancía que puede circular en el mercado. Los delitos como el secuestro, la venta de órganos, la tortura, o el asesinato por encargo son prácticas rentables basadas en la gestión de los cuerpos y la muerte.[9] La explicación de la comisión de estos delitos va más allá de la simple «falta de valores» de las personas y tiene que ver, más bien, con la reproducción de un sistema de vida basado en la acumulación de riqueza a toda costa.

En nuestra sociedad tiene lugar una lucha política para ejercer la violencia. Por un lado, están los medios dirigidos a tal fin y legitimados por el discurso

---

8 Cuando afirmamos que el capitalismo es coherente con distintas formas de violencia social, no estamos sosteniendo que no haya existido prácticas violentas bajo otros modos de producción. Más bien, pretendemos mostrar que el capitalismo requiere formas violentas para lograr la apropiación y acumulación de riquezas y que, si no se cuestiona la racionalidad de este sistema económico, difícilmente se puede hablar de políticas públicas para prevenir y erradicar la violencia.

9 Sayak Valencia, Triana, «Capitalismo gore y necropolítica en el México Contemporáneo», *Relaciones Internacionales*, 19, 2012, p. 84.

del Derecho; por otro, los sectores sociales que reclaman para sí el ejercicio de la violencia como un medio para acrecentar sus riquezas. Muchas veces, en de los sectores sociales no legitimados por el Derecho para ejercer la violencia encontramos a personas situadas en círculos de carencia, pobreza, fracaso e insatisfacción, e insertos en —y seducidos por— una lógica del exceso y consumo desmedido, así como un deseo de asumir un papel heroico en la sociedad.[10]

Existen grupos delictivos que, en ocasiones, tienen la capacidad de satisfacer de manera más eficaz las demandas de ciertos sectores sociales. Por ejemplo, muchos grupos enmarcados en la delincuencia organizada adquieren legitimidad *de facto* porque suplen la ineficiencia del Estado para ofrecer una fuente de ingresos económicos atractiva; incluso, en una escala más amplia, los grupos delictivos ofrecen posibilidades reales para vivir conforme a un proyecto de vida alcanzable.

Una de las causas por las que no se ataca el delito con la intención de erradicarlo por completo[11], es que el Estado está subsumido en de la misma lógica de gestión de los cuerpos y la muerte. El populismo punitivo es una política criminal coherente con el *capitalismo gore*, pues se lucra electoralmente a partir del terror generado por las prácticas violentas. Debemos recordar que el Estado opera bajo la misma lógica violenta porque los funcionarios públicos no son ajenos a las condiciones materiales en las que reproducen su vida las demás personas: son seres de carne y hueso cuya única diferencia respecto al resto consiste en que están respaldados por un discurso jurídico que legitima el ejercicio de formas de violencia.

En un contexto *gore* como el que hemos descrito, es muy difícil que las personas se detengan a reflexionar sobre las causas estructurales que originan los delitos. Y será mucho más complicado que el Estado construya políticas preventivas integrales de largo alcance para erradicarlos. Los castigos ejemplares provocan una profunda satisfacción en aquellas personas que han sido afectadas por la violencia, mientras que las políticas de prevención del delito no son atractivas ni redituables en el ámbito electoral y económico.

---

10 Cfr. *Ibidem*, p. 87.

11 Sería muy simplista suponer que, en una sociedad con un sistema económico no capitalista, no habría delitos, ni actos violentos. Cuando hablamos de «erradicar el delito», pensamos en una disminución significativa de los índices delictivos, al punto de que la violencia dejara de ser una de las mayores preocupaciones de la sociedad.

ROBOCOP O LA MATERIALIZACIÓN DEL POPULISMO PUNITIVO Y EL *CAPITALISMO GORE*

Robocop es una película estadounidense del año 1987 dirigida por Paul Verhoeven. En un futuro hipotético, la ciudad de Detroit se encuentra asediada por la criminalidad y diversos problemas sociales —desde la prostitución, los robos y la venta y el consumo de drogas hasta la corrupción y los homicidios, entre otros—. La función del combate contra el crimen ha sido concesionada a la empresa privada Omni Consumer Products (OCP), compañía que planea utilizar los más avanzados adelantos tecnológicos —entre ellos la industria de los robots y los ciborgs—[12] para lograr su cometido: garantizar la seguridad. Además, la empresa OCP tiene el objetivo de renovar por completo Detroit y convertirla en la más desarrollada Delta City.

El clima de inseguridad que se vive en Detroit propicia que la empresa OCP tenga la oportunidad de presentar el modelo de robot ED 209.[13] El robot está llamado a reemplazar a los policías humanos, pues él no necesitará comer ni dormir y será mucho más eficaz que cualquiera para conseguir la «pacificación urbana». Como puede observarse, el argumento esgrimido para justificar la erradicación de la delincuencia es el mismo que vivimos actualmente. Se centra abiertamente en el populismo punitivo y aduce que, para alcanzar la paz social, es necesario desarrollar una fuerza represiva lo más eficaz posible. No obstante, debido a un fallo en su programación y a un accidente que se cobra la vida de un directivo, deciden retirar al robot ED 209.

Si bien la existencia de un robot como ED 209 puede parecernos un poco descabellada, lo cierto es que los avances tecnológicos de los que somos testigos en nuestros días no distan mucho en cuanto a su eficacia punitiva; los aviones no tripulados (también conocidos como drones de combate) que utilizan países como Estados Unidos en su «guerra contra el terrorismo» son un ejemplo paradigmática del proceso a través del cual la tecnología es puesta al servicio del aparato punitivo del Estado.

Tras el fracaso del robot ED 209, surge la idea de crear un ciborg policía que lo reemplace. El candidato para ello es el protagonista, el policía Alex J. Murphy, que había perecido en un enfrentamiento contra un grupo de criminales; sin embargo, gracias a los adelantos tecnológicos, la empresa OCP logra

---

12 De manera sencilla, y sin entrar en un debate más extenso, cabe señalar que un robot es una máquina que realiza actos de manera autónoma, mientras que un ciborg es ser humano cuyo organismo ha sido intervenido con dispositivos cibernéticos.

13 Verhoeven, Paul, *Robocop*…, cit., 1987, minutos 9:38 a 13:00.

revivir a Murphy y convertirlo en un ciborg. Como puede observarse, *Robocop* es el resultado de un experimento incentivado por intereses económicos y no por la voluntad de erradicar los delitos.

Las primeras escenas de la película son bastante interesantes. En ellas se muestran noticias de un mundo caótico y violento que justifican que una de las principales preocupaciones políticas de un futuro hipotético marcado por la violencia consista en garantizar la seguridad de los ciudadanos. Esta circunstancia es relevante para nuestro análisis, pues es el mismo bombardeo mediático de terror mediante el cual se nos hace sentir indefensos ante una realidad que parece superarnos y que quisiéramos reconfigurar a toda costa.

Robocop es un excelente ejemplo cinematográfico que nos muestra la congruencia entre el capitalismo y la violencia social. El superpolicía es acogido por la sociedad como el gran remedio para enfrentar el terror y la impotencia que viven de manera cotidiana. Esto es coherente con la lógica del populismo punitivo antes descrito, pues las acciones de *Robocop* materializan en su máxima expresión el aparato punitivo del Estado (¿qué mejor muestra de populismo punitivo que un ciborg diseñado para hacer cumplir la ley?).

Gracias al discurso del Derecho penal, la violencia social se encuentra naturalizada a tal grado que incluso en la película llega a señalarse que, sin policías, solo habría caos y anarquía, y que, por lo cual son absolutamente necesarios en cualquier sociedad.[14] Semejante forma de pensar evidencia que el Estado ha logrado legitimar su razón de ser. Dicho esto, entendemos por qué en la película —y en la mayoría de los debates cotidianos— nunca se pone sobre la mesa esa forma de atacar el delito que se centra sus causas profundas y que propone transformar un sistema económico que, de suyo, genera desigualdad social.

Hay una escena que es fundamental para ejemplificar el concepto de *capitalismo gore*. Cuando matan a Bob Morton[15] —la mente que está detrás de la creación de Robocop—, se descubre una red de corrupción y criminalidad en la que está implicada la empresa OCP. Reparamos, así, en el hecho de que el mismo órgano encargado de proveer el servicio de seguridad necesita la existencia del delito para seguir operando y obtener ganancias; en otras palabras, la muerte, la violencia y la gestión de los cuerpos son actividades cotidianas de la empresa OCP para continuar acumulando capital.

---

14 Cfr. *Ibidem*, minutos 1:22:40 en adelante.

15 Cfr. *Ibidem*, minutos 1:01:00 a 1:01:58.

A raíz de este descubrimiento, podemos plantear una moraleja engañosa. Se diría que la lección que aprendemos es que todo se originó porque se concesionó el servicio de seguridad pública a una empresa privada que actúa bajo la lógica de acumulación de capital, y que esa espiral perversa no habría tenido lugar si el Estado hubiera conservado la función de reprimir el crimen. Lo engañoso consiste en suponer que los operadores del Estado, seres humanos al fin y al cabo, son ajenos a la lógica de acumulación de capital solo por ser funcionarios públicos y que bastaría con las buenas intenciones para que pudieran sustraerse a una lógica que atraviesa varias dimensiones de su existencia.

Hay un diálogo muy interesante que no podemos dejar pasar para reforzar la hipótesis del *capitalismo gore*.[16] Una vez orquestado el asesinato de Bob Morton, Dick Jones, el presidente de la empresa OCP, habla con Clarence Boddicker, jefe de la banda de criminales que asesinó a Alex Murphy. Durante su conversación, Dick le comenta a Clarence que cuando entre en marcha el megaproyecto de renovación de la ciudad para convertirla en Delta City, será necesaria la llegada de dos millones de obreros. Lo interesante es que, cuando esto suceda —señala Dick—, se abrirá una nueva oportunidad de negocios vinculada a un mercado emergente de drogas, prostitución, apuestas y armas (a lo que nosotros podemos agregar secuestros, trata de personas e incluso venta de órganos). Esto es especialmente sombrío, pues se hace patente que los negocios respaldados por el Derecho —tal es el caso de la renovación de toda una ciudad— y las actividades ilícitas redituables operan bajo la misma lógica de la acumulación de capital.

Los delitos a los que hemos hecho referencia encarnan el *capitalismo gore*. El nuevo mercado al que hace referencia Dick Jones parte de la idea de que el cuerpo humano es una mercancía más con la que es posible lucrarse. Se reafirma que la erradicación del delito no es solo un asunto de valores y de buena voluntad, sino que debe trastocar toda una estructura que es coherente con el desarrollo del capitalismo y con nuestras condiciones materiales de existencia.

Robocop es el resultado de un entorno subsumido bajo la lógica del *capitalismo gore*. Este superpolicía existe gracias a su rentabilidad electoral y económica y no por el deseo real de erradicar los delitos de una sociedad determinada. Podríamos pensar de manera análoga, por citar el caso —bien real— de los drones de combate, que su existencia no se justifica porque mediante su uso

---

16 Cfr. *Ibidem*, minutos 1:18:50 a 1:19:23.

se pretenda acabar con una guerra, sino porque es redituable electoral y económicamente. Robocop, así como el desarrollo de otras herramientas punitivas que podemos encontrar en nuestra sociedad contemporánea, es un ser que actúa en relación simbiótica con la delincuencia aun sin saberlo.

Una vez analizado el entramado de relaciones estructurales que incentivan el delito y la violencia social basados en la lógica del *capitalismo gore*, parece bastante clara razón por la que la empresa OCP jamás se habría propuesto la meta de erradicar por completo el delito. Lo mismo puede suceder en las políticas públicas subsumidas bajo la lógica de la acumulación de capital, pues habría muchas personas con fuertes intereses económicos que no verían con buenos ojos el desarrollo de políticas preventivas que pusieran realmente en peligro sus negocios.

Para finalizar nuestro análisis, cabe afirmar que la miopía con la que actúa Robocop es alarmante. A pesar de que es un policía con un estándar ético ideal, actúa condicionado por un sistema económico que no le permite ver que sus actos no atentan contra la lógica de un sistema acorde con la violencia, sino que lo reproduce a pesar de sus loables esfuerzos. Robocop podría estar años deteniendo delincuentes, pero ello solo lograría combatir los síntomas —y no las causas radicales— de un sistema social que requiere de la violencia para operar.

Es probable que muchos funcionarios públicos y muchos ciudadanos, aun con las mejores intenciones y esfuerzos, padezcamos la misma miopía que Robocop. Podemos pasar generación tras generación tratando de que las personas se comporten con base «en valores» o que tengan «ética profesional» para que no se cometan delitos, o bien para que se castigue a los criminales sin reparar en que la violencia se origina en un nivel estructural mucho más profundo. Si no se orientan bien los esfuerzos, no bastaría un ejército bondadoso y bien intencionado de Robocops para lograr erradicar el delito.

CONCLUSIÓN

Las políticas públicas dirigidas a la erradicación del delito deben ser pensadas a largo plazo y estar orientadas a abordar sus causas. Una de estas causas —acaso la principal— es que el sistema económico con el que reproducimos nuestra vida es coherente con las prácticas violentas e incluso las necesita para seguir operando. Bajo estas condiciones materiales de existencia, el discurso sobre la suficiencia de las buenas intenciones y de un comportamiento basado en «valores» para eliminar el delito es ingenuo, ridículo y hasta ofensivo.

Robocop representa la materialización de las buenas intenciones y la eficacia punitiva llevada al límite. Pero su miopía debe ser tratada, pues podríamos estar durante varias décadas concentrados en alcanzar un objetivo erróneo. El mundo es un lugar hostil, y mientras más se desarrolle el capitalismo y la tecnología, aparecerán con mayor frecuencia nuevas manifestaciones violentas de circulación de mercancías. En este proceso, es muy probable que el Estado se adapte a ellas para seguir legitimando su existencia.

FUENTES CONSULTADAS

Correas, Óscar, *Teoría del Derecho*, México, Fontamara, 2004.

Martínez Sánchez, Mauricio, «Populismo Punitivo, Mayorías y Víctimas», *Revista de Derechos fundamentales,* 2, 2008,183-199.

Peñaloza, Pedro José, *Prevención social del delito: asignatura pendiente,* México, Porrúa, 2006.

Sayak Valencia, Triana, «Capitalismo Gore y Necropolítica en el México Contemporáneo», *Relaciones Internacionales*, 19, 2012, pp. 83-102.

Organización Mundial de la Salud, *Temas de Salud. Violencia.*

Verhoeven, Paul, *Robocop*, Estados Unidos, Orion Pictures Corporation, 1987.

27. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL DE *HARRY EL SUCIO* (LUIGI FERRAJOLI CONTRA EL INSPECTOR CALLAHAN)

Benjamín Rivaya[1]

LA PENTALOGÍA DE HARRY EL SUCIO

Probablemente, el origen de los estudios de *Derecho y Cine* (*Law and Film*), se encuentre en la experiencia de algunos juristas, casi siempre profesores, que se dieron cuenta —a menudo al ver alguna película— de que el cine puede ser un instrumento idóneo para la enseñanza del Derecho: este carácter didáctico jurídico del cinematógrafo es lo que primero salta a la vista. Por más

[1] Universidad de Oviedo, España.

que no todos los juristas la sientan, la experiencia es universal (se ha producido en muy alejadas partes del mundo) y no depende de que otros la hayan tenido antes, dado que los experimentos de Derecho y cine han surgido de forma independiente en muy diversos países y continentes. Las películas de las que voy a tratar a continuación son un excelente ejemplo de las posibilidades pedagógicas de los estudios de *Derecho y Cine*, y uno puede imaginarse a Luigi Ferrajoli contando qué es el garantismo o a Günther Jakobs explicando en qué consiste el Derecho penal del enemigo tras el visionado de *Harry el sucio*. Pero, como veremos, estas películas también impresionan porque se adelantan varias décadas al planteamiento de algunas cuestiones jurídico-penales que hoy tienen especial importancia.

Interpretado por Clint Eastwood, el personaje de Harry, apodado «el Sucio» —y ya se puede imaginar por qué: no tiene ningún reparo a la hora de perseguir a los delincuentes— el personaje de Harry, decía, el inspector Callahan, un agente de las fuerzas de seguridad de San Francisco, es el arquetipo de policía expeditivo y duro, por no decir implacable, que habitualmente se mueve en la porosa frontera que separa la legalidad de la ilegalidad, cumpliéndola a veces, incumpliéndola otras, en ocasiones de manera flagrante y muy grave.[2] Ese personaje es el que da nombre a una serie de cinco películas que protagoniza, películas que en España se titularon (traicionando a veces el original): *Harry el sucio*, *Harry el fuerte*, *Harry el ejecutor*, *Impacto súbito* y *La lista negra*. Los relatos de la pentalogía de Harry el sucio son *thrillers* criminales de acción trepidante en los que no hay tiempo para la reflexión debido al impacto que causan en el espectador los delitos brutales que se cometen y la no menos brutal respuesta del inspector Callahan. En la segunda entrega, Harry será definido por un superior como «juez, jurado y verdugo», lo que deja claro su carácter justiciero. Sin ninguna concesión a la estética, parece que esta filmografía asume una concepción realista, no demasiado bella, de la vida social, pendiente siempre de que algún malvado la dañe. La estructura de todos los filmes es la misma: una trama criminal central y otras, también criminales, secundarias o accesorias, que se resuelven invariablemente por medio de la violencia.

Cada una de las cinco películas plantea alguna cuestión interesante desde la perspectiva de la filosofía del Derecho penal: *Harry el sucio* plantea, sobre

---

[2] No extraña que se pensara en John Wayne para interpretar el papel de Harry Callahan, pero que lo rechazara «por considerarla negativo para su imagen»; Fernandez Valentí (2017: 18). Desde luego, el personaje tiene un marcado carácter ambivalente (Fernández Valentí, 2017: 133).

todo, el interrogante sobre la legitimidad de la tortura; *Harry el fuerte* muestra el carácter tendencial del garantismo:[3] *Harry el ejecutor* trata del terrorismo y, entre otras cosas, del caso de la bomba de relojería; *Impacto súbito* versa sobre la legitimidad de la autotutela, de la venganza privada. En *La lista negra* no aparece una cuestión específica como en las otras películas, pero se presenta de manera especialmente clara la crítica a la legalidad que todas comparten cuando un psiquiatra afirma que no puede retener a un enfermo mental peligroso más de setenta y dos horas, porque así lo establece la ley. «Lo siento, en este caso el sistema ha fallado», dirá acto seguido al referirse a la autoría de ciertos crímenes. En todas las cintas de la serie anida una crítica a esa teoría jurídica que se denomina garantismo y una defensa de la filosofía de doctrinas como la del Derecho penal del enemigo. Para exponer unas u otras filosofías penales, por activa o por pasiva, el cine de *Harry el sucio* es una herramienta idónea que propicia la reflexión más allá del pensamiento académico, aunque este también se puede beneficiar de sus posibilidades.

Como ya dije hace tiempo (2012: 156-160), esta serie y, sobre todo, la primera entrega son el mejor ejemplo del cine de la venganza, un cine crítico con los derechos humanos en el que se muestra el repudio de estos a través de una historia en la que quien comete un crimen repugnante —un crimen sexual contra un niño, por ejemplo— se beneficia de ciertos derechos que obviamente él no ha respetado, burlándose así de ellos, hasta el punto incluso de no poder ser condenado aunque se conozca su culpabilidad. Cuando el inspector Callahan detiene a Scorpio, un monstruoso criminal que tiene secuestrada a una niña, lo primero que dirá este es que tiene derecho a un abogado, aserción que el espectador no puede dejar de sentir como una burla sangrante.

---

[3] Quizás sea esta la película más ambivalente. En el seno de la misma policía funciona un grupo —que en la película se define como un «escuadrón de la muerte»— que se dedica a tomarse la justicia por su mano, lo que hará que Harry llegue a afirmar (¡!): «Si la policía se toma la justicia por su propia mano, ¿cómo acabará todo esto?», lo que resulta sorprendente. Luego se explicará: «Odio este sistema, pero hasta que aparezca alguien que realice los cambios necesarios, lo defenderé». Realmente, la diferencia entre la filosofía y la actuación de Harry y las de este grupo es de grado: el inspector Callahan actúa espontánea e individualmente, mientras que el escuadrón de *Harry el fuerte* constituye una organización y actúa de forma premeditada. En cualquier caso, ambos se comportan de manera ilegal, lo que tratándose de policías resulta sorprendente, y combaten el Derecho entendido como garantía de los derechos de todos. Por eso, es una buena expresión de carácter tendencial del garantismo, pues un ordenamiento o una actuación puede ser más o menos garantista; aunque es este caso es mejor decir del carácter tendencial del antigarantismo: si la actuación de Harry es antigarantista, la de esa organización criminal-policial lo es aún más.

SOBRE *HARRY EL SUCIO* Y LA LEGITIMIDAD DE LA TORTURA: LA TORTURA DE RESCATE

En Frankfurt, en 2002, Magnus Gäfgen, estudiante de Derecho, secuestró a un niño, Jakob von Metzler, hijo de una acaudalada familia, con el propósito de obtener un rescate con el que hacer frente a los gastos del elevado nivel de vida al que se había acostumbrado. Gäfgen fue detenido sin que el niño hubiera sido liberado o rescatado el niño y se negó a confesar dónde se encontraba, pese a los ruegos de los policías, que trataron de convencerle de que lo hiciera. Así las cosas, y temiendo por la vida del secuestrado, un jefe de policía ordenó a sus inferiores que amenazaran al detenido con el uso de la fuerza física y que, en caso de que no diera resultado, la aplicaran efectivamente, es decir, que lo torturaran hasta que declarara la verdad. Ante semejante posibilidad, el detenido confesó dónde se hallaba el cadáver del niño, al que había asfixiado el mismo día en que lo secuestró.

El caso von Metzler (también llamado caso Daschner, en atención al policía protagonista) se parece mucho, incluso es idéntico en lo esencial, al suceso principal de *Harry, el sucio*.[4] El ya citado Scorpio secuestra a una adolescente de 14 años, la encierra en un zulo en el que tendrá aire durante unas horas, plazo en el que deberá pagarse el rescate si se pretende encontrarla con vida. Cuando, tras herirle de un disparo, el inspector Callahan detenga al delincuente, le preguntará por el paradero de la chica, a lo que Scorpio, el repugnante criminal, no responderá, lo que provocará que Harry le agreda.[5] Recurriendo a la elipsis, en la siguiente escena extraen de un agujero el cadáver de la que casi era una niña, y se nos da a entender que el policía torturó al secuestrador hasta conseguir que confesara dónde la tenía escondida, aunque —por desgracia— ya era tarde para encontrarla con vida.

Cuando el superior del policía lo cita, la información quedará confirmada, y el primero le reprocha que torturara al sospechoso. El inspector Callahan no sabía que la chica ya estaba muerta; suponemos que creía que aún estaba viva. *Harry el sucio*, por tanto, plantea un problema jurídico-político que décadas más tarde, a partir de un caso real, no cinematográfico, se discutiría con

---

4 El otro caso, éste hipotético, que sirvió para legitimar la tortura fue el de la bomba de relojería (*ticking time bomb scenario*), que también estaba apuntado en esta serie, en *Harry el ejecutor*, de 1976.

5 Tomás Fernández Valentí narra así lo ocurrido: «Cegado por la ira, es capaz de pisar el tobillo de Escorpión e infligirle tal dolor que el asesino no tiene más remedio que confesar su delito» (2017: 133), aunque realmente no sabemos si bastó con administrarle ese tratamiento o hubo más.

pasión. ¿Actuó correctamente el inspector o cometió un delito al torturar o someter a tratos inhumanos y degradantes a Scorpio? También en este punto el caso cinematográfico y el real se asemejan, pues en la conversación posterior entre el fiscal de distrito y el inspector, está presente un magistrado y profesor de Derecho constitucional, y cuando aquel le pregunte si su subordinado actuó correctamente, el juez le responderá que, aunque la practicara para evitar la muerte de la niña, es responsable de un delito de tortura y no puede quedar liberado de toda responsabilidad, por más que quede atenuada.

En el suceso von Metzler, la fiscalía abrió diligencias contra el jefe de policía que dio la orden de amenazar y, llegado el caso, de torturar al detenido, y contra el agente que la cumplió. El tribunal competente condenó a ambos, pues, afirmó, tampoco había causa que les eximiera de responsabilidad, aunque, por supuesto, esta estuviera atenuada. En Alemania, la sentencia desencadenó un amplio debate sobre la tortura tanto en los medios de comunicación convencionales como en las publicaciones más específicas de doctrina jurídica: ello supuso la ruptura del tabú hasta entonces existente sobre todo —o mejor, *precisamente*—. Por supuesto, no se debatió sobre el uso ordinario de la tortura sino sobre su uso extraordinario, absolutamente excepcional, que algunos justificaron: no se trataría «ni mucho menos de introducir la tortura como una medida rutinaria de investigación, sino más bien de poner en manos del Estado una última arma para combatir el crimen, la cual debería aplicarse únicamente en casos excepcionales y cuando se hubiesen agotado la totalidad de los otros medios disponibles, para con ello garantizar el bienestar de la ciudadanía», adujeron los partidarios de aquella excepcionalidad; por su parte, los detractores afirmaron que la situación extrema que había dado lugar a que algunos la justificaran «mostraba con toda su dureza que las libertades públicas tienen un precio que debe pagarse. En caso contrario, se abriría un campo de actuación fecundo para un Estado policial autoritario, el cual únicamente se atendría al marco legal vigente siempre y cuando no se encontrase en una situación incómoda. En consecuencia, para este sector doctrinal —mayoritario— debía excluirse de forma categórica la justificación siquiera puntual de la tortura» (Cano Paños, 2017: 69-71).

Efectivamente, en relación con la tortura hay dos posturas: o bien se considera que no debe practicarse en absoluto, nunca, bajo ningún concepto; o bien se afirma que la proscripción de la tortura no es absoluta y que, en algunos casos, puede utilizarse legítimamente. Con base en argumentos heterogéneos, los partidarios de la primera tesis están de acuerdo en que nunca debe torturarse, mientras que los partidarios de la segunda sostienen que, en determinadas las ocasiones, habitualmente excepcionales, puede recurrirse a

la tortura. La polémica no es exactamente igual, pero recuerda a la controversia entre los partidarios y los detractores de la pena de muerte: si los primeros afirman que la prohibición es/ ha de ser absoluta, los segundos defienden que en algunos supuestos, entiendo que siempre tasados y muy restringidos, puede aplicarse la pena de muerte. El (completo) abolicionista sería partidario de que, llegado el caso, Hitler o Stalin no fueran condenados a muerte ni ejecutados.

Como fundamento de la tesis de la proscripción absoluta de la tortura baste citar el libro de La Torre y Costerbosa, para quienes el solo hecho de pensar o debatir sobre la legalidad o la moralidad de la tortura producen vergüenza y repugnancia. La tortura sería lo «moralmente impensable», lo «discursivamente imposible» (2018: 130-131). Por lo que respecta a los argumentos clásicos contra la tortura, que sin duda siguen siendo válidos, estos esgrimen su inutilidad, su irracionalidad, la inseguridad jurídica y social que genera y, por muy diversas razones, su injusticia (2018: 77-105). Efectivamente, fue inútil que el inspector Callahan torturara a Scorpio porque su víctima ya había muerto, pero si hubiera estado viva, aunque a punto de morir asfixiada, ¿habría sido inútil? En este caso, aun de forma mediata, la tortura podría haber sido eficaz.

Como fundamento de la opción contraria, que afirma que la tortura puede estar moralmente justificada en casos puntuales y acotados, la tesis de García Amado parece razonable. El autor se declara partidario de que «la prohibición jurídica de la tortura siga siendo total y plena» (2016: 34). No obstante, y por sintetizar con un ejemplo su postura, García Amado compara «la tortura que un Hitler inflige a un judío para que le diga dónde se esconden sus niños, a fin de llevarlos a la cámara de gas» con «la que un judío inflige a un Hitler para que le diga dónde está la cámara de gas, a fin de poder volarla y salvar a sus niños y a otros niños judíos» (2016: 28). No se trata solo de que la diferencia entre ambos supuestos sea patente, sino también de que, además, en el último caso la tortura estaría moralmente justificada. Si este argumento puede extrapolarse al crimen de *Harry el sucio*, entonces el inspector habría actuado de forma moralmente correcta, aunque fuera castigado jurídicamente, lo que podría solucionarse por medio del indulto.

Realmente, los supuestos en que podría plantearse si la tortura está justificada son excepcionales, improbables, pero no por ello dejan de existir; es la llamada «tortura de rescate» o «tortura de salvamento». Aunque la doctrina reparó en la cuestión mucho después, el problema moral, jurídico y político ya lo había planteado *Harry el sucio* en 1971. Por supuesto, ahora no estamos ante un caso fácil, ni siquiera ante un caso difícil. Nos enfrentamos a un caso

sino dificilísimo o trágico, es decir, aquel en el que no se puede «encontrar ninguna solución (jurídica) que no sacrifique algún elemento esencial de un valor considerado como fundamental desde el punto de vista jurídico y/o moral» (Atienza, 1991: 252). ¿Qué hacer? ¿Debió o no debió Harry torturar a Scorpio? El mismo Atienza ofrece una solución: «optar por el mal menor» (1997: 263).

SOBRE *HARRY EL SUCIO* Y SU CRÍTICA AL GARANTISMO: LA RESPUESTA DE LUIGI FERRAJOLI

En las cinco películas que estamos analizando anida una filosofía que, utilizando un exitoso neologismo, podríamos llamar antigarantista. Pero para saber cuáles son los contornos de esta filosofía, hay que exponer antes qué es el garantismo.

El nuevo término surgió en la Italia de la década de los setenta, en los llamados *los años de plomo*, y fue una movimiento teórico que reaccionó a una situación de emergencia reivindicando la vigencia de las garantías penales y procesales deudoras del pensamiento liberal clásico en relación con «la tutela del derecho a la vida, a la integridad y a la libertad personales, frente a ese "terrible poder" que es el poder punitivo». El término «garantismo» extendió su significado —y su alcance— a la protección de otros derechos, de tal forma que hoy podría hablarse, como hace Ferrajoli, principal representante de esta corriente, de garantismo patrimonial, garantismo liberal, garantismo social y garantismo internacional en función del objeto de análisis: la propiedad y los derechos patrimoniales, los derechos de libertad, los derechos sociales o los derechos humanos reconocidos en declaraciones y tratados internacionales. Dicho de forma sucinta, para el garantista el derecho es/ debe ser la garantía de los derechos humanos. El garantismo es, ciertamente, un modelo (Prieto Sanchís, 2011: 42) y, como tal, resulta «irrealizable en su plenitud ideal», pero también es un criterio de enjuiciamiento de la realidad, de crítica de la divergencia que media entre esta y aquel, el ideal (Andrés Ibáñez, 2005: 68).

Actualmente, el garantismo significa o se identifica con —dice Ferrajoli— *Estado Constitucional de Derecho*, forma de organización jurídico-política en la que los derechos humanos se encuentran constitucionalizados y rígidamente protegidos (2008: 61-62). El Estado de Derecho es la respuesta que el pensamiento moderno ofrece al grave problema del poder salvaje y arbitrario que tiende al abuso y se rige por *la ley del más fuerte*. El Estado de Derecho se enfrenta, evidentemente, a lo que cabría llamar Estado de no Derecho, a los poderes salvajes e irrestrictos, a la ley del más fuerte, estableciendo límites y embridando el poder

desenfrenado mediante las garantías, ya sean penales, procesales, laborales, civiles, etcétera. Los poderes salvajes son «poderes privados ilegales o criminales», pero también «poderes públicos ilegales o criminales que se desarrollan dentro de las instituciones» y «poderes privados de tipo extralegal», como algunos poderes económicos y poderes públicos también extralegales.

La segunda clase de poderes salvajes —la que más nos interesa ahora— constituyen un infraestado clandestino enfrentado a la democracia y a los derechos humanos. Por tanto, las garantías relevantes a la hora de interpretar el personaje recreado por Clint Eastwood son las penales y procesales,[6] establecidas «en tutela de los imputados contra la arbitrariedad policial y judicial» (Ferrajoli, 2000: 120-145).

Pues bien, *Harry el sucio* representa justo lo contrario del garantismo. Una escena reiterada en las películas de la serie es la del enfrentamiento del inspector con un grupo de delincuentes, bien porque tratan de liquidarlo, bien porque el policía descubre que se está cometiendo un atraco e interviene para evitarlo. Tras matar a varios de los criminales en la refriega correspondiente, en la que también el protagonista expone su vida, este acabará matando por la espalda a alguno de los delincuentes que ya había emprendido la huida. Si la obligación de las fuerzas de seguridad es hacer el menor uso de la violencia posible, es decir, ejercerla solo en caso de necesidad, resulta obvio que aquí se recurre a ella sin que resulte imprescindible. No se trata, además, de un uso cualquiera de la violencia, dado que el policía priva de la vida a una persona, aunque sea un delincuente, «reintroduciendo» una suerte de pena de muerte más que sumarísima.

Otra cuestión que muestra a las claras el antigarantismo que inspira la actuación del policía es la de la obtención de las pruebas. Harry está persuadido de que las pruebas pueden obtenerse de cualquier manera y defiende esta postura. Dado que el espectador sabe a ciencia cierta quién es el peligrosísimo y repugnante delincuente, en el supuesto de que este no puede ser condenado porque las pruebas aportadas resultan ser ilícitas, el público siente que se está cometiendo una injusticia fragrante y que, una vez más, las garantías juegan a favor de los criminales, no de las víctimas. En *Harry el sucio*, Callahan detiene al repugnante Scorpio, que ha cometido gravísimos y sangrientos crí-

---

6 Lo que no quiere decir que puedan identificarse las «garantías» y las «garantías penales y procesales», pues semejante identificación dejaría plena libertad al poder político y al económico, que seguirían siendo, por tanto, poderes salvajes. El Estado constitucional de Derecho no solo limita al poder judicial, sino también a los otros poderes, tanto estatales como extraestatales (Ferrajoli, 2000: 142-143).

menes, pero el fiscal del distrito lo dejará libre porque (sin entrar a discutir la coherencia del relato) la prueba fundamental, un arma encontrada en la casa del sospechoso, se obtuvo de manera ilegal: el registro se llevó a cabo sin que mediara una orden judicial y, por tanto, todo el material probatorio obtenido en el mismo es jurídicamente inutilizable en la vista para demostrar la culpabilidad del perjudicado por esas pruebas. Cuando el fiscal dice que deja en libertad al sospechoso porque no hay pruebas, se produce el siguiente diálogo en el que, otra vez, se manifiesta la crisis de la legalidad en boca de Harry: refiriéndose a la invalidez de las pruebas aportadas, el policía pregunta:

> «— ¿Y quién dice eso?
>
> —Lo dice la ley.
>
> —Entonces la ley está loca».

Algo parecido ocurre en *Impacto súbito*. En los primeros compases de la película una juez anula las pruebas aportadas por Harry por haber sido obtenidas —de nuevo— en un registro llevado a cabo sin mandamiento judicial. La (son)risa del joven delincuente que se beneficia de la decisión judicial refleja, si mi interpretación no es errónea, que el crimen se ríe de la ley que transgrede sin consecuencia alguna.

Ahora es Perfecto Andrés Ibáñez quien se enfrenta a la filosofía de *Harry el sucio*:

> «Con carácter previo a la valoración de algún dato de la realidad empírica como eventualmente relevante en un proceso penal, se impone un juicio sobre el modo en que ha tenido lugar su adquisición. Este es un juicio de legitimidad constitucional que ejerce una función de filtro, de manera que la información que no lo supere carecerá de aptitud para acceder al cuadro probatorio y no podrá formar parte del discurso del tribunal en la materia.
>
> El alcance de esta proscripción, para que esta no sea burlada y el régimen de garantías despliegue todos sus efectos, debe ser absoluto. Esto es, ha de impedir la toma en consideración del conocimiento directamente derivado del medio ilegítimo y también que este, por alguna vía indirecta, pueda ser utilizado como premisa de un ulterior proceso inferencial. La coherencia normativa del sistema reclama que ningún dato probatorio genéticamente relacionado con la violación del derecho fundamental pueda tener entrada en el ámbito de lo relevante para el juicio» (2005: 72-73).

Dicho sintéticamente, el respeto de las garantías es el precio de la legitimidad (Andrés Ibáñez 2015: 310). Pero semejante prohibición, ¿no puede beneficiar al criminal? Al fin y al cabo, eso es lo que plantean las películas que estamos comentando, a saber, que las garantías relativas a la forma de conseguir

las pruebas impiden —en lugar de posibilitar— el acceso al conocimiento de los hechos y, por tanto, benefician a los delincuentes. Pero la infracción de tales garantías no solo traería consigo la disminución e incluso la desaparición de la fiabilidad del proceso sino, sobre todo, la crisis de la legitimidad del *ius puniendi*, pues efectivamente el derecho a castigar no significa que este pueda llevarse a cabo de cualquier manera, sino que, por razones obvias, debe ser sometido a límites precisos y restrictivos.

Por otra parte, de la última película citada, *Impacto súbito*, nos interesa ahora el enfrentamiento entre el juez y el policía o, en otros términos, la dialéctica garantismo/ anti-garantismo (o autoritarismo, punitivismo u otro término semejante), pues el primero representa la defensa y legitimidad de la ley y las protecciones que esta establece, mientras que el segundo representa la justicia material, ajena a cualquier formalidad y cualquier límite. En la pentalogía cinematográfica que analizamos, las garantías penales y procesales están representadas por políticos y juristas, mientras que la ideología justiciera y antiformalista está simbolizada por el policía protagonista y, a veces, por alguna de las víctimas.

En la primera película de la pentalogía, la comprensión del Derecho como garantía de los derechos fundamentales está personificada tanto en el fiscal como en el juez, que es, a la vez, profesor de Derecho constitucional y que está presente cuando el primero reprocha a Harry su actuación contra Scorpio, al que ya sabemos que torturó para hacerle confesar dónde se encontraba la chica que había secuestrado. El juez y profesor confirmará que la actuación del policía fue, en conjunto, ilegal porque atentó contra los derechos del sospechoso, consideración que probablemente escandalizará al seguidor de este tipo de cine. En *Harry el fuerte*, un tribunal absuelve a un individuo al que el espectador percibe como un criminal por medio —se dice— de un *tecnicismo jurídico* con el que se comete una injusticia. En esta cinta, la organización criminal implantada en el seno de la propia policía justifica su actuación justiciera por el mal funcionamiento de los tribunales: no tendría que existir «si nuestros tribunales actuaran como es debido», dice uno de los dirigentes. En *Impacto súbito*, una jueza se enfrenta al protagonista, al que reprocha que presente pruebas obtenidas irregularmente, transmitiendo al espectador, creo, la sensación de que el juez garantista es «un estorbo» para hacer justicia, un operador jurídico «empecinado siempre en el cumplimiento exquisito de unas garantías que son poco más que ritualismos estériles y sordos al clamor popular de justicia y seguridad» (Prieto Sanchís, 2011: 10). En cuanto a las autoridades políticas, también tratan de limitar la actuación del policía pro-

tagonista, pero se sugiere implícitamente que semejante actitud responde a intereses políticos, precisamente como ocurre en *Harry el ejecutor*.

Por último, en *Impacto súbito* se critica el garantismo a través de la justificación de la venganza. Una de las víctimas de un grave crimen, tras asistir a la declaración de inocencia de los individuos que lo cometieron, decide vengarse *ejecutando* a los delincuentes, a los que conoce sin ningún género de duda. Queda claro, por cierto, por qué he denominado a esta filmografía *cine de la venganza*. De nuevo, estamos ante la crítica a la legalidad y la jurisdicción garantistas, incapaces, viene a decirse, de dar respuesta a la criminalidad. Esta es, por cierto, una de las censuras que se vierten habitualmente contra el garantismo: «el proceso contradictorio garantiza derechos, pero comporta pérdida de eficacia en la persecución de la delincuencia». Semejante argumento parece suponer que un proceso sin garantías sería más eficaz, consideración que, como nos enseña la historia del proceso penal, es evidentemente infundada: «el proceso penal inquisitivo, sin contradicción ni presunción de inocencia, fue realmente fértil en errores irreparables e injusticias y no contribuyó a contener los delitos» (Andrés Ibáñez, 2005: 66-67).

En este caso, por tanto, los crímenes no los comete criminal típico de estas películas, sino alguien que *tiene razones* para llevarlos a cabo. ¿Son buenas razones? Por supuesto, depende del punto de vista que se adopte, pero desde una perspectiva garantista no parece razonable defender la venganza: el Derecho penal nace, precisamente, para negar el castigo de la venganza y «se justifica no con el fin de garantizarla, sino con el de impedirla» (Ferrajoli, 2001: 333).

SOBRE *HARRY EL SUCIO* Y EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO: MERECIMIENTO Y DIGNIDAD

Si, aun con los matices vistos, concebimos a *Harry el sucio* como la representación de la antítesis del garantismo, ahora hay que decir, también con matices, que la filosofía del personaje interpretado Clint Eastwood recuerda a otra doctrina penalística, la del llamado Derecho penal del enemigo, teoría formulada por Günther Jakobs a finales del siglo XX. Con matices, digo, porque seguro que los partidarios de esta doctrina no se sentirán identificados con las actuaciones de este policía de ficción, capaz de liquidar sin miramientos a casi cualquier criminal; no se sentirían identificados y, con razón, podrían sentirse incomprendidos y, supongo, también ofendidos. Siendo esto cierto, y a pesar de que el Derecho penal del enemigo es una doctrina —una teoría del derecho penal—, mientras que *Harry el sucio* es una ficción cinematográfica, doctrina y ficción parecen compartir una filosofía del fondo.

Como en otras ocasiones, una película puede *presentar* —de forma inevitablemente simplificada, cinematográfica, es cierto, pero a veces de manera muy lograda— los fenómenos latentes; y una película puede asimismo *enseñar* un pensamiento: eso es precisamente lo que hace la serie de Harry el sucio con la filosofía de la teoría jakobsiana.

Para entender el Derecho penal del enemigo debemos contraponerlo al Derecho penal del amigo, entendido este como ciudadano —vale decir como delincuente normal, esto es, como infractor no extremo—. A este último, al enemigo, al criminal extremo, se le combate e incluso se le elimina. Así, el Derecho penal del ciudadano mantiene la vigencia de la norma, mientras que el Derecho penal del enemigo (en sentido amplio: incluyendo el Derecho de las medidas de seguridad) combate peligros, dice el autor de la teoría. El Derecho penal del ciudadano es el del Estado de Derecho; el del enemigo, en cambio, se rige por otras reglas consistentes, por ejemplo, en el adelantamiento de las barreras punitivas o el endurecimiento de las penas. No se trata de crear nada nuevo, continúa Jakobs, sino de dar nombre a lo que ya se hace y lo que «*hay que* hacer contra los terroristas si no se quiere sucumbir», que es algo muy parecido a la guerra.[7] Las dos cuestiones fundamentales que se plantean, por tanto, son éstas: ¿quién es enemigo? y ¿cómo se le puede/ debe tratar? En términos abstractos, creo que puede afirmarse que los enemigos no son solo terroristas, sino también, en palabras de Manuel Cancio, todos los «malhechores archimalvados», y que, por lo que hace a su tratamiento, hay que combatirlos y excluirlos para prevenir su potencial criminal.[8] Pero las palabras que más asombran de Jakobs son las siguientes: el enemigo «no solo no puede esperar ser tratado aún como persona, sino que el Estado no debe tratarlo ya como persona, ya que de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas» (Jakobs y Cancio, 2003).[9]

---

7 Jesús Silva reconoce «la existencia real de un Derecho penal de tales características» que, entonces, plantea el problema de su legitimidad. «Ciertamente, esta habría de basarse en consideraciones de absoluta necesidad, subsidiariedad y eficacia, en un marco de emergencia», dice. Pero esto no es lo que sucede. sino que tiende, «ilegítimamente, a estabilizarse y a crecer» (2001: 166-167).

8 Evidentemente, el enemigo ha de ser *combatido* por el ordenamiento jurídico «de forma especialmente drástica, con una reacción asegurativa más eficaz», en palabras de Miguel Polaino-Orts (2009: 192).

9 Me parece que tiene razón Luis Gracia cuando afirma los siguiente: «La privación y la negación de la condición de *persona* a determinados individuos, a los declarados como enemigos, constituye, pues, el paradigma y el centro de gravedad en torno al que se construye el Derecho penal del enemigo como un ordenamiento punitivo diferente, excepcional y autónomo con respecto al Derecho penal ordinario, de la normalidad o del ciudadano» (2005: 177).

Valga como respuesta canónica al Derecho penal del enemigo, conforme a los parámetros del pensamiento penal ilustrado y liberal, la de Luigi Ferrajoli. La misma expresión que designa esta doctrina constituiría —dice— «un oxímoron», pues el concepto de enemigo reenvía al de guerra, que es la negación del Derecho mismo, «del mismo modo que este es la negación de la guerra». No extraña que, a juicio del autor de *Derecho y razón*, el Derecho penal del enemigo destruya el vínculo entre aquel y esta, arrollando «todas las garantías del Derecho penal, desde el principio de legalidad al de culpabilidad, desde la presunción de inocencia hasta la carga de la prueba y los derechos de la defensa». La ideología que inspira la doctrina de Jakobs no sería nueva, sino la misma del estalinista «enemigo del pueblo» o del hitleriano «tipo normativo de autor», ideología reeditada ahora en la Patriot Act estadounidense, que se concreta en «la cancelación del *habeas corpus* para los ciudadanos no americanos, las privaciones de libertad por tiempo ilimitado sin acusación formal, la supresión de las garantías procesales, el establecimiento de tribunales militares especiales, la quiebra de todas las garantías en materia de interceptaciones, registros, detenciones, pruebas» (Ferrajoli 2008: 234-237). ¿No nos recuerda esto último precisamente a Harry el sucio? O, preguntado de otra forma, ¿acaso no se compadece lo que dice Jakobs con lo que hace el inspector Callahan?

En efecto, Callahan mantiene una *guerra abierta* contra los criminales, a los que abate sin ningún miramiento como si fueran sus enemigos, como si no fueran personas. De hecho, en algún momento estas películas recuerdan los wésterns de indios y vaqueros en los que se presentaba a los indios como salvajes sanguinarios capaces de llevar a cabo tales tropelías que difícilmente podían alcanzar la consideración de personas. Lo mismo ocurre con los criminales perseguidos por Harry, que son tan «archimalvados» que parece que todo está justificado contra ellos.

Así es, las narraciones de las aventuras del inspector Callahan, por su propia filosofía, necesitan que el mal se presente en estado puro, lo que provoca en los espectadores una emoción radical de rechazo y condena y, a la vez, cierta empatía con el protagonista, que, al proteger y defender (y vengar) a las víctimas de crímenes repugnantes, les transmite, creo, que también les defiende y protege a ellos. En la primera entrega, *Harry el sucio*, el criminal antagonista, Scorpio, es un individuo tan malvado que resulta difícil imaginar a alguien peor que él: mata de forma arbitraria, secuestra niños, arranca con unas tenazas el diente de una niña para demostrar que está en su poder y es capaz de hacer cualquier cosa con ella, como dejarla morir por asfixia, cosa que efectivamente hará; o contratará a un matón para que le dé una

paliza a un tercero y luego echará la culpa a Callahan. Scorpio es, en suma, el individuo más despreciable que pueda imaginarse. En *Harry el ejecutor*, el «enemigo» es un grupo terrorista capaz de llevar a cabo no sólo crímenes repugnantes contra una u otra persona, sino también espeluznantes atentados que, para hacerse una idea, son comparables a la colocación de un artefacto explosivo en una central nuclear. En *Impacto súbito*, el crimen fundamental es una violación grupal de dos hermanas, una joven y una niña.

¿Son personas los individuos capaces de cometer tamañas atrocidades? A nadie mejor que a ellos se les pueden aplicar las palabras de Jakobs: ni pueden esperar ser tratados como personas ni el Estado debe tratarlos como personas. El inspector Callahan es quien mejor aplica ese principio: ninguno de *sus criminales*, tan bárbaros, puede esperar que le trate como persona y él es consciente de que no debe hacerlo, de que no debe tratarlos de esa forma. En efecto, Harry no lo hace, no les otorga ninguna consideración, ninguna dignidad. La filosofía de los derechos humanos —según la cual toda persona, por el hecho de serlo, es titular de ciertos derechos—, queda desechada. Solo tienen dignidad y son titulares de derechos quienes lo merecen, las personas; por tanto, quienes no lo merecen, no son personas y pueden ser tratados de cualquier manera.

> «Es el mismo modelo de terrorismo penal, ya experimentado por las dictaduras latinoamericanas de los años sesenta y setenta en obsequio a la doctrina de la "seguridad nacional", y hoy practicado por los Estados Unidos con los sospechosos de terrorismo, en decenas de prisiones esparcidas por todo el mundo. Su finalidad es sembrar el terror entre todos los que, fundadamente o no, resulten sospechosos de connivencia con el terrorismo y, al mismo tiempo, humillar al enemigo al margen del Derecho como no-persona, que no merece la aplicación de las garantías ordinarias del correcto proceso ni las previstas para los prisioneros por el Derecho humanitario de guerra. Naturalmente, las torturas no aparecen llamadas por su nombre. Se las califica de "abusos", para no admitir oficialmente el crimen» (Ferrajoli 2008: 238-239).

Si ellos no respetan los mínimos derechos de los demás, ¿por qué habrá que respetar los suyos? Éste es el gran argumento que se encuentra en el cine de la venganza.[10] En la escena tantas veces referida de *Harry el sucio* en que el fiscal y el juez reprochan el comportamiento del policía con el criminal y apelan a los derechos de este, Harry les responderá: «¿Y qué hay de los dere-

---

10 Refiriéndose a *Harry el sucio*, Clint Eastwood hizo esa comparación, dijo que «la sociedad en general sentía que se enfatizaban tanto los derechos del acusado que luego no se consideraban los derechos de la víctima»; en Fernández Valentí (2017: 138).

chos de Ann Mary Deam? Esa chica fue violada y enterrada viva». Al principio de *Harry el fuerte*, un hombre se queja de que los tribunales «no hacen otra cosa que preocuparse por los derechos de los criminales». En *Impacto súbito*, el personaje de la chica vengadora, cuando cree que el policía va a leerle sus derechos, le dirá: «¿Quién se preocupó de ellos cuando me apaleaban? ¿Y los derechos de mi hermana cuando la violaban?».

Fijémonos en algunos de los finales de las películas cuyo protagonista es el inspector Callahan porque dicen mucho del mensaje que se transmite a los espectadores. En la primera entrega, el criminal está herido en el suelo y Harry le provoca para que trate de agarrar la pistola que se encuentra cerca de él, de tal forma que lo intenta y el policía lo mata (o lo ejecuta). En *Harry el ejecutor*, el terrorista se sube a una torre; cuando está en el punto más alto, el policía le dispara con una bazuca que destroza la torre y al criminal. En *La lista negra*, Harry mata a sangre fría, con un arpón, al delincuente. Como en otras muchas de sus actuaciones, el protagonista actúa de forma bárbara, ejerciendo una «represión salvaje», como si, en lugar de un policía, se tratara de un criminal, negando así la «asimetría» que debe existir entre el crimen y la actuación policial (Ferrajoli, 2008: 243 y 250). Scorpio vale como representación paradigmática de los antagonistas de Harry, y entre los delincuentes y el inspector hay diferencias, qué duda cabe, pero lo que salta a la vista son «sus inquietantes semejanzas» (Fernández Valentí, 2017: 32).

FUENTES CONSULTADAS

Andrés Ibáñez, Perfecto, «Garantismo: una teoría crítica de la jurisdicción», M. Carbonell y P. Salazar (eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta-UNAM, 2005, 59-75.

— *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 2015.

Atienza, Manuel, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

— «Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 1, 245-266.

Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, ed. bilingüe al cuidado de P. Andrés Ibáñez. Madrid, Trotta, [1764] 2011.

Canció, Miguel y Gómez-Jara, Carlos, *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Buenos Aires, Edisofer-B de f, 2 vols., 2006.

Cano Paños, Miguel Ángel, *En los límites de la exclusión de la responsabilidad penal. El caso Jakob von Metzler y el empleo de la tortura en el Estado de Derecho*, Barcelona, Bosch, 2017.

Fernández Valentí, Tomás, *Harry el sucio*, Valencia, Nau Llibres, 2017.

Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la filosofía del Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

— *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2001.

— *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2008.

García Amado, Juan Antonio 2016: «¿Puede la tortura estar moralmente justificada en algún caso?», *Nuevo Foro Penal*, 86, 2016, 13-61.

Gracia Martín, Luis 2005: *El horizonte del finalismo y el "derecho penal del enemigo"*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

Jakobs, Günther y Cancio, Miguel, *Derecho penal del enemigo* Madrid, Civitas, 2003.

La Torre, Massimo y Lalatta Costerbosa, Marina, *¿Legalizar la tortura? Auge y declive del Estado de Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

Polaino-Orts, Miguel, *Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*, Barcelona, Bosch, 2009.

Prieto Sanchís, Luis, *Garantismo y Derecho penal*, Madrid, Iustel, 2011.

Silva Sánchez, Jesús María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 2001.

Harry el sucio (*Dirty Harry*). USA, 1971. D. Don Siegel. 102 m.

Harry el fuerte (*Magnum Force*). USA, 1973. D. Ted Post. 124 m.

Harry el ejecutor (*The Enforcer*). USA, 1976. D. James Farfo y Robert Daley. 96 m.

Impacto súbito (*Sudden Impact*). USA, 1983. D. Clint Eastwood. 117 m.

La lista negra (The Dead Pool). USA, 1988. D. Buddy Van Horn. 91 m.

28. *EL VIOLÍN*

Ricardo Adrián Roldán González[1]

A lo largo del tiempo, en México no ha sido nada extraño hablar de delitos cometidos por los miembros de las fuerzas armadas. Se trata de una realidad que compartimos con varios Estados de América Latina. Ejemplo de ello son las sentencias en las que el Estado Mexicano ha sido declarado responsable de violaciones de los derechos humanos. Entre dichas sentencias, cabe destacar las siguientes.

CASO *RADILLA PACHECO* (CORTE IDH, 2009)

Rosendo Radilla Pacheco era un hombre de 60 años involucrado en la vida política y obras sociales en Atoyac de Álvarez, Guerrero; fue presidente municipal, secretario general del Comité Regional de Campesinos y se dedicó al cultivo del café y del coco, así como a la compra y venta de ganado. Asimismo, Radilla Pacheco se dedicaba a componer corridos relacionados con las luchas campesinas y sociales.

---

1 Escuela Federal de Formación Judicial, México.

El 25 de agosto de 1974, el autobús en donde viajaba, en compañía de su hijo, desde Atoyac de Álvarez a Chilpancingo (Guerrero) fue detenido en un retén militar y, después de una revisión a las personas que viajaban, continuó su camino. Durante el trayecto, el autobús fue detenido en un segundo retén. Los militares hicieron descender del autobús a las personas pasajeras, pero al hacerlas ascender de nuevo, no permitieron subir al vehículo a Rosendo Radilla. Hasta la fecha, no se conoce el paradero del señor Radilla Pacheco.

FERNÁNDEZ ORTEGA Y OTROS

Respecto a esta sentencia, es pertinente reproducir el siguiente párrafo:

> «En el estado de Guerrero un importante porcentaje de la población pertenece a comunidades indígenas, quienes conservan sus tradiciones e identidad cultural y residen en municipios de gran marginación y pobreza. En general, la población indígena se encuentra en una situación de vulnerabilidad, reflejada en diferentes ámbitos, como la administración de justicia y los servicios de salud, particularmente, por no hablar español y no contar con intérpretes, por la falta de recursos económicos para acceder a un abogado, trasladarse a centros de salud o a los órganos judiciales y también por ser víctimas de prácticas abusivas o violatorias del debido proceso. Lo anterior ha provocado que integrantes de las comunidades indígenas no acudan a los órganos de justicia o instancias públicas de protección de los derechos humanos por desconfianza o por miedo a represalias, situación que se agrava para las mujeres indígenas puesto que la denuncia de ciertos hechos se ha convertido para ellas en un reto que requiere enfrentar muchas barreras, incluso el rechazo por parte de su comunidad y otras "prácticas dañinas tradicionales"» (Corte IDH, 2010a, párr. 78).

El 22 de marzo de 2002, tres militares irrumpieron en el domicilio de la señora Fernández Ortega, perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, donde se encontraba en compañía de sus tres hijas y su hijo. Apuntándole con un arma, uno de los militares obligó a la señora a arrojarse al piso y otro de ellos la violó sexualmente (momentos antes de la violación, las niñas y el niño habían corrido al domicilio de su abuelo). A raíz de este episodio, la señora Fernández Ortega enfrentó lo siguiente: retardo en su atención médica; retardo en el seguimiento de procesos penales; intervención de la justicia militar; amenazas y hostigamiento hacia su persona y su familia.

ROSENDO CANTÚ Y OTRA

El 16 de febrero de 2002, la señora Rosendo Cantú, de 17 años, perteneciente a la comunidad Me'phaa y casada, se encontraba en un arroyo cerca de

su casa lavando ropa. Cuando se disponía a bañarse, ocho militares se acercaron a ella y la interrogaron. Uno de ellos le apunto con un arma y golpeó; además, dos militares la violaron en forma sexual. Al igual que la señora Fernández Ortega, a partir de los hechos enfrentó retado en su atención médica y en la impartición de justicia, así como estigmas sociales.

CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS. MÉXICO

El 2 de mayo de 1999, un grupo del ejército entró en la comunidad de Pizotla (Municipio de Ajuchitlán del Progreso, Guerrero) en el marco de un operativo enmarcado en la lucha contra el narcotráfico. Después de escucharse un disparo proveniente del arma de un militar, los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores se escondieron entre arbustos y rocas. Fueron detenidos la tarde de ese mismo día. Sin embargo, hasta 2 días después no fueron trasladados a las instalaciones del 40º Batallón de Infantería.

Algunas personas del ejército presentaron denuncia contra ambos señores por la portación de arma de fuego, de uso exclusivo del ejército, y por la siembra de amapola y marihuana. Fueron condenados por estos hechos. En 2001, se les permitió cumplir sus penas fuera del Centro de Internamiento de Prevención y Readaptación Social. No obstante, se probó que los Señores Cabrera García y Montiel Flores habían sido sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes desde su detención.

EL VIOLÍN[2]

Dirigida por Francisco Vargas en 2005, *El violín* centra su historia en don Plutarco Hidalgo, una persona de la tercera edad a la que le falta la mano derecha, tiene diez hectáreas de tierra en las cuales cosecha y toca el violín. En el marco de un operativo desplegado para localizar a ciertas personas a las que solo se les cataloga como «revoltosas», el ejército toma el territorio de su comunidad, haciendo desaparecer a mujeres y hombres, y asesinando a varias personas (por lo menos veinte).

---

[2] Estimada persona lectora, en esta ocasión quiero invitarle a hacer un ejercicio complementario a la lectura del presente texto. Dicho ejercicio consiste en buscar en su distribuidor favorito de música algún corrido con violín. En caso de requerir alguna recomendación, podría ser la canción «Puño de Tierra», interpretada por Alma de Huetamo, *Compilación 30 Violinazos*, No. 5, 2016, que dura 2:53

Al enterarse de que no se conoce el paradero de su nuera, don Plutarco se dispone a averiguar dónde se encuentra y, si es posible, rescatarla. Asimismo, tratará de contribuir al rescate de una parte del armamento de su comunidad, que fue sustraído.

Para lograr sus objetivos, se adentra en el territorio de su comunidad y, gracias a su virtuosismo al tocar el violín, consigue hacerse amigo de un alto mando del ejército. Tras una ardua de convencimiento logra que le concedan el permiso para ir a ver sus terrenos y consigue sacar parte del armamento metiéndolo en el estuche del violín. Sin embargo, el alto mando del ejército descubre que don Plutarco forma parte de los «alzados» y, si bien no se muestra el desenlace, la historia real de México deja muy poco margen a la imaginación.

En la película se pueden observar varios delitos cometidos por quienes pertenecen al ejército.

HOMICIDIO

Al tomar el territorio de la comunidad de don Plutarco, se observa cómo el ejército forma en una línea a varios hombres arrodillados y ensangrentados. Un soldado apunta a la cabeza de una persona y le dispara. Dicho delito es sancionado por el Código Penal Federal con una pena de 12 a 24 años de prisión. Sin embargo, con base en el artículo 315, 316, fracciones II, III, IV y quizá V (ya que podría existir personas pasivas menores de 18 años) del Código citado, el acto delictivo debe considerarse un homicidio calificado, por lo que la pena sería de entre 30 y 60 años de prisión.

TORTURA

En relación con los actos de tortura y penas o tratos crueles, la Corte Interamericana ha destacado lo siguiente:

> «[…] están absoluta y estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los derechos humanos. Esta prohibición es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas, y pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional. Los tratados de alcance universal y regional consagran tal prohibición y el derecho inderogable a no ser sometido a ninguna forma de tortura» (Corte IDH, 2018, párr. 178).

En *El violín* se observan actos de tortura —golpes y quemaduras de cigarros— durante las primeras secuencias.

El artículo 24 de la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, define en estos términos el delito de tortura:

> «[…] Comete el delito de tortura el Servidor Público que, con el fin de obtener información o una confesión, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medio de coacción, como medida preventiva, o por razones basadas en discriminación, o con cualquier otro fin:
>
> I. Cause dolor o sufrimiento físico o psíquico a una persona;
>
> II. Cometa una conducta que sea tendente o capaz de disminuir o anular la personalidad de la Víctima o su capacidad física o psicológica, aunque no le cause dolor o sufrimiento, o
>
> III. Realice procedimientos médicos o científicos en una persona sin su consentimiento o sin el consentimiento de quien legalmente pudiera otorgarlo».

La ley en comento prevé en su artículo 26 que la pena para el delito de tortura es de 10 a 20 años de prisión y de 500 a 1,000 días de multa. Sin embargo, la pena puede aumentar hasta en una mitad cuando, como dispone el artículo 27 del mismo cuerpo legislativo, la víctima sea una niña, niño o adolescente, sea una persona adulta mayor o haya sido sometida a cualquier forma de violación sexual.

VIOLACIÓN SEXUAL

Con respecto a este ilícito, la Corte Interamericana ha sostenido que:

> «[…] la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima "humillada física y emocionalmente", situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales» (Corte IDH, 2010b, párr. 114).

Así, con base en los artículos 26, primer párrafo y 27, fracción V, de la Ley General arriba citada la pena podría ser de 15 a 30 años de prisión. De igual

forma, en algunos diálogos de la película puede percibirse la mentalidad machista que subsiste en gran parte del Estado mexicano. Por ejemplo, cuando un alto mando del ejército formula las siguientes preguntas a dos de los chicos detenidos en el pueblo de don Plutarco:

> «¿No que andabas por el otro lado?
>
> ¿Corrieron todos para el cerro como niñas, como viejas?»

Es importante destacar que los delitos cometidos por las personas pertenecientes al ejército que se muestran en la película no deberían ser de conocimiento de la jurisdicción militar, sino del fuero común. El fundamento de esta atribución competencial radica en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos[3] y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana:

> «[…] en un Estado democrático de Derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar solo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar» (Corte IDH, 2010c, párr. 197).

Este criterio ha sido reforzado por las tesis aisladas con número de registro 160488 y 2002996.

FUENTES CONSULTADAS

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 23 de noviembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 30 de agosto de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rosendo Cantú vs. México* (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 31 de agosto de 2010.

---

[3] Artículo 13. «[…] Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda».

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 26 de noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 28 de noviembre de 2018.

29. *TODO EN JUEGO*

Ricardo Adrián Roldán González

Todo en juego es una película estrenada en 2020 y dirigida por Alfredo Marrón Santander (productor también de *El Diván de Valentina, Bizbirije, Soy tu Fan, El Pez Dorado* y *La Nao de China*) que tiene como punto focal a Ismael, un joven de 13 años[1], con asma, que quiere ser beisbolista. Asimismo, el filme retrata la vida de un pueblo situado en las costas de Oaxaca en el que perviven las supersticiones (por ejemplo, la idea de que dormir con un gato negro cura los soplos o la creencia en la existencia de entes espectrales y brujas) y una cultura patriarcal en la que la palabra de un «hombre adulto» parece valer más que la necesidad de investigar un posible delito.

El Derecho penal se integra en distintos momentos de la película. Cabe destacar los siguientes:

1. Ismael y su amigo Rubén se reúnen una noche para ver desnudas a 3 chicas. Ismael se acerca a la casa de estas chicas, pero, en lugar de ver-

[1] Con base en el artículo 2, de la Ley del Instituto Mexicano de la Juventud, una persona joven es aquella que tiene entre 12 y 29 años.

las desnudas, observa que Bernabé, el jefe de la construcción de una vialidad en el pueblo, entra en la casa y comienza a pelear con «doña Tila», la mamá de las chicas. La señora le dice al jefe de la construcción en tono de reproche que les ha suministrado alguna sustancia que las ha dejado en mal estado (no consientes de la realidad) y le pide que no les haga nada a sus hijas menores, pues había quedado de «conformarse» con una de ellas. Bernabé empuja a la mamá de las chicas y cae encima de ella agua que estaba hirviendo en una olla. Asimismo, quema con una leña ardiendo a una de las hijas de «doña Tila». Finalmente, las amenaza: en caso de que vayan a denunciar los hechos a las autoridades, dice, las consecuencias podrían ser peores. La mamá fallece a los pocos días.

2. Una tarde, Ismael ve que Bernabé le da un paquete de marihuana a uno de sus amigos, Román, para que este último venda «la yerba».

En un acto de valor y civilidad, Ismael trata de hablar con la autoridad en el pueblo; sin embargo, al entrar en el domicilio de la persona ante la que quiere denunciar, se da cuenta de que esta y Bernabé parecen ser muy amigos. Por ello, evalúa la situación y decide no decir nada.

Tiempo después, «el jefe de la construcción» recibirá una sentencia condenatoria dictada por el «universo», no por la sociedad. Sin embargo, cabe plantearse qué debió suceder en términos jurídicos

El Código Penal del Estado de Oaxaca tipifica el homicidio en el Título Decimosexto, Capítulo III. El artículo 286 establece que, para que una lesión se tenga como mortal, debe acreditarse lo siguiente:

> La muerte de la persona se debe desprender de las alteraciones causadas por la lesión.
>
> La muerte de la persona se verifique dentro de los 60 días siguientes a que se efectúe la lesión.
>
> Teniendo el cadáver de la persona occisa, debe realizarse un peritaje en que se determine que la lesión fue mortal.

Asimismo, en el presente caso debemos atender a lo establecido en el artículo 287, fracción I, del mismo Código, precepto que especifica que debe entenderse que una lesión es mortal siempre y cuando concurran los tres requisitos anteriores, con independencia de que la muerte se hubiera evitado con los auxilios oportunos.

Partiendo de lo expuesto, resulta posible concluir que la defunción de «doña Tila» se debió a las lesiones causadas por las quemaduras que el agua

hirviendo causó en todo su cuerpo, con afectación de sus órganos. Como se ha dicho, el agua cayó encima de ella a causa del empujón de Bernabé.

Si bien es cierto que la señora no acudió a un centro hospitalario para recibir la atención debida, también lo es que, al margen de esa circunstancia, Bernabé pudo haber sido sentenciado por el delito de homicidio culposo con una pena de 3 a 6 años, o 3 meses[2], dado que la muerte fue causada por las lesiones que provocó el agua hirviendo.

En este caso preciso nos encontramos ante un delito culposo. El artículo 8 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca dispone que actúa culposamente quien, al momento de la realización del hecho típico infringe un deber objetivo de cuidado que, bajo las circunstancias concretas del hecho, podía y debía haber observado. Considerando el modo en que se llevó a cabo el acto, se desprende que Bernabé no quería privar de la vida a «doña Tila». Sin embargo, no previó que su empujón desencadenara una serie de consecuencias que provocaron su deceso.

Sin embargo, Bernabé no se limita a cometer el delito de homicidio culposo; también quema de forma intencional a una de las hijas de «doña Tila», por lo que sería aplicable el artículo 272 del Código en comento, que dispone que, dependiendo del tiempo que tarde en sanar, y en el bien entendido que la lesión no pone en peligro la vida de la chica, castiga los hechos con una pena de 2 días a 3 meses de prisión con multa de $50 a $500 (en caso de que tarde menos de 15 días en sanar) o de 4 meses a 3 años de prisión y multa de $100 a $1,000 (si tarda más de 15 días en sanar).

De igual forma, como se ha señalado anteriormente, Bernabé induce a Román —un amigo de Ismael cuya mayoría de edad no está clara— a vender marihuana y le da su permiso para fumar parte de esta.

Así, podría actualizarse el delito de corrupción de personas tipificado en el artículo 194, fracción I del Código Penal de Oaxaca, que establece: al que por cualquier medio induzca, procure, facilite u obligue a una de las personas antes señaladas al consumo reiterado de bebidas embriagantes; al consumo de sustancias tóxicas o narcóticos; a cometer hechos delictuosos; o a formar parte de una asociación delictuosa, se le impondrá una pena de

---

[2] Ello porque que el artículo 289 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca establece el homicidio simple intencional es penado con una sanción de 12 a 25 años de prisión; sin embargo, con base en el artículo 58 de dicho ordenamiento, el delito culposo es sancionado desde una cuarta parte del mínimo hasta una cuarta parte del máximo del delito doloso.

prisión de 5 a 10 años y una multa de 500 a 730 veces la Unidad de Medida y Actualización.

Bernabé también podría haber sido sentenciado por la comisión de este delito.

Finalmente, los hechos podrían también incardinados en el delito de venta de bebidas alcohólicas a menores de edad —establecido en el artículo 193 Bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca— y en el delito contra la dignidad y el desarrollo de las personas menores de edad o de quienes no tiene la capacidad para comprender el significado del hecho, consistente en la corrupción de menores para consumir narcóticos, ilícito tipificado en el artículo 194, fracción I, del mismo Código, ya que, en una escena puede verse a Román consumiendo bebidas alcohólicas e incitando a Ismael a fumar marihuana.

Sin embargo, como he precisado anteriormente, nada de esto sucede, pues, como dice Bernabé:

> «Luego por andarse queriendo hacer el haciendo de justiciero, las autoridades la agarran, sin deberla ni temerla contra uno. Luego el problema también es que, pues, las autoridades no les creen a los chamacos; tiene mucha imaginación, les gusta andar inventando cosas».

Lo que también retrata el filme es el miedo a denunciar que sienten las víctimas y las personas que han sido testigos de la comisión de algún delito.

30. LA TEORÍA DEL CINE INDÍGENA COMO ELEMENTO DE RESISTENCIA Y CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO

Ashanti Axayácatl Segundo García[1]

INTRODUCCIÓN DEL CONTEXTO CINEMATOGRÁFICO INDÍGENA EN LATINOAMÉRICA

En las últimas dos décadas, el cine o el video indígena latinoamericano, preferentemente plasmado a través del género documental o la serie-documental, ha cobrado impulso y vigor y se ha desarrollo tanto en América como en Europa (Castells, 2003: 50). Esta corriente fílmica no solo ha llamado la atención de los expertos en cine, sino que también se ha constituido como un parteaguas en la construcción del Derecho. En el cine, la cuestión indígena se ha desarrollado como un contrapeso cultural respecto a la hegemonía cine-

[1] Universidad Nacional Autónoma de México.

matográfica de Hollywood, que ha abordado la cuestión en filmes como *Los Dioses deben estar Locos* (1980), *La Misión* (1986), *Apocalypto,* (2006) y *Avatar,* (2009) entre otras. Por lo que hace al cine propiamente indígena, es pertinente hacer referencia a películas como *Raíces de nuestra Justicia* (2013), *La Revolución de los Alcatraces* (2013), *Bankilal* (2014), *Casorio Indígena* (2014), *La Selva Inflada* (2015), *Mujeres amazónicas caminan por la vida* (2015), *El sueño del Mara'akame* (2016), *El sembrador* (2018) o *La Llorona* (2021), entre otras. En el denominado Cine de Oro, la cinematografía mexicana contempló el fenómeno indígena de manera parcial, ya que, a pesar de plasmar en la pantalla guiones basados en una perspectiva ruralista mexicana, no supuso una integración real de la cosmovisión indígena. No obstante, ya desde 1930 empezó a modelar las pautas del cine indígena moderno; a este respecto, son rescatables algunos títulos: *El Indio* (1938), *La posesión* (1950), *Macario* (1960) y *El Extensionista* (1991), entre otros.

La identidad indígena es un factor determinante en el contexto latinoamericano para definir políticas jurisdiccionales que tomen en consideración a las comunidades y los pueblos originarios. La construcción del Estado moderno promovió el integracionismo asimilacionista y, por tanto, no fue desarrollado desde la perspectiva indígena. En materia penal, algunas garantías procesales no son más que la traducción a lenguas indígenas de leyes publicadas originalmente en español. Asimismo, se prevé la asignación de intérpretes cuando una de las partes se autoadscriba como indígena, aun cuando hable español.

A pesar de los mecanismos o garantías que establece la ley en el sistema jurídico mexicano —entre ellos, la asignación pública y gratuita de un asesor jurídico de las víctimas, la intervención del intérprete certificado adscrito al poder judicial y la consideración del factor socioeconómico por parte de los juzgadores en la individualización de la pena—, estos mecanismos no garantizan plenamente de las implicaciones de la *cosmovisión* de las comunidades indígenas en torno al Derecho adjetivo del proceso penal, ya que no se toman en cuenta de forma primordial sus características culturales, semiológicas y étnicas.

LA RESISTENCIA CULTURAL DEL CINE INDÍGENA

La iconografía sobre los grupos originarios ha sido un correlato de la dominación que los estados y las hegemonías culturales y económicas han ejercido en otros ámbitos de la vida social, sirviendo para justificar las políticas de integración, pauperización y homogeneización de los pueblos y de la diversidad de sus identidades (Nahmad, 200: 107). El cine mexicano implicó

una modificación de lo indígena para propiciar la comprensión de lo no indígena. En la actualidad, el cine indígena representa una parálisis total de esa transfiguración y ha supuesto una apertura a las diversas realidades culturales vehiculadas por actores indígenas.

En la teoría del cine indígena pueden identificarse tres factores teóricos principales que operan como elementos de resistencia frente a diversas fijaciones de la realidad: 1) rompe estereotipos, incluidos los forjados por el resto del cine latinoamericano, 2) se expresa en lengua minorizada; y 3) usa la ficción de forma subversiva (Castells, 2003: 51). El cine indígena publifica y justifica una realidad que no es concebible desde la estructura hegemónica del Derecho mexicano, dado que no resulta compatible con el sustento iusfilosófico positivizado en el marco constitucional. El neoconstitucionalismo latinoamericano entroniza a los derechos humanos como la prioridad del Estado de Derecho. No obstante, estos derechos fueron concebidos desde la individualidad, mientras que los sistemas normativos indígenas fueron construidos desde la comunalicracia (Lenkersdorf, 2002: 108), es decir, mediante la aportación colectiva del *deber* por y hacia la comunidad.

LA NARRATIVA DEL CINE INDÍGENA COMO INTEGRACIÓN DEL DERECHO PENAL EN EL ESTADO PLURICULTURAL DE DERECHO

El artículo segundo, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los indígenas tienen en todo el tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. En materia de intérpretes, se ha creado el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI), organismo descentralizado de la Administración Pública Federal cuyo objetivo es promover el fortalecimiento, la preservación y el desarrollo de las lenguas indígenas que se hablan en el territorio nacional y que integra el Padrón Nacional de Interpretes Oficiales para la asignación de peritos traductores en los procesos penales en que sean parte la población indígena, afromexicana y las comunidades equiparables.

A pesar del progreso que ha supuesto el trabajo del INALI en lo que respecta a la formación de intérpretes, en materia de defensores se han producido pocos avances desde el aparato gubernamental-académico. Un ejemplo es el de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), que desde 2022 imparte por vez primera la asignatura de Derecho indígena como obligatoria en la licenciatura de Derecho.

Ante la falta de personal humano que, conforme al art. 2° de la Constitución federal, conozca de forma profesional la lengua y, especialmente, la cultura de las diversas comunidades indígenas, la experiencia y visualización del cine indígena propicia la confrontación y el aprendizaje de una realidad latente bajo un guion apolítico. La narrativa indígena permite huir del reportaje antropológico y del panfleto político. Lo más subversivo de una película indígena es, precisamente, su apariencia apolítica (Castells, 2003: 55), que permite al espectador entender bajo otros esquemas de realidad no necesariamente sometidos a una determinada hegemonía cultural, sino a la existencia de una pluralidad de visiones y de argumentos que pueden ser narrados o llevados ante el proceso penal mexicano como una metodología hermenéutica alternativa de normas que no son válidas en el actual esquema de la justicia oficial.

El cine indígena consolida la realidad y el alcance del contexto indígena latinoamericano desde una normalización cultural que visualiza mediante el cine, procesos *iusfilosóficos*, especialmente dentro del Derecho penal, a través de la identificación de normas jurídicas tipificadas teológico-culturalmente como delitos. Los diversos sistemas normativos, o sistemas jurídicos indígenas no se despliegan meramente como condiciones de hechos —los mal llamados *usos y costumbres*—, sino que abordan una complejidad cosmovisionaria que atiende a una lógica étnica. La creación de una rama del Derecho penal en cada comunidad indígena se vuelve irrelevante desde el punto de vista normativo hegemónico, pero no desde el punto de vista conceptual (Chacón, 2011: 379).

México es un Estado Pluricultural de Derecho (González, 2010: 339) en el que convergen diversos sistemas jurídicos caracterizados por los elementos de etnicidad e identidad cultural que incorporan en la normatividad de sus sistemas. El cine indígena implica un contrapeso de la hegemonía cinematográfica que muestra su disconformidad hacia los estereotipos institucionalizados y busca una representación más fidedigna de las realidades en que se desarrollan los pueblos originarios. A través de los sistemas jurídicos internos, el Derecho indígena constituye un contrapeso frente al derecho hegemónico u *oficial*.

EL DELITO *A´AL T´AAN* Y LA INCOMPATIBILIDAD DEL DERECHO PENAL MEXICANO

Quintana Roo es de los pocos estados que ha regulado un sistema de justicia indígena contenido en la Ley de Justicia Indígena de la entidad federativa

(LJIQROO) que es independiente de los diversos sistemas jurídicos indígenas de las poblaciones mayenses que radican en territorio quintanarroense. Dicho sistema es definido en el artículo 6 del LJIQROO en estos términos:

> «El conjunto de disposiciones, órganos jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a quienes integran las comunidades indígenas el acceso a la jurisdicción del Estado en materia de justicia, sustentado en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su etnia».

Lo anterior implica que cualquier persona auto adscrita como indígena ante las diversas comunidades étnicas de Quintana Roo, podrá acceder a la justicia estatal del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo y, dentro de esta última, a la *justicia tradicional* impartida por los denominados jueces o juezas tradicionales; en su defecto, podrá acceder a la justicia a través de los sistemas normativos internos de las comunidades indígenas.

Para las poblaciones mayenses asentadas en Quintana Roo, especialmente en la denominado Zona Maya, correspondiente al municipio de Felipe Carrillo Puerto, la palabra maya *kí imsahn* es equivalente a homicidio, y al sujeto activo del homicidio se le denomina *ah kí imsahn*, es decir, homicida. El delito de homicidio está regulado en dos sistemas jurídicos distintos: el denominado oficial, que corresponde al sistema jurídico hegemónico mexicano, y al del sistema normativo interno o sistema jurídico indígena: el Derecho maya-macehual.

A pesar de ello, existen conductas tipificadas en el Derecho maya-macehual que no son reconocidas por el Código Penal Federal o por los códigos penales de los estados de la República mexicana y que únicamente operan a través de los *Hméen* (curanderos), en las comunidades mayas.

El delito de hechizo es una norma latente, vigente y eficaz en las sociedades mayas actuales, y también es un ejemplo de la incompatibilidad, en la teoría penal del Derecho mexicano, entre las comunidades mayas-macehuales y el poder judicial del estado de Quintana Roo. A este respecto, Máas Collí señala:

> «El problema está en que no se puede comprobar ante un tribunal la culpabilidad de alguien por la enfermedad o la muerte de una persona hechizada, aunque el *hméen* indique a alguien como la persona responsable. No se pude comprobar legalmente que se transmitió una enfermedad mediante un hechizo. Quienes se sienten agraviados por un hechizo, tienen varias alternativas. Si son católicos, por ejemplo, pueden dejar el castigo en las manos de Dios. De lo contrario, pueden solicitar el trabajo de un hechicero para enviar una enfermedad a la persona de quien sospechan» (Máas Collí, 2001: 192).

Esta tipología de delitos no es transmitida a través de una educación formal, es decir institucionalizada por medio de un programa de estudios certificado y con acreditación ante la Secretaría de Educación Pública, sino que es enseñada mediante la educación informal, con una tradición oral, o generacional. El cine indígena es una herramienta idónea para la transmisión del conocimiento jurídico indígena, ya que permite visualizar los componentes jurídico-culturales partiendo de su origen no hegemónico.

RAÍCES DE NUESTRA JUSTICIA: EL PLURALISMO JURÍDICO MEXICANO EN EL CINE INDÍGENA

La diversidad jurídica, entendida como sistema, es única en el patrimonio de la humanidad, ya que cada sistema jurídico, en específico los indígenas, están compuestos por signos, elementos y dispositivos culturales irrepetibles. *Raíces de Nuestra Justicia* es un documental realizado en 2013 por Pilar Arrese, Giovanna Gasparello, Roberto Stefani, y producido por el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C., en el que se presentan cinco sistemas jurídicos indígenas. El primero es el de las y los *J´meltsa´anwanej*, de Bachajón, Chiapas, donde se visualizan diversas instituciones jurídicas, entre ellas el *Banquilal* (juez), el *Ihts´inal* (secretario de acuerdos y conciliador), el *Xuht* (jóvenes en formación jurídica), el *Ts´baywanej* (secretario de actas), y el *Trencipal* (supervisor), todos funcionarios con cargos jurisdiccionales que resuelven, entre otras materias, casos penales como el delito de despojo.

Adicionalmente se presentan los sistemas jurídicos indígenas de las y los Ayuuk de Jaltepec de Candoyoc (Oaxaca), las y los Wixarilka (Bancos de San Hipólito, Durango), y la Coordinadora de Autoridades Comunitarias-Policía, Comunitaria de la Costa Chica y Montaña (CRAC-PC), de Guerrero. A través de la *comunalicracia*, la población indígena de Guerrero ha configurado diversos sistemas de seguridad pública que responden a contextos geográfico-culturales específicos, estableciendo procesos de ejecución penal distintos a los que establece el Derecho mexicano.

El cine o vídeo indígena ha demostrado ser una postura contrahegemónica frente al monismo jurídico, y ha establecido pautas para entender la realidad latinoamericana como una realidad pluralista, interconectada, transversal e interdisciplinaria de la teoría general del Derecho. El lenguaje del cine indígena es un fenómeno subversivo, decolonial y normalizador de realidades emancipatorias que incorporan aspectos elementales de la visión y cotidianidad indígena que merece la pena ser consolidada en la evolución del Derecho penal mexicano.

FUENTES CONSULTADAS

Benavides Ascuntar, Jorge Enrique, «La Jurisdicción Indígena en el Sistema Penal Acusatorio», *Entramado,* 7(2), 2011, pp. 98-114.

Borja Jiménez, Emiliano (2001) *Introducción a los Fundamentos del Derecho Penal Indígena*. España, Tirant Lo Blanch, 2001.

Buenrostro Alba, Manuel, *Sistema de Justicia Indígena en Quintana Roo: Juzgados y Jueces Tradicionales Mayas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

Bustamante, Jayro (dir.), *La Llorona* [Película], Guatemala. 2021.

Castells i Talens, Antoni, «Cine Indígena y Resistencia Cultural», *Chasqui—Revista Latinoamericana de Comunicación*, 84, 2003, 50-57.

Chacón Hernández, David, «Pautas para delimitar el Derecho Penal Indígena», *Alegatos,* 78, 2011, pp. 367-386.

Dimaté, R. (prod.) y Naranjo, Alejandro (dir.), *La Selva Inflada* [Película], Colombia, 2003.

González Galván, Jorge Alberto, *El Estado, los Indígenas y el Derecho*, México, Instituto de Investigación Jurídicas-UNAM, 2010.

Máas Collí, Hilaria, «Expresiones en maya acerca de delitos y sanciones», en E. Krotz (ed.), *Aproximaciones a la Antropológia Jurídica de los Mayas Peninsulares*, México, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2001, pp. 191-198.

Restrepo-Hoyos, Paula Andrea, «Poéticas de la Resistencia: el video indígena en Colombia», *Palabra Clave,* 18(03), 2015, 938-940.

Stefani, Roberto, Arrese, Pilar y Gasparello, Giovanna (dirs), *Raices de Nuestra Justicia* [Película], 2013.

Zamorano, Gabriela, y León, Christian, «Video Indígena, un diálogo sobre temáticas y lenguajes diversos.», *Chasqui–Revista Lationamericana de Comunicación*, 120, 2012, pp. 19-22.

31. *MILAGRO EN LA CELDA 7*: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DEBIDO PROCESO

Cassely Moisés Suárez Román[1]

CINE

El cine, también llamado el séptimo arte, nos permite adquirir conocimientos de la historia presente y futura, y también ha propiciado que descubramos un nuevo método de enseñanza en las aulas universitarias y la academia.

En palabras de Chávez Huanca Y Domínguez Haro (2018: 9), «[…] desarrollar el Derecho que se conoce a través del cine o hacer Derecho en el cine es un ejercicio que manifiesta una manera diferente de ver el Derecho». El cine genera un gran interés en el siglo XXI, centuria en la que la mayoría de los estudiantes están enfocados en las redes sociales. En ellas pueden ver una gran variedad de películas y series gratuitamente, lo que les permite adquirir nociones básicas sobre diversos temas.

---

1 Universidad Autónoma del Perú.

Actualmente, las redes sociales juegan un rol muy importante en la sociedad, permiten el ejercicio del derecho de libertad de expresión, es decir, sus usuarios pueden expresar sus opiniones, manifestar su desconformidad con escenarios que afectan derechos constitucionales, mostrar o compartir diversas informaciones y, en un par de horas, pueden incluso llegar a desestabilizar todo un país.

Rejanovinschi Talledo (2018: 129) describe las redes sociales y empieza a hacerlo formulando una pregunta singular:

> «¿Por qué las redes sociales son atractivas y cuentan con una gran cantidad de usuarios? Una posible respuesta se encuentra en la información que una persona desea compartir por diversos motivos, sea con usuarios que conformen un círculo privado de amistad o con todo el globo; subir vivencias, compartir preferencias, comentar sobre cualquier tema (una película, religión, política, etcétera), recordar cumpleaños, crear eventos, ser premiado con *likes* o apoyado ante circunstancias adversas en la vida de una persona, quejarse de un producto o un servicio, entre otros».

El cine y las redes sociales fueron importantes para que el público descubriera la película *El Milagro en la Celda 7*. Al ver que tenía muchos comentarios positivos y negativos, decidí ver el filme y escribir el presente artículo. Por otra parte, su visionado me ha permitido saber algo más de filosofía, literatura, historia y sociología, entre otras disciplinas.

En lo que concierne a mi persona, los filmes más destacados son los siguientes: *Los Tribunales de Núremberg, El niño de pijama en rayas, la Naranja Mecánica, El perfume, Joker, Batman el Caballero de la noche, ¿Qué le pasó a lunes?* y la película que aquí es objeto de reflexión. Todas ellas están estrechamente ligadas al Derecho penal, al Derecho penal internacional y al Derecho constitucional.

Analizar una película propicia que los estudiantes sean más críticos, que adquieran conciencia del impacto —positivo o negativo— que genera cada producción fílmica en diversos ámbitos, entre ellos la economía, la filosofía, la política, la historia, la religión, etcétera.

Es decir, la cinematografía es un medio para plantear y desarrollar problemas e hipótesis que pueden contribuir a enriquecer sus trabajos de investigación. Siempre habrá películas proyectadas al futuro, basadas en la ciencia y la tecnología, y los espectadores estamos al tanto de si las cosas que visualizamos en las películas ocurrirán o no.

Según José Ramón Narváez Hernández, en el cine normalmente anida una tesis sobre la justicia. Por ello, en la mayoría de las películas resulta posible ha-

llar una relación explícita y directa con el Derecho. Enseguida empezaremos a comentar la película.

MILAGRO EN LA CELDA 7

Milagro en la celda 7 es un tierno y estremecedor filme protagonizado por Aras Bulut Iynemli (Memo), Deniz Baysal (profesora Mine), İlker Aksum (Askorozlu), Nisa Sofía Aksongur (Ova), Celile Toyon Uysal (Fatma) y Mesut Akusta (Yusuf). La cinta se encuadra en el género de drama y muestra una realidad en la que la corrupción, el abuso de poder y la injusticia pueden motivar que una persona inocente ingrese en la cárcel.

La película narra historia de Mehmet (Memo), un hombre que, aunque padece una discapacidad intelectual, cuenta con una personalidad única y con muchas virtudes. Todo lo que hace tiene el único objetivo de ver feliz a su hija (Ova). Cierto día, de camino a casa, Ova observa una mochila de Heidi de color rojo en el *stand* de una tienda y manifiesta su deseo de que su padre se la compre. Debido a sus carencias económicas, el padre no puede adquirirla, pero promete a su hija que venderá manzanas acarameladas para comprársela. Así, al día siguiente regresan a la tienda con el dinero exacto después de haber vendido las manzanas, pero el comandante ya había comprado la mochila para su hija Seda.

La actividad que desarrolla Memo es pastorear a sus ovejas en el campo. De pronto, se encuentra a unos niños jugando. Entre ellos estaba Seda, que llevaba la mochila deseada por Ova. Los niños lo cercaron y le llamaron, loco, luego siguieron jugando, tan solo se quedaron los dos. La hija del general echó a correr con la mochila y llegó hasta las rocas situadas en la orilla de la laguna. Pese a las reiteradas advertencias de Memo, siguió avanzando. De pronto resbaló y se golpeó en la cabeza. Murió instantáneamente.

Desesperado, Memo se lanzó a la laguna para tratar de salvarla, pero solo logró sacarlas entre sus brazos hasta la orilla sin vida. En ese momento, apareció el comandante, acompañado de su esposa y sus amigos. Al ver a su hija sin vida, entró en crisis e intentó disparar su arma de fuego, tentativa que evitó uno de sus compañeros. Memo fue detenido inmediatamente; se le acusaba de haber asesinado a Seda. El comandante se valió de poder y del cargo que ostentaba en las fuerzas del orden para que lo arrestaran. Memo fue víctima de una violencia sin piedad destinada a que firmara una declaración en la que aceptó su culpabilidad. Fue enviado a prisión y, tras su ingreso, unos reos lo golpearon implacablemente. Fue condenado por un tribunal de justicia como autor responsable de un delito de asesinato y se le impuso la pena de la horca.

En el filme bajo análisis, la palabra justicia aparece al final, como una luz de esperanza que brilla al amanecer y da inicio a una nueva vida. Justicia es un término que las personas condenadas injustamente nunca llegan a entender plenamente debido a que son privados de su libertad sin que se respeten sus derechos al debido proceso y a la defensa ni su acceso a la tutela judicial efectiva a la que todo ciudadano debe acceder en un Estado de Derecho. La historia de Memo evidencia claramente que existe mucha injusticia cuando una persona es acusada sin razón por un delito que no cometió y que existen personas que utilizan el cargo para manipular el proceso penal en beneficio de sus propios intereses segados por la venganza y el odio.

Prueba de ello es que el filme aquí analizado narra la historia de una persona inocente de bajos recursos económicos que es condenada a la horca por un ilícito penal que nunca cometió. El Derecho penal busca sancionar la conducta antijurídica realizada por un individuo; sin embargo, deben garantizarse todos los derechos que asisten a todo ciudadano que se encuentra inmerso en un proceso penal. Asimismo, nadie puede ser detenido ni procesado sin un debido proceso. La corrupción y el tráfico de influencias que practican las personas en un Estado corrupto solo generan desolación, amargura y frustración.

Los más perjudicados por una arbitrariedad son los familiares, especialmente cuando no cuentan con recursos económicos para contratar los servicios de un abogado para que pueda ejercer la defensa legal del imputado. En definitiva, la película presenta el peligro y la injusticia que implica el uso del poder para encarcelar a personas inocentes.

Las consecuencias de las actividades corruptas suponen con frecuencia una vulneración de los derechos constitucionales y procesales que asisten a todo ser humano —el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa— que están reconocidos en un Estado de Derecho.

Memo fue detenido por la supuesta comisión de un ilícito y fue golpeado, torturado y obligado a firmar su culpabilidad. Posteriormente, se le envió a una prisión en la que esperó el dictado de su sentencia. Durante su estadía en prisión derrochó bondad y alegría, y llegó a ser querido por los reos de su celda, quienes le ayudaron para que pudiera reencontrarse con su pequeña hija dentro de la prisión, en la celda 7.

En definitiva, la película refleja la injusticia y la prevalencia de la corrupción y la influencia. La justicia queda reducida en una palabra escrita en papel porque para las personas de bajos recursos que no tienen influencias, la justi-

cia no existe. A continuación, explicaremos qué derechos procesales fueron quebrantados desde la detención hasta la sentencia dictada por el tribunal de justicia.

DERECHO PENAL

A través del Derecho penal, el Estado ejerce el control social para asegurar la convivencia pacífica entre sus ciudadanos. En palabras de Hurtado Pozo (1987: 35), «[…] el Derecho penal es un medio de control social, y este último poder puede ser comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales y también de acto, a través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinados y aplicados». Conforme a lo señalado anteriormente, la finalidad del Derecho penal es controlar la conducta de todo ser humano a fin de evitar que cometa un delito y afectar bienes jurídicos protegidos como la vida, el patrimonio, etcétera.

El Estado tiene el monopolio del *ius puniendi* y lo ejerce a través de organismos autónomos como el Ministerio Público, representado por los fiscales, que persiguen el hecho delictivo ya sea de oficio o de parte para que no pueda quedar impune; entre sus funciones figura la de investigar y acusar con suficientes pruebas de cargo. El poder judicial está representado por los jueces, cuyas funciones son, entre otras, mantener la imparcialidad en un proceso y resolver de acuerdo con la constitución y las leyes, dejando a un lado los fines políticos y las presiones mediáticas.

Asimismo, todo delito está tipificado en el Código Penal, que establece la sanción penal prevista para las acciones antijurídicas cometidas por una o más personas. Por su parte, el Código Procesal Penal regula el desarrollo del proceso. Cuando administran justicia, los jueces deben respetar los derechos procesales de toda persona hasta el dictado de la sentencia. Por último, el Código de Ejecución Penal regula la ejecución de la sentencia, es decir, el régimen de cumplimiento de la pena privativa de libertad desde que recae la condena hasta que esta termina.

Para García Cavero, el Derecho penal se expresa en los principios de subsidiaridad y fragmentariedad que orientan la labor de incriminación llevada a cabo por el legislador penal: «Solo las lesiones más intolerables a los bienes jurídicos más importantes deben sancionarse penalmente». Por ello, el Derecho penal solo debe intervenir en el caso de que otros mecanismos de prevención y protección no cumplan su función de protección de los bienes jurídicos.

Debe quedar bien clara la diferencia entre el Derecho penal del hecho (del acto) y el Derecho penal de autor. Para explicar esta distinción, recurrimos a la definición de Villavicencio Terreros (2009: 10):

> «**El derecho penal de hecho** (de acto), que entiende de que lo principal es la lesión al orden jurídico o al orden social y otorga menor importancia a las características personales del autor, las mismas que son consideradas por sí solas insuficientes para aplicar una pena; y **el derecho penal de autor**, que le da mayor importancia a las características personales de autor. **Nuestro derecho vigente es decididamente un derecho penal de hecho**, a partir de nuestra Constitución solo ordena sanción por actos u omisiones (artículo 2 numeral 24, inciso d) por ende, el Derecho Penal de autor resulta inconstitucional».

En este sentido, el Derecho penal no debe ser utilizado políticamente para perjudicar a personas inocentes. En la película, Memo ha sido víctima del abuso de poder, corrupción e injusticia por parte del comandante general, quien, cegado por la venganza y el odio motivados por la pérdida de su hija Seda, ordenó su detención de manera arbitraria y su envío a prisión. Tal arbitrariedad queda plasmada en la desolación, la impotencia y el llanto de la madre cuando, acompañada de Ova, trata de buscar información sobre su hijo en la puesta de la penitenciaría.

Seguramente, en su mente ronda la siguiente pregunta: «¿Dónde está el debido proceso?». Esa es justamente la cuestión que vamos a desarrollar a continuación.

DEBIDO PROCESO

Es importante apuntar que, como observa Agudelo Ramírez, el origen de la locución «debido proceso» se encuentra en el Derecho anglosajón, en el que se utilizaa la expresión *due process of law*. El Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado sobre el debido proceso en la Sentencia Exp. N° 0090-2004-AA/TC:

> «Es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de estos» (fundamento 22).

Es decir, toda persona procesada o investigada debe recibir un trato justo durante el desarrollo del proceso, y los jueces deben ser totalmente independientes e imparciales.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia está regulada en el artículo 2, inciso 24 e) de la Constitución Política del Perú (1993), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), el Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998). Es uno de los principios básicos que rige el Derecho procesal penal y las constituciones estatales deben ajustarse al mismo.

Todo ciudadano involucrado en un hecho antijurídico debe tener acceso a una tutela procesal efectiva y a un debido proceso, porque constituyen la columna vertebral de todo proceso que ha de ser respetada y garantizada durante el desarrollo del juicio en todo Estado de Derecho.

Para Sánchez Velarde 2020: 40), la presunción de inocencia se define de la siguiente manera:

> «[…] la inocencia del imputado durante todo el proceso penal es considerado como un principio rector de ineludible observancia por las autoridades policiales, fiscales y jurisdiccionales. En tal sentido, la persona a quién se imputa una infracción penal debe ser considerada inocente, en tanto la autoridad judicial, dentro de un proceso con toda la garantía, no establezca que es culpable mediante una sentencia firme».

La presunción de inocencia asiste a toda persona que esté implicada en un hecho criminal. Ésta siempre debe considerarse inocente mientras no exista prueba suficiente que demuestre su responsabilidad en el hecho que se le imputa. La de inocencia es un derecho que solo puede ser enervado mediante una sentencia que, una vez acreditada la comisión del ilícito mediante el material probatorio, declare su culpabilidad.

En su obra *Código Procesal Penal*, Villegas Paiva (2021: 36) señala: «[…] la presunción de inocencia, como regla de tratamiento, se vincula estrechamente con el derecho a la libertad durante el proceso. Si el imputado tiene la condición de inocente, y así se le debe tratar durante todo el proceso». De acuerdo con lo que se ha señalado, la inocencia del procesado persiste hasta que se dicte una sentencia que declare su responsabilidad después de que se hayan practicado todos los medios de prueba tanto de cargo y descargo en un proceso justo.

Todo lo señalado hasta aquí quedó, en la práctica, en papel escrito, debido a que en la actualidad se presume la culpabilidad y que, por ello, la prisión preventiva se ha convertido una regla y su excepcionalidad ha quedado relegada. Ningún ciudadano debe ser arrestado o enviado a prisión mientras no

sea probada su responsabilidad, dado que el derecho a la libertad prevalece sobre cualquier. Por ello, no resulta admisible que se desnaturalice la finalidad del Derecho penal a través del uso desproporcionado de la medida de coerción personal más gravosa: la prisión preventiva.

Las consideraciones anteriormente vertidas sobre el derecho a la presunción de inocencia y la prisión preventiva se materializan en dos secuencias de la película. En primer lugar, cuando Memo es detenido por miembros de seguridad del comandante general para ser recluido en la comandancia de seguridad. En segundo lugar, cuando es obligado a firmar su declaración de culpabilidad mediante tortura y violencia y, pese su negación de firmar en ese momento, señaló que el gigante de un solo ojo lo vio; pese a ello, uno de los efectivos obligó a poner su huella dactilar presionando su brazo. En ese momento, vuelve a decir que él no lo hizo y que ella resbaló. Tras su confesión obtenida a base de tortura, fue entregado al comandante general y, después de ser nuevamente golpeado, enviado a una prisión para esperar su sentencia, es decir, estuvo en prisión preventiva a pesar de que no había caído una una sentencia definitiva.

DERECHO A LA DEFENSA

El derecho a la defensa debe ser garantizado a toda persona sindicada por hecho punible. A este respecto, Espitia Garzón (2020: 95) señala:

> «Es así como la persona: (i) no puede ser obligada a declarar contra sí misma o sus parientes, ni se puede utilizar su silencio ni el contenido de cualesquiera tipo de conversaciones dirigidas a obtener acuerdos de responsabilidad en su contra, y en caso de necesidad, debe ser asistida gratuitamente por un traductor; (ii) debe conocer los cargos imputados; (iii) debe tener la posibilidad de conocer y controvertir las pruebas; y (iv) debe disponer del tiempo necesario para su defensa».

Conforme ha señalado el autor mencionado, nadie puede ser obligado a firmar algo que no dijo. Este mismo derecho, reconocido a todo ser humano, se encuentra taxativamente regulado en los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En este sentido, es pertinente recordar lo que señala Neyra Flores (2010: 193-194):

> «El derecho a la defensa está regulado en el artículo 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), artículo 14 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), artículo 8°.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)».

De lo expuesto se infiere que existe una regulación expresa en los tratados internacionales respecto a este derecho constitucional que debe ser resguardado y garantizado en el proceso regido por el Derecho procesal penal, por lo que no debe pasar desapercibido. Es decir, todo ciudadano debe ser informado de todas las actuaciones que se lleven a cabo en el proceso a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa en condiciones de igualdad.

Todo ser humano debe tener acceso a una defensa legal pública y gratuita (abogado de oficio) o privada (abogado elegido por el investigado). La defensa debe tener un tiempo razonable para armar su estrategia y construir su teoría del caso. Esta garantía debe ser celosamente garantizada por los jueces y operadores jurisdiccionales que administran justicia a lo largo del desarrollo de un juicio.

Como señala Neyra Flores (2010: 197-198), este derecho se encuentra regulado tanto en la Constitución Política del Perú como el Nuevo Código Procesal Penal de 2004:

> «Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra ... […]» (Art. IX del Título Preliminar).
>
> «Los Jueces, Los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible que tiene derecho a conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra cuando corresponde» (Art. 71°).
>
> «El Fiscal le hace conocer al imputado de los hechos que se le incrimina y las pruebas existentes en su contra, asimismo las disposiciones penales que se consideren de aplicación. Si hubiese ampliación de denuncia se procederá de igual forma» (Art. 87°).

Puede, pues, apreciarse que el derecho de defensa procesal de todo procesado lo protege desde que es denunciado hasta que termine el proceso, ya sea con una sentencia absolutoria o condenatoria.

Así, San Martin (2012: 21-22), citando a Maier (1996: 567), señala:

> «La garantía de defensa procesal, concebida como un derecho fundamental predicable de todos los sujetos del derecho, de carácter amplio y polivalente, se refiere a la facultad que el ordenamiento les brinda para intervenir en el proceso jurisdiccional, incluso en su fase preliminar, de ser oído, de controlar y valorar la prueba, de probar sus pretensiones y exponer sus las razones y jurídicas, para obtener del Tribunal una resolución favorable a sus derechos e intereses legítimos».

Desde la detención de Memo, en el filme se aprecia claramente que no ha tenido una defensa de un abogado, mucho menos durante el desarrollo de su proceso, circunstancia que ha causado su indefensión en un proceso lleno vicios y corrupción. Este tipo de arbitrariedades no pueden ser toleradas. El Estado debió garantizar un proceso transparente y justo facilitándole un abogado de oficio y respetando sus derechos procesales y constitucionales.

Sin embargo, no está de más señalar que, en estos últimos tiempos, los abogados de oficio son designados a última hora para defender a un procesado y que, debido al número excesivo de casos asignados, no pueden ejercer una defensa eficaz. En ocasiones inducen a sus patrocinados acogerse a la conclusión anticipada (conformidad), pese a que les reiteran que son inocentes.

CONCLUSIONES

El cine es el séptimo arte donde puedes aprender en un breve espacio de tiempo filosofía, literatura, arte, Derecho, política, historia y otros. Por ello, debe ser difundido como un método de enseñanza en las mallas curriculares de las instituciones educativas a fin de que estas promuevan una educación más interactiva.

El filme advierte sobre la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la defensa, considerados como derechos fundamentales que, en la medida en que asisten a toda persona, deben ser cautelados por los jueces y operadores jurisdiccionales.

El derecho a la libertad es el derecho más importante que debe ser garantizado a todo ser humano. Por ello, el Estado debe garantizar un proceso justo, transparente e imparcial en el que todo ciudadano tenga garantizado su acceso a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso.

FUENTES CONSULTADAS

Agudelo, Martín. (s/n), «Debido Proceso», en *Opinión jurídica*, vol. 4(7), 2005, pp. 89-105.

Chávez, Eddy y Domínguez, Helder, *Los tribunales de justicia en el cine*, Lima, Red Iberoamericana de Cine y Derecho-Poder Judicial, 2018.

Espitia, Fabio, *Instituciones de derecho procesal penal. Sistema acusatorio*, Bogotá, Legis, 2010.

Gaceta, C., *Diccionario de derecho constitucional contemporáneo*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2012.

García, Percy, *Derecho Penal. Parte general*, Lima, Jurista Editores, 2012.

Hurtado, José, *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Lima, Editorial y Distribuidora de libro, 1987.

Neyra Flores, José Antonio, *Manual del nuevo proceso penal y de litigación oral*, Lima, Idemsa, 2010.

Sánchez Velarde, Pablo, *El proceso penal*, Lima, Iustitia. 2020.

San Martin, César, *Estudios Derecho procesal penal peruano*, Lima, Grijley, 2012.

Villavicencio, Felipe, *Derecho Penal*, Lima, Editorial Grijley E.I.R.L, 2009.

Villegas Paiva, Erik Alexander, *Código Procesal Penal Comentado. Tomo I, artículos 1 a 113*, Lima, Gaceta Jurídica, 2021.

32. LA FOTOGRAFÍA DE LA VIOLENCIA, SOBRE EL DOCUMENTAL *EL TESTIGO* DE JESÚS ABAD COLORADO

Román Francisco Téllez Navarro[1]

A finales de la década de los ochenta del siglo XX, en Colombia surgió un movimiento social encabezado por los estudiantes y la población civil que promovió una consulta al pueblo en la que se preguntó si quería cambiar a través de las urnas la constitución decimonónica. La respuesta fue rotunda, y así lo señala Bushnell (2007: 356): «El clamor por la reforma constitucional fue primordialmente una consecuencia de los severos problemas de orden público que Colombia venía enfrentando». La Constitución de 1886 fue reemplazada, a pesar de la oposición del Gobierno y de los políticos, que querían preservar el *statu quo*, como señaló la Corte Suprema de Justicia cuando revisó las normas que dieron origen al proceso.

---

1 Abogado y especialista en Derecho constitucional de la Universidad Libre de Colombia, Magister en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada. Docente e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada.

La ciudadanía era víctima de la violencia vivida durante muchas décadas, acrecentada con la muerte del caudillo liberal Jorge Eliecer Gaitán, fenómeno al que se sumó el crecimiento exponencial de los colectivos situados al margen de la ley —tanto los grupos guerrilleros, desde las décadas de los sesenta como los grupos paramilitares unas décadas más tarde— que, en asociación con el narcotráfico, se convirtieron en el motor económico, político e institucional del Estado y, sobre todo, en el nuevo factor generador de la violencia. Como señala Melo (2017: 267): «Desde 1984 a 1990 aumentaron las acciones paramilitares, con decenas de masacres de simpatizantes de la izquierda y de poblaciones campesinas que, por coacción o simpatía, daban muestras de colaboración con la guerrilla». Se buscó una salida con el objetivo de menguar, en términos generales, el conflicto, y en aquel momento se pensó que la mejor estrategia era dotar al Estado de nuevas formas políticas a través la promulgación de una nueva carta política.

En 1991 se expidió la nueva Constitución, una respuesta a los nuevos factores reales de poder, entendidos como aquellas fuerzas activas que reflejaban los intereses de la sociedad. Sin embargo, como señala Montoya (2008: 15):

> «La inexistencia normativa de la guerra en el nivel constitucional y del tratamiento que se ha de dar a la misma atendiendo a sus características irregulares y de larga duración, defiere el asunto más importante de la política y el supuesto mismo para que se pueda hablar de Estado moderno en Colombia, a los órganos constituidos de un Estado guerrero con rasgos irregulares, particularmente al Gobierno nacional».

Se puede, entonces, entender que con la aprobación de constitución se buscara el fin de una guerra interna. No obstante, el texto de 1991 no se edificó sobre el reconocimiento de un estado en conflicto de vieja data y de larga duración, conflicto que aún persiste.

La esperanza depositada en la nueva constitución para que sirviera como instrumento político, jurídico y normativo a fin de que acabara —o, por lo menos, controlara— la violencia no se hizo realidad. Según los datos recopilados por el Centro Nacional de Memoria Histórica en el informe *¡Basta Ya!*, entre 1982 y 2012, es decir, antes y después de la promulgación de la Constitución de 1991, en Colombia se produjeron 1,982 masacres que dejaron un saldo de «11.751 muertes» (Montoya, 2018: 48).

Sobre la violencia en Colombia existen innumerables libros, revistas, artículos e investigaciones, algunos documentales y muchas fotografías sueltas, sobre todo en diarios locales y en algunos de circulación nacional. No obstan-

te, no existía un documental que mostrara la crueldad de la violencia vivida tras la de la entrada en vigor de la Constitución de 1991.

Desde su invención, la fotografía se ha convertido en un instrumento clave de conocimiento. A través de ella, el ser humano ha podido conocer la inmensidad y hermosura del planeta tierra, pero la fotografía también ha servido para documentar los hechos más atroces perpetrados por el ser humano. Gracias a la fotografía conocimos la barbarie de los campos de concentración nazis, así como la genocida destrucción de Hiroshima y Nagasaki con dos bombas atómicas. Actualmente, accedemos a la visión de imágenes de la destrucción de Siria, de la desesperación de la población tras los atentados de las torres gemelas, del desplazamiento de millones de personas de África a Europa y de muchos acontecimientos históricos que generan la pérdida de fe en la humanidad. En esencia, la fotografía es un testigo mudo de la belleza del mundo y del universo, pero también de la crueldad humana.

Jesús Abad Colorado es un periodista colombiano que durante más de 25 años ha documentado en nuestro país hechos inhumanos marcados por su violencia inusitada. En el año 2018, estrenó el documental *El Testigo*. La cinta era una manera de enseñarle al mundo el rostro del conflicto a través del poder de la fotografía. La importancia de esta forma de contar una historia radica en que, como señalan Olaya y Herrera (2017: 92):

> «[…] la imagen fotográfica, especialmente aquella dedicada a registrar hechos violentos, en tanto lenguaje y objeto simbólico, se convierte en una huella de lo sucedido, en un testimonio que pese a su no narratividad, desde la perspectiva de algunos estudios lingüísticos y literarios, nos enfrenta a la existencia de un algo que, sumado a sus interrelaciones con otros hechos y en contextos específicos, nos deja pensar e imaginar de otro modo y desde otro lugar los testimonios, las memorias lenguajeadas de los otros y de las atrocidades».

El trabajo fotográfico del documental se centra en dos departamentos, Antioquia y Chocó. Sin embargo, el reportaje constituye el reflejo de todo un país que, desde su independencia, ha vivido en una eterna guerra civil en la que se luchaba por el poder. Esta confrontación se recrudeció a mediados del siglo XX con la guerra entre liberales y conservadores para controlar la nación. Las cifras con las que se inicia el documental muestran el salvajismo del conflicto vivido: 220.000 mil muertes y más de 8.000.000 de víctimas en 60 años. Por ello, la obra se centra en las personas que, como todos los colombianos, han sido víctimas directas o indirectas de la violencia.

El periodista hace un recorrido en el que se sirve de las fotografías que consideró más impactantes tanto a nivel personal como colectivo. Sus imá-

genes retratan el dolor, las lágrimas de niños, hombres, mujeres y ancianos derramadas por todas las masacres, atentados y desplazamientos acaecidos en ciertas regiones. Aunque el documental se circunscribe a dos departamentos colombianos, puede afirmarse que retrata lo vivido por todos los habitantes del país, especialmente los de las zonas donde la ausencia del Estado fue y sigue siendo evidente. No es extraño que, ante el olvido estatal, desde 1997 al 2001 se hayan perpetrado 77 masacres en todo el territorio colombiano.[2]

Un aspecto destacable del documental es que se centra en desandar pasos: en este sentido, lanza una mirada hacia atrás para reencontrarse con aquellas personas que fueron retratadas en esos momentos de dolor y saber qué ha sido de sus vidas. El verdadero poder de este trabajo radica, pues, en el establecimiento de una relación entre el pasado y el presente y entre la imagen congelada y el ser humano de hoy. Otra característica del documental que merece ser reseñada es que, a pesar, de que muchas fotografías se realizaron momentos después de una masacre, en ninguna imagen se muestra el padecimiento físico, las lesiones de los cuerpos causadas por los bombardeos o los disparos. Por el contrario, la cinta plasma el padecimiento, de familiares y deudos, así como los daños a edificaciones como escuelas o iglesias. También muestra la tristeza de las personas que caminan tratando de salvaguardar su vida, la de sus familiares y algunos pocos bienes. Kalmanovits (2018) afirma que, al realizar este documental, Colorado «[...] ha sido un observador excepcional de la guerra en Colombia. Sus fotografías tienen un valor inmenso tanto desde lo noticioso —pues capturan momentos clave de la violencia de estos años— como desde lo artístico —dado que imprime un giro poético y simbólico que permite vislumbrar algo más allá del horror de turno».

Son dos las masacres que llaman especialmente la atención del fotógrafo: la masacre de San José de Apartadó y la masacre de Bojayá. La fotografía de un Cristo desmembrado por la explosión de cilindros bomba, en la iglesia del pueblo —que sirvió como refugio a sus habitantes cuando huían del fuego cruzado—, es una de las imágenes más impactantes y dolorosas que ha podido conocer la humanidad. El símbolo de su memoria es ahora el Cristo de Bojayá.

Esta masacre, ocurrida el 2 de mayo de 2004, causó un gran impacto social. Mostró que, lejos de haber terminado o menguado con la expedición de la nueva constitución, la guerra continuaba y que la ciudadanía se hallaba lejos de la tranquilidad por la que clamaba. Este atentado contra la humanidad

---

[2] Para profundizar en todas las masacres perpetradas en el territorio nacional, se recomienda examinar la cronología realizada por la revista *Semana*.

evidenció la total ausencia de otredad. El respeto por el otro y por su dignidad no significaba nada para los actores armados situados al margen de la ley, pero tampoco para el Estado, que no pudo o quiso controlar esta masacre ni depurar muchas responsabilidades que, en algunos casos, ya han sido establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las imágenes de Bojayá son impactantes y muestran el grado de barbarie al que puede descender el ser humano. Las cifras son aterradoras, más de 80 personas fallecidas, 48 de ellas menores de edad y más de 5,000 personas desplazadas. No en vano, el Centro Nacional de Memoria Histórica, reconoce en su informe de 2013 el padecimiento soportado por sus gentes: «La población civil en estado de indefensión, quedó como escudo ante la total indiferencia de los señores de la guerra que atacaban blancos civiles de manera indiscriminada, recurriendo repetidamente al lanzamiento de armas no convencionales, tales como cilindros bomba con metralla, e impidiendo la atención y auxilio médico a las personas heridas. Todas estas circunstancias hacen que lo sucedido en Bojayá pueda ser catalogado como un crimen de guerra» (CNMH, 2013: 14).

Sin la lente del artista Colorado, la aberración de la guerra no habría podido ser documentada y el mundo no habría sido testigo de la infamia de sus efectos. Por ello este documental no solo es una pieza magistral llevada a la pantalla; propicia, también, la reconstrucción colectiva de memoria, proceso que, tristemente, no existe en Colombia debido a la cotidianidad de la muerte.

La memoria colectiva nace del esfuerzo de aquellas personas que, como el fotógrafo, exponen la vida para mostrar la realidad social que se vive. Pero no basta con la obturación en el momento preciso, sino que el realizador debe atesorar un grado de sensibilidad enorme para comprender qué imagen debe presentarse a fin de que ésta no genere miedo o repudio y fomente, por el contrario, los sentimientos de solidaridad ante la experiencia vivida por personas que comparten el mismo suelo pero que corren diferente suerte.

Es precisamente lo anterior lo que confiere un valor añadido al trabajo artístico, pues muestra todas las caras de la moneda. La niña que se hace guerrillera para vengar el asesinato de su padre en manos de los paramilitares y que luego se desmoviliza; el soldado que llora al ver a sus compañeros heridos o muertos; los niños desalojados de sus hogares que caminan de la mano de sus padres hacía un futuro incierto; la iglesia destruida por el fuego cruzado; los disparos en las casas de una ciudad y los niños ayudando a vestir muertos son, todas ellas, imágenes que ilustran la degradación social asociada a la violencia.

La construcción de la memoria debe ser una política de Estado no solo porque permite conocer el pasado para construir el futuro sobre nuevas bases, sino también porque es una muestra de los errores cometidos y un apercibimiento para que no vuelvan a cometerse. Un requisito insoslayable de esta política es la incorporación a la misma de un proceso reflexivo articulado desde las instancias educativas, pues la fotografía plasma la historia y la historia construye memoria. En este sentido, para Olaya y Herrera (2014: 92), observar, analizar y reflexionar sobre las imágenes, nos convierte en testigos: «La toma de las imágenes en el trascurrir de los sucesos ubica las fotografías en la misma condición del testimonio, pues son el resultado de un momento subjetivo, consecuencia de la vivencia de una experiencia imborrable y en muchos casos incomunicable».

Este tipo de trabajos cinematográficos cumplen un papel importante porque son una forma de resistencia ante la amnesia estatal, que pretende dogmatizar la historia, para evitar que la memoria se convierta en su peor enemigo. No en vano, la asignatura de historia quedó relegada a ser un contenido más de las ciencias sociales, decisión que devaluó su importancia; en algunos casos, desapareció incluso de los programas educativos en el país. Por otro lado, los centros de pensamiento como el Centro Nacional de Memoria Histórica y la reciente creada Comisión de la Verdad han sido duramente criticados por el actual Gobierno, que los ha acusado de estar permeados por la izquierda. Se trata de un discurso anquilosado con el cual en su día pretendió legitimarse la Guerra Fría y que actualmente carece de relevancia.

Los trabajos artísticos como el presentado por el periodista Abad Colorado deben servir para crear una memoria colectiva real con la que puedan identificarse todos los colombianos. La finalidad es que las atrocidades cometidas, producto del conflicto, sean interpretadas de un modo tal modo permita a la ciudadanía ser la dueña de sus decisiones y evitar la comisión de los mismos errores en el futuro. No obstante, pasados 30 años desde que fue expedida la Constitución, la realidad muestra que este círculo vicioso llamado violencia continúa, pues, como afirma Indepaz, en el año 2020 ocurrieron 91 masacres. Estos hechos evidencian que no será una norma la que permitirá que cese la horrible noche, y que, entre otros aspectos, es necesario empoderar al ser humano a través de la educación como proceso de evolución y de cambio para que sea capaz de reflexionar sobre el impacto de sus decisiones y sus actos, así como de las atrocidades cometidas por los otros. Es decir, es preciso radicar el futuro del país en los ciudadanos y no en la normas para que estos documentales no sean un leve grito de desespero que trata de abrir los ojos a una ciudadanía que siempre ha vivido como la justicia, ciega.

FUENTES CONSULTADAS

Centro Nacional de Memoria Histórica, *Bojayá: Guerra sin Límite*, Bogotá, Taurus, 2010.

— *¡Basta ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2003.

Bushnell, David, *Colombia una nación a pesar de sí misma,* Bogotá, Planeta, 2007.

Instituto de estudios para el desarrollo de la paz (INDEPAZ), *Informe de masacres en Colombia durante el 2020-2021*.

Melo, Orlando, *Historia mínima de Colombia*, México, Turner, 2017.

Montoya, Mario Alberto, «Constitución de 1991, conflicto armado y control constitucional», *Estudios de Derecho*, 65/145, 2008, pp. 31-66.

Olaya, Vladimir y Herrera, Marta, «Fotografía y violencia», *Cuadernos de Música, Artes Visuales y Artes Escénicas*, 9(2), diciembre de 2014, pp. 89-106.

Revista *Semana,* «*El testigo*, reseña por Manuel Kalmanovitz».

33. *CHILD 44*

Jorge Vargas Morgado[1]

EL FILME

En México, esta película se denominó *Crímenes Ocultos*. La trama está basada en la novela *Child 44,* de Tom Rob-Smith. El guion corrió a cargo de Richard Price, Scott Free se encargó de la producción y la dirección estuvo en manos de Daniel Espinoza.

La primera imagen que aparece en el filme es una pantalla negra con la frase en letras blancas en el centro cuyo tenor literal es el siguiente:

> «No hay asesinato en el paraíso»

Es la frase conceptual básica del argumento y del sentido de la historia que funcionará como eje temático subyacente en el desarrollo de la película.

Pues bien, el personaje central es Leo Demidov, un huérfano de la hambruna de Ucrania, conocida como *Holodomor* —término que significa matar

[1] Universidad Anáhuac Querétaro, México.

de hambre en ucraniano: Голодомор—, que tuvo lugar a comienzos de los años 30 del siglo pasado, durante el mandato de José Stalin; este huérfano huye del hospicio en el que se asilaba y acaba uniéndose al ejército, donde adopta un nuevo nombre porque *no quería recordar el suyo.*

En la toma de Berlín, hacia finales de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, este joven militar fue el que colocó la bandera soviética en el frontón del Reichstag, hecho que le confiere la condición de héroe y le facilita el acceso a una posición mediana en las actividades de seguridad interior de la policía militar una vez concluida la guerra.

Noomi Rapace interpreta a Raisa Demidova, una atractiva maestra de primaria que, después de algunas vicisitudes, hace pareja con Demidov. Parecería que, por parte de ella, la relación responde antes a una visión pragmática que sentimental, mientras que en él sí se perciben rasgos de auténtica atracción y cariño.

Hay una escena fundamental en la que Demidov y Wasilij Nikitin —interpretado por Joel Kinnaman—, un personaje resentido que arrastra un mal sentimiento porque Raisa prefiriera a Leo al final de la guerra, protagonizan un desencuentro porque en la captura de un tal Brodsky en una granja, el también militar Wasilij ejecuta sin mediar razón a los granjeros que, a su vez, eran padres de dos niñas muy pequeñas. Este desencuentro violento consolida el odio visceral que Wasilij siente hacia Leo.

En otra línea de la película, sucede el primer asesinato cometido por Vladimir Malevich —interpretado por Paddy Considine—; se trata de Alexei, hijo de un compañero de armas de Leo en la guerra y en la policía militar de Demidov. Este hecho es crucial porque, a pesar de que el cuerpo fue hallado desnudo y con heridas típicas de un asesinato, la versión oficial achaca la muerte a un accidente: fue atropellado por el tren. Tanto la madre como el padre del niño se resisten agriamente a aceptar tal versión y sostienen que se trató de un asesinato.

Demidov, nuestro protagonista, fue enviado a hablar a los padres del niño con la instrucción de *protegerlos*, es decir, de hacerles ver que sostener que se trataba de un asesinato constituiría una traición, dado que, según la posición de Stalin y del régimen, el asesinato había sido una consecuencia del capitalismo.

A pesar de que Leo Demidov cumple con la encomienda, inicia indagatorias de bajo perfil sobre el hecho, considerándolo como un asesinato, lo que le vale, al cabo del tiempo, la abierta persecución del cuerpo de seguridad, particularmente de Wasilij.

Pues bien, en un ambiente de purgas políticas en los diversos ámbitos de la vida social, el apresado Brodsky denuncia a la maestra Demidova, hecho de cuya certeza se duda y que simplemente se utiliza como pretexto para iniciar la persecución contra Leo Demidov.

La sospecha que pende sobre Raisa coloca a Demidov ante el dilema muy angustioso y severo de confirmar la denuncia contra su pareja o tomar partido por ella y seguir su suerte, que, seguramente, sería la ejecución por traición.

Cuando la historia ha avanzado, el espectador sabe que Raisa inventa que está embarazada, circunstancia de la que se sirve Leo para decir a gritos en el mismo patio de las ejecuciones que no está permitida la ejecución de mujeres en cinta; gracias al estado de la mujer, son desterrados a Volsk, en la ribera del río Volga.

En Volsk, Leo se encuentra bajo el mando del general Timur Nestorov —interpretado estupendamente por Gary Oldman—. El general teme que hayan enviado a Leo para espiarlo, por lo que de entrada manifiesta una total desconfianza hacia él.

En esas condiciones, se conoce el dato de que se han registrado 43 homicidios de niños en circunstancias paralelas, pero cuando Demidov se entera del número lo corrige y afirma que son 44, pues debe sumarse a la lista el hijo de su colega: de ahí el nombre de la película.

Vladimir Malevich, el asesino serial, también huérfano de las purgas políticas, es un agente viajero de una fábrica de cierta maquinaria que tiene la compulsión de abusar de niños y y asesinarlos en la línea de ferrocarril que utiliza en su trabajo, lo que permite identificar el patrón geográfico de sus crímenes.

Se trata de un personaje atormentado por profundos conflictos personales. El padecimiento por su perversión convierte a su vida en un suplicio de culpa y de crueldad.

Cuando se acerca la culminación de la película, confluyen dos persecuciones: la que emprende Leo Demidov para atrapar el asesino serial y la de Wasilij Nikitin tras el propio Leo y su pareja Raisa. Ambas culminan simultáneamente: Leo, Vladimir Malevich, el asesino, y Wasilij se encuentran. Leo mata de un balazo al asesino Malevich e inmediatamente después se produce una pelea cuerpo a cuerpo en una hondonada de lodo. En ella, Leo Demidov logra matar a Wasilij Nikitin rompiéndole la cabeza. En ese momento, arriba agitadamente el escuadrón de este Nikitin: Demidov reacciona rápidamente y les explica que Nikitin era un héroe por haber matado al asesino, aunque eso le costó la vida.

Eliminados el asesino serial y Wasilij Nikitin, reaparece nuestro protagonista en Moscú, limpio de culpas y evidentemente relajado, platicando con el mayor Grachev —interpretado por Janus Kusim—. Éste superior jerárquico le ofrece un cargo relevante en el cuerpo de seguridad. Leo responde que le gustaría que se creara —y que se le encomendara— el Departamento de Homicidios de Moscú. El mayor le responde preguntándole para qué se necesitaría tal cosa. Leo Demidov que el asesinato fue utilizado para intentar dañar al régimen.

Así es como se crea la unidad.

Ya en su nueva situación, evidentemente sólida y estable, Leo y Raisa acuden al hospicio donde se encuentran las dos niñas que quedaron huérfanas —y en condiciones cercanas a la miseria— en aquella escena que se desarrolla en la granja al inicio de la historia, y les ofrecen que vayan con ellos para vivir como familia. Después de pensarlo un poco, las niñas aceptan. A partir de entonces, Leo y Raisa parecen encontrar, finalmente, el amor, y transmiten una imagen plástica de esperanza en el futuro.

LA FILOSOFÍA ECONÓMICO POLÍTICA SUBYACENTE

El filme no describe una historia real. Se inspira en los crímenes del Destripador de Rostov, Andrei Romanovich Chikatilo. A pesar de que estos crímenes sucedieron en los años ochenta, es razonable sostener que en esta historia puede identificarse la posición del régimen soviético sobre la criminalidad.

La frase «No hay asesinatos en el paraíso», sea o no cierta, no es meramente una nota que describa el propósito de mantener una imagen política del momento. En el marxismo, tiene una profundidad mayor y esencial.

El marxismo ubica los actos ilegales esencialmente dentro del diagnóstico económico general. Para esta corriente, el delito corresponde a los hechos que el régimen económico, encabezado por la clase dominante, tilda de ilegales.

En su obra paradigmática *El Capital*, Marx no hace un análisis expreso de los regímenes jurídico-penales, pero sí hace numerosas alusiones a su percepción de cómo el Derecho sancionatorio sirve a la clase dominante.

Como un ilustrativo ejemplo de ello, reproduzco el siguiente pasaje de dicha obra:

> «De aquí que, a fines del siglo XV y durante todo el XVI, se dictasen en toda Europa occidental una serie de leyes persiguiendo a sangre y fuego el vagabundaje. De este modo, los padres de la clase obrera moderna empezaron viéndose castigados por algo de que ellos mismos eran víctimas, por verse reducidos a

> vagabundos y mendigos. La legislación los trataba como a delincuentes "voluntarios", como si dependiese de su buena voluntad el continuar trabajando en las viejas condiciones, ya abolidas».[2]

En este texto, Marx refiere lo que se encuentra, en general, en su obra, la forma en que la clase dominante sancionaba la vagabundez, lo que consistiría en la criminalización de la pobreza, condición socioeconómica generada por la clase dominante. Es decir, se castiga al oprimido, y el tipo sancionatorio tiene como propósito consolidar constantemente el régimen impuesto por la dominación de clase.

Vladimir Ilich Lenin —que era, por cierto, abogado, profesión que ejerció durante algún tiempo— sigue la línea trazada por Marx, como puede verse en el siguiente texto:

> «Cuando ya no exista una clase social a la que haya que mantener en la opresión; cuando desaparezcan, junto con la dominación de clase, junto con la lucha por la existencia individual, engendrada por la por la actual anarquía de la producción, los choques y los excesos resultantes de esta lucha, no habrá ya nada que reprimir ni hará falta, por tanto, esa fuerza de represión, el Estado».[3]

En Lenin hallamos el pensamiento desarrollado a partir de la premisa de que el Derecho es una superestructura de la economía. El Derecho sancionador es, así, un instrumento en manos de la clase dominante, sea esta la clase opresora o la clase trabajadora. Tan es así que, cuando se elimine la relación de dominación de clase, no solo la función sancionadora sino el propio Estado estarían llamados a desaparecer.

En una exposición más puntualmente desarrollada de esta temática, Antonio Gramsci explica lo que llama *función policíaca* para la *tutela de un cierto orden legal* en estos términos:

> «Es difícil pensar que un partido político cualquiera […], no cumpla asimismo una función de policía, vale decir, de tutela de un cierto orden político y legal. Si esto fuere demostrado taxativamente, la cuestión debería ser planteada en otros términos: sobre los modos y direcciones en que tal función es ejercida. ¿Se realiza en el sentido de represión o de difusión? ¿Es de carácter reaccionario o progresista? El partido considerado, ¿ejerce su función de policía para conservar un orden exterior, extrínseco, obstaculizador de las fuerzas vivas de la historia, o la ejerce en el sentido de que tiende a conducir el pueblo a un

---

2 Marx, Carlos, *El capital,* México, Fondo de Cultura Económica. 2ª ed., 5ª reimp., t. I, 1972, p. 625.

3 Lenin, Vladimir Ilich, *Obras escogidas*, Moscú, Editorial Progreso, p. 283.

nuevo nivel de civilización del cual el orden político y legal es una expresión programática?».

Es decir, confirmamos más puntualmente que, para el marxismo, el perfil jurídico de la represión de los actos antisociales es un reflejo del régimen económico —en el que la política se determina en función de la economía—, y que el orden legal es orden político, sea *progresista* o *reaccionario* sea cual fuere la desviación que jurídicamente combata.

El mismo Gramsci especifica:

> «En efecto, una ley encuentra quienes las infringen: 1) entre los elementos sociales reaccionarios que la ley ha desposeído; 2) entre los elementos progresistas que la ley reprime; 3) entre los elementos que no alcanzaron el nivel de civilización que la ley puede representar».

Una vez ha señalado que la represión penal será un instrumento del régimen económico *reaccionario* o *progresista*, agrega un tercer supuesto, también político: los transgresores que no han sido cabalmente civilizados por el régimen, es decir, la criminalidad se puede relacionar también con la insuficiencia educativa, que sería una debilidad del régimen económico.

Redondea Antonio Gramsci:

> «La función de policía de un partido puede ser, por consiguiente, progresista o represiva; es progresista cuando tiende a mantener en la órbita de la legalidad a las fuerzas reaccionarias desposeídas y a elevar el nivel de la nueva legalidad a las masas atrasadas. Es regresiva cuando tiende a oprimir las fuerzas vivas de la historia y a mantener la legalidad superada, antihistórica, transformada en extrínseca».[4]

Así pues, en un régimen capitalista delinquen los oprimidos y en un régimen marxista delinquen los burgueses desposeídos de privilegios. Se trata de una expresión más de la lucha de clases, que subsistirá hasta que el Estado mismo desaparezca cuando la justicia social impere cabalmente.

Esta dialéctica se observaría incluso entre de los partidarios del cambio, como señala Rosa Luxemburgo:

> «La cuestión de la reforma social o la revolución, de la meta final o del movimiento, es, bajo otra forma, la cuestión del carácter pequeño-burgués o proletario del movimiento proletario».[5]

---

4 Gramsci, Antonio, *Maquiavelo y Lenin. Notas para una teoría política marxista*, México, Editorial Diógenes, [4]1980. pp. 39-40.

5 Luxemburgo, Rosa, *Escritos políticos*, Barcelona: Grijalbo. 1977. p. 48.

De tal suerte que, efectivamente, la lucha de clases determinará políticamente, entre otros muchos aspectos, lo que será el crimen y, por tanto, la criminalidad.

Ya en los años 70 del siglo XX, Grigorián y Dolgopólov explican:

> «En el Programa del PCUS se señala que la elevación del bienestar material, la cultura y la conciencia de los trabajadores crea todas las condiciones para extirpar la delincuencia y sustituir, a fin de cuentas, las sanciones penales por medidas de influencia y educación»[6].

Así pues, tras sesenta años de régimen revolucionario, extirpados los burgueses y redimido el proletariado, la Unión Soviética reconocía escasamente el tercer supuesto de la exposición de Gramsci: la delincuencia se reduce a quienes no hayan sido alcanzados por el proceso civilizatorio, expresión críptica en varios aspectos.

Por su parte, la criminología mayoritaria hace referencia al crimen en unos términos más próximos al del Coloquio de Londres de 1955, auspiciado por la Unesco: «[…] no como una abstracción jurídica, sino como una acción humana, como un hecho natural y social»[7], percepción muy distante de la propuesta marxista que hemos visto en líneas previas, en las que el crimen se concibe como un hecho definido por el régimen económico —y, por tanto, político— del lugar y del tiempo determinado.

Es decir, desde la visión marxista, el crimen y la criminalidad obedecen a condiciones y circunstancias propias del régimen económico político.

Desde luego, no se niega la existencia de factores propios vinculados al sistema económico en el crimen y la criminalidad, pero desde luego no son los determinantes, por lo menos no en todos casos.

COLOFÓN

El filme es fiel a la trama de la novela que adapta a la pantalla, la producción es muy lograda, la ambientación es creíble, las actuaciones son muy buenas, y, una vez entendido el tema, el ritmo es pertinente.

En cuanto a la construcción de la concepción económico-política del régimen soviético reflejada en la trama, esta se apega a la forma en que se considera el crimen y la criminalidad en el marxismo.

---

6 Dolgopólov, Yuri y Grigorián, Levón, *Fundamentos Del Derecho Estatal Soviético*, Moscú: Editorial Progreso, p. 482.

7 Citado por Luis Rodríguez Manzanera en *Criminología clínica*. México, Porrúa. 2005. p. 2.

34. DEFENSA LETRADA Y JURADOS NEGROS EN LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA: A PROPÓSITO DE LA PELÍCULA *LOS CHICOS DE SCOTTSBORO* (*HEAVENS FALL*, ESTADOS UNIDOS, 2006)

José Santiago Yanes Pérez[1]

ANTECEDENTES: *EL CASO SCOTTSBORO*

El filme *Los chicos de Scottsboro* (*Heavens Fall*, USA, 2006, 101 min. aprox.), dirigido por Terry Green, está basado en una historia real que comenzó en la primavera de 1931, cuando nueve jóvenes afroamericanos (Charlie Weems, 16 años; Ozie Powell, 16; Clarence Norris, 19; Olen Montgomery, 17; Willie Roberson, 16; Andrew Wright, 19; Leroy Wright, 13; Eugene Williams, 13; y Haywood Patterson, 18) fueron acusados de haber violado, el 25 de marzo de

[1] Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, España.

ese año a dos jóvenes mujeres blancas (Ruby Bates y Victoria Price). El crimen se habría cometido en un vagón de ferrocarril de mercancías en el estado de Alabama (Estados Unidos), en el trayecto entre Chattanooga y Memphis. Estos hechos, y, particularmente, su repercusión en el desarrollo de los derechos civiles constitucionales de los estadounidenses a lo largo del siglo XX, dieron lugar a la celebración y repetición de diversos juicios sobre el caso a lo largo del periodo comprendido entre 1931-1937.

Se trata de la primera producción cinematográfica sobre este episodio editada en formato DVD de venta directa, después que, en 1976, la cadena NBC emitiera una *TV movie* bajo el título *Judge Horton and the Scottsboro Boys*. En 1998, el canal Court TV también produjo un documental sobre el episodio para televisión titulado *Greatest Trials of all time*. Por último, en 2001, un nuevo documental abordó la cuestión bajo el título *Scottsboro: an american tragedy*, producido por Daniel Anker y Barak Goodman, que recibió la nominación a un Óscar de Hollywood.

El primer juicio contra los nueve jóvenes de color se celebraría con manifiesta celeridad en Scottsboro entre los días 6 y 7 de abril de 1931, ante el juez estatal A.E. Hawkins y frente a un tribunal de jurado compuesto por doce hombres de raza blanca. Los jóvenes acusados eran indigentes y no tenían dinero para pagar abogados que los defendieran conforme a los precedentes jurisprudenciales vigentes en aquellos momentos, los estados no estaban obligados a proporcionar profesionales costeados con cargo a fondos públicos. No obstante, dado que las penas solicitadas contra los jóvenes eran de muerte, se les asignaron dos abogados (Milo Moody y Steve Roddy) sin experiencia profesional en casos capitales (uno de ellos estaba especializado en bienes raíces en Tennessee; y el otro era un abogado local que no había llevado un caso en décadas) cuya actuación fue posteriormente calificada como incompetente.

Pese a que los médicos declararon en el primer juicio que las jóvenes blancas no habían sido víctimas de violación física alguna, el jurado halló culpables a ocho de los acusados, que fueron condenados a muerte. Leroy Wright se libró del fallo.

Esta sentencia y su posterior ratificación ante el Tribunal Supremo del estado de Alabama, daría lugar a la apelación en instancia de Ozie Powell ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, quien emitiría su decisión en *Powell vs. Alabama* (1932). En ella declaró que a los inculpados indigentes, acusados de delitos capitales, se les tenía que asignar un abogado apropiado. La Corte Suprema de los Estados Unidos basó su decisión principalmente en la cláusula sobre garantías procesales de la 14ª Enmienda de la Constitución

de los Estados Unidos. Al revocar las condenas a muerte, el Tribunal Supremo determinó por mayoría que la defensa de los acusados había sido inadecuada, y declaró que la asistencia de abogado era «fundamental» para tutelar las garantías procesales en casos de esta gravedad, ya fuera en tribunales estatales o federales.

Como consecuencia de dicho fallo anulatorio, proseguiría un segundo juicio contra Haywood Patterson, esta vez en la localidad de Decatur ante el juez estatal James Horton. La vista se celebró entre el 27 de marzo y el 9 de abril de 1933, y el acusado fue, esta vez, defendido por el abogado principal del caso el judío Samuel Liebowitz, que llegó desde Nueva York a petición de asociaciones de afroamericanos por la defensa de los derechos civiles de los ciudadanos estadounidenses.

Este es el juicio y el punto de partida elegido por el filme *Los chicos de Scottsboro*, que sometemos a comentario. Pese a que en este juicio los médicos reiteraron su dictamen respecto de que no hubo violación de las jóvenes, y que la testigo Ruby Bates no ratificó su inicial declaración inculpatoria, negando ahora haber sido objeto de violencia sexual alguna por ninguno de los jóvenes afroamericanos, el Tribunal de Jurado, compuesto por doce hombres de raza blanca (una vez que el tribunal rechazó la conformación de dicho jurado también por miembros de raza negra) Haywood Patterson fue hallado culpable. El juez Horton, actuando en conciencia, invalidaría el 22 de junio de 1933 el veredicto de culpabilidad del jurado. Esta decisión le valdría a James Horton la fatídica consecuencia de no ser nunca más reelegido por sus conciudadanos como juez en el estado de Alabama.

Como consecuencia de esa decisión invalidante, se iniciarían nuevos juicios contra Haywood Patterson y Clarence Norris. Estos se celebraron entre noviembre y diciembre de 1933 ante el juez estatal William Callaham, y en ellos los acusados fueron de nuevo declarados culpables. Fue entonces cuando Norris recurrió ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que el 1 de abril de 1935 emitió su decisión en el caso *Norris vs. Alabama* (1935). En ella anuló el juicio alegando que la exclusión deliberada de los negros en la conformación del Tribunal de Jurado vulnera el derecho a un juicio con todas las garantías.

En 1936, Patterson y Norris, en sendos nuevos juicios, fueron declarados culpables y condenados a largas penas de cárcel. Patterson se fugó del centro penitenciario en 1948 y se refugió en el estado de Michigan. Por su parte, Norris obtuvo en 1946 la libertad condicional en 1946 y, más tarde, el indulto. Norris fue el último superviviente del grupo y falleció en 1989.

EL CASO SCOTTSBORO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS

Powell vs. Alabama 287 U.S. 45 (1932): la extensión del derecho a la defensa letrada en juicio.

La 6ª Enmienda de la Constitución de Estados Unidos incluye varios derechos tendentes a asegurar un juicio imparcial a los acusados en causas penales. Una de las principales disposiciones es el derecho a estar representado por un abogado. Sin embargo, a lo largo de casi toda la historia estadounidense, este derecho se limitó a aquellos encausados que podían permitírselo económicamente y a los delitos sobre los que tenía jurisdicción el gobierno federal. La citada Enmienda no comprometía a los estados en particular. La decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos declaró que a los inculpados, indigentes, acusados de delitos capitales, se les tenía que asignar un abogado apropiado, y añadió que esta garantía, aun limitada a casos de esta gravedad, era fundamental en los tribunales estatales o federales.

Poco más tarde, en *Betts vs. Brady* 316 U.S. 455 (1942), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos limitó la garantía descrita solo a los tribunales federales y en casos de delitos graves. Esta doctrina estaría vigente hasta la sentencia *Gideon vs. Wainwright* 372 U.S. 335 (1963), en la que el TS se aparta totalmente de la doctrina *Bett*, para imponer a los estados el deber de proporcionar atención gratuita de asistencia letrada a todo acusado indigente incluso por delitos penales menos graves, hasta tal punto que lo hizo con carácter retroactivo, de forma que todo condenado que hubiese sido juzgado sin abogado tenía que ser juzgado de nuevo o puesto en libertad.

La trascendencia de la sentencia *Gideon*, iniciada por la doctrina *Powell vs. Alabama* (1932) y retratada en la excepcional y didáctica película *Gideon's Trumpet* —dirigida por Robert L. Collins en 1980 para el mercado televisivo y que en España fue editada en formato VHS bajo el título de *Apelación*— fue tal que el Congreso de los Estados Unidos aprobó poco tiempo después la Ley de 20 de Agosto de 1964 (*Criminal Justice Act*), que estableció específicamente para la jurisdicción federal un sistema de pagos por los servicios profesionales de los letrados en la defensa de acusados indigentes. Por su parte, los estados han tenido que buscar varias fórmulas para la provisión de dichos servicios profesionales gratuitos.

Norris vs. Alabama 294 U.S. 587 (1935): la exclusión deliberada de los negros en la composición del Tribunal de Jurado.

El proceso de selección de los jurados a lo largo de la historia del sistema judicial norteamericano se ha desarrollado en varias etapas. La selección par-

te de la confección de una lista denominada *jury pool*, *jury list* o *master jury wheel* de eventuales jurados, extraída del padrón electoral, o de la guía telefónica. Algunos estados, como Alabama, Georgia y Tennessee utilizan, sin embargo, el sistema *key man* (hombre clave), en el que un individuo elegido por el tribunal es el encargado de confeccionar estas listas entre las personas de «conocida integridad» o «con reputación de honestidad e inteligencia».

Ahora bien, la lucha por lograr un jurado que no violentara la regla de igualdad (no ser discriminado por motivos de raza, sexo u origen étnico) no fue fácil, sino más bien vacilante en las decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. El primer caso por exclusión de jurados por motivo de raza negra resuelto por este Tribunal fue el de *Strauder vs. West Virginia* 100 U.S. 303 (1880), donde precisamente se cuestionaba una ley que explícitamente excluía del jurado a personas de raza negra. Poco después, el Tribunal Supremo se pronunció sobre la misma cuestión en *Neal vs. Delaware* 103 U.S. 370 (1881), sentencia que cuestionó la aplicación discriminatoria de leyes que aseguraban una equitativa representación. La discriminación tomó luego formas más sofisticadas y la Corte Suprema tardó mucho en reconocer el hecho y otorgar legitimación procesal para estos planteamientos de discriminación por motivo de raza en la composición del tribunal de jurado. En general, después la doctrina jurisprudencial cambió de rumbo y exigió una prueba expresa del intento discriminatorio o la demostración de una exclusión virtual de todos los negros en la conformación final del jurado, doctrina iniciada en *Norris vs. Alabama* 294 U.S. 587 (1935), derivada de los juicios de Scottsboro (estado de Alabama), y que puso punto final a la exclusión deliberada de los negros en el jurado, aunque no garantiza la presencia de los mismos en este.

FUENTES CONSULTADAS

Beltrán De Felipe, Miguel y González García, Julio V., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

Bianchi, Alberto, *El juicio por jurados (la participación popular en el proceso)*, Buenos Aires, Depalma, 1998.

Friedman, Lawrence, *Introducción al Derecho Norteamericano*, Madrid, Bosch, 1988.

Yanes Pérez, José Santiago, «Justicia penal gratuita y derecho de autodefensa en el cine americano», *Considerando. Revista del Colegio de Abogados de Lucena*, 7, 2006.

Tirant Online México, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa.

www.tirantonline.com.mx

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- Biblioteca Virtual
- Tirant Derechos Humanos
- Tirant TV
- Personalización
- Foros y Consultoría
- Revistas Jurídicas
- Gestión de despachos
- Novedades
- Tirant Online España
- Petición de formularios

(55) 65502317/18

www.tirantonline.com.mx

atencion.tolmex@tirantonline.com.mx