

COLECCIÓN DE MATERIALES DIDÁCTICOS DE DERECHO Y CINE

FILOSOFÍA DEL DERECHO Y CINE

Materiales didácticos
para un sistema ECTS

BENJAMÍN RIVAYA GARCÍA (ed.)

JUAN ANTONIO GÓMEZ GARCÍA (ed.)

XACOB E BASTIDA FREIXEDO
MARÍA JOSÉ BERNUZ BENEITEZ
PABLO BONORINO
ANA COLOMER
ANDRÉS GARCÍA INDA
JUAN ANTONIO GÓMEZ GARCÍA
LUIS GÓMEZ ROMERO
MARÍA JOSÉ GONZÁLEZ ORDOVÁS
MANUEL LANUSSE ALCOVER

JOSÉ LUIS MUÑOZ DE BAENA SIMÓN
LUCÍA PAYERO LÓPEZ
ÁNGEL PELAYO GONZÁLEZ-TORRE
SERGIO PÉREZ GONZÁLEZ
JOSÉ LUIS PÉREZ TRIVIÑO
MIGUEL ÁNGEL RAMIRO AVILÉS
BENJAMÍN RIVAYA
RAÚL SUSÍN BETRÁN
JOSÉ SANTIAGO YANES PÉREZ



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Filosofía del Derecho y Cine

Materiales didácticos para un sistema ECTS

Colección de Materiales Didácticos de Derecho y Cine, nº 4

Red de Profesores para la Elaboración de Materiales Didácticos
para la Enseñanza del Derecho a través del Cine
(www.revistaprojectodecine.com)

Filosofía del Derecho y Cine

Materiales didácticos para un sistema ECTS

Edición

Benjamín Rivaya

Juan Antonio Gómez

Autores

Xacobe Bastida Freixedo	José Luis Muñoz de Baena Simón
María José Bernuz Beneitez	Lucía Payero López
Pablo Bonorino	Ángel Pelayo González-Torre
Ana Colomer	Sergio Pérez González
Andrés García Inda	José Luis Pérez Triviño
Juan Antonio Gómez García	Miguel Ángel Ramiro Avilés
Luis Gómez Romero	Benjamín Rivaya
María José González Ordovás	Raúl Susín Betrán
Manuel Lanusse Alcover	José Santiago Yanes Pérez

Filosofía del Derecho y Cine
Materiales didácticos para un sistema ECTS

Autores: BASTIDA FREIXEDO, Xacobe *et alii*
Coordinación editorial: RIVAYA GARCÍA, Benjamín; GÓMEZ
GARCÍA, Juan Antonio

A Coruña, 2012
Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións

Colección de Materiales didácticos de Derecho y Cine, nº 4

Nº de páginas: 200
Índice, páginas: 9-10

ISBN: 978-84-9749-529-5
Depósito legal: C 2506-2012

BIC: LAB, Filosofía del Derecho. APF, Películas, Cine.

Edición
Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións
<http://www.udc.es/publicaciones>
© Universidade da Coruña

Distribución
Meubook S.L. <http://www.meubook.com>
Telf. 902 922 477

Coordinadores

Benjamín Rivaya García (rivaya@uniovi.es)

Juan Antonio Gómez García (jagomez@der.uned.es)

Autores

Xacobe Bastida Freixedo (jbastida@uniovi.es)

María José Bernuz Beneitez (mbernuz@unizar.es)

Pablo Bonorino Ruiz (pbonorino@hotmail.com)

Ana Colomer (Ana.Colomer@uv.es)

Andrés García Inda (agi@unizar.es)

Juan Antonio Gómez García (jagomez@der.uned.es)

Luis Gómez Romero (louisenespaigne@gmail.com)

María José González Ordovás (mjgonza@unizar.es)

Manuel Lanusse Alcover (malal@alumni.uv.es)

José Luis Muñoz de Baena Simón (willardeloco@gmail.com)

Lucía Payero López (payerolucia@uniovi.es)

Ángel Pelayo González-Torre (pelayoa@unican.es)

Sergio Pérez González (sergio.perezg@unirioja.es)

José Luis Pérez Treviño (jose.perez@upf.edu)

Miguel Ángel Ramiro Avilés (miguelangel.ramiro@uc3m.es)

Benjamín Rivaya García (rivaya@uniovi.es)

Raúl Susín Betrán (raul.susin@unirioja.es)

José Santiago Yanes Pérez (santiagoyanesabogado@hotmail.com)

ÍNDICE

A modo de introducción. Sobre la filosofía del Derecho y el cine Benjamín Rivaya García	11
La semilla del totalitarismo: aspectos jurídicos en <i>M. El vampiro de Düsseldorf</i> (Fritz Lang, 1931) Juan Antonio Gómez García	15
<i>Caballero sin espada</i> (Frank Capra, 1939). La lucha por la democracia Ana Colomer Segura	25
<i>Los olvidados</i> (Luis Buñuel, 1950). La justicia penal de menores y las bases sociales de la delincuencia juvenil María José Bernuz Beneitez	33
<i>Europa '51</i> (Roberto Rossellini, 1952). Sobre el concepto de persona y sus límites en un contexto de ineficacia de los derechos Juan Antonio Gómez García	41
<i>Vivir</i> (Akira Kurosawa, 1952). Sobre la burocracia José Luis Muñoz De Baena Simón	51
<i>Rufufú</i> . (Mario Monicelli, 1958). Trabajadores desnormalizados Sergio Pérez González	55
<i>La berencia del viento</i> (Stanley Kramer, 1960) Andrés García Inda	61
<i>Saló o las 120 jornadas de Sodoma</i> (Pier Paolo Pasolini, 1975) Ángel Pelayo González-Torre	67
<i>Brazzil</i> (Terry Gilliam, 1985). El alto precio de desobedecer a la utopía María José González Ordovás	77
<i>Acusados</i> . (Jonathan Kaplan, 1988). La violación: mitos y pruebas Pablo Bonorino Ramírez	83
<i>Juez Dredd</i> . (Danny Cannon, 1995) Manuel Lanusse Alcover	91
<i>En el nombre del hijo</i> (Terry George, 1996). Sobre la huelga de hambre con resultado de muerte Benjamín Rivaya García	99
<i>Gattaca</i> (Andrew Niccol, 1997). Genética y eugenesia José Luis Pérez Treviño	109

<i>Las normas de la casa de la sidra</i> (Lasse Hallström, 1999). La moralidad de lo antijurídico	
Xacobe Bastida Freixedo	115
El derecho de autodeterminación de los pueblos en Euskadi: un análisis de <i>La pelota vasca. La piel contra la piedra</i> (Julio Medem, 2003)	
Lucía Payero López	129
<i>Crash</i> (Paul Haggis, 2004). Una propuesta de acercamiento al significado socio-jurídico de la sociedad del riesgo	
Raúl Susín Betrán	139
<i>Super Size Me</i> (Morgan Spurlock, 2004). ¿Hasta dónde debe llegar la intervención estatal en la vida de las personas?	
Miguel Ángel Ramiro Avilés	147
El asalto a la fortaleza europea. Inmigración y derechos en la película <i>Cuando naces ya no puedes esconderte</i> (Marco Tullio Giordana, 2005)	
Lucía Payero López	157
<i>Eichmann</i> (Robert Young, 2007). Se juzga el positivismo ideológico	
Benjamín Rivaya García	169
<i>The Reader, El lector</i> (Stephen Daldry, 2008). La depuración de los crímenes nazis más allá de los juicios penales de Nüremberg. Una aproximación cinematográfica	
José Santiago Yanes Pérez	177
<i>Watchmen</i> (Zack Snyder, 2009). La especulación histórica como método para el debate político	
Luis Gómez Romero	187

A modo de introducción. Sobre la filosofía del Derecho y el cine

Benjamín Rivaya García *

Hay multitud de saberes que pueden beneficiarse, y de hecho lo hacen, del cine, razón por la cual creo que se puede hablar con razón de saberes cinematográficos. Con la utilización del recurso filmico, la didáctica de muchos de esos conocimientos puede mejorar, pero también en ocasiones se beneficia la investigación, siendo el caso de *Historia y Cine* el ejemplo más representativo. Otro de esos saberes con gran tradición es el de *Filosofía y Cine*, y últimamente ha adquirido gran éxito en España, después de haberlo conseguido en el ámbito anglosajón, *Derecho y Cine*. La conjunción de estas dos últimas disciplinas daría lugar a un nuevo conocimiento cinematográfico, *Filosofía del Derecho y Cine*, que es el que ahora pretendo introducir brevemente.

La filosofía del Derecho es un tipo de estudio jurídico que se diferencia claramente del que se conoce como ciencia jurídica, y también de la sociología del Derecho y la historia del Derecho. Su objeto de estudio también es el Derecho, evidentemente, pero se interesa por cuestiones de las que no se ocupan los otros saberes jurídicos. Por ejemplo, la ciencia jurídica interpreta las normas que constituyen una cierta institución, pero la filosofía del Derecho se pregunta qué es y en qué consiste interpretar; la sociología del Derecho inquiriere si consiguen los efectos que pretenden las leyes que reprimen el tráfico de drogas, por ejemplo, pero la filosofía del Derecho se interroga sobre la relación entre la validez y la eficacia de las normas; la historia del Derecho estudia el ordenamiento jurídico de un tramo histórico y de un concreto lugar geográfico, pero la filosofía del Derecho se pregunta por el sentido del Derecho en general. Eso no significa que a la filosofía jurídica no le interesen los conocimientos ni las perspectivas de las ciencias del Derecho, pero advierte que ese objeto de estudio que es el fenómeno jurídico plantea otros interrogantes y permite otras perspectivas que amplían, precisamente, el conocimiento que tenemos del Derecho. Por eso, creo yo, sólo por eso, porque la filosofía jurídica ensancha las perspec-

* Profesor Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Oviedo.

tivas existentes e implanta otras nuevas, debe dar la bienvenida a experimentos como los de *Derecho y Cine*.

En cuanto a los caracteres de la filosofía del Derecho, hay dos tópicos ampliamente aceptados en la disciplina. Por una parte, el de que hay ciertos interrogantes, ciertas cuestiones, que merecen ser resueltas y, sin embargo, no son abordados por las otras disciplinas; así, las preguntas a las que debería responder la iusfilosofía son tres: qué es el Derecho, cómo conocer el Derecho y cómo debe ser el Derecho. Se trata de la tripartición temática de la filosofía del Derecho. Por otra parte, también está asentado el tópico que dice que la función de la filosofía jurídica es/debe ser la crítica.

Por lo que respecta a las tres grandes preguntas a las que acabo de referirme, que darían lugar a la teoría del Derecho, la metodología jurídica y la teoría de la justicia, tienen sin duda un reflejo cinematográfico, lo que ha de traer —creo yo— que la filosofía del Derecho sienta interés por ese cine. El concepto de Derecho puede rastrearse en el western o en muchas películas que se integrarían en el cine de gánsters, por ejemplo, aunque quizás el filme que yo elegiría para tratar el tema sería uno que aparece en este libro, comentado por Juan Antonio Gómez García, *M. El vampiro de Dusseldorf*, de Fritz Lang. La cuestión de la interpretación y aplicación del Derecho es típicamente cinematográfica, ya que el cine judicial, por principio, trata de eso, si bien es verdad que suele fijarse en la problemática del conocimiento de los hechos, más que en la de la interpretación de las normas. Repárese, por ejemplo, en el argumento del falso culpable en su versión del error judicial, tantas veces llevado al cine. Por fin, en cuanto a cómo debe ser el Derecho, la respuesta cada vez adquiere un mayor consenso: el Derecho debe reconocer, desarrollar y proteger los derechos humanos. Pues bien, sin duda existe un cine de los derechos humanos, un cine que a veces parece que se adelanta al debate doctrinal. Pienso en la trilogía cinematográfica de Harry el sucio, que adelanta las teorías de Jackobs del Derecho penal del enemigo, o en *Compulsion, Impulso criminal* (Richard Fleischer, 1959), que narra un asunto muy similar al caso Daschner, que trajo consigo la reapertura del debate sobre la tortura en Alemania, si bien la película sirve para debatir sobre la oportunidad y la justicia de la pena de muerte.

Lo que pretendo decir es que la temática filosófico-jurídica también lo es cinematográfica y, por tanto, este conocimiento no debería ser insensible al cine, debería tenerlo en cuenta. ¿Acaso no hay un cine de la pena de muerte, un cine carcelario, un cine por tanto sobre la

justificación del castigo penal, un cine judicial, un cine del genocidio, un cine de la eutanasia, un cine del aborto, un cine de la libertad de expresión, un cine laboralista, un cine de los derechos humanos en general, entre otros géneros temáticos que cabría citar? En buena medida, la reflexión iusfilosófica trata de argumentos cinematográficos, sobre los que también hay una *reflexión cinematográfica* que no es necesariamente simple.

En cuanto al otro tópico aceptado sobre la filosofía del Derecho, dice que se trata de un saber crítico, si bien esta afirmación ha de tomarse críticamente, pues cualquier conocimiento que hoy día tengamos por fiable será un conocimiento crítico. Téngase en cuenta que el científico es el conocimiento más crítico que cabe imaginar. En el caso del Derecho hay un problema terminológico que complica la cuestión: la ciencia del Derecho se denomina habitualmente dogmática jurídica, lo que parece dar a entender que no es un conocimiento crítico. Ese entendimiento, sin embargo, resulta inaceptable; si la ciencia jurídica quiere ser en alguna medida una ciencia, entonces ha de ser crítica y, si no, no debería utilizarse el *nomen* de ciencia bajo ningún concepto. El error proviene del término “dogmática”, que no se refiere a la forma de conocer (que no ha de ser dogmática sino crítica, reitero) sino al objeto que se conoce, las normas jurídicas, que han de ser tenidas por el jurista como dogmas que ha de estudiar. Pero semejante discurso sólo trata de someter a crítica la pretendida especificidad crítica de la filosofía jurídica. En lo tocante al cine, el estudio ideológico del mismo, que es el que más nos interesa, también ha de ser crítico. Precisamente sirve a la filosofía del Derecho porque en muchas ocasiones la obra cinematográfica trata de transmitir al público tesis infundadas, persuadiendo al auditorio, no con argumentos razonables, sino manipulando sus emociones. Pues bien, precisamente frente a tal proceder la filosofía jurídica ha de convencer al espectador de que el cine ha de verse con otros ojos, con ojos críticos.

Los trabajos que componen este libro están escritos por reconocidos estudiosos dedicados a la filosofía del Derecho y, por tanto, aportan una perspectiva iusfilosófica al visionado de las películas que comentan, lo que enriquece éste. Por otra parte, todos quienes participamos en esta obra agradecemos a los responsables de la red Decine, especialmente a José Pernas y a Ramón Santiago Paz Lamela, su trabajo y sus esfuerzos por poner en marcha y desarrollar un proyecto que ha de beneficiar, sin duda, la educación jurídica española.

La semilla del totalitarismo: aspectos jurídicos en *M. El vampiro de Düsseldorf* (Fritz Lang, 1931)

Juan Antonio Gómez García*

1. Película

Título original: *M* (En España: *M, el vampiro de Düsseldorf*).

Ficha técnico-artística

Año: 1931.

País: Alemania.

Director: Fritz Lang.

Productor: Seymour Nebenzal para Nero Film A.-G.- Ver. Star Film G.M.B.H..

Guión: Fritz Lang, Thea von Harbou, Paul Falkenberg, Adolf Jansen y Karl Vash, basado en un artículo periodístico de Egon Jacobson.

Fotografía (Blanco y negro): Fritz Arno Wagner y Gustav Rathje.

Montaje: Paul Falkenberg.

Sonido: Adolf Jansen.

Director artístico: Karl Vollbrecht y Emil Hasler.

Música: Edvard Grieg (fragmentos de *Peer Gynt*).

Duración: 117 m.

Intérpretes: Peter Lorre (*Franz Becker*), Otto Wernicke (*Karl Lohmann*), Gustav Gründgens (*Schraenker*), Theo Linggen (*Bauernfaenger*), Theodor Loos (*Comisario de policía Groeber*), Georg John (*ciego*), Ellen Widmann (*Señora Becker*), Inge Landgut (*Elsie*), Ernst Stahl-Nachbaur (*Jefe de Policía*), Paul Kemp (*Carterista*), Franz Stein (*Ministro*), Rudolf Blümner (*Abogado defensor*), Karl Platen (*Vigilante*), Gerhard Bienert (*Secretario de Policía*), Rosa Valetti (*Criada*), Hertha von Walter (*Prostituta*), Fritz Odemar (*El Tramposo*), Fritz Gnass (*Ladrón*).

Sinopsis: La ciudad de Berlín se encuentra aterrorizada por una ola de crímenes cometidos contra niñas. La policía emprende una frenética y desesperada búsqueda del sádico asesino sin obtener ningún resultado, mientras los asesinatos continúan imparablemente. Los crispados

* Profesor Titular de Filosofía del Derecho. UNED (Madrid).

ciudadanos sospechan los unos de los otros acusándose mutuamente. La prensa se dedica con vehemencia a denunciar los crímenes mientras el despiadado asesino envía una macabra misiva a un periódico de la ciudad en la que se lee: "Todavía no he terminado". El pánico se extiende. Las redadas de la policía se suceden por los bajos fondos de la ciudad, sin obtener resultados. El acoso policial provoca que los más destacados hampones de la ciudad decidan encontrar al asesino ellos mismos, ordenando a la comunidad de criminales que lo busque para llevarlo ante un improvisado tribunal en el que se le juzgará. Si es declarado culpable, será ejecutado...

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: Estado y Estado de Derecho. Dialéctica Ley-Justicia. Dialéctica Legalidad-Legitimidad. Legalidad y delito. Validez y Eficacia del Derecho. Juicios paralelos. Venganza privada frente a justicia institucionalizada. Naturaleza y límites de la responsabilidad criminal. Pena de muerte. Delincuencia y sociedad.

La película suscita gran cantidad de temas jurídicos y socio-jurídicos, entre los que pueden destacarse, de manera general, los siguientes:

- A) Las relaciones entre *lo justo*, *lo legal* y *lo legítimo* en el modelo de Estado de Derecho.
- B) Las relaciones entre sociedad y delincuencia. Las funciones sociales del Derecho.
- C) Los principios penales y criminológicos fundamentales en el Derecho penal bajo el modelo de Estado de Derecho.

3. Comentario

En el cine alemán de finales de los años veinte y principios de los treinta se da una circunstancia importante desde el punto de vista temático, en relación con el gran cine expresionista alemán anterior: cada vez van siendo más numerosas las películas *realistas*. Ello es síntoma de que han aumentado las tensiones políticas y sociales, de que el enfrentamiento entre los partidos y los grupos políticos (especialmente entre la izquierda y los nacionalsocialistas) son cada vez más encendidos. Esto se manifiesta en todos los ámbitos de la vida alemana, y, cómo no, también en el cine, que se encuentra

sumido en un proceso de replanteamiento y transformación fundamentales con motivo de la aparición del sonoro.

Este el presupuesto desde donde hay que interpretar y comprender *M.* desde el punto de vista jurídico: el registro obstinadamente *realista* del filme para narrar una historia trágica que se desarrolla en un ambiente de gran tensión social, de manera que la película busca ofrecer un punto de vista con vocación de verosimilitud y con proyección crítica en torno a la realidad en él tratada.

El guión se basó en un artículo de prensa que recogieron Fritz Lang y su -por entonces esposa- Thea von Harbou, en el que se narraban con todo lujo de detalles los crímenes sexuales contra niños cometidos por un psicópata de nombre Peter Kürten en la ciudad de Düsseldorf. Estos crímenes conmocionaron profundamente a toda la maltrecha y deprimida sociedad alemana de la época, aun no recuperada de las duras consecuencias de la I Guerra Mundial, donde el sistema político democrático de Weimar demostraba día a día su inoperatividad en la práctica y el nacional-socialismo iba penetrando cada vez con mayor pujanza en todas las capas sociales e instituciones germanas. Estamos, pues, ante un Estado en gran medida *fallido* y frente una oleada de crímenes de gran impacto en una sociedad que, de entrada, se encuentra profundamente desestructurada y en la que reina una gran inseguridad y desconcierto en todos los órdenes.

Ya desde la primera escena se nos muestra magistralmente este clima de gran tensión y paranoia sociales: vemos a unas niñas que juegan en la calle mientras entonan una canción referente al asesino de niñas; vemos también a sus madres, preocupadas por lo que cantan y manifestando su hondo malestar por lo que está sucediendo. Poco después se nos presenta una escena en la que un policía ayuda a cruzar la calle a una niña a la salida de la escuela (y que sutilmente viene a adelantar uno de los problemas jurídicos fundamentales de la película, como luego veremos: la inoperancia de las fuerzas estatales para luchar contra el crimen), y las acusaciones permanentes que la gente se lanza entre sí, generando un fuerte crispación social y llegando incluso a la violencia en algún caso. Todo esto -como dije antes- está presentado en un registro extremadamente realista, sociológico, casi documental¹, hasta el punto de que la gente, la *carne*

¹ Recuérdese la brillante escena donde el que parece ser el ministro del Interior habla por teléfono con el jefe de policía, en la cual, ante la progresiva tensión social que se está produciendo por los crímenes, le dice a éste que quiere soluciones rápidas e inmediatas. El jefe de policía le insiste en el carácter riguroso e intenso de la investigación, mientras Lang la muestra (a través del recurso narrativo del montaje

de la sociedad, es al principio el auténtico protagonista coral del filme. La filmación se estructura sobre planos generales picados, sin apenas primeros planos, para obtener la perspectiva de un observador frío, distante frente a los acontecimientos, sin pretender enfatizar en gestos que puedan vincular emocionalmente (melodramáticamente) al espectador. Lang se revela así como un auténtico entomólogo social que muestra con pretensiones de verosimilitud lo que acontece en ese Berlín siniestro e inquietante, con el propósito de que el espectador participe más intensamente de lo que se está contando, alejándolo de las convenciones narrativas y estilísticas propias del *cine de ficción* de la época. El filme pretende ser un *documento sociológico* que presenta con frialdad y distancia para que el espectador *vea*, sin mediaciones artificiosas, el desconcierto y el caos que están produciendo los horribles asesinatos en el tejido social. La cámara se nos presenta como un microscopio implacable que muestra y a la vez disecciona esta sociedad, y para ello se nos conduce (en una suerte de *travelling* sociológico) desde el confortable despacho del ministro *del Interior* alemán hasta los más sórdidos garitos del submundo berlinés: por el filme desfilan desde el propio ministro, pasando por el jefe de policía de la ciudad, policías, funcionarios, ciudadanos normales, los líderes del hampa, prostitutas, delincuentes de baja estofa hasta, incluso, los más desarraigados mendigos, constituyendo así un excelente ejemplo de lo que algunos críticos denominan como *docudrama*.

Desde este registro se quiere poner de manifiesto, y hacer más creíble, la escasa eficacia de las fuerzas del orden en la Alemania de entonces (los hechos se sitúan nada menos que en Berlín, su capital) para combatir el delito, y la escasa implantación y credibilidad del Estado como institución llamada a mantener la seguridad en las calles, de tal manera que la frontera entre *lo bueno* y *lo malo* queda totalmente desdibujada y el caos se impone por doquier.

He aquí, pues, una buena *pedra de toque* para analizar las relaciones entre lo que establece el Derecho en su plano formal y lo que acontece realmente en la vida social; en términos clásicos de la teoría del Derecho, las relaciones entre eficacia y validez del Derecho (en términos kantianos, entre *ser* y *deber ser* del Derecho), un tema que, además, estaba plenamente candente en la teoría jurídica alemana de entonces (Kelsen, los anti-formalismos y los sociologismos jurídicos).

paralelo) como si fuese un documental, ilustrando como si de un informe policial se tratase, lo que le va diciendo el policía al ministro: el proceso de obtención e investigación de huellas dactilares, la búsqueda incesante de pistas, la profusión de redadas por todas las zonas de la ciudad, etc...

La película flota permanentemente entre la incapacidad del Estado y la impotencia de sus instituciones encargadas de garantizar y lograr *de facto* una aceptable seguridad ciudadana, y la necesidad que tiene una sociedad (por lo demás endémicamente corrupta), de perpetuarse, de mantener sus estructuras fundamentales ante la excepcional situación de inestabilidad en que se ve sumida debido a estos crímenes atroces que se salen de la –valga la expresión– *normalidad delictiva*. Todo ello está ejemplificado en la lucha (que finalmente Lang acaba presentando de manera perspicaz como de soterrada complicidad en la medida en que comparten el mismo fin: atrapar al asesino) entre la policía y el hampa para afirmar y mantener su lugar social –claro está por diversos motivos: el Estado por cumplir su función institucional de luchar contra el delito; el hampa por mantener un *tópos* que le permita llevar a cabo *tranquilamente* sus habituales actividades *profesio-nales*– en su objetivo común de atrapar al odioso infanticida. En este sentido, Estado, sociedad y hampa responden al mismo criterio que los configura como organizaciones: la necesidad de una racionalidad que los estructure, organice y regule. Como indica Gilles Deleuze², en *M.* se muestra la dialéctica entre razón y pasión por la vía de la introducción de este psicópata criminal cuyos actos rompen los patrones de racionalidad de toda la sociedad, incluidos los del hampa, el cual está conformado una organización estructurada de suyo con una normalidad y unas *reglas del juego* propias.

¿Qué *reglas del juego* acaban imponiéndose en la práctica? Parece que las del hampa, puesto que son los hampones de la ciudad quienes finalmente consiguen atrapar al asesino. Sus motivos, al igual que los del Estado, son *racionales*, están racionalmente fundados: la intensificación de la vigilancia de la policía y el cerco policial a sus actividades están perturbando seriamente su *modus vivendi*. En consecuencia, el hampa y las fuerzas de seguridad del Estado, como digo, comparten exactamente el mismo fin (ética de los fines). En este aspecto, la inteligencia y la sutileza de Lang son notables: se simultanean en la narración y el montaje las actuaciones del hampa y de la policía, sin diferenciar explícitamente su forma de filmarlas y sus argumentos, hasta el punto de que, por momentos, sus tipologías y procedimientos de actuación llegan casi a confundirse. De esta manera, las instituciones estatales y el hampa funcionan como subsistemas sociales a un mismo nivel en el seno del sistema social, criticándose y desvirtuándose así por completo la concepción positivista-formalista de la

² DELEUZE, G., *La imagen-movimiento. Estudios sobre cine 1*, trad. de I. Agoff, Paidós, Barcelona, 2003, p. 219.

validez del Derecho como criterio fundamental para definir lo jurídico (y, por ende, lo social), que parte siempre de una inicial posición de dominio, en este aspecto, del Estado y de su Derecho positivo sobre la sociedad y todos sus subsistemas³. Se plantea así la cuestión de las relaciones (y las diferencias) entre un estado prepolítico-jurídico (*status naturalis*) y político-jurídico (*status civilis*) en un contexto social dado, reflexionando sobre el carácter dúctil, delicado y difuso de la frontera que, en unas circunstancias determinadas, los separa, y la facilidad con que puede peligrar el *pacto* sobre el que se sustenta el último.

Es ésta, pues, una visión extraordinariamente ácida, crítica, irónica de las relaciones entre el Estado -y sus métodos y procedimientos para imponer la ley- y la delincuencia como fenómeno social. A veces parece incluso que Lang busca la complicidad del espectador con los hampones para desubicar y estimular su capacidad crítica en este sentido.

Partiendo de ahí, Lang tematiza una cuestión de extraordinaria importancia jurídica: ¿es lícito que, en la práctica, se realice eficazmente lo justo incluso por parte de sujetos no investidos legalmente para ello, incluso al margen del Estado? El hecho de que se realice lo justo en la práctica, ¿resulta motivo legítimo y suficiente para no plantearse nada más? Se trata, sin duda, de un tema jurídico de gran peso en la concepción del moderno modelo de Estado de Derecho, el cual tiene precisamente como uno de sus pilares básicos el principio de separación de poderes y la institución del poder judicial como instancia monopolizadora de la administración de justicia para garantizar la correcta aplicación del Derecho en tanto expresión de lo justo. En el filme se sugiere una postura escéptica al respecto, acorde con la crítica formulada al Estado vigente en la Alemania de entreguerras. Desde la contraposición entre la teoría y la práctica, Lang (como en todos los aspectos temáticos del filme) opta por priorizar la última también aquí y llega a una conclusión teóricamente desalentadora: las madres que reclaman justicia en el (simulacro de) juicio al psicópata protagonista realizado por los jefes del hampa

³ Sintomático de esto es el personaje del comisario Lohmann. Se trata de un policía eficaz, instintivo, nada sofisticado (recuérdese el curioso plano en contrapicado desde el suelo de su despacho donde se le ve comiendo en su escritorio) y poco dado a formalismos legales en sus actuaciones, hasta el punto de que llega a falsear los hechos en la escena del interrogatorio al delincuente que captura la policía en su redada en edificio del Banco, con tal de obtener un testimonio favorable a su investigación. Lang insiste aquí claramente en su tesis de la igualdad de los métodos de actuación policiales con los del hampa.

berlinesa tras atraparlos, no quedan satisfechas ante la respuesta (elidida en el filme) institucional de los tribunales estatales (recuérdese el plano final de las madres en el exterior de la sala de vistas lamentándose amargamente de la pérdida de sus vástagos a pesar de la condena al reo), de forma que la víctima del delito puede no quedar saciada con la justicia institucional impartida por los tribunales del Estado.

Aparece así otro tema fundamental: ¿resulta jurídicamente lícita la venganza privada —la ley del Tali3n: ojo por ojo, diente por diente: en el caso del filme, la muerte del criminal por la muerte de las ni1as asesinadas— como medio de realizaci3n de lo justo? ¿Se puede justificar excepcionalmente en casos de cr3menes de extrema gravedad y en un contexto de tanta tensi3n social como el de la pel3cula? Este tema vertebra toda la narraci3n, ejemplificado en la contraposici3n entre la acci3n del hampa y la de la polic3a para atrapar al asesino. Se muestra c3mo operan dos acciones simult3neamente en aras de un fin compartido que, en ambos casos, tiene que ver con la realizaci3n de lo justo (entendido aqu3 como la eliminaci3n del mal social que comporta la evitaci3n de m3s cr3menes cometidos por un delincuente tan peligroso) por v3as distintas, y cuyo resultado final vendr3 a demostrar qui3n tiene realmente el poder en las calles de la ciudad y qui3n puede *de facto* impartir justicia. La realizaci3n de lo justo, pues, como manifestaci3n de qui3n ostenta realmente el poder, por encima de las estructuras institucionales y jur3dicas designadas te3ricamente (en el 3mbito del Derecho, *positivamente*) *ad hoc*. De nuevo, la conclusi3n cr3tica de Lang, difuminando sutilmente los planteamientos cl3sicos del Estado de Derecho al respecto.

Por 3ltimo, el filme pone encima de la mesa un tema penol3gico de gran calado: la naturaleza, el alcance y los l3mites de la imputabilidad y de la responsabilidad criminal. El personaje del asesino psic3pata protagonista es un enfermo mental, alienado, sin voluntad propia (en sentido racionalista), profundamente atormentado por sus ominosos actos e incapaz de controlar sus impulsos asesinos a pesar de que es consciente de la perversi3n de sus actos. Constituye en la pel3cula un s3mbolo de la sociedad alemana de entonces, que bascula desconcertantemente entre lo prescrito formalmente por su constituci3n pol3tica y sus leyes positivas, y lo que est3 pasando realmente en las calles; en definitiva, es expresi3n de la tensi3n en un individuo concreto entre lo racionalmente debido y lo pasionalmente sentido como elementos contrapuestos cuando el individuo no responde exactamente a los patrones antropol3gicos del modelo subjetivo dise1ado por el racionalismo moderno, sobre el cual descansa toda la

concepción jurídica liberal y su modelo de Estado de Derecho. El intenso tormento en que vive el personaje viene a ser la transposición metafórica individual de la situación de esa Alemania, donde el nacional-socialismo encontró su caldo de cultivo y que, finalmente, acabaría imponiéndose un par de años después.

En el momento en que se rodó *M.* resultaba indiscutido que Fritz Lang era uno de los más grandes realizadores del cine alemán, pero, si cabe, esta película fue la que consagró a su director como el más importante cineasta germano de entonces. Así lo entendió el propio Goebbels, ministro de Propaganda nazi y, a la sazón, responsable de la cinematografía alemana, cuando dos años más tarde, al llegar los nazis al poder, le propuso a Lang (en la famosa entrevista que ambos sostuvieron, y que provocó la salida inmediata de Alemania del realizador) ser el máximo mandatario del cine nacional-socialista. Desde una de las más inteligentes figuras del poder nazi se constataba ya la clarividencia y la fina capacidad de análisis sociológico de Lang en ésta, su más absoluta obra maestra.

4. Actividades propuestas

Tras una introducción previa del profesor donde se proporcionará a los alumnos las claves de comprensión jurídica fundamentales de la película, se procederá a su visionado conjunto y se suscitará después un coloquio, orientado también por el docente, donde se debatirá sobre las siguientes cuestiones:

- 1) ¿Puede el Estado recurrir, en aras de la seguridad ciudadana, a métodos de lucha contra el crimen al margen de la ley cuando éste provoca un clima de tensión social excepcional?
- 2) ¿Es jurídicamente lícito que, en la práctica, se realice eficazmente la justicia incluso por parte de sujetos no investidos legalmente para ello? ¿Quién puede administrar justicia en el modelo de Estado de Derecho? ¿Puede administrarse justicia al margen del Estado?
- 3) ¿Coincide necesariamente *lo legal* con *lo legítimo*?
- 4) ¿Es jurídicamente lícita la venganza privada como medio de realización de lo justo en casos de crímenes de extrema gravedad y en un contexto de fuerte tensión social?
- 5) ¿Cuál es la naturaleza y los límites de la imputabilidad penal y de la responsabilidad criminal de un sujeto? ¿Se justifica su

modulación –y, en su caso, en qué términos– en razón de su perfil social y psico-criminológico?

- 6) ¿Se justifica jurídicamente la pena de muerte, incluso en supuestos de extrema gravedad?
- 7) Relaciones entre estructura social y delincuencia. Funciones sociales del Derecho como medio de integración social, como instrumento de prevención y represión del delito, y como medio de resolución de conflictos sociales.

Una vez concluido el coloquio, cada alumno deberá entregar al profesor un trabajo donde exponga los puntos básicos debatidos y sus conclusiones particulares al respecto.

5. Lecturas recomendadas sobre la temática jurídica de la película

GÓMEZ ADANERO, M., GÓMEZ GARCÍA, J.A., MUINELO COBO, J.C., MUÑOZ DE BAENA SIMÓN, J.L., *Filosofía del Derecho. Lecciones de Hermenéutica jurídica*. Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia - Unidades Didácticas, 2006.

HABERMAS, J., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad., sobre la cuarta edición revisada, de M. Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998.

KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, trad. de R.J. Vernengo, Porrúa, México DF, 1997.

SORIANO, R., *Sociología del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1997.

HASSEMER, W., MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

6. Lecturas recomendadas sobre el director y la película

BOGDANOVICH, P., *Fritz Lang en América*, Trad. de M. Marías. 3ª ed., Fundamentos, Madrid, 1991.

CASAS, Q., *Fritz Lang*, Cátedra, Madrid, 1991.

EISNER, L. H., *Fritz Lang*, trad. de B. Eisenschitz, L'Étoile, Paris, 1984.

SÁNCHEZ-BIOSCA, V., "Metáfora, sonido y composición. En torno a una secuencia de *M* (Fritz Lang, 1931)", en *Archivos de la*

Filmoteca, Segunda época, Febrero, 1994, pp. 105-123.

7. Otras películas recomendadas de Fritz Lang por sus estrechas relaciones con *M*, el vampiro de Düsseldorf

La trilogía dedicada por Fritz Lang al personaje del Dr. Mabuse: *El Doctor Mabuse (Dr Mabuse: der Spieler, Dr. Mabuse: Inferno des Verbrechens*, 1922); *El testamento del Dr. Mabuse (Das Testament des Dr. Mabuse*, 1932-33) y *Los crímenes del Dr. Mabuse (Die Tausend Augen des Dr. Mabuse*, 1960).

Furia (Fury, Fritz Lang, 1936).

Secreto tras la puerta (Secret Beyond the Door, Fritz Lang, 1947).

Más allá de la duda (Beyond a Reasonable Doubt, Fritz Lang, 1956).

***Caballero sin espada* (Frank Capra, 1939).**

La lucha por la democracia

Ana Colomer Segura*

1. Película

Título: Caballero sin espada (*Mr. Smith Goes to Washington*)

Ficha técnico-artística

Año: 1939.

País: EE.UU.

Director: Frank Capra.

Productora: Columbia Pictures.

Guión: Sidney Buchman, basado en la historia *The Gentleman from Montana* de Lewis R. Foster.

Música: Dimitri Tiomkin.

Intérpretes: James Stewart, Jean Arthur, Claude Rains, Edward Arnold, Guy Kibbee, Thomas Mitchell, Eugene Pallette, Beulah Bondi, H.B. Warner, Harry Carey, William Demarest

Duración: 125 m.

Sinopsis: Washington, años treinta. Jefferson Smith, un chico de provincias, es elegido para ser miembro del Senado de los Estados Unidos. El joven se dirige a la capital del país cargado de sueños e ideales, pero a su llegada se encontrará con que no todo es como imaginaba. En un escenario marcado por la corrupción política y el descreimiento generalizado en los valores de la democracia, Smith emprenderá una lucha para hacer prevalecer la verdad y la justicia.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: Estado de Derecho, Derecho constitucional, Derecho y poder, principios y valores constitucionales; contractualismo, legitimidad y derechos humanos.

* Becaria de investigación. Universidad de Valencia.

El argumento de la película encierra muchos puntos interesantes relacionados con la filosofía del Derecho, así como la filosofía política, pero quizás el más prominente sea la relación entre Derecho y poder y el papel del Derecho como instrumento y a la vez como límite del poder. También es de destacar la importancia de los valores y los principios para el buen funcionamiento de una democracia.

3. Comentario

El joven Jefferson Smith es elegido para sustituir a un miembro del Senado de los Estados Unidos que acaba de fallecer. Está a punto de aprobarse la construcción de una presa en un paraje natural llamado Willet Creek, proyecto del que muchos van a salir secretamente beneficiados. Jefferson Smith, un joven idealista de provincias dedicado a su grupo de Jóvenes Exploradores, se presenta como el candidato perfecto, porque parece dócil y sin muchos conocimientos sobre política.

El promotor del proyecto de Willet Creek es el senador Joseph Paine, viejo amigo del padre del protagonista, un hombre que murió por luchar por sus ideales. En el viaje hacia la capital, Paine y Smith conversan sobre los viejos tiempos, y aquél muestra cierta nostalgia al acordarse de su viejo amigo, al que admiraba profundamente. “Mi padre decía que las causas perdidas son las únicas por las que merece la pena luchar”, recuerda el joven, y ambos se sonríen.

Lo primero que Smith hace al llegar a la ciudad, como buen patriota americano, es visitar el Lincoln Memorial, donde la figura seria de Abraham Lincoln domina la escena y se leen bellas inscripciones con las palabras sobre las que se fundó una nación: *Equality, Justice, Liberty*. Esta escena es un claro homenaje al esfuerzo de las generaciones anteriores, que lucharon para que sus hijos pudieran ver garantizados sus derechos y libertades fundamentales.

Lo que el protagonista no sabe es que en la realidad queda poco de estos viejos ideales. Clarissa Saunders, la joven secretaria a la que le ha sido encomendada la tarea de asesorar y orientar al nuevo senador, es un reflejo de esta pérdida de entusiasmo. Ha visto ya demasiado en los años que lleva en la política y conoce a muchos que podrían decir con ella: “cuando llegué aquí mis ojos eran dos interrogantes azules; ahora son dos grandes signos verdes del dólar”. Cuando Smith le comenta que los primeros días piensa “quedarme sentado escuchando”, ella responde con humor: “esa es la forma de ser reelegido”.

A su llegada al hemiciclo, nuestro protagonista conoce a otros importantes senadores. En la película se habla de miembros de la “mayoría” y de la “minoría”, tratando de mostrar que lo que sucede allí puede repetirse en otro tiempo y lugar, con independencia del color de los representantes.

Pronto este chico que parece aturdido y reservado empezará a hablar con voz propia: tiene una idea que piensa presentar como proyecto de ley. Consiste en un campamento gratuito para jóvenes sin recursos, donde aprenderán a amar los ideales de su nación en contacto con la naturaleza. Quiere “acercar la cúpula del Capitolio” a todas las familias de Estados Unidos, haciendo ver que las inscripciones grabadas en piedra reflejan principios vivos, que las nuevas generaciones han de conocer y por los cuales han de luchar. Lo tiene todo planeado, hasta la ubicación del campamento: un paraje bellísimo llamado Willet Creek. Cuando le comenta esta idea a Saunders, ella no puede sino carcajearse, sabiendo el poco éxito que tendrá la propuesta.

El hombre que está moviendo los hilos en el proyecto de la construcción de la presa es alguien que poco tiene que ver con el Senado y que jamás se ha presentado a unas elecciones. Nadie le ha votado, pero tiene más poder que los “legítimos representantes del pueblo”. Se trata de Jim Taylor, dueño de la mayor parte de medios de comunicación del país, y que va a enriquecerse enormemente con la compraventa de terrenos en este paraje natural.

Cuando Smith presenta su proyecto de ley ante el Senado, las cosas empiezan a complicarse. Taylor decide hacer algo al respecto, así que lo cita en su casa, a pesar de la insistencia de Paine de que lo deje en paz: “ese chico es diferente, es honrado”. Entonces descubrimos que desde hace veinte años el senador se dedica a hacer lo que este poderoso hombre le manda. Taylor le recuerda que con su ayuda puede llegar a convertirse en presidente de los Estados Unidos; él está financiando su campaña y está dispuesto a seguir ayudándolo, pero tiene que seguir sus consejos. Si no, “sólo tendremos que encontrar a otro con un poco más de sentido común”. Ante estas amenazas, Paine deja a Smith en manos de Taylor.

El encuentro empieza en un tono amable. Taylor le dice a Smith: “Si le gusta el Senado, no hay razón para que no pueda estar en él todo el tiempo que quiera... si es usted listo”. Le cuenta la verdad sobre el senador Paine, pero Jeff no se lo puede creer. Finalmente, aquél se confiesa: “Me comprometí, sí. Así he podido estar todos estos años sentado en el Senado y servir al pueblo de mil formas honradas. [...]”

Yo he servido bien a nuestro Estado, ¿no? Tenemos el mínimo desempleo y las mayores garantías federales, pero... tuve que comprometerme. Había que seguir el juego. ¡No puedes contar con que la gente vote! ¡La mitad de las veces, no votan!”

Smith, aunque contrariado, no se rinde, así que el día en que se va a votar el destino del paraje de Willet Creek alza la voz y pone en conocimiento de todos esta trama de corrupción. Sin embargo, Paine le acusa de ser el dueño de los terrenos y de querer enriquecerse con este campamento juvenil. En este punto se organiza una suerte de juicio en el que todos (funcionarios, peritos, etc.) están comprados, y asistimos atónitos e impotentes a una maniobra escandalosa. Aquí se muestra cómo el poder puede manipular cuando no encuentra ningún límite y cuando se mueve nada más que por intereses económicos.

Smith, derrotado, decide dejarlo todo y volver a casa, seguir con su vida normal y olvidar esta triste experiencia. Es aquí donde vuelve a cobrar protagonismo Clarissa Saunders, quien, contagiada del entusiasmo original del joven y harta de tantas mentiras, le anima a plantar cara a todos los que quieren destruirle.

Como buena conocedora de las normas que rigen el funcionamiento del Senado, le propone que se sirva de la maniobra del “obstruccionismo”: según la ley, un senador puede retener el uso de la palabra todo el tiempo que quiera mientras se mantenga en pie y no deje de hablar. En la última intervención que se le permite, Smith decide hacer uso de este derecho hasta que se reconozca la verdad, ante la sorpresa del público, que empieza a hacerse eco del hecho en los periódicos y las radios. Smith se dedica a leer pasajes de la Constitución de los Estados Unidos y a expresar su indignación.

La actitud del protagonista contrasta abiertamente con la del resto de senadores que, ante este intento de recordar la importancia de los valores constitucionales, lanzan un suspiro y empiezan a salir de la cámara; parece que han olvidado la lucha de sus antepasados y el logro tan grande que esta Constitución supuso para que ellos ahora puedan disfrutar de sus libertades. El protagonista parece reclamar una suerte de “derecho a la protección de los valores constitucionales”. En este sentido, es significativo su uso de la atribución de “llamar a quorum”, para que los senadores estén presentes y escuchen su intervención. El presidente de la cámara, por su parte, muestra cierta simpatía ante esta hazaña que Smith está llevando a cabo. De este modo, actúa como garante de la legalidad y le permite articular su discurso “redentor”.

El senador Smith prosigue su intervención: confía en el Estado de Derecho, pero apunta a que para hacerlo funcionar se necesita que la clase política sea honrada: “las buenas leyes necesitan de buenos hombres para aplicarlas”. Además, resalta la importancia de los valores y los principios como fuente inspiradora del Derecho: “Los principios no desaparecen una vez que han salido a la luz”. Están consagrados en el texto fundacional de los Estados Unidos, y son inderogables; seguirán existiendo aunque los hombres los ignoren”. Hay una afirmación que provoca un aplauso entre el público: “No va uno a tener un país que haga que ese tipo de normas funcionen si no hay hombres que sepan diferenciar los derechos humanos de un puñetazo en la nariz”. Las normas no tienen sentido sin la razón de ser constitutiva que las inspira; el Derecho es la suma de normas y principios, y entre esos principios y valores los derechos humanos ocupan un lugar primordial como legitimadores del orden político. Las teorías contractualistas, inspiradoras de la declaración de independencia de Estados Unidos, tienen una conexión directa con estas ideas: los hombres se unen en sociedad para proteger sus derechos, y un poder que se vuelve tirano y no cumple su papel de garante de los mismos pierde su legitimidad y debe ser abolido. De nuevo, Smith está recordando la importante lucha de los “padres de la patria” por el respeto a los derechos humanos.

De toda esta parte final de la película puede destacarse también el hecho de que el protagonista se sirve de la ley para llevar a cabo su particular revolución; no se está saliendo de los cauces legales. El Derecho se presenta como un límite al poder, ayuda al débil a enfrentarse al poderoso. La primacía de las leyes impide al que está en el gobierno abusar de su poder, y también permite al más pequeño hacerse oír contra los atropellos a sus derechos. En la realidad que se nos presenta vemos cómo, con todas las miserias de la clase política, la ley mantiene su imperio. El Derecho es la base del sistema democrático y el último recurso cuando todo lo demás ha fallado.

Sin embargo, pronto se presenta otro gran obstáculo. Al cabo de unas horas, Saunders se entera de que nada de lo que está pasando está saliendo en los medios, ya que Taylor está manipulando y tapando información; “la libertad de prensa”, comenta ésta con sorna. Sólo queda recurrir al pequeño diario que los Exploradores editan en el pueblo de Smith, así que desde allí se empieza a difundir el mensaje de este “Quijote” enfrentándose a los poderosos.

La película tiene un final feliz, aunque abierto: el senador Paine se derrumba y le da la razón en todo a Jefferson Smith. Está claro: la

verdad ha salido a la luz, ha triunfado el bien. Sin embargo, el espectador puede preguntarse qué pasará a continuación. Seguramente el proyecto de la presa será anulado, pero ¿eso será todo? ¿Qué sucederá con los senadores que estaban involucrados y con Jim Taylor? ¿Sufrirán la “conversión” ellos también? Y las decisiones del Senado, ¿perseguirán desde ahora la justicia y no meramente satisfacer intereses económicos? ¿Es realista pensar que esto pueda suceder?

Caballero sin espada despierta al espectador y le hace plantearse en qué se parece nuestra situación actual a la que Frank Capra presentaba en 1939. La respuesta está clara: la película nos interpela a los ciudadanos del siglo XXI y nos transmite que el Derecho puede ser un aliado para todos aquellos que luchan por las “causas perdidas” de hacer prevalecer los principios que no perecen: *Liberty, Equality, Justice*. No en vano había subrayado Ihering que la lucha no es ajena al derecho: “Todo derecho en el mundo tuvo que ser adquirido mediante lucha” (*La lucha por el Derecho*).

4. Actividades propuestas

1. Reflexionar sobre los principios inspiradores de la revolución americana. Analizar la repercusión de tal revolución en los campos del Derecho y la política.
2. Conocer el sistema parlamentario del Estado español y el de la Comunidad Autónoma correspondiente. Se puede proponer una visita al parlamento autonómico, seguida de un comentario crítico de lo que el alumno ha observado.
3. El papel de “otros poderes” no elegidos por el pueblo, como los medios de comunicación o los *lobbies* económicos. Analizar su peso en la política y tratar de ver soluciones.
4. Los principios y valores constitucionales: ¿son contingentes o inmutables? ¿Se inventan o se respetan? Analizar la clásica discusión entre iusnaturalismo y positivismo, y ver los intentos de superación, como el neo-constitucionalismo o constitucionalismo de principios. ¿Qué consecuencias tiene adoptar cada una de estas posturas para los operadores jurídicos y políticos?
5. Reflexionar sobre la relación entre Derecho y poder. Debatir sobre los medios que tenemos para hacer nuestra sociedad más democrática y participativa, y discutir si el Derecho nos puede proporcionar mecanismos para ello.

5. Lecturas y películas recomendadas. Sitios web de interés.

Respecto a la filmografía de Frank Capra, se recomienda:

CIEUTAT, Michel: *Frank Capra*, Cinema Club Collection, Barcelona, 1990.

Película: *El secreto de vivir (Mr. Deeds Goes to Town*, dir. Frank Capra), 1936. Este film muestra muchas similitudes con *Caballero sin espada*, tanto que se considera la segunda como la versión política de la primera.

De acuerdo a cada una de las actividades propuestas se relaciona la siguiente bibliografía y filmografía recomendada:

Actividad 1:

APARISI, Ángela: *La revolución norteamericana. Aproximación a sus orígenes ideológicos*, Centro de Estudios Constitucionales, Boletín Oficial del Estado, 1995.

Actividad 2:

ALONSO DE ANTONIO, José Antonio y Ángel Luis: *Introducción al derecho parlamentario*, Dykinson, Madrid, 2002.

LÓPEZ GUERRA, Luis (et al.): *Derecho constitucional, vol.1 y vol. 2*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

Actividad 3:

Documental: *Inside Job* (dir. Charles Ferguson), 2010. Analiza las causas de la debacle financiera de 2008 haciendo una fuerte crítica al control de los *lobbies* económicos sobre el poder político.

HESSEL, Stéphane: *¡Indignaos!*, Destino, Barcelona, 2011. (*Indignez-vous!*, Indigène Editions, Montpellier, 2011). También se puede consultar la página web <http://www.indignaos.com/> (consulta 10 sept. 2011)

Actividad 4:

DE LUCAS, Javier (coord.): *Introducción a la Teoría del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

http://trobes.uv.es/search~S1*val?/aAlonso+de+Antonio%2C+Jos%7B226%7De+Antonio/aalonso+de+antonio+jose+antonio/-3,-1,0,B/browse

Actividad 5:

BEA, Emilia: “Derecho y Estado” en *Introducción a la Teoría del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 99 a 116.

http://trobes.uv.es/search~S1*val?/aAlonso+de+Antonio%2C+Jos%7B226%7De+Antonio/aalonso+de+antonio+jose+antonio/-3,-1,0,B/browse

***Los Olvidados* (Luis Buñuel, 1950).**

La justicia penal de menores y las bases sociales de la delincuencia juvenil

María José Bernuz Beneitez*

1. Película

Título: *Los Olvidados*.

Ficha técnico-artística

Año: 1950.

País: México.

Dirección: Luis Buñuel.

Ayudante de Dirección: Ignacio Villarreal.

Producción: Oscar Dancigers, Sergio Kogan, Jaime Menasce, Federico Américo.

Guión: Luis Buñuel, Luis Alcoriza, Max Aub, Juan Larrea, Pedro Urdimalas.

Música: Rodolfo Halffter, Gustavo Pittaluga.

Fotografía: Gabriel Figueroa.

Montaje: Carlos Savage.

Escenografía: Edwald Fitzgerald.

Intérpretes: Estela Inda, Miguel Inclán, Alfonso Mejía, Roberto Cobo, Alma Delia Fuentes, Francisco Jambrina, Jesús Navarro, Efraín Arauz, Sergio Villarreal, Jorge Pérez, Javier Amézcuca, Mario Ramírez, Ernesto Alonso, Victorio Blanco.

Duración: 88 m.

Sinopsis: A través de la película *Los Olvidados*, Buñuel pretende llevarnos hacia la trastienda de la delincuencia juvenil en una gran ciudad. En esta ocasión se trata de la ciudad de México, pero podría ser cualquier otra. Para ello, el director nos sitúa ante una sociedad urbana y deprimida, con unos niveles de marginalidad inimaginables,

* Profesora titular de Filosofía del Derecho y Sociología Jurídica. Universidad de Zaragoza.

donde la infancia se presenta como una de sus víctimas más evidentes y la delincuencia parece casi un paso necesario, fatal.

El hilo argumental nos lleva a la historia de *El Jaibo*, un adolescente que escapa del centro correccional de menores y se reúne con sus amigos del barrio, entre los que se encuentra Pedro, un niño que, como el resto, parece buscar en la pandilla el afecto que no encuentra en su hogar. El Jaibo asegura que la culpa de su encierro la tuvo Julián y lo busca para vengarse. Y así lo hace; el Jaibo va a buscar a Julián al trabajo y lo mata ante la mirada de Pedro, que jura guardar silencio ante las amenazas del Jaibo. Esa trama de complicidades indeseadas y amenazas que conforman la relación entre el Jaibo y Pedro constituye también el hilo argumental de *Los Ohidados*. Y en esa trama nos encontramos con situaciones flagrantes de desprotección de la infancia: niños que trabajan para sus padres o para otros en situaciones durísimas e impropias de su edad, niñas que deben soportar los abusos de los mayores, menores que no parecen conocer la escuela, otros que han sido abandonados por sus familias y, todos ellos, en situación de enorme fragilidad social. Aparecen también, junto y entre ellos, menores con comportamientos antisociales, perversos, delictivos que viven de los demás y cuya única ocupación es el pillaje y la delincuencia.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: derechos de la infancia y la adolescencia, justicia de menores, delincuencia juvenil, protección de la infancia, juez de menores, concepción de la infancia, papel del Estado y de las instituciones sociales, obligaciones parentales hacia los hijos.

La película consigue plantearnos varios interrogantes con tintes jurídicos. Destacamos tres:

1. La ineficacia de los derechos de la infancia y la adolescencia. La película nos sitúa en un momento previo a la Declaración de los derechos del niño de 1959. Por ello, es interesante analizar todos los derechos de los menores inexistentes, que son desconocidos, sean por sus familias o por las autoridades.
2. Relación entre el concepto del niño, la concepción del delito y el rol de la justicia de menores. Resulta de interés vislumbrar cómo un determinado concepto del niño conlleva una forma de entender los delitos que comete y una manera de responder a ellos. En la época en

que se rueda la película, se empieza a imponer un modelo tutelar: el niño es irresponsable desde el punto de vista penal porque sus delitos son entendidos como consecuencia de unas circunstancias –sociales, económicas y familiares– que le empujan a delinquir. La justicia de menores se presentará como un medio para acabar con sus problemas y lograr la reinserción del menor en sociedad. Tras la Convención de los Derechos del Niño de 1989 el menor se presenta como sujeto de derecho, se le considera responsable de los delitos que comete, pero la solución no puede ser el castigo sino la propuesta de respuestas educativas y que aspiren fundamentalmente a la reinserción de los menores.

3. Ausencia de protección institucional. A lo largo de la película podemos notar una ausencia de las instituciones que deben velar por el bienestar del menor. Las evidentes situaciones de desprotección vividas por los menores no son observadas por ningún adulto. Pocas autoridades aparecen para resolver los problemas de los niños. Y cuando lo hacen, una vez que el menor comete un delito, la solución parece mucho más compleja. Incluso imposible.

3. Comentario

La película de Buñuel puede ser una buena excusa para estudiar los distintos modos de comprender y gestionar la delincuencia juvenil. Recorren el metraje muchos tipos de menores y diferentes formas de hacer justicia. Así, aunque *Los Olvidados* se centra fundamentalmente en recrear el ambiente opresivo y marginal en que están sumergidos los niños, también encuentra un momento para retratar el modelo tutelar de menores vigente en el México en los años 50. Como decía, se trata de un modelo similar al que se consolida en toda Europa –incluida España– después de la Segunda Guerra Mundial. Sus raíces positivistas y correccionalistas le llevan a concebir al niño que tiene o que genera problemas (del tipo que sean) como víctima del sistema educativo y social, de su familia, de las malas compañías y también de la pobreza o las condiciones de inseguridad. Evidentemente, si el menor es percibido como víctima de sus circunstancias, parece que no podrá ser considerado como responsable de sus hechos y la respuesta no puede ser la pena. En realidad, el delito es la excusa para intervenir en las circunstancias psicosociales del menor, para intentar cambiarlas y generar sujetos integrados socialmente y productivos desde un punto de vista laboral. La finalidad de las intervenciones parece clara en la voz *en off* que inicia la película mexicana, que dice clara y expresamente: “sólo en un futuro próximo podrán ser

reivindicados los derechos del niño y del adolescente para que sean útiles a la sociedad”.

En *Los Olvidados*, la breve estancia de Pedro en la Granja Escuela resulta muy ilustrativa de este modelo. En esa escena, Pedro es destinado a la zona de granja porque aparentemente le gustan mucho los animales. Sin embargo, sin motivo aparente, mata a unas gallinas y es encerrado por ello. La reacción del Director cuando va a verle es intentar comprender las razones de su acto (él piensa que en las gallinas se ve a sí mismo y las mata ‘para evitar que lo maten a uno’, asegura el Director). A continuación le explica a Pedro que el sitio donde está no es una cárcel, que la puerta está abierta y puede irse cuando quiera y que la pretensión no es castigar sino educar, darle una oportunidad. Y para demostrárselo, le da un billete para que le vaya a comprar tabaco fuera, en la tienda que se encuentra a la vuelta de la esquina. Pedro se alegra al ver que alguien confía en él, pero de nuevo las circunstancias impiden que pueda demostrar quién es él, lo que puede hacer y sus intenciones de cambiar, de integrarse y de llevar una vida normalizada. De hecho, la Granja Escuela parece ser para Pedro la única forma de escapar a una realidad opresiva. La reacción de uno de los trabajadores de la Granja Escuela muestra que esa actitud de confianza ante los menores no es tan generalizada como podría parecer. El Director le cuenta su filosofía: “sólo necesitan amor y alguien que confíe en ellos”. Y él está dispuesto a asumir ese rol de referente de los menores que carecen de uno en su entorno. La película demuestra que su planteamiento en el caso de Pedro es correcto, pero son otras muchas circunstancias las que se confabulan para torcerlo y llevar a Pedro a lo que parece un destino inevitable. Las vías de la reinserción siempre se le cierran.

Una de las principales críticas vertidas contra ese sistema correccional es que generó una enorme criminalización de la pobreza y la marginación. Su pretensión de cambiar y corregir al menor hizo que se impusieran las medidas más largas y gravosas a menores que habían cometido delitos poco graves, pero que se encontraban en contextos sociales y familiares desestructurados. Por contra, cuando se trataba de menores que habían cometido delitos más graves pero que se encontraban en familias calificadas de normalizadas, que podían ejercer una efectiva labor de corrección, la justicia de menores pasaba a un segundo plano o, simplemente, pasaba de largo.

Sin embargo, esa forma de mirar a los niños y sus delitos cambia a partir de los años 80 –en España–. Y es que al empezar a pensar los niños desde una óptica distinta se empieza también a ver y tratar sus

delitos con una perspectiva diferente. Como destacábamos, se podría decir que es la Convención de los Derechos de los Niños de 1989 la que marca el punto de inflexión, ya que desde entonces el menor es un sujeto de derecho que debe ser oído y cuyo interés superior será prevalente sobre cualquier otro. Como contrapartida, cuando cometen un delito son considerados como responsables. También se asume como necesaria la creación de una justicia especializada, que la respuesta sea educativa y que las medidas judiciales que se impongan aspiren a realizar principalmente funciones de reinserción social de los menores. Además, las jurisdicciones de menores que se constituyen a partir de entonces deberán atender, como recomienda la Convención de Naciones Unidas (artículos 37 y 40), a los principios de desjudicialización, desinstitucionalización, descriminalización y de *due proces*.

Esta nueva justicia de menores parece legitimarse cuando estamos ante delitos leves que, en todo caso, son la regla general. Ahora bien, cuando estos menores de entre catorce y dieciocho años cometen delitos graves o muy graves, con violencia o intimidación, de forma reiterada, en banda, etc., los principios básicos de la justicia de menores y los mismos derechos de los menores parecen desvanecerse y socialmente dejan de tener sentido. Estos menores que conforman el núcleo duro de la delincuencia juvenil son vistos como amenazas para la sociedad. Son presentados como individuos racionales y libres que saben lo que hacen, que lo quieren hacer y que finalmente lo hacen. Aunque la invisibilización y el internamiento de larga duración no son la solución educativa óptima para los delitos muy graves, el legislador no parece encontrar otro recurso más satisfactorio para un menor que representa una realidad incómoda de llevar y ‘sin solución aparente’.

Desde otra perspectiva, resulta igualmente destacable que en función de las pretensiones de la justicia de menores, así será el perfil de los profesionales implicados en la puesta en marcha de esta jurisdicción especializada. Así, cuando se aspira a realizar el interés del menor, parece claro que los juristas (sean, jueces, fiscales o abogados) no pueden ser los únicos que hablen, ni siquiera los que digan la última palabra. Si, como establece la norma, la decisión debe tener en cuenta tanto el delito cometido y las circunstancias en que se cometió, como las circunstancias personales, sociales, educativas y psicológicas del menor, lo cierto es que los operadores sociales tienen mucho que decir al respecto. Así pues, los operadores sociales propondrán las medidas que consideran apropiadas en función de las circunstancias del menor y las ejecutarán atendiendo a parámetros exclusivamente educativos, compaginando las funciones de educación y control que se les exige a las medidas judiciales. Ahora bien, cuando la justicia de

menores pretende realizar funciones de contención y de control, parece claro que predominará la figura del vigilante que se preocupe de mantener el orden en el centro de menores. En esta coyuntura, ¿qué papel les queda a los juristas? ¿cómo pueden contribuir a la protección de los derechos de los menores? Se podría decir que privilegiaremos unos profesionales u otros en función de la concepción del menor que barajemos, de los resultados que pretendamos obtener de la justicia de menores, de si nos interesa fundamentalmente la justicia formal o la sustancial, la función de control o la educativa.

4. Actividades propuestas

Con apoyo en el libro de Esther Fernández sobre la Justicia de Menores (vid. bibliografía) reflexiona sobre las siguientes cuestiones:

- Las funciones de la Justicia de Menores. Reflexiona sobre las funciones que debe cumplir la jurisdicción de menores. Discusión sobre los diferentes modelos de intervención con delincuencia juvenil.
- El centro de menores. Teniendo en cuenta el artículo 25 de la C.E que se refiere a la función de reinserción social del internamiento, reflexiona sobre las funciones que deberá cumplir el centro de internamiento de menores.
- Las medidas alternativas al internamiento. Analiza el artículo 7 de la LO 5/2000 relativo a las medidas a disposición del Juez de Menores y razona el posible contenido de cada una de las medidas ¿para qué tipo de delitos utilizarías cada tipo de medida?
- Entre lo judicial y lo social. La LO 5/2000 establece que el juez tendrá en cuenta a la hora de dictar sentencia tanto la gravedad y circunstancias del delito como las circunstancias del menor, ¿qué te parece? ¿estamos hablando de justicia formal o justicia material? ¿y la seguridad jurídica?
- Minoría de edad penal a los 14 años. Si un menor comete un delito antes de los 14 años, el menor es irresponsable desde el punto de vista penal y se envía el caso a las instituciones de Protección para que propongan una medida, ¿qué te parece la medida? ¿y la edad? ¿qué soluciones propondrías?
- Juristas u operadores sociales. Si tenemos en cuenta que la justicia de menores pretende realizar a la vez una función social y también de castigo y control, ¿quién consideras que es más apropiado para

enjuiciar e intervenir con el menor: los juristas o los operadores sociales? ¿la Justicia de Menores o la Protección de la Infancia?

5. Lecturas relacionadas

BERNUZ BENEITEZ, M.J. y FERNÁNDEZ MOLINA, E., “La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo. Indicadores de un nuevo modelo”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, num. 10, 2008, <http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-13.pdf>

BERNUZ BENEITEZ, M.J., *El cine y los derechos de la infancia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

DE LUCAS RAMÓN, I., *Los Olvidados. La violencia de los excluidos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

FERNÁNDEZ MOLINA, E., *Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

PEÑA ARDID, C., LAHUERTA GUILLÉN, V. (eds.), *Los Olvidados. Guión y documentos*, Zaragoza, Gobierno de Aragón, 2007.

RIVAYA, B. y DE CIMA, P., *Derecho y cine en 100 películas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

ROMERO, C., “Ojalá los mataran antes de nacer”, en URRA, Javier (coord.), *Jauría humana: cine y psicología*, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 73-77.

6. Películas relacionadas

Aunque de una calidad muy diversa, se pueden citar –por orden cronológico– algunas películas que giran en torno a la delincuencia juvenil: *Rebelde sin causa*, Nicholas Ray (1955); *Los 400 golpes*, Truffaut (1959); *Los Jóvenes Salvajes*, Frankenheimer (1961); *Perros callejeros*, José Antonio de La Loma (1977); *Navajeros*, Alex de la Iglesia (1981); *Barrio*, Fernando León de Aranoa (1998); *La Vendedora de rosas*, Víctor Gaviria (1998); *El pequeño ladrón*, Erick Zonca (1999); *La Virgen de los Sicarios*, Barbet Shroeder (2000); *Siete Vírgenes*, Alberto Rodríguez (2004); *Fuerte Apache*, Jaime Mateo Adrover (2006); *Slumdog millionaire*, Danny Boyle (2008).

***EUROPA '51* (Roberto Rossellini, 1952).**

Sobre el concepto de persona y sus límites en un contexto de ineficacia de los derechos

Juan Antonio Gómez García*

1. Película

Título original: *Europa '51* (En España: *Europa '51*).

Ficha técnico-artística

Año: 1952.

País: Italia.

Director: Roberto Rossellini.

Productor: Roberto Rossellini, Dino De Laurentiis y Carlo Ponti para Ponti-De Laurentiis Cinematografica.

Guión: Roberto Rossellini, Sandro De Feo, Mario Pannunzio, Ivo Perilli y Brunello Rondi.

Fotografía (Blanco y negro): Aldo Tonti, Luciano Tonti.

Montaje: Iolanda Benvenuti.

Sonido: Piero Cavazzuti, Paolo Uccello.

Director artístico: Virgilio Marchi y Ferdinando Ruffo.

Música: Renzo Rossellini.

Duración: 113 m.

Intérpretes: Ingrid Bergman (*Irene Girard*), Alexander Knox (*George Girard*), Ettore Giannini (*Andrea Casatti*), Teresa Pellati (*Ines*), Giuletta Masina (*Passerotto*), Marcella Rovena (*Mrs. Puglisi*), Tina Perna (*Cesira*), Sandro Franchina (*Michel Girard*), Giancarlo Vigorelli (*Juez*).

Sinopsis: Años de la segunda posguerra mundial en Roma. Un adinerado matrimonio estadounidense, que lleva una vida frívola y despreocupada, pierde a su único hijo por suicidio. La madre queda profundamente traumatizada por un fuerte sentimiento de culpabilidad al no haber atendido más a su hijo. Pretende encontrar la redención a través de la acción social, siguiendo los consejos de su primo, un intelectual comunista. Sin embargo, siente que esto no es suficiente y decide lanzarse abiertamente a ayudar a la gente más

* Profesor Titular de Filosofía del Derecho. UNED (Madrid).

necesitada en los barrios más humildes de la ciudad, practicando una caridad radical guiada por un impulso espiritual cuasi-místico. En su camino, cuida a una prostituta mortalmente enferma, sustituye a una mujer humilde en su depauperado trabajo en una fábrica, etc. Esta doble vida genera cada vez una mayor preocupación en su círculo familiar hasta que se desencadena el hecho definitivo que motiva el escándalo: la protagonista ayuda en su huida de la policía a un adolescente que ha cometido un crimen por necesidad. Ello motiva su ingreso en un sanatorio mental, a instancias de su propia familia, en un proceso de incapacitación civil por demencia.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: Derecho y Religión. Derecho y Moral. Estado liberal de Derecho. Derechos económicos y sociales. Derecho de familia. Incapacidad civil. Delincuencia y sociedad.

3. Comentario

Al poco de comenzar la película, tras acontecer la trágica muerte de su hijo, Irene Girard, la protagonista (Ingrid Bergman), le dice desconsolada y atormentada por la culpa a su marido (Alexander Knox): “Tenemos que cambiar nuestra manera de vivir”. A partir de ahí, Irene inicia un itinerario de búsqueda existencial, de conversión religiosa y de redención individual que hará de este hermosísimo filme una de las parábolas más profundas y desoladoras sobre la deprimida Europa que nació de la segunda posguerra mundial.

Europa '51 se inserta dentro de un contexto cinematográfico muy particular, ligado estrechamente a su contexto histórico: el neorealismo italiano. La guerra había devastado la Europa de entonces en todos los órdenes de la vida. El cine europeo, obviamente, no podía mantenerse ajeno a este desastre y tomaría como temática central de sus filmes todo lo que tenía que ver con la contienda y sus consecuencias, además de tener que adaptarse a la nueva situación de carestía material en las formas y las técnicas de rodaje. Estas circunstancias tuvieron especial significación en Italia, país que, además de haber padecido crudamente la conflagración, debió afrontar una posguerra singularmente dura como perdedor. La atroz realidad nacional se tornó en el tema, casi monográfico, del cine italiano de entonces, convirtiéndose en el caldo de cultivo de una nueva manera de afrontar cinematográficamente la realidad (de ahí el prefijo *neo*),

que daría pie al surgimiento de una nueva corriente calificada por el crítico y guionista italiano Umberto Barbaro -en un artículo publicado en 1943 sobre la película francesa *El muelle de las brumas* (*Le quai des brumes*, Marcel Carné, 1938) en la revista *Il Film*- como *neorrealismo*. Cineastas tan notorios como Roberto Rossellini, Vittorio de Sica, Luchino Visconti, Federico Fellini, etc... serían quienes forjarían y desarrollarían estos planteamientos en filmes inmortales como *Obsesión* (*Ossessione*, Luchino Visconti, 1943), *Roma, ciudad abierta* (*Roma, città aperta*, Roberto Rossellini, 1945), *Paisà* (Roberto Rossellini, 1946), *El limpiabotas* (*Sciuscià*, Vittorio de Sica, 1946), *Ladrón de bicicletas* (*Ladri di biciclette*, Vittorio de Sica, 1948), *La tierra tiembla* (*La terra trema*, Luchino Visconti, 1948), *El jeque blanco* (*Lo sceicco bianco*, Federico Fellini, 1951), *Umberto D* (Vittorio de Sica, 1952) etc, que han pasado a convertirse en referentes fundamentales del cine europeo y de la modernidad cinematográfica.

Una actitud de crítica social y de denuncia de la desastrosa coyuntura sufrida y heredada tras la guerra, desde una postura rebelde y combativa, sería el *leit-motiv* ideológico esencial de las películas neorrealistas italianas. Todo ello articulado sobre un registro prioritariamente realista, adoptando un punto de vista sobre la realidad circundante lo más directo e inmediato posible, huyendo de todo artificio, preciosismo y edulcoramiento. Las cámaras cinematográficas saldrían a las calles arrasadas de las ciudades sacudidas por la guerra, el caos social y la pobreza, y seguirían las peripecias cotidianas de personajes anónimos (con frecuencia encarnados por actores no profesionales en escenas improvisadas) en su lucha existencial por sobrevivir en este entorno angustioso, constituyendo, por momentos, auténticos documentos audiovisuales sobre lo que estaba ocurriendo en la Italia de aquellos años.

Europa '51 participa sustancialmente de los planteamientos del neorrealismo (de ahí que sean los presupuestos anteriores desde los que hay que interpretar y comprender la película desde el punto de vista filosófico-jurídico, el que aquí nos interesa), si bien tiene particularidades propias, deudoras del universo y de la evolución personales de su director, Roberto Rossellini, que la hacen muy sugestiva para considerarla como un producto, en buena medida, peculiar. Y es que la lectura filosófico-jurídica de la película está totalmente teñida por el enfoque humanista-cristiano de su autor, tan presente a lo largo de casi toda su filmografía.

El filme es un retrato fiel e implacable de las terribles condiciones económicas y sociales imperantes en la Roma de la posguerra, en

clave de melodrama¹, a través de las peripecias vitales y de la mirada de su protagonista, tras el suicidio de su hijo. Irene Girard es una burguesa americana frívola y acomodada que sufre un *shock* terrible debido a tan luctuoso acontecimiento y, a partir de ahí, experimentará un camino existencial de culpa, redención y sacrificio por los más desfavorecidos, que la conducirá finalmente a verse internada en un sanatorio psiquiátrico tras ser incapacitada jurídicamente por su propia familia. Ante los ojos de Irene (y los del espectador) discurren y se contraponen, en una dialéctica permanente, el mundo burgués de su familia y el mundo marginal del sub-proletariado romano, sin que quepa fusión posible entre ambos, expresivo de una fractura social y económica que los hace esencialmente irreconciliables.

El escenario social, político y jurídico está servido: el clásico que se suele plantear en torno a la problemática relativa a la afirmación y a la efectividad práctica de los derechos económicos y sociales en un contexto de profunda quiebra social. La película oscila persistentemente, acompañando a Irene, entre ambos mundos, enfatizando, sobre todo, los graves problemas derivados de la ausencia de estos derechos para la defenestrada clase proletaria de la posguerra, y mostrando sin tapujos las nefastas situaciones de marginalidad y desarraigo a que se ve sometida: huelgas frecuentes, desempleo galopante, infames condiciones de trabajo en sucias fábricas, alienación y angustia existencial de los trabajadores, marginalidad social y económica, abocamiento a la delincuencia (en un momento dado, la protagonista pregunta a un niño abandonado por el suburbio de la ciudad, “¿Qué quieres ser de mayor?”, y éste le responde, “Delincuente”), etc...

Como digo, es el personaje de Irene, en su *iter* individual, el centro de gravedad en torno al cual gravita todo el filme y que permite relacionar negativamente ambos mundos herméticos y tajantemente opuestos. La búsqueda de la protagonista comienza con la relación con su primo, Andrea, un periodista e intelectual de izquierdas, un

¹ La película es un típico melodrama burgués cuando se desarrolla en el ámbito de la familia de la protagonista, y un típico melodrama social cuando se centra en los ambientes marginales. La protagonista es un arquetipo de personaje habitual en los melodramas: una mujer burguesa convencional norteamericana que, por un golpe del destino debido a la incomunicación con su sobreprotegido hijo (punto de crítica de muchos melodramas), se convierte en una mujer fuertemente atormentada por el sentimiento de culpa y los remordimientos, y que obtiene finalmente su redención al romper existencialmente con todo lo que la rodea, en un medio vital que siente como hostil. La película tiene los golpes de efecto clásicos de la historias melodramáticas (giros súbitos en la acción, apelación constante al sentimiento de los personajes y del espectador, insinuación de un enamoramiento, etc).

esteta que, desde la privilegiada atalaya que le otorga su distancia intelectual frente a la realidad, empuja a Irene a introducirse en el mundo marginal del proletariado romano. No deja de ser una especie de *comunista de salón* que habla permanentemente de *crear conciencia social* en el proletariado para provocar su movilización ante la injusta situación en que vive, pero sin involucrarse activamente en tal empresa (además se insinúa una cierta intención por su parte de entablar un romance con ella). Esta percepción llevará a Irene progresivamente hacia el desengaño, intentando encontrar algo más para apagar su desasosiego interior y dotar de sentido a su existencia.

Este paso más allá, cuasi-escatológico, lo dará la protagonista por la vía de la caridad cristiana hacia los desfavorecidos en su dimensión más radical (el propio Rossellini reconoció la influencia de la persona de Simone Weil en el personaje de Irene). El conocimiento de este nuevo mundo que se le presenta ejerce un efecto progresivamente transformador en ella, y la sitúa en condiciones de experimentar una especie de conversión mística que la llevará al más puro ascetismo y al sacrificio, convirtiéndola finalmente en un personaje marginal², tanto para el mundo burgués de su familia, donde se acaba revelando ante sus miembros como una *loca*, como para el mundo proletario de los personajes a los que ha ayudado, para los que no dejará de ser, en el fondo, una *extraña*. El desenlace de esta situación será la incapacitación jurídica en un proceso civil por demencia instado por parte de su propia familia.

La férrea confrontación de ambos mundos, y la resolución adoptada al final de la película, manifiestan que, según Rossellini, la ideología izquierdista y la acción obrera a ella ligada no son más que otro producto político coyuntural, incapaz de resolver los auténticos problemas derivados de la ausencia de derechos económicos y sociales, puesto que se enfrenta a la situación desde una referencia semejante a la ideología conservadora, burguesa: el de la normatividad social y jurídica imperantes (en este caso buscando su transformación, frente al objetivo de aquélla, que pretende su perpetuación), compartiendo así una postura idéntica en el fondo, la del enfrentamiento, la violencia y la lucha sin remisión entre sí. Parece ser el amor fraterno, la caridad religiosa (algo, pues, que trasciende la mera normatividad social y jurídica), la única manera de encarar esto para el individuo moderno con cierta coherencia moral. Rossellini postula, así, una

² Este mismo tema es planteado por Rossellini en la maravillosa *Stromboli*: el problema de la marginalidad del individuo por su inadaptabilidad o inadaptación a las convenciones sociales en las que vive inmerso.

concepción de lo político, lo social y lo jurídico en la línea del cristianismo más radical, el cual separa tajantemente lo divino de lo humano, y considera que la sociedad y el derecho no son más que construcciones culturales según los parámetros de lo temporal, de lo mundano; sin la autenticidad del mundo sobrenatural, el verdadero mundo de amor sin límites, propio de lo divino. Una visión en sintonía total con el agustinismo político clásico que, como tal, plantea lo jurídico de acuerdo con las pautas de una cultura jurídico-política pre-moderna, escéptica frente a la cultura de los derechos subjetivos, característica de la cultura jurídico-política moderna (de hecho, en el momento de su estreno, el mensaje de la película fue tildado por algunos sectores de la izquierda italiana de ideológicamente confuso y de reaccionario). De ahí que la conclusión no pueda ser más que desalentadora, ya que, según corrobora la tesis central del filme, la propia sociedad acaba expulsando del sistema a este individuo bajo la despreciativa etiqueta de *loco*.

En la película, ya lo he señalado arriba, aparece un dato jurídico muy relevante, tanto por el alto grado de detalle con el que es expuesto, como por la trascendencia narrativa y simbólica que acabará teniendo al final: el proceso civil de incapacitación por locura de la protagonista, promovido por su propia familia, que concluirá con una sentencia en la que el juez decreta su internamiento en un sanatorio mental (“Debemos defender la normalidad, con sus leyes y reglas”, alega el juez en un momento dado como fundamento de su decisión). La causa definitiva que desencadena este proceso será un incidente en particular: el apoyo que ofrece Irene para sustraerse a la acción de la policía a un adolescente proletario que ha cometido un crimen en un atraco, y que motiva que se la acuse de complicidad con el criminal. Esto hace aparecer ya abiertamente (hasta entonces iba generando una progresiva inquietud) la conducta anormal de la protagonista en su mundo burgués, provocando un escándalo público para su familia. Aun así, la sentencia del juez no dictamina la disolución de su matrimonio para no ahondar en el escándalo, y salvaguardar el honor del marido, ya que éste es un importante directivo de una multinacional norteamericana en Italia y un divorcio podría perjudicar seriamente su carrera profesional. He aquí el carácter *super-estructural* del derecho burgués (diría un marxista) como medio de opresión a la clase proletaria, en aras de perpetuar los valores e intereses de la clase burguesa y del sistema capitalista sobre el que se sostiene.

En relación con esto, de fondo late un tema de gran calado: la naturaleza, el alcance y los límites de la subjetividad moderna (en el ámbito jurídico, proyectado en el concepto clásico de *personalidad*

jurídica, manifestado concretamente en la llamada *capacidad de obrar*): ¿hasta qué punto el sujeto de derecho es una construcción cultural condicionada por las circunstancias concretas en que el sujeto vive y se desenvuelve? Todo esto se ve muy bien en la película a propósito del procedimiento de incapacitación civil a que se ve sometida la protagonista, donde se está discutiendo en definitiva sobre sus condiciones subjetivas para ser considerada como sujeto de derecho en todo su alcance y extensión. Su tipificación jurídica como *demente* es, entre otras cosas, la declaración institucionalizada de su marginalidad; su desterramiento del sistema. Es imposible aquí sustraerse a las tesis foucaultianas sobre la locura, según las cuales ésta es una construcción cultural configurada por las fuerzas de poder en un entorno determinado para mantener precisamente su condición como tal poder. La locura juega en la película un papel crítico, pero también un papel simbólico, como expresión, a través de un individuo concreto, de la tensión existente entre *lo racionalmente debido en abstracto* (según el modelo racionalista, liberal de Derecho) y *lo individualmente querido en concreto*, como elementos que se contraponen violentamente cuando ese individuo no se ajusta exactamente a los patrones antropológicos del modelo subjetivo diseñado por racionalismo moderno, sobre el cual descansa, en el ámbito jurídico, toda la concepción liberal y su modelo de Estado de Derecho.

En suma, el intenso tormento en que vive el personaje de Irene viene a ser la transposición metafórica, en un plano individual, de la situación de esa Italia sufriendo de la posguerra, donde el país está padeciendo gravemente las consecuencias desastrosas de la contienda europea, expresada en una situación social de pobreza, de desestructuración social, de crisis de los derechos y de delincuencia, y a la que, según la tesis final de Rossellini, no le queda otra salida que el amor y la caridad radicales a pesar de que el camino pueda ser arduo y conducir finalmente a la desesperanza. Este es un mensaje que está hoy de plena vigencia en la Europa actual, y que dota a *Europa '51* de un sentido pleno en nuestras desconcertadas sociedades; de ahí que se vuelva a cumplir (hoy más que nunca en la historia europea reciente) la famosa frase de aquel personaje de la película *Antes de la revolución* (*Prima della rivoluzione*, 1964) de Bernardo Bertolucci: “No se puede vivir sin Rossellini”.

4. Actividades propuestas

Tras una introducción previa del profesor donde se proporcionará a los alumnos las claves de comprensión jurídica fundamentales de la

película, se procederá a su visionado conjunto y se suscitará después un coloquio, orientado también por el docente, donde se debatirá sobre las siguientes cuestiones:

1. ¿Cómo se entienden las relaciones entre Religión y Derecho –y por extensión, entre Moral y Derecho– bajo el modelo de Estado liberal de Derecho?
2. ¿Qué sentido tienen, y de qué depende, la efectividad práctica de los derechos económicos y sociales en un contexto de crisis económica y social?
3. ¿Cuál es la naturaleza y los límites de la personalidad jurídica, de la capacidad jurídica y de la capacidad de obrar de un sujeto de derecho? ¿Se justifica su modulación –y, en su caso, en qué términos– en razón de su perfil individual?
4. Relaciones entre estructura social y delincuencia. Funciones sociales del Derecho como medio de integración social, como instrumento de prevención y represión del delito y como medio de resolución de conflictos sociales.

Una vez concluido el coloquio, cada alumno deberá entregar al profesor un trabajo donde exponga los puntos básicos debatidos y sus conclusiones particulares al respecto.

5. Lecturas recomendadas sobre la temática jurídica de la película

EMBID IRUJO, Antonio, *Derechos económicos y sociales*, Madrid, Iustel, 2009.

GÓMEZ ADANERO, Mercedes, GÓMEZ GARCÍA, Juan Antonio, MUINELO COBO, José Carlos, MUÑOZ DE BAENA SIMÓN, José Luis, *Filosofía del Derecho. Lecciones de Hermenéutica jurídica*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia - Unidades Didácticas, 2006.

HASSEMER, Wilfred, MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989.

MARTÍN GRANIZO, Mariano, *La incapacitación y figuras afines*, Madrid, Colex, 1987.

MAYORCA LORCA, Roberto, *Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

PORRAS RAMÍREZ, José María (Coord.), *Derecho y factor religioso*, Madrid, Tecnos, 2011.

RIVES SEVAS, José María, *Procesos sobre la capacidad de las personas: estudio de su regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Las Rozas (Madrid), La Ley, 2009.

ZUCCA, Lorenzo, UNGUREANU, Camil (Eds.), *Law, State and religion in the new Europe: debates and dilemmas*, New York, Cambridge University Press, 2012.

6. Lecturas recomendadas sobre el director y la película

BERGALA, Alain (Ed.), *Roberto Rossellini: el cine revelado*, Trad. de Clara Valle T. Figueras, Barcelona, Paidós, 2000.

GUARNER, José Luis, *Roberto Rossellini*, Pres. de François Truffaut, Madrid, Fundamentos, 1972.

QUINTANA, Ángel, *Roberto Rossellini*, Madrid, Cátedra, 1995.

7. Otras películas recomendadas de Roberto Rossellini por sus estrechas relaciones con *Europa ‘51*

Roma, ciudad abierta (*Roma, città aperta*, 1945).

Paisà (1946).

Alemania, año cero (*Germania, anno zero*, 1948).

Francisco, juglar de Dios (*Francesco, giullare di Dio*, 1950).

Stromboli (*Stromboli, terra di Dio*, 1950).

***Vivir* (Akira Kurosawa, 1952). Sobre la burocracia**

José Luis Muñoz de Baena*

1. Película

Título: *Ikiru* (*Vivir*).

Ficha técnico-artística

Año: 1952.

País: Japón.

Director: Akira Kurosawa.

Productor: Sojiro Motoki.

Guión: Akira Kurosawa, Shinobu Hashimoto, Hideo Oguni.

Música: Fumio Hayasaka.

Intérpretes: Takashi Shimura, Shinichi Himori, Haruo Tanaka, Minoru Chiaki, Miki Odagiri, Bokuzen Hidari, Daisuke Kato, Minosuke Yamada, Kamatari Fujiwara, Makoto Kobori.

Duración: 143 m.

Sinopsis: Japón, pocos años después del fin de la Segunda Guerra Mundial. Al funcionario Watanabe, jefe de la Oficina del Ciudadano del Ayuntamiento de Tokio, se le diagnostica un cáncer de estómago. Tras treinta años en el mundo sin sentido de la burocracia municipal, el hombre siente que su vida va a terminar sin haber experimentado nada que tenga sentido. Su intento de hallarlo en los locales nocturnos de la ciudad le deja insatisfecho y sólo su relación con una jovencísima compañera de trabajo palía en parte la soledad que le abate. Gracias a la muchacha, comprende que únicamente la entrega a los demás dará sentido a los últimos meses de su vida. Con una constancia que llega a ser piedra de escándalo para sus compañeros, consigue que varios negociados del ayuntamiento unan sus esfuerzos para construir, en un suburbio degradado, un modesto parque infantil que había sido reclamado en vano por el vecindario. Como muestran reiterados *flash-backs* el día de su funeral, Watanabe no muere en vano: la entrega a los demás ha dado sentido a las últimas semanas de su vida y su obra le sobrevivirá. El mediocre funcionario, tantos años

* Profesor Titular de Filosofía del Derecho. UNED (Madrid).

muerto en vida, sólo ha sido capaz de apreciar el sentido de la suya ante la inminencia de la muerte. Todos lo alaban y alguno intenta apropiarse el mérito de su obra, pese a que en su momento la dificultaron. Pero los buenos propósitos duran poco: la Oficina del Ciudadano del Ayuntamiento de Tokio vuelve a su indolente rutina inmediatamente después de la desaparición de Watanabe.

2. Temática jurídica

El film muestra el desastroso funcionamiento de una cadena burocrática situada en la administración municipal, supuestamente la más cercana al ciudadano, que puede abordar una situación relativamente sencilla (la desecación de una charca insalubre, la construcción de un parque en su lugar) a partir de multitud de perspectivas: parques y jardines, sanidad, bomberos, etc., siempre con idéntico resultado: la paralización del expediente y su archivo. Muestra, igualmente, la exasperación de unos ciudadanos que, tras la constitución democrática, comienzan a sentirse titulares de derechos.

3. Comentario

El funcionario Watanabe, resuelto a sacar adelante el proyecto del parque infantil, se enfrenta a las limitaciones del modo burocrático de dominación. El sentido originario del expediente administrativo (la constancia de la pretensión, su fácil manejo, la garantía de seguridad jurídica que comporta) queda, como en casi todas las organizaciones burocráticas, olvidado y la responsabilidad se diluye en una secuencia interminable de actos y procedimientos, que los funcionarios utilizan como parapeto, en sentido simbólico, pero también físico. La democratización del proceso (que las mujeres peticionarias, todas de condición muy humilde, exigen airadamente) muestra su carácter tramposo: la burocracia, pese a su apertura de los cuadros del Estado al conjunto de los ciudadanos a través de un sistema de acceso que facilita la movilidad social, no introduce control democrático efectivo alguno sobre el funcionamiento del proceso. De hecho, hasta tal punto la parálisis es la situación normal en la Oficina de Atención al Ciudadano (nacida, paradójicamente, para facilitar y agilizar trámites), que Watanabe se verá obligado a violentar su funcionamiento normal, realizando gestiones que suponen, desde el punto de vista estrictamente formal, merma de garantía e introducen sospechas de parcialidad en el proceso. La conclusión es desazonadora: la burocracia sólo

consigue sus supuestos objetivos cuando funciona mal, burocráticamente hablando.

4. Actividad propuesta

Lectura de los textos y visión de las películas que se recomiendan a continuación. Cotejo de las situaciones de inflación burocrática que se dan en unos y otras, reflexión teórica sobre ellas a partir de los textos de Max Weber y Nieto.

5. Lecturas y películas relacionadas

5.1. Lecturas

KAFKA, Franz: *El proceso*, Alianza, Madrid, 2000.

NIETO, Alejandro; MONEREO, José Luis: *El pensamiento burocrático*, Comares, Granada, 2002.

ORWELL, George: *1984*, Espasa-Calpe, Madrid, 2007.

WEBER, Max: *Sociología del poder: los tipos de dominación*, Alianza, Madrid, 2007.

5.2. Películas

El proceso (Orson Welles, 1962), *La muerte de un burócrata* (Tomás Gutiérrez Alea, 1966), *1984* (Michael Radford, 1984), *Brazil* (Terry Gilliam, 1985).

***Rufufú* (Mario Monicelli, 1958). Trabajadores desnormalizados**

Sergio Pérez González*

1. Película

Título *Rufufú* (*I soliti Ignoti*).

Ficha técnico-artística

Año: 1958.

País: Italia.

Director: Mario Monicelli .

Productor: Lux Film.

Guión: Mario Monicelli, Age, Scarpelli, Susso Cecchi d'Amico.

Música: Piero Umiliani.

Intérpretes: Vittorio Gassman, Renato Salvatori, Memmo Carotenuto, Marcello Mastroianni, Carla Gravina, Claudia Cardinale, Carlo Pisacane, Totò, Rosanna Rory, Pasquale Misiano, Tiberio Murgia.

Duración: 106 m.

Sinopsis: Un variopinto elenco de buscavidas italianos se une ante la oportunidad de un gran “trabajo” que puede cambiarles la vida: han encontrado lo que parece ser un camino fácil hasta la caja fuerte de una joyería. Pero el cometido estará plagado de circunstancias sobrevenidas que exigirán absoluta profesionalidad de nuestros trágico-cómicos protagonistas.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: filosofía/sociología jurídica, trabajo, (des)regulación, (post)fordismo.

La conexión de la película presentada con el ámbito del derecho la establecemos en clave tanto iusfilosófica como iussociológica, en la medida en que se aborda una realidad jurídica concreta (derecho

* Investigador del área de Filosofía del Derecho de la Universidad de La Rioja.

laboral) desde una mirada crítica que pretende contextualizar su fundamento y dinámica.

Los protagonistas de la película se presentan como trabajadores *desnormalizados* en un mundo de trabajo fabril *normalizado*. Ante este escenario, de un lado, la filosofía jurídica debe abordar los motivos que impulsan al derecho hacia una *regulación especial* de esa actividad que la economía política del primer capitalismo denominó *trabajo*, analizando, así, el itinerario que lleva a la abstracción del mismo concepto *trabajo* y diferenciándolo del resto de actividades vitales del ser humano. Sólo entonces el derecho, en tanto que sistema social relativamente estanco, normaliza una parcela de la vida que, hasta bien afianzado el capitalismo, había quedado al margen de regulaciones expresas. Se trata del origen del derecho laboral, cuyo cenit pacificador se alcanza en los años dorados del fordismo, en los que la creación de riqueza permanecía localizada en fábricas y, por tanto, el *trabajo* como concepto quedaba limitado a una serie de actividades tasadas sobre cuyas condiciones de prestación cabían negociaciones lógicas entre partes interesadas.

Desde otra perspectiva, la sociología jurídica debe ocuparse de las razones sociales que provocan una determinada evolución en la normalización de ese (u otro) *trabajo*. De este modo, la película da la pauta para distinguir un grupo de protagonistas *desnormalizados* laboralmente en una época de *trabajo normalizado* (finales de los años 50); escenificación de la que es posible extrapolar muchas referencias concretas acerca de la evolución de las formas jurídicas laborales, aplicando preceptos sociojurídicos capaces de relatar la compleja relación entre derecho y cambio social. Más concretamente, la película dispone una cohorte de personajes distinguibles de su entorno coetáneo (Italia, años 50) por muchas de las características que, hoy en día, delimitan la *desnormalización* jurídica del postfordismo. Esta descripción invita a una retrospectiva en clave jurídica, destacando la mutación radical de las formas jurídicas en los últimos años, sobre todo en el ámbito laboral.

3. Comentario

Referimos la *normalidad laboral* a un tiempo en el que el trabajo se organizaba en función de otras pautas de producción, distribución y consumo. Era el tiempo del fordismo, ese intervalo dentro del devenir capitalista marcado por la preeminencia del obrero fabril, que producía en un centro de producción determinado, con un horario

determinado, realizando unos movimientos mecánicos determinados. Es durante esa época cuando la legislación conforma una relativa paz social basada en el asalariado de fábrica, proyectada económica y políticamente en el keynesianismo y el estado social.

El ciclo productivo se reinventa y, en la actualidad, el derecho laboral traza nuevas estrategias de orden social. Ya no importa tanto la fuerza de trabajo indiferenciada como la cualificación del trabajador, lo que dispone un ejército de trabajadores ya no intercambiables mecánicamente, sino divididos en múltiples graduaciones y especialidades. Dejan de tener sentido, por tanto, las contrataciones en masa, entrando en juego la labor de filtrado de los departamentos de recursos humanos. Llegado lo que se ha dado en llamar el capitalismo cognitivo, la maquinización de la producción, la sociedad de la información y del conocimiento, el *trabajo* ya no parece poder regularizarse conforme a las pautas del fordismo, básicamente porque la labor a desempeñar es muy diversa y la posibilidad de bolsas coyunturales de desempleo masivo, en función del flujo de capitales y de la financiación de servicios, sobrevuela constantemente. El derecho, por tanto, encara esta nueva sociedad mediante un proceso de *desnormalización laboral*, un proceso de desestructuración del derecho ideado durante décadas para regular la relación entre el patrón y el asalariado de fábrica.

Esta *desnormalización* jurídica procede, paradójicamente, a través de una inflación regulativa que, lejos de derogar abiertamente el orden anterior, lo circunvala, flexibilizando su estructura. Los síntomas de esta desregulación son manifiestos, tanto que, tal vez por ello, componen un nuevo imaginario colectivo mediante el que asimilar sin traumas realidades como la precariedad laboral, la flexiseguridad, la gratuidad del despido, la congelación o disminución de salarios, el aumento de la jornada laboral, etc.

Para dar cuenta de estos síntomas podemos servirnos de la película propuesta, en la que se ponen de relieve las rarezas que las nuevas derivas jurídicas en el ámbito laboral amparan con respecto a la legislación clásica. Muchas de las características que hoy determinan al trabajador medio de nuestra sociedad de servicios, definen a los *extraños* personajes del film. En cierto modo –y aunque nuestros *héroes* cinematográficos vivan en el filo de la ley– se trata de la prefiguración de la forma jurídica laboral más evolucionada para afrontar el postfordismo: el trabajador autónomo:

- Todos los personajes son presentados en situaciones de trabajo anómalas, sin contrato fijo, sin centro de trabajo ni horario definido.

Si acaso, cuando alguno de nuestros protagonistas firma un contrato de trabajo es porque ha perdido la batalla personal frente a la normalización fordista.

- En los trabajos desarrollados por los personajes concurre un fuerte componente creativo (incluso tienen que convertirse en actores dentro de la película, tienen que interpretar un papel, tienen que embaucar... transformarse en comerciales que intentan convencer sin garantía de rédito por el trabajo realizado).

- Se da también una especialización de las funciones de los protagonistas, diferenciando las aportaciones personales al trabajo final y, por tanto, resaltando sus habilidades personales en contraste con esa fuerza de trabajo bruta, indiferenciada, propia de las cadenas de montaje o de las cuadrillas de obreros.

- La cualificación es, por tanto, una pieza fundamental para la supervivencia de nuestros protagonistas: la formación, el trabajo muerto incorporado en el trabajo vivo de cada personaje. En este sentido, la figura del gran profesor, de Totó, nos recuerda los planes de formación actuales, la seguridad a través del reciclaje y, por tanto, la necesidad de no dejar de formarse nunca (mucho menos en el desempleo).

- La película escenifica igualmente la búsqueda de financiación propia del trabajador autónomo actual, la búsqueda de esos capitales que ponen en marcha el negocio y que proponen una nueva relación laboral más allá del salario, pieza fundamental sobre la que pivotaba toda la legislación clásica.

- En estas condiciones, por supuesto, no hay posibilidad de baja laboral, aunque uno de nuestros *héroes* se rompa el brazo. Porque para obtener la parte de ganancia correspondiente no hay amparo legal que garantice cuotas en el beneficio final.

- Por último, sobrevuela constantemente la posibilidad del éxito como esa gran recompensa por el esfuerzo bien invertido. No hay horarios ni salario fijo, sino esfuerzo y posibilidad de éxito.

4. Actividades propuestas

1. Comenta las condiciones laborales en las que se desenvuelven nuestros protagonistas. Rescata las ventajas y desventajas que disfrutan o padecen respecto de un trabajador de fábrica.

2. ¿Ves a los protagonistas como unos precursores de un nuevo modo de entender el trabajo o como sujetos excluidos y marginados? ¿Crees que puede existir cierta relación entre el nuevo modo de regular el trabajo en el postfordismo y la exclusión y la marginación?
3. ¿Por qué consideras que nuestros protagonistas no quieren ser normalizados en una fábrica o cuadrilla de obreros? ¿Contemplas el final como una victoria o una derrota? ¿Es la anormalidad laboral la nueva norma? ¿Es, inversamente a lo que propone la película, un lujo ser proletario hoy en día?
4. ¿Cómo se adecua el derecho laboral a una realidad heterogénea como la de nuestros personajes? Y, por extensión, ¿cómo se reformula la teoría del derecho para dar cobertura a las anomalías sociales según el carácter universal y no discriminatorio de la norma?
5. ¿Crees que el Derecho debe normalizar automáticamente situaciones extrañas como las de nuestros protagonistas (al margen del ilícito penal que da sentido a la historia) o crees que el Derecho debe interactuar con la realidad social transformándola según sus propios criterios de Justicia?, es decir, ¿crees que el Derecho debe mantener una trayectoria de desarrollo basada en las demandas sociales o basada en una idea de Justicia inmutable? ¿Qué demandas sociales? ¿Qué idea de Justicia inmutable?

5. Filmografía relacionada con el trabajo, la realidad social que lo determina y las posibilidades regulatorias

La Huelga (Sergéi Eisenstein, 1927), *Tiempos modernos* (Charles Chaplin, 1936), *El empleo* (Ermanno Olmi, 1961), *Numax presenta* (Joaquín Jordá, 1980), *Tocando el viento* (Mark Herman, 1996), *Palookaville* (Alan Taylor, 1996), *Full Monty* (Peter Cattaneo, 1997), *Recursos humanos* (Laurent Cantet, 1999), *La cuadrilla* (Ken Loach, 2001), *Los lunes al sol* (Fernando León de Aranoa, 2002), *Smoking Room* (JD Wallowits, Roger Gual, 2002), *Arcadia* (Costa-Gavras, 2005), *El taxista ful* (Jo Sol, 2005), *Workingman's death* (Michael Glawogger, 2005).

6. Para abordar la cuestión de las transformaciones en el trabajo, la bibliografía disponible es ingente. Baste recordar unas lecturas fundamentales:

ALONSO, L.E., *Trabajo y ciudadanía: estudios sobre la crisis de la sociedad salarial*, Madrid, Trotta, 1999.

BOLOGNA, S., *Crisis de la clase media y posfordismo*, Madrid, Akal, 2006.

CARNOY, M., *El trabajo flexible en la era de la información*, Madrid, Alianza, 2001.

CASTEL, R., *Las metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*, Barcelona, Paidós, 1997.

ESTÉVEZ, J.A., *El revés del derecho. Transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

LAZZARATO, M., *Lavoro immateriale: forme di vita e produzione di soggettività*, Verona, Ombre corte, 1997.

Un modo original de contemplar la realidad del trabajo precario a través del cine es echar un vistazo a algunas de las películas del *neorrealismo italiano*, cuyos argumentos pivotan en torno a la cuestión laboral en condiciones casi agónicas, y para las que *Rufufú* supone una culminación enlazada con el nacimiento de la *commedia all'italiana*:

El limpiabotas (Vittorio de Sica, 1946).

La tierra tiembla (Lucchino Visconti, 1948).

Ladrón de Bicicletas (Vittorio de Sica, 1948).

Arroz amargo (Giuseppe de Santis, 1949).

Umberto D. (Vittorio de Sica, 1952).

Bellísima (Lucchino Visconti, 1954).

7. Sobre cine italiano, puede consultarse:

RIPALDA, *El neorrealismo en el cine italiano. De Visconti a Fellini*, Eunsa, Pamplona, 2005.

MICCICHÉ, L. (coord.), *Il neorealismo cinematografico italiano*, Marsilio, Venezia, 1999.

TORRES, A.M., *El cine italiano en 100 películas*, Alianza, Madrid, 1994.

CORTÉS, J.A.: *Entrevistas con directores de cine italiano*, Magisterio español, Madrid, 1972.

***La herencia del viento* (Stanley Kramer, 1960)**

Andrés García Inda*

1. Película

Título: *La Herencia del viento* (*Inherit the wind*).

Ficha técnico-artística

Año: 1960.

País: Estados Unidos.

Producción y Dirección: Stanley Kramer.

Guión: Nathan E. Douglas (Nedrick Young) y Harold Jacob Smith, basada en la obra de teatro de Jerome Lawrence y Robert E. Lee.

Fotografía: Ernest Laszlo.

Montaje: Frederic Knudtson.

Música: Ernest Gold.

Vestuario: Joe King. Dirección artística: Rudolf Sternad.

Distribución: United Artists / MGM.

Intérpretes: Spencer Tracy (Henry Drummond), Fredric March (Matthew Harrison Brady), Gene Nelly (E. K. Hornbeck), Florence Eldridge (Mrs. Brady), Dick York (Bertram Cates), Donna Anderson (Rachel Brown), Harry Morgan (Juez), Elliot Reid (fiscal Davenport), Philip Coolidge (alcalde), Claude Akins (reverendo Jeremiah Brown), Paul Hartman (guardia), Noah Berry Jr. (Stebbins).

Duración: 123 m.

Sinopsis: En los años 20, en una pequeña localidad de Tennessee llamada Hillsboro, el profesor del instituto Bertram Cates es detenido mientras imparte una clase de biología. Se le acusa de explicar a sus alumnos las teorías evolucionistas de Darwin, algo que está prohibido por la ley en ese Estado. El juicio contra Cates genera una enorme expectación, que desborda las fronteras de la localidad, y en él se enfrentarán dos pesos pesados de la ley, antiguos amigos y hoy día adversarios tanto legales como políticos.

Matthew Harrison Brady, el abogado acusador, es un líder populista, antiguo candidato a presidente de los Estados Unidos, y defensor de la

* Profesor Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Zaragoza.

interpretación literal de la Biblia; mientras que su oponente, el abogado defensor de Cates, es un antiguo colaborador suyo, Henry Drummond, un abogado famoso y escéptico al que ha contratado para defender a Cates un periódico de Baltimore, que envía a Hillsboro a cubrir la noticia a un periodista cínico apellidado Hornbeck. Drummond tendrá que luchar dialécticamente para defender la libertad científica y docente de Cates frente a la presión del pueblo, encabezada por el Reverendo Brown, y las acusaciones de Brady.

2. Temática jurídica

PALABRAS CLAVE: Libertad de expresión, libertad de cátedra, ciencia y religión, tolerancia, laicidad.

La historia que cuenta la película es bastante sugerente desde el punto de vista jurídico. Son muchos los temas y las cuestiones que pueden debatirse a partir del caso que presenta. Podríamos destacar tres fundamentales o básicas:

1. La relación entre la democracia y los derechos: Los derechos, además de fundamento del sistema democrático, surgen también como límites a la democracia misma (el “coto vedado”). En el caso que narra la película, el Estado ha aprobado una ley que limita la libertad de expresión y de cátedra y el pueblo de Hillsboro en su gran mayoría parece mostrarse partidario de castigar la conducta de Cates. ¿Hasta qué punto, en qué condiciones o con qué límites, puede la mayoría imponer sus criterios al resto de la ciudadanía?
2. Esa pregunta se plantea de modo especial en relación con las libertades de expresión y de cátedra; esto es, con el derecho para difundir libremente las propias ideas u opiniones y para hacerlo además en el contexto de la actividad científica y docente. En un momento de la película, la novia de Cates -que para mayor tensión melodramática es la hija del Reverendo Brown-, tratando de convencerle para que admita su error y así no ser castigado, argumenta que un docente tiene que enseñar aquello que la ley establece. ¿Es así? ¿Con qué límites? ¿Qué papel juega entonces la libertad científica?
3. En el caso que recoge la película, además, ese conflicto de derechos tiene lugar en el contexto del debate entre evolucionismo y creacionismo -que pervive en nuestros días- y la consiguiente tensión entre ciencia y religión. Y sirve para debatir la relación entre Derecho y Cultura (o entre Estado e Iglesia) y el reto que implica la gestión

jurídico-política del pluralismo religioso. Es decir, la cuestión de la laicidad.

3. Comentario

La herencia del viento es una adaptación de una obra de teatro de enorme éxito que con el mismo título publicaron a mediados de los años cincuenta del siglo pasado Jerome Lawrence y Robert E. Lee, y que en realidad era una apasionada defensa de la libertad de expresión en el contexto de los duros años de la caza del maccarthysmo. Confiado por el éxito de la versión teatral, y animado por el mensaje social de la historia, Stanley Kramer la tradujo a la gran pantalla, con un resultado ambivalente. La película, digámoslo sinceramente, no es en ningún caso una obra maestra del séptimo arte. Constituye un melodrama judicial quizás excesivamente largo y algo grave y pesado, cuyo mérito no radica en la forma de contar la historia sino más bien en la historia que cuenta. Y esa historia tiene su origen en un proceso que tuvo lugar en Dayton (Tennessee) en 1925, y en el que se procesaba igualmente a un profesor de instituto (Thomas Scopes) por enseñar las teorías evolucionistas de Darwin, algo que estaba prohibido por una ley del Estado.

Evidentemente, ni la obra de teatro ni la película de Kramer reproducen con fidelidad el juicio de Scopes (aunque sí recogen literalmente algunos de los debates que se mantuvieron en la sala de vistas) pero tampoco cabe duda que el fondo de la cuestión es la misma en ambos casos. Como todo melodrama judicial, el relato que presenta *Herencia del viento* tiende a cierto maniqueísmo y los personajes resultan bastante caricaturescos.

La película, además, pertenece a ese género o subgénero cinematográfico que se ha dado en llamar “películas de juicios” (*courtroom movies*) y que en la década de los cincuenta del siglo XX produjo algunas obras maestras como *Doce hombres sin piedad* (*12 Angry Men*, 1957), *Testigo de cargo* (*Witness for the Prosecution*, 1958), *Anatomía de un asesinato* (*Anatomy of a Murder*, 1959), o *Matar a un ruiseñor* (*To Kill a Mockingbird*, 1962), entre muchas otras, y que tienen en común la decidida apuesta y confianza en el estado de derecho -*the rule of law*-, como respuesta a los conflictos y problemas sociales. En el caso de *Herencia del viento* (1960) no era la primera vez que su director miraba la sala de juicios a través de la cámara. Ya lo había hecho en *El motín del Caine* (*The Caine Mutiny*, 1954) y lo volvería a hacer en su película más conocida y de mayor éxito: *Vencedores o vencidos* (*Judgement at Nuremberg*, 1961), en la que esa fe en la

regla del derecho se expresa con total claridad a través del juez Haywood (interpretado por Spencer Tracy).

Ya hemos dicho además que el contexto en el que se escribe la obra de teatro es el de los años difíciles del maccarthysmo y la caza de brujas. La obra era así una reivindicación de la libertad de expresión en un contexto en el que ésta se hallaba claramente amenazada. Porque, en el fondo, lo que se plantea en la película es precisamente un alegato en favor de la libertad de conciencia y de expresión. En el caso que se suscita en la película, ese derecho toma la forma más concreta de la libertad de enseñanza o de cátedra, limitada por una ley que prohibía divulgar en las escuelas públicas teorías que fueran contrarias al relato bíblico de la creación. En tales términos, la cuestión no es agua pasada. En los últimos años, bajo el rótulo del “Diseño Inteligente”, en Estados Unidos las corrientes creacionistas han alimentado nuevamente el debate con el evolucionismo, reclamando en este caso el “derecho” a exponer sus teorías en el ámbito de la enseñanza pública. Lo que está en juego no es sólo la propia definición de lo que es científico, sino el papel que el Estado y el derecho debe jugar para garantizar esa libertad científica frente a la imposición de determinadas narrativas de índole religiosa o cultural. ¿Y cuál ha de ser entonces la narrativa del propio derecho?

4. Actividades propuestas

- Búsqueda de información sobre el debate ciencia-religión y análisis de los argumentos en uno u otro sentido: ¿son incompatibles la perspectiva científica y la perspectiva religiosa? ¿en qué sentido? ¿qué papel debe jugar el derecho en relación con esa cuestión?

- Búsqueda y análisis de casos recientes en los que se plantean conflictos de derechos relacionados con la libertad de conciencia y expresión y sus límites. A modo de ejemplo, puede servir el caso que se planteó a finales de 2005 por la publicación de unas caricaturas del profeta Mahoma (lo que puede servir para debatir sobre el delito de escarnio que recoge el art. 525 del Código penal), el debate suscitado en torno a la presencia de atuendos o símbolos religiosos en los espacios educativos.

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

CELADOR, Óscar (2007): *El derecho de libertad de cátedra: estudio legal y jurisprudencial*, Madrid, Universidad Carlos III / BOE.

GUTERMAN, Gad (2008): “Field Tripping: The Power of *Inherit the Wind*”, *Theatre Journal* 60, pp. 563-583.

KRAMER, Stanley, con Thomas M. Coffey (1998): *A Mad, Mad, Mad, Mad World*, London, Aurum Press.

LARSON, Edward J. (1997): *Summer for the Gods: The Scopes Trial and America's Continuing Debate over Science and Religion*, New York, Basic Books.

— (2003): *Trial and Error. The American Controversy over Creation and Evolution*, New York, Oxford University Press.

LAWRENCE, Jerome & Robert E. Lee (2007): *Inherit the Wind*, New York, Ballantine Books (1ª edic. de 1955).

PAPKE, David Ray (2001): “Law, Cinema and Ideology: Hollywood Legal Films of the 1950s”, *UCLA Law Review* vol. 48, núm 6, pp. 1473-1493; disponible en:

<http://tarlton.law.utexas.edu/lpop/etext/ucla/papke48.htm> (abril 2010).

SAAVEDRA, Modesto (1987): *La libertad de expresión en el estado de derecho*, Barcelona, Ariel.

***Salò o las 120 jornadas de Sodoma* (Pier Paolo Pasolini, 1975)**

Angel Pelayo González-Torre*

1. Película

Título: *Salò o las 120 jornadas de Sodoma* (*Salò o le centoventi giornate di Sodoma*).

Ficha técnico-artística

Argumento, Guión y Dirección: P.P. Pasolini, basado en la novela del Marqués de Sade, *Las 120 jornadas de Sodoma*. Colaboración en el guión: Sergio Citti y Pupi Avati.

Fotografía: Tonino Delli Colli. Foto Fija: Deborah Beer.

Efectos Especiales: Alfredo Tiberi.

Escenografía: Dante Ferretti.

Vestuario: Danilo Donati.

Asesoramiento Musical: Ennio Morricone.

Montaje: Nino Baragli y Tatiana Casini Morigi.

Ayudante de Dirección: Umberto Angelucci.

Operadores: Carlo Taffani y Emilio Bestetti.

Duración: 116 m.

Intérpretes: señores: Paolo Bonacelli (Blangis, el Duque), Giorgio Cataldi (Obispo, doblado por Giorgio Caproni), Uberto Paolo Quintavalle (Curval, su Excelencia el Presidente del Tribunal de segunda instancia), Aldo Valletti (Presidente Durcet, doblado por Marco Bellocchio); narradoras: Caterina Boratto (Señora Casteli), Elsa De'Giorgi (Señora Maggi), Hélène Surgère (Señora Vaccari, doblada por Laura Betti), Sonia Saiange (virtuosa del piano); víctimas masculinas: Segio Fascetti, Bruno Musso, Antonio Orlando, Claudio Cicchetti, Franco Merli, Umberto Chessari, Lamberto Book, Gaspare di Genno; víctimas femeninas: Giuliana Melis, Faridah Malik, Graciella Aniceto, Renata Moar, Dorit Henke, Antinisca Nemour, Benedetta Gaetani, Olga Andreis; Soldados: Rinaldo Missaglia, Giuseppe Patrino, Guido Galleti, Efisio Etzi; colaboracionistas: Claudio Troccoli, Fabrizio Menichini, Maurizio Valaguzza, Eio Manni.

Distribución: United Artists Europa.

Producción: Pea (Roma)/ Les Productions Artistes Associés (París).

Productor: Alberto Grimaldi.

* Profesor Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Cantabria.

Sinopsis: La película pretende ser una crítica a la situación política y social de Italia bajo el corrompido poder democristiano, crítica que se desarrolla metafóricamente y de forma elíptica intentando establecer una equivalencia entre la Italia de la época y la descrita en la trama de la película. La trama se sitúa en la Italia septentrional durante la ocupación nazi-fascista, entre 1944 y 1945. Mussolini ha sido depuesto por el Consejo Nacional Fascista y, mientras una buena parte del régimen busca una paz con los aliados, los elementos más recalcitrantes del fascismo italiano, apoyados por las tropas alemanas de ocupación, instauran un régimen títere en la parte de Italia que aún controlan, la República social de Salò. En este entorno, cuatro protagonistas, caracterizados como jerarcas fascistas, organizan un encierro destinado a satisfacer todos sus deseos sexuales. Para ello secuestran a un grupo de jóvenes de ambos sexos destinados a servirlos, jóvenes que serán presentados como meros objetos de consumo, mudos y despersonalizados, aptos para cualquier uso. La película describe tanto los esquemas mentales como los modos de comportamiento de los dominadores por un lado, y por otro la pasividad, resignación e inanidad de los sometidos. Todo ello en el contexto de un espacio cerrado, aislado y autosuficiente que se construye como escenario de la dominación y en el que reina un orden, a modo jurídico, impuesto mediante un reglamento y sostenido por la fuerza. Son esenciales en la obra la presentación del espacio y la articulación del tiempo. En cuanto al espacio en que se desarrolla la trama, se trata de un espacio interior y cerrado, que llama al aislamiento, un aislamiento que garantiza la seguridad de los dominadores respecto del mundo exterior, seguridad que se refuerza mediante la imposición de un orden estricto y autosuficiente en el interior, con apariencia además de ser un orden normativo.

La articulación del tiempo se realiza en torno a cuatro momentos bien determinados, que se presentan como cortes en la película, y en cada uno de los cuales se desarrollan distintas escenas de abusos sexuales con las víctimas. Esta división contribuye también a introducir un estricto orden en la acción, a la vez que da a la obra un cierto empaque teatral. Al efecto de escena teatral de la obra contribuye no sólo la articulación del tiempo y el espacio, sino también el uso técnico de la cámara fija.

Toda esta sensación de orden que transmite la película viene configurada y reforzada, como se ha dicho, por la presencia de un reglamento que rige la convivencia en ese espacio cerrado, estableciendo las reglas de comportamiento y las pautas de la acción que se desarrollarán a lo largo de la proyección, y que será lo primero que establezcan los dominadores al inicio de la película.

A su vez este reglamento viene asegurado por la fuerza. Por la fuerza representada por los guardias que, dentro y fuera del recinto de reclusión, velan por la seguridad e impunidad de los dominadores y por la eficacia del orden que rige en este peculiar encierro. El encierro acaba con la tortura sexual y muerte de los jóvenes prisioneros.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: Italia en la postguerra. Democracia cristiana, corrupción, mafia. El movimiento del *Uso alternativo del derecho*. Justificación, sentido jurídico, autores, evolución y ocaso. Censura previa. ¿Aspectos sexuales o políticos como móviles reales de la prohibición?. Derecho, orden y fuerza. Redacción y lectura del Reglamento que rige la reclusión. Necesidad de un orden. Presencia de la fuerza como garante del orden. Resistencia y sanciones. Poder, poder absoluto, privilegio, desigualdad. Sociedad de consumo, cosificación de las personas, nuevo modelo de alienación.

La película y su sentido han de enmarcarse en el análisis de la realidad política y jurídica italiana de los años setenta, en cuanto que la trama es una metáfora de la realidad política y social de Italia en esa época. A partir de ahí puede relacionarse con el movimiento jurídico del *Uso alternativo del derecho*, que igualmente consideró como insostenible la situación de la Italia democristiana de la postguerra y decidió combatirla jurídicamente. Para la comprensión de las bases del movimiento la película funciona como una excelente aproximación y da pie a hablar de la justificación de ese movimiento jurídico, para luego profundizar en su sentido.

En cuanto a otros aspectos jurídicos más concretos, empezariamos por abordar el tema de la libertad de creación artística y la censura previa que se impone a la película. En relación con esto se hablaría también del valor del intelectual y su compromiso político, pensando especialmente en el coste personal que tuvieron para Pasolini sus denuncias, que le colocaron ante los tribunales italianos desde 1960 hasta su muerte, haciéndole objeto de una auténtica persecución judicial.

A partir de ahí, y en cuanto a los contenidos, las reflexiones jurídicas girarían: primero, en torno a lo que es un orden jurídico, y a si el reflejado en la película puede llegar a serlo, desde el momento en el que en un espacio aislado se establece un poder, se redacta un reglamento, se da a conocer a los participantes y se soporta y sanciona por medio de la fuerza. Otro tema de interés será el del privilegio y la aspiración natural, antropológica, a ejercerlo; así como el tema de la relación de la

dominación con la filosofía y el arte, a partir de las citas cultas de los jerarcas.

El tema del sometimiento y la resistencia también puede ser comentado al contrastar la manera en la que los jóvenes reaccionan ante la reclusión: quiénes se someten, quiénes se resisten y por qué.

Finalmente, otra cuestión importante es la manera en la que Pasolini pretende con su película poner en evidencia y censurar la sociedad de consumo, con sus efectos de control social y de alienación de la natural espontaneidad y libertad de la juventud.

3. Comentario

El 9 de Noviembre de 1975 (siete días después del asesinato de Pasolini), la censura administrativa veta la proyección de la película *Salò o las ciento veinte jornadas de Sodoma* alegando que: “lleva a la pantalla imágenes aberrantes y repugnantes de perversiones sexuales que ofenden claramente las buenas costumbres”. El veto es anulado el 18 de diciembre de 1975.

Como efecto de la censura la primera proyección pública de la película no se realiza en Italia, sino en Francia, en un festival de cine en el *Palais Chaillot* de París. En Italia sólo se pasa en proyecciones privadas. La película se proyecta en público, por vez primera en Italia, en Milán el 10 de enero de 1976, permanece tres días en pantalla.

El 13 de enero de 1976 la Procuraduría de la República de Milán secuestra la película y abre un procedimiento penal al productor, Alberto Grimaldi, por comercio de publicaciones obscenas. Se le acusará de poner en circulación una obra que “representa desviaciones y perversiones sexuales, con particular complacencia en escenas de relaciones homo y heterosexuales, coprofagia, y relaciones sado-masoquistas, que ofenden el común sentimiento del pudor”. El juicio concluirá con una sentencia condenatoria en la que se considera la película como “de una obscenidad alucinante” y se excluye que tenga el carácter de una obra de arte. De Pasolini se dice que un hombre de su cultura “no podía ni debía ignorar que la cultura, el arte, la poesía, no se construyen sobre los excrementos y sobre las perversiones”. El tribunal ordena el secuestro de la película y para Alberto Grimaldi señala una pena de dos meses de reclusión y 200.000 liras de multa.

El productor recurre la sentencia y en febrero de 1977 la Corte de apelación de Milán absuelve a Alberto Grimaldi y permite que se proyecte el film con algunos cortes.

El 19 de febrero de 1976 la Procuraduría general de Roma abre un procedimiento penal contra el productor por corrupción de menores, en la suposición de que en algunas de las escenas de la película han participado menores como actores. Los autos son remitidos a la Procuraduría de Brescia y de ahí al Procurador de Mantua, por competencia territorial. La acusación se demostrará falsa y al final del proceso se absuelve a Grimaldi.

En marzo de 1976 la Asociación nacional de defensa de las buenas costumbres interpone un recurso ante los tribunales en contra de la libre circulación de la película aprobada por los órganos de censura administrativos, y pide que no se proyecte más el film. El productor de la película se opone negando la legitimación de la asociación para recurrir. La contienda dura un año.

En Junio de 1977 un juez de Grottaglie, en la provincia de Tarento, a instancias de un ciudadano que afirma haberse sentido indignado por la visión de la película, secuestra la película en todo el territorio italiano. La sociedad productora de la película reacciona denunciando a la Procuraduría de Grottaglie por abuso de poder. El 19 de junio el sustituto del Procurador de la República de Milán declara el secuestro ilegítimo y ordena la restitución de la película a la productora.

Pasolini, en su intento de construir una metáfora de la realidad política y social de Italia, de los extremos a los que ha llegado el poder democristiano y de los efectos que está produciendo el desarrollo de la sociedad de consumo capitalista sobre el pueblo italiano, construye una metáfora de esa realidad a partir de la novela de Sade *Las 120 jornadas de Sodoma*.

Pasolini quiere poner sobre la mesa la alienación de la sociedad italiana bajo el poder político democristiano presentado formalmente como democrático. Para hacerlo toma el sexo como referente, y no por casualidad. El cuerpo es considerado por Pasolini como el mecanismo de expresión del sujeto por antonomasia, y el sexo es clave como experiencia vital y como desarrollo de la personalidad; pero a causa de las transformaciones que ha provocado la sociedad de consumo en los cuerpos y en la personalidad, la realidad del deseo ha cambiado bruscamente, siendo sometido a una fuerte represión. Por eso Pasolini intenta reconstruir y exponer la nueva realidad política mediante la metáfora de un mundo en el que el cuerpo y el sexo actúan sometidos a un poder absoluto y cruel. Los libertinos que protagonizan la película construirán un orden y habilitarán un espacio en el que puedan realizar sus deseos sexuales sin límite alguno y con completa seguridad, utilizando para ello a las víctimas sexuales que reclutan como meros

objetos de consumo. Todo ello además con una apariencia de orden construida en torno a un reglamento.

En ese sentido *Salò* no es un estrambote obsceno, es el reflejo artístico de una auténtica y contundente verdad política y social. Es la imagen del salvaje poder fascista que ejercen ahora los jerarcas democristianos en connivencia con la mafia y los servicios secretos americanos, de la opresión de la sociedad de consumo impuesta por el capitalismo, de la aculturación que opera en los jóvenes, de la metamorfosis del amor, de la mercantilización de los cuerpos y de la mecanización de la sexualidad que se sufre en la sociedad contemporánea.

La elección de un continente fílmico para contar la verdad no es extraña, y se debe no sólo a la preocupación por el cine que desarrolla Pasolini, originariamente poeta y escritor, sino también al dato de que Pasolini piensa que el cine es un medio ideal de representación de la realidad. El cine es un lenguaje no convencional y no simbólico, diferente por tanto a la lengua escrita y hablada, en cuanto que no expresa la realidad a través de los símbolos, sino por medio de la realidad misma. Por ello Pasolini considera que, cuando hace una película, no hay ningún filtro simbólico o convencional entre la realidad y él como director de cine. “El cine es un lenguaje que expresa la realidad con la realidad”. No existe prácticamente ninguna diferencia entre el cine y la realidad misma. Por eso es que a través del cine puede decirse la verdad sobre la realidad.

En su película Pasolini habla de la nueva burguesía italiana y de sus hombres de poder, y lo hace con un medio más poderoso que cualquier discurso crítico; lo hace mediante la presentación de los personajes burgueses actuando, tal y como son en realidad: cultos, insensibles, lascivos, serviles, conformistas, cínicos. Así cree Pasolini que es la burguesía italiana, y así por ejemplo había visto a los personajes de *La dolce vita* de Fellini, una película que tanto le interesó.

En cuanto al papel social del intelectual es importante decir que Pasolini, a pesar de la cruel persecución que sufrió a lo largo de su vida por sus convicciones y por sus obras literarias y fílmicas, reacciona a la campaña contra él con un activismo furioso. Habla, denuncia y provoca. Critica a la sociedad de consumo, a los medios de comunicación públicos y en especial a la televisión italiana, cuestiona el sistema educativo, y se ceba contra la corrupción política. Dice conocer los nombres de los responsables de las provocaciones violentas que mediante atentados lleva a cabo la extrema derecha italiana, dentro de la estrategia de la tensión, para evitar el triunfo de la izquierda en las elecciones, y acusa a la CIA norteamericana de connivencia con esa

trama. La reacción de Pasolini se extrema a mediados de los setenta, justo antes de su asesinato, cuando polemiza expresamente con los dirigentes democristianos a los que describe, rebate y acusa con nombres y apellidos en sus artículos, de Andreotti a Fanfani. Sostiene que los treinta años de gobierno de la Democracia Cristiana son una continuación del fascismo por medio de un régimen policiaco parlamentario y llega a pedir un proceso a la Democracia Cristiana y a sus jerarcas, a los que quiere ver ante un tribunal como le ocurrió a Nixon o a los coroneles griegos.

En este punto el análisis de Pasolini engarza con la visión de los juristas del *Uso alternativo del derecho*, que pensaban que ante la dificultad de desalojar del poder a los democristianos por medio de las reglas del juego democráticas, gravemente trastocadas, cabía una interpretación jurídica progresista, amparada en la Constitución, para llevar a cabo cambios sociales y políticos.

Así pues, la corrupción que se refleja en *Salò* es esencialmente una corrupción sexual, pero ésta no es sino una manifestación más de la corrupción total de los sujetos protagonistas, que alcanza al ejercicio de sus funciones profesionales, sean estas religiosas, políticas o judiciales, como claramente se ve en la novela de Sade que sirve de base a la obra. Los personajes son sujetos esencialmente y sumamente corrompidos, y la creación del espacio seguro que los envuelve lo único que hace es poner de manifiesto esa corrupción en un contexto donde puede ejercerse sin limitaciones, tal y como les exige a los hombres de poder su propia antropología. Y frente a ellos se presentan unos jóvenes sometidos a su poder que están simbolizados por unos cuerpos alienados, alienados como lo están los ciudadanos de la democracia italiana, incapaces de reaccionar y formar una alternativa frente a la democracia cristiana que los gobernará más de treinta años. Los cuerpos de la película no hablan, no se comunican, no se expresan, no se revelan. Sólo se consumen, son consumidos, se dejan consumir.

A este respecto no hay que olvidar que el cuerpo ha acabado por aparecer estrechamente vinculado al consumo en la sociedad contemporánea. El cuerpo es ya el más apreciado objeto de consumo, en la medida en que ha sido reinventado por la contemporánea sociedad de consumo como cuerpo-objeto, y sirve de metáfora de la alienación sufrida por los ciudadanos a manos de la sociedad capitalista.

4. Actividades propuestas

- Situar el contexto político de la Italia de la época. La alianza democracia cristiana, mafia, CIA, Vaticano. La imposibilidad de cambiar las cosas mediante las reglas de juego democráticas.
- La reacción de Pasolini como intelectual, su obra filmica y sus escritos políticos.
- La reacción de los juristas del movimiento del *Uso alternativo del derecho*.
- En cuanto a Pasolini, penetrar en su personalidad como intelectual comprometido y crítico. Especialmente interesante es indagar el coste personal de su actitud, las persecuciones, su periplo vital y su muerte.
- Informarse sobre el movimiento del *Uso alternativo del derecho*, sus propuestas, sus autores y su desarrollo, así como su final. Otros movimientos similares.
- En cuanto a la película, abordar las claves de la metáfora. Hombres de poder, burguesía elegante y culta, amparados en un reglamento jurídico. Su tendencia a ejercer el poder sin límites.
- Los sometidos, escogidos por sus cuerpos perfectos, obedientes, cosificados, sin capacidad de reacción. El cuerpo perfecto como cuerpo alienado.
- Los escasos intentos de resistencia: la relación sexual del guardia con la sirvienta y el episodio del puño en alto. Amor e ideología como resortes de la resistencia frente a la cosificación. También las referencias a la religión de algunas de las víctimas y la religión que opera como refugio, como mecanismo de resistencia más que activa, pasiva.
- Los guardias. También físicamente perfectos. ¿Proletariado sin conciencia de clase, infraproletariado, traidores de clase?
- La sociedad de consumo y sus efectos alienantes. El capitalismo. Todo se compra y se vende. Consume y calla.
- Un paso más. El cuerpo deja de ser mecanismo de expresión de la personalidad con múltiples capacidades de relación para convertirse en un objeto de consumo. Cuerpo objeto. Culto al cuerpo. Persona y cuerpo.

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas, sitios web de interés

Lecturas

GIMENEZ MERINO, A., *Una fuerza del pasado. El pensamiento social de Pasolini*, Trotta, Madrid, 2003.

MARESCA, M. y MENDIGUCHÍA, J. I. (Editores), *Salò. El infierno según Pasolini*, Filmoteca de Andalucía, Córdoba, 1993.

MARINELLO, S., *Pier Paolo Pasolini*, Cátedra, Madrid, 1999.

PASOLINI, P. P., *Cartas luteranas*, Trotta, trad. J. Torrel, A. Giménez y J. R. Capella, Madrid, 1977.

PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, A., *Salò o las 120 jornadas de Sodoma. La verdad según Pasolini*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, A., *La sombra de la Ilustración. Tres variaciones sobre Sade*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 2006.

Películas

I racconti di Canterbury (1972) y *Il fiore delle mille e una notte* (1974), de P. P. Pasolini. En especial, ésta última para ver la visión optimista de Pasolini en relación con los cuerpos como expresión libre y espontánea de la personalidad y sentimientos del sujeto.

Sitios Web

Salò o los 120 días de Sodoma. Wikipedia, la enciclopedia libre.

***Brazil* (Terry Gilliam, 1985). El alto precio de desobedecer a la utopía**

María José González Ordovás*

1. Película

Título: *Brazil*.

Ficha técnico-artística

Año: 1985.

País: Reino Unido.

Director: Terry Gilliam.

Producción: Arnon Milchan.

Guión: Terry Gilliam, Tom Stoppard y Charles McKeown.

Música: Michael Kamen.

Intérpretes: Jonathan Price, Archibald 'Harry' Tuttle, Kim Greist, Michael Palin, Katherine Helmond, Bob Hoskins, Ian Holm.

Duración: 131 m.

Sinopsis: Sam Lowry, burócrata del Ministerio de Información, busca, literalmente, a la mujer de sus sueños: Jill Layton, a quien conoce un día por azar cuando ella trataba de solucionar un error burocrático que acaba por costarle la vida a un inocente en las salas de tortura. En su búsqueda, Lowry se acercará interesadamente a su madre neurótica muy bien relacionada para tratar de conseguir información. Sin embargo, finalmente acabará transgrediendo las reglas del sistema hasta convertirse, sin quererlo y sin poderlo evitar, en un disidente.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: Sociedad totalitaria, tecnocracia, post-utopía, poder, miedo, terrorismo, seguridad, desobediencia y desviación.

Son muchos y variados los temas sobre los que provoca la reflexión esta película: el terrorismo, la seguridad, la burocracia, la inflación tecnológica, la violencia mediática, el consumo... también los sueños y

* Profesora Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Zaragoza.

el amor pero, tal vez, sobre todo ello el totalitarismo que, más allá de ser un sistema específico de gobierno, en la película se perfila como una forma de la estructura social en la que aquél encuentra su fundamento. Un mundo de certidumbre para quienes mantienen una fe sin fisuras en la reglamentación y la información oficial pero un mundo de inseguridad, temor, pobreza y clandestinidad para los que no. Pese a la diversidad de personajes un común denominador les une: el estado-sistema, que ejerce sobre todos una enorme presión. Se supone que de ellos únicamente los que no sigan las normas y las pautas engrosarán la lista de los peligrosos de la que sólo hay una delgada e inesperada línea hasta la de los terroristas. Y mientras, con el argumento de evitar unos atentados cuya autoría y objeto nadie conoce, todo cabe en un contexto de libertades y seguridades ficticias.

3. Comentario

Lowry, el protagonista, no pasa de ser inicialmente un burócrata conforme. Sin hacerse grandes planteamientos ni renunciadas deja para sus sueños lo que le resulta imposible de vivir en una vigilia controlada, rutinaria, aburrida, sofocante. Nada de extraño hay en eso pues “todos los hombres se mienten en sus sueños por las noches” o, por lo menos eso creía Nietzsche. Hasta ahí un ciudadano ejemplar, más aún, un virtuoso subordinado al que su jefe acude en cuanto el más mínimo imprevisto le aparta del confortable procedimiento. Pero todo comienza a cambiar cuando el más absurdo azar provoca un lamentable error que acaba con la ejecución de un inocente en lugar de un rebelde. Sam, en lo que para su jefe es un alarde de imaginación y amabilidad, intenta solucionar la equivocación de cargar a la cuenta de la viuda los costes de la ejecución, y es precisamente en el destaralado inmueble al que acude para tratar de resolver el problema administrativo donde fugazmente reconoce el rostro de la mujer que, en sentido estricto, llena sus sueños. A partir de ese momento no cesará en su empeño de encontrarla, aunque para lograrlo haya de bordear las normas o infringirlas abiertamente. Abandona una vida que el sociólogo americano Merton calificaría de ‘conforme’ para adentrarse en el vertiginoso camino de la ‘desviación’.

Brazil es, también, una perspicaz, aguda y cerebral recreación de obsesiones, tanto ajenas como propias del Director. No se prescinde de los símbolos, hipérbolos y hasta referencias míticas y escatológicas: archivadores, cables, jaulas, espejos y más que nada el papel, considerado y tratado como uno de los emblemas del sistema. A mayor complejidad de la institución, mayor cantidad de papeleo lleva apare-

jada. La obsesión de Gilliam por el papel oficial y la burocracia, dos caras de una misma moneda, son fijaciones compartidas con Kafka, algunas de cuyas palabras y pensamientos bien podrían atribuirse al director inglés. Por ejemplo, las que pronunciara mientras ve pasar una manifestación de obreros, acompañado de su amigo de la infancia Gustav Januch: “Son dueños de la calle y se creen dueños del mundo. Y, sin embargo, se engañan. Detrás de ellos avanzan ya los secretarios, los burócratas, los políticos profesionales, todos estos sultanes modernos cuya subida al poder ellos están preparando. La revolución se evapora y entonces sólo queda el fango de una nueva burocracia. Las cadenas de la humanidad atormentada están hechas de papel oficial”.

Los mitos, las metáforas, los sueños de *Brazil* hablan por sí solos; tanto es así que hay quien ha dicho que *Brazil* podía haber sido una película muda. Imaginamos que por varios motivos. Primero porque no hay demasiados diálogos; de hecho, largas escenas de la película se desarrollan sin que apenas hable nadie. Segundo, porque las imágenes son lo suficientemente esclarecedoras como para seguir a través de ellas la trama. Además, también es muy posible que tenga que ver con la propia estética de la película. Los rostros de *Brazil* están sometidos a un juego despiadado de luces y sombras que recuerda al de las películas de los años 30 cuando ése era uno de los recursos expresivos más importantes en manos de un director hábil.

En definitiva pues, el texto de la película es escaso y el lenguaje, intencionadamente simplificado. Como afirma Javier Marías, “la ausencia de estructura lingüística o expresiva en las personas lleva aparejada siempre una ausencia de estructura mental, y eso resulta conveniente, sin duda, para la clase de gobernantes y de arzobispos a las que ella sirve”. Pero el caso es que, desde el punto de vista del lenguaje, aún hay algo más. *Brazil* exhibe ciertos carteles aderezados con lacónicos pero enérgicos lemas del Ministerio de Información (cuya mera existencia nos proporciona una gran información sobre el sistema) que andan a medio camino entre los machacones eslóganes de 1984 y la propaganda utilizada por los gobiernos aliados durante la Segunda Guerra Mundial. Además de la propaganda pública, los mensajes oficiales aparecen continuamente en las cámaras de televisión instaladas en domicilios y lugares oficiales haciéndose también visibles en las calles. Todo, todos garantizan la omnipresencia del Ministerio de Información en la vida de los ciudadanos. Cámaras para ver pero, sobre todo, cámaras para ser vistos. Al parecer Gilliam no había leído 1984 cuando realizó *Brazil* pero, como ya hiciera Orwell, el director americano intuye el poder del panóptico de los nuevos tiempos auxiliado por la tecnología. En *Brazil* todos son vigilados porque todos pueden ser

terroristas. En la película las identidades rotas se reservan para los cristales rotos; así Lawry aparece desdoblado en un espejo de los grandes almacenes y en otra escena el rostro de Jill (su amada) aparece roto como el cristal del espejo que lo refleja. De entre todas, una identidad nos resulta inquietante: la del funcionario Lint, amigable padre de familia cuyo cometido es obtener información de los sospechosos. Para ello, con frialdad aséptica, ejerce de competente torturador tras su siniestra máscara infantil. ¿Cómo es que su oficio no lo perturba? ¿Cómo es que la taquígrafa transcribe como si se tratara de correspondencia mercantil lo que es el resultado de las confesiones logradas mediante tortura? ¡Qué escalofrío comprobar el inmovilismo de algunas cosas! ¡Se parece tanto a las transcripciones de los tormentos recogidos por Tomás y Valiente! Toma el historiador como ejemplo de lo cotidiano, de lo ordinario, de lo casi anónimo el tormento infligido a María Rodríguez en 1648, en el que “lo único peculiar (...) es la fidelísima reproducción del mismo en las actas del escribano. La aséptica frialdad del lenguaje de éste se aprecia en sus breves apostillas técnicas con las que interrumpe la transcripción del patético quejido del reo”. Y ¿qué decir de la defensa y consejos del torturador Jerónimo Castillo de Bovadilla a sus colegas sobre cómo han de servirse del tormento para sacar de él la máxima eficacia garantizándose la impunidad? “Dándose tormento jurídicamente, aunque el reo muera o salga lisiado del, no puede ni debe el Juez ser calumniado por ello, según común opinión y ley de Partida que dize estas palabras –Si el juzgador metiere algún hombre a tormento con Derecho por algún yerro que huviesse fecho, para averiguar verdad, no debe ser fecha enmienda por las feridas que le diese– Y yo me acuerdo, que en la cárcel desta Corte murió un assasino de un tormento, y a otro le quebraron un brazo, y no se trató dello. La razón es, porque lo que se hace lícitamente y con permisión de la ley, no merece pena. Y el daño que uno siente por su culpa, a sí se lo debe imputar, como dice la regla del Derecho”. Pero, según parece, no son monstruos sino seres normales, incluso mediocres, burócratas diligentes en el desarrollo de su función, como teorizara Hannah Arendt.

4. Actividades propuestas

Después de ver la película busque similitudes y diferencias entre:

- el sistema político que se retrata en *Brazil* y el democrático occidental
- el sistema político que se retrata en *Brazil* y los sistemas totalitarios
- la sociedad que se refleja en *Brazil* y la nuestra

5. Lecturas recomendadas sobre Terry Gilliam y *Brazil*

CHRISTIE, I., *Gilliam on Gilliam*, Faber and Faber, London, 1999.

COSTA, J. y SÁNCHEZ, S., *Terry Gilliam: el soñador rebelde*, Festival de Cine de San Sebastián, San Sebastián, 1998.

DENVERS, L., *Brazil de Terry Gilliam*, Editions Yelow Now, París, 1988.

Dreams. The Terry Gilliam Fanzine (página editada por Phil Stubbs): <http://www.smart.co.uk/dreams/home/htm>

GARCIA INDA, A. y GONZÁLEZ ORDOVÁS, M^a J., *Brazil. Diciendo no. Reflexiones ético-políticas de Terry Gilliam*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GILLIAM, T. ALVERSON, CH. y McCabe, B., *Brazil*, Orion Books, London, 2001.

HAMEL, K.J., “Modernity and Mise-en-Scene: Terry Gilliam and Brazil”, en:

<http://www.imagesjournal.com/issue06/features/brazil/htm>

MATHEWS, J., *The Battle of Brazil*, Crown Publisiers, New York, 1987.

RAMONDO, F., “La Mirada ausente. Foucault y Lacan en Brazil de T. Gilliam”, en *Otrocampo. Estudios sobre cine*, n^o 2,

<http://www.otrocampo.com/2/brazil/html>

TERRY GILLIAM'S BRAZIL (página no oficial sobre la película, creada y mantenida por Trond Frittz): <http://www.trond.com/brazil>

THE TERRY GILLIAM FILES (colección de entrevistas y artículos recogidos por David Morgan):

<http://members.aol.com/morgands1/closeup/indices/gillindx.htm>

YULE, A., *Losing the Light. Terry Gilliam and the Munchausen Saga*, Applause Books, New York, 1991.

Acusados (Jonathan Kaplan, 1988) La violación: mitos y prueba

Pablo Raúl Bonorino Ramírez*

1. Película

Título: *Acusados (The Accused)*.

Ficha técnico-artística

Año: 1988.

País: USA/Canadá.

Dirección: Jonathan Kaplan.

Guión: Tom Topor.

Fotografía: Ralf D. Bode.

Montaje: Nicholas Brown y Gerald Greenberg.

Música: Brad Fiedel.

Producción: Stanley R. Jaffe, Sherry Lansing y Jack Rose.

Duración: 111 m.

Intérpretes: Kelly McGillis (*Kathyn Murphy*), Jodie Foster (*Sarah Tobias*), Bernie Coulson (*Ken Joyce*), Leo Rossie (*Cliff 'Scorpion' Albeck*).

Sinopsis: Anochece en el exterior del bar “The Mill”. Una mujer sale corriendo con las ropas rasgadas pidiendo auxilio, mientras desde una cabina telefónica una voz masculina denuncia una violación en grupo dentro del bar. La víctima -Sarah Tobias (Jodie Foster)- logra llegar al hospital, donde es sometida a varios exámenes intrusivos, acompañada por una asistente del centro de violación. La fiscal y el inspector que llevan el caso la convencen para regresar al bar a reconocer a sus atacantes. Todavía había uno, pero otro –conocido como “el universitario” porque estudia leyes y su padre es poderoso- no estaba allí. Llevan a Sarah a su casa, en un suburbio marginal. Sarah abusa del alcohol, tiene una vida sentimental inestable y tiene antecedentes por tenencia de drogas. La televisión se hace eco del suceso de inmediato y es por ese medio por el que nos enteramos que se ha fijado una fianza relativamente baja y que la defensa sostiene que se trató de

* Profesor Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Vigo.

sexo consentido. Como no tiene pruebas suficientes la fiscal llega a un acuerdo con las defensas: los imputados reconocen un delito de índole no sexual pero con una pena similar a la de violación.

Sarah irrumpe en una cena entre amigos en la casa de la fiscal para recriminarle su traición. Al otro día la aborda un hombre en una tienda de música y cuando ella lo rechaza comienza a acosarla diciendo que la vio montando el numerito en “The Mill”. Se trataba de uno de los que jalearon mientras la violaban –reconocible porque lleva un escorpión tatuado en el antebrazo–. La sigue hostigando en el aparcamiento y ella, desesperada, embiste su camioneta con el coche. Cuando la fiscal llega al hospital y dialoga con el sujeto –un energúmeno- decide volver al caso. Pretende llevar a juicio a quienes indujeron a la violación de Sarah en el bar. El fiscal jefe cree que el caso está perdido, pero ella lucha para seguir adelante. Comienza a visitar a los testigos: la amiga de Sarah que trabajaba en “The Mill” (quien logra identificar al hombre en rueda de reconocimiento por su tatuaje), el barman y finalmente a Ken, quien se niega a declarar para no perjudicar indirectamente a su amigo Bob “el universitario”. Pero reconoce que fue él quien realizó la llamada desde la cabina telefónica la noche de la violación.

Comienza el juicio con una gran cobertura mediática. Testifica Sarah, quien reconoce haber bailado y besado al primero que la violó, pero que se resistió al acto sexual diciendo repetidas veces “no”. Con cierto suspense llegamos al testimonio de Ken, quien finalmente acepta decir lo que vio. Durante su declaración veremos un flashback de lo ocurrido esa noche en el bar: las copas previas, el flirteo de Sarah, el pinball, el alcohol, las drogas, el baile y finalmente la agresión sexual: el hombre del tatuaje indujo al menos a dos de los violadores y jaleó –junto a otros- durante toda la violación. Cánticos que recordaban los de aliento a un equipo durante un evento deportivo. Llega el turno de los alegatos. Las defensas atacan los testimonios de Sarah, porque no pudo reconocer a ninguno de los que jaleaban, y el de Ken, que atribuyen a su sentimiento de culpabilidad por no haber hecho nada distinto a los otros hombres del bar. La fiscal defiende la integridad de sus testigos. Con gran cobertura televisiva el jurado delibera durante dos días. Llamen a la sala para oír el veredicto: declaran a los acusados culpables de inducción criminal. La última escena muestra a Sarah y a la fiscal entrevistadas por las cadenas televisivas. La cámara se aleja y lo último que se ve es un plano picado del palacio de justicia.

2. Temática jurídica

PALABRAS CLAVE: Violación – Proceso – Prueba – Testimonios
Género – Sociología – Mitos.

La película tiene una temática jurídica evidente desde el momento que narra los antecedentes y el desarrollo de un proceso judicial. Pero desgranando los distintos niveles de lectura podemos encontrar los siguientes temas jurídicos relevantes: la violación y su prueba, la influencia de los medios de comunicación en las decisiones judiciales, la manera en la que los mitos sobre la violación influyen en su castigo, el papel que debe jugar el fiscal en un proceso penal y el valor que cabe darle a la prueba testimonial en un juicio.

3. Comentario

Las normas jurídicas que castigan la violación se han transformado a la par que las creencias sociales relacionadas con el rol de la mujer en la sociedad. “Violación” (*Rape*) proviene del latín “raptus”, término que se empleaba para referirse a aquellos actos en los que un hombre dañaba la propiedad de otro –en el caso de la violación se entendía que la propiedad dañada era la esposa o hija de un hombre–. Durante siglos las mujeres recibieron protección de sus esposos y a cambio pudieron ser tratadas como si fueran de su propiedad. Esto incluía el acceso irrestricto a su cuerpo para obtener satisfacción sexual. Aunque nadie sostuviera en pleno siglo veinte que la mujer pudiera ser considerada “propiedad” de su marido, la excepción marital para los casos de violación continuó vigente hasta la década del setenta. La violación en el matrimonio no era jurídicamente posible porque muchas leyes exigían como requisito precisamente que no hubiera sido cometida por un cónyuge en perjuicio del otro. Recién en el año 1993 se abolieron las cláusulas que eximían de la aplicación de las leyes sobre violación a los maridos que convivieran con sus esposas en los estados de Carolina del Norte y Oklahoma. No se trata de una cuestión que tenga sólo interés histórico. En su estudio pionero sobre el tema Diane Russell estableció que una de cada siete mujeres casadas había sido violada (o intentada violar) por su marido o ex marido. Lo que constituye el 14 por ciento de las mujeres casadas del estudio.

El propio concepto de “violación”, así como los discursos que dan sentido a las experiencias de los perpetradores (legitimando, justificando, exculpando), de sus víctimas (culpabilizando, avergonzando,

silenciando, resignando), y de quienes toman conocimiento de ellas (amigos, familiares, policías, jueces, fiscales), surgen en un entorno político, económico y cultural determinado. Las producciones artísticas y culturales contribuyen activamente a la formación y reproducción del contexto social en el que se ejerce la violencia sexual contra las mujeres. Una de las más influyentes son las narraciones cinematográficas. Analizar la manera en la que estos productos se conectan con los discursos sociales en torno a la violencia sexual puede alumbrar la forma en la que el arte de masas en general produce consecuencias sociales en cuestiones aparentemente ajenas a su función primordial de servir como entretenimiento –sean ellas deliberadamente buscadas por sus creadores o no–. La ficción cinematográfica alimenta el imaginario colectivo de forma encubierta (apela a las emociones, crea una fantasía de descripción de lo real y lleva a suspender el juicio crítico del espectador), lo que puede resultar dañino o beneficioso según los aspectos ideológicos que se refuercen. Cuando esos aspectos se relacionan con la legitimación de la violencia sexual (la llamada “cultura de la violación”) es necesario concienzar sobre sus mecanismos y someter a crítica racional sus aportes.

Los movimientos feministas entienden por “cultura de la violación” el conjunto de creencias que dan cobertura a la agresión sexual de hombres a mujeres, que hacen ver la violencia como sexualmente atractiva y en la que se exculpa al agresor y se estigmatiza a la víctima. Como señala Merrill Smith en la introducción a su *Encyclopedia of Rape*: “La realidad física de la violación no ha cambiado con el tiempo: la penetración de una vagina, u otro orificio, por un pene (u otro objeto) sin el consentimiento del hombre o la mujer penetrados. Lo que ha cambiado según el tiempo y el lugar son las definiciones, las ideas, las percepciones y las leyes acerca de la violación.” La “violación” en ocasiones solo aludía a las mujeres vírgenes, a veces sólo a las mujeres, o a las mujeres que se hubieran resistido con firmeza a la agresión. Como dije anteriormente, durante mucho tiempo excluyó a las mujeres casadas cuando el agresor era su marido.

Las estadísticas son poco fiables, porque muchos casos no llegan a conocimiento de las autoridades, pero esta circunstancia las hace aún más escalofrantes. Según un informe del FBI del año 2002 se cometieron 11 violaciones por hora en los Estados Unidos durante ese año (95.136 en total, 264 por día). Según otro reporte de ese mismo año las cifras eran 28 violaciones por hora (247.730 en total, 678 por día). Estos datos son parciales, porque en los informes se registra que el índice de casos no denunciados es cercano al 70 por

ciento (que sube hasta el 76 por ciento si el agresor es el marido o novio de la víctima). En pleno siglo XXI la mujer sigue sin denunciar la violación por miedo a ser estigmatizada por ello. En el Reino Unido se calcula que cada año son violadas 47.000 mujeres. Menos del cinco por ciento de los casos denunciados terminan con la condena del violador.

Esta es una de las consecuencias de la “cultura de la violación”, en la que tanto hombres como mujeres asumen la violencia sexual como un hecho más de la vida cotidiana, como si fuera inevitable. Esta percepción se asienta en un conjunto de creencias (la mayoría falsas) que se difunden a diario en los medios de comunicación como si fueran verdades innegables. Pero sólo expresan actitudes o valores que se deberían cambiar. En torno a la violación circulan ciertos “mitos” que se ponen de manifiesto cada vez que un hombre agrede sexualmente a una mujer y pretende excusar su conducta, y a los que toda mujer víctima de este tipo de agresión se ve sometida cuando pretende ponerla en conocimiento de las autoridades. Los más habituales son (1) que es imposible violar a una mujer que se resiste (lo que implica que toda violación es en realidad un acto sexual consentido), (2) que las mujeres acusan falsamente a los hombres de violación para obtener con ello algún provecho, (3) que hay actos sexuales forzados que no se pueden considerar una violación, (4) que cuando una mujer le dice que “no” a un hombre que pretende mantener relaciones sexuales con ella en realidad le está diciendo “sí”, (5) que el principal peligro para las mujeres lo constituyen personas desconocidas (en ocasiones psicópatas sexuales) que pueden atacarlas en lugares o circunstancias donde no deberían estar solas, y (6) que las mujeres desean ser violadas y manifiestan ese deseo vistiendo de manera provocadora, comportándose de forma insinuante o consintiendo ciertos escarceos amorosos (Cf. Bourke 2009). Estas creencias se pueden considerar “mitos” no sólo porque son falsas, sino porque se adquieren de forma irracional en el seno de una cultura. Se transmiten de forma fragmentaria y adquieren el estatus de verdades objetivas de sentido común. Los mitos sobre la violación son tan frecuentes que mucha gente considera que reflejan la verdad de los hechos. Por ello afectan la comprensión individual, social e institucional de la violación y también la manera en la que se responde ante ella. Es por eso que disiparlos (poniendo en evidencia el sexismo y el racismo que los alimentan) constituye un imperativo si se pretende acabar con la violación.

La consecuencia más nefasta de estas construcciones sociales es la culpabilización a la que se ve sometida la víctima de un ataque sexual. Uno de los mecanismos de culpabilización de las víctimas de violación más habitual consistía en revisar en el juicio su historia sexual pasada –actividades probatorias que no fueron excluidas de los procesos penales hasta entrada la década del setenta–. Los defensores de los violadores podían obligar a las víctimas a narrar sus hábitos sexuales, podían interrogarlas sobre su forma de vestir (valorando su decencia) y sobre todo su comportamiento previo hacia el agresor. El mito contenido en el viejo dicho “las chicas buenas no son violadas” continúa pesando sobre las víctimas a pesar de los esfuerzos que el movimiento feminista ha realizado durante la segunda mitad del siglo XX. Lo mismo ocurría cuando las denuncias eran efectuadas ante hombres no cualificados, quienes exigían evidencias físicas de resistencia para aceptarlas. La implantación de unidades especializadas ha paliado en parte el suplicio al que se veían sometidas las mujeres que pretendían poner en conocimiento de las autoridades las agresiones sexuales sufridas. Pero los mitos en torno a la violación siguen presentes y circulando en el entorno social, por lo que en muchos casos las víctimas siguen creyendo que silenciar la agresión es lo mejor. Al menos se evitarán las humillaciones y las miradas acusadoras de su entorno.

Pero como juristas no debemos desatender el otro extremo de la ecuación. La prueba judicial de la violación en muchas ocasiones descansa en el testimonio de la víctima. Cuando el agresor es un desconocido hay mecanismos psicológicos que pueden alterar dramáticamente el contenido de los recuerdos (cf. Mazzoni 2010). Los testimonios erróneos de algunas víctimas y testigos han llevado a la cárcel a muchos inocentes, en muchos casos con cargos por violación (cf. Loftus y Ketcham 2010). Esto no significa que no debemos creer en los testimonios de las víctimas o en los reconocimientos testimoniales, sino que se deben tener en cuenta las particularidades de la memoria humana y de su funcionamiento antes de determinar el valor probatorio que cabe darle a esos testimonios. Este campo no ha sido muy desarrollado aún en lengua castellana, por lo que constituye un interesante terreno de investigación para explorar. Pero se debe tratar con mucho cuidado, pues como bien señala Joanna Bourke “No hay ningún crimen que sea más difícil de demostrar que la violación y no hay ninguna parte agraviada de la que se desconfíe más que de la víctima de una violación”.

4. Actividades propuestas

(1) Proyectar y analizar la representación de la violación en la película de Sam Peckinpah *Perros de paja* (*Straw Dogs*, 1971). Comparar la manera en la que se representa la violación en uno y otro film. ¿Qué posición sobre la violación se asume en cada uno de los textos audiovisuales? ¿Qué mitos de la violación se refuerzan y cuáles se socavan en ambas películas?

(2) Preguntas para debatir: ¿Cómo influyen los medios de comunicación en las decisiones judiciales? ¿De qué manera se muestra esa influencia en el film?

(3) Debatir. ¿Es moralmente correcto representar de forma explícita la violación en una película? ¿No se alimenta el morbo del espectador y se lo hace disfrutar “del espectáculo”? ¿Qué diferencia moral existe entre los espectadores que vieron la película en el cine y los personajes condenados al final de la película?

(4) Examinar los alegatos de la defensa y de la fiscal y reconstruir los argumentos con los que atacan y defienden las mismas declaraciones testimoniales. Leer algunos textos recientes sobre el problema de la memoria y la valoración de la prueba testimonial (Loftus y Ketcham 2010, Mazzoni 2010) y aplicarlos para evaluar el contenido de dichos alegatos. Formar grupos con la consigna de que unos ataquen y otros defiendan las declaraciones testimoniales que se ofrecen en la película empleando argumentos diferentes a los que emplean los personajes de ficción.

(5) Proyectar la película hasta la escena en la que se van a realizar los alegatos. Formar grupos de trabajo encomendando a cada uno de ellos que asuma el papel del fiscal y de la defensa (dejar a un lado a otro grupo que actuará como jurado y juez). Su trabajo consiste en argumentar en defensa de sus posiciones empleando las pruebas presentadas en la película y utilizando el derecho español como base normativa. Presentar los alegatos oralmente en clase antes de continuar la proyección hasta que estén por dar el veredicto. Discutir las similitudes y diferencias entre los alegatos que realizaron los personajes y los que prepararon los alumnos. El grupo que forma el jurado-juez debe emitir un veredicto/sentencia apoyado en argumentos jurídicos. Luego se proyecta el final de la película y se discuten las diferencias y similitudes entre ambas decisiones.

5. Lecturas, películas y otros materiales recomendados

Lecturas

AGUILAR CARRASCO, P. *Mujer, amor y sexo en el cine español de los 90*. Madrid: Fundamentos, 1998.

ARRANZ, F. (ed.), *Cine y género en España. Una investigación empírica*. Madrid: Cátedra, 2010.

BOURKE, J. *Los violadores. Historia del estupro de 1860 a nuestros días*. Barcelona: Crítica, 2009.

LOFTUS, E. y KETCHAM, K., *Juicio a la memoria. Testigos presenciales y falsos culpables*. Barcelona: Alba, 2010.

MAZZONI, G. *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*. Madrid: Trotta, 2010.

HORECK, T. *Public Rape. Representing Violation in Fiction and Film*. London-New York: Routledge, 2004.

PROJANSKY, S. *Watching Rape. Film and Television in Postfeminist Culture*. New York-London: New York University Press, 2001.

Películas sobre la temática

Noé, Gaspar. *Irreversible*. Francia, 2002.

Desportes, Virginie y Trinh Thi, Coralie. *Fóllame (Baise-Moi)*. Francia, 2001.

Bergman, Ingmar. *El manantial de la doncella (Jungfrukällan)*. Suecia, 1960.

Tarantino, Quentin. *Kill Bill. Vol. 1*. USA, 2003.

Lynch, David. *Terciopelo azul (Blue Velvet)*. USA, 1986.

Peckinpah, Sam. *Perros de paja (Straw Dogs)*. USA, 1971.

***Juez Dredd* (Danny Cannon, 1995).**

Imperio del hombre versus imperio de la ley

Manuel Lanusse Alcover^{*}

1. Película

Título: *Juez Dredd*.

Ficha técnico-artística

Año: 1995.

País: EE.UU.

Director: Danny Cannon.

Productor: Charles Lippincott y Beau Marks.

Guión: William Wisher y Steven E. De Souza.

Música: Alan Silvestri.

Reparto: Sylvester Stallone, Armand Assante, Diane Lane, Rob Schneider, Max von Sydow, Ewen Bremner, Joan Chen, Jurgen Prochnow, Joanna Miles, Balthazar Getty.

Duración: 95 m.

Sinopsis: En el año 2139, el mundo tiene otro rostro. El de una humanidad que vive hacinada en megaciudades y envuelta en un clima de permanente violencia que es combatido por un sistema híbrido policial-judicial. En MegaCity One, el implacable Juez Dredd, el más eficiente en la lucha contra el crimen, cae en una trampa urdida por un personaje en la sombra.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: jueces y derecho, utopía/antiutopía, principio de presunción de inocencia, seguridad jurídica y libertades públicas, democracia/totalitarismo, derechos humanos, biotecnología y post-humanismo.

Como se destaca en el comentario del filme, en *Juez Dredd* interesa ver una crítica a la desontologización radical de la administración de justicia

^{*} Doctorando en Derecho. Universidad de Valencia.

y del Estado de Derecho, con su consecuente deriva totalitaria e incluso con presupuestos posthumanistas.

3. Comentario

“Cuando en la sociedad hay violencia, no hay justicia”. No por casualidad esta cita atribuida a Platón encabeza el tráiler de la película. En buena medida, ayuda a contextualizar la acción y a justificar su argumento. En efecto, dentro de una distopía clásica en la filmografía de ciencia ficción y claramente encajable en una estética cyberpunk, *Juez Dredd* nos sitúa en el tercer milenio, en un escenario devastador en el que el clima y las naciones han sufrido una fuerte convulsión y el mundo ha experimentado un cambio profundo que lo ha convertido en un arrasado y ponzoñoso desierto conocido como la “Tierra maldita”. ¿Las causas? No se dice nada en el filme pero sí en el cómic en que se inspira, que apunta claramente al conflicto nuclear, muy en la línea de las preocupaciones ecológicas de la década de los setenta del siglo pasado. Pero, sobre todo, hemos de fijarnos en las consecuencias: una humanidad hacinada en megaciudades superpobladas, un grado de violencia callejera que ha llegado a ser incontrolable por el sistema judicial dando lugar al desmoronamiento de la ley -del Derecho, en final como hoy lo conocemos. Y, como reacción a esta situación de decadencia extrema, el advenimiento de un nuevo orden en el que el gobierno de la sociedad se encomienda a una élite de individuos -los “jueces”- que actúan a la vez como policía, jurado y verdugo.

Así las cosas, como quiera que la prótasis del filme marca un antes y un después, no puede eludirse de ningún modo, porque ésta es la cuestión de fondo, la pregunta acerca de si esa nueva manera de administrar justicia resulta peor o mejor que aquella de la que se despide o, si en verdad, pudiera llamársele siquiera justicia en los términos en que se la plantea. Entendemos, obviamente, que la respuesta habría de ser negativa. De hecho, como acertadamente se ha puesto de manifiesto, aquí lo más importante consiste quizá en poder argumentar lo mejor posible que nuestra sociedad nunca debiera de llegar a necesitar un cuerpo de jueces como el que se representa en *Juez Dredd*. En efecto, estos peculiares “señores del derecho”, conocidos como “jueces de patrulla”, constituyen en realidad un cuerpo policial especializado y represor al servicio de una especie de gobierno oligárquico; vestidos con armadura, no con toga, se encargan de instruir, sancionar y ejecutar a un mismo tiempo, indistintamente y según su propio arbitrio, conductas “ilícitas” de cualquier gravedad, desde una simple infracción administrativa a un delito de asesinato. Representan, a más no poder, la

antítesis perfecta al modelo ideal de juez -a quien debe considerarse “garante de la complejidad estructural del Derecho en el Estado constitucional”, según G. Zagrebelsky- y, por eso mismo, sólo pueden causar una legítima fascinación en aquellos que, dejándose llevar por los cantos de la pura y llana simplicidad del totalitarismo, encontrarían en ellos la alternativa a una justicia poco eficaz por “demasiado garantista” y excesivamente formalizada.

En este cuadro parece ausente el poder legislativo. O bien se alude a él en unos términos ridiculizantes: la ley -aunque sinónimo de una civilización exportable por los propios jueces al término de su carrera (“el largo paseo”)- se reduce cómicamente a un simple librito -¡un prodigio de simplificación normativa!- y el nombre de “legislador”, lejos de quedar referido a un poder fuerte del sistema, designa a un sofisticado fusil que auxilia en la tarea de “administrar” justicia. De hecho, resulta muy significativa la actitud del protagonista, cuyo cargo y apellido dan título al filme, quien histriónicamente exclama una y otra vez “¡Yo soy la ley!”, llevando al paroxismo aquella tesis de J. C. Gray: “all the Law is judge-made Law”. Joseph Dredd es también un juez que -podríamos decirlo así- está imbuido de los más rancios principios del positivismo ideológico. Se enorgullece en proclamar que la norma debería prohibir los sentimientos y, aun cuando él mismo experimenta la posibilidad efectiva del error en la aplicación de la ley, en ningún caso contempla que ésta deba disculparse. Implacable servidor de la ley, la aplica unívocamente -aquí se ve claro cómo lo contrario a la hermenéutica es la violencia- y, por no considerar en su “razonamiento” circunstancia eximente o atenuante alguna, llega al extremo de exigir a los ciudadanos acciones supererogatorias desconociendo los límites de lo que en derecho es un comportamiento exigible. Para colmo, parece preferir el combate cuerpo a cuerpo a la ética y desconfía abiertamente de la presunción de inocencia, para él una simple fórmula ritual.

Es preciso, pues, poner en tela de juicio a un “héroe” así, aunque Dredd, acusado injustamente de asesinar a un periodista opositor al régimen, acabe demostrando su inocencia y derrotando la conspiración que amenazaba con derrocar al gobierno al que juró devotamente servir. Este hilo argumental es válido, en cambio, desde otra perspectiva. Porque muestra la pronta disposición al envilecimiento de aquellos sistemas legales en los que la seguridad jurídica y el respeto a las libertades públicas no pasan de ser una mera expectativa. Por eso, el juez Griffin puede permitirse pronunciar unas palabras tan cargadas de *hybris* como éstas: “Para imponer el orden social hay que apretar las riendas. La encarcelación no ha funcionado como esperábamos. Yo propongo la ejecución incluso en los crímenes menores”. Y, ante un

desmán así, el juez supremo Frago, con serias dificultades para no traicionarse a sí mismo y convencer a los demás miembros del Consejo, se limita a replicar: “Quiero pensar que todavía seguimos representado la libertad, no la represión”.

Al cabo, interesa ver en *Juez Dredd* una crítica a la desontologización radical de la administración de justicia y del Estado de Derecho, con su consecuente deriva totalitaria e incluso con presupuestos posthumanistas. En cuanto a lo primero, conviene añadir una última reflexión. El juicio al protagonista, si se lo compara con los juicios sumarísimos e inapelables que condenan a los “ciudadanos” de la Mega City One, puede tomarse como botón de muestra para constatar la no universalidad de los derechos humanos, pues los principios y las garantías básicas del derecho procesal penal únicamente parecen reconocerse y aplicarse con plenitud a la élite de los jueces. Es bien sintomático, además, que en el proceso seguido contra Dredd el ámbito espacial del juzgar no sea la calle, sino el palacio de justicia. Si a este trato privilegiado -podríamos calificarlo incluso de estamentario- unimos el carácter infamante de la sentencia en el caso que se juzga -“que su nombre sea borrado de nuestro corazón y de nuestra memoria para siempre”, se dice en el fallo que condena a Dredd-, habremos de concluir que, paradójicamente, es perceptible en esa justicia “futurista” una clara regresión premoderna.

Por otra parte, la aspiración de crear al juez perfecto, nacida de la necesidad de responder a una situación de desorden social extremo que tiene su concreción en el Proyecto Jano, introduce la cuestión que apuntábamos de una justicia con presupuestos posthumanistas. Esa aspiración se hace realidad en el filme, aunque de manera muy distinta, en los jueces Joseph Dredd y Rico, ambos clones “hermanos” creados *ad hoc*, aunque con un comportamiento bien distinto: el uno, fanático cumplidor y acérrimo ejecutor de la “legalidad” inspiradora del sistema que lo creó, y el otro, con una acusada patología criminal a resultas de una extraña mutación genética. Muy inquietantes, sin embargo, se revelan las palabras que Rico, señalando a la nueva generación de clones adultos por “nacer”, dirige a Dredd cuando está a punto de consumarse un *revival* del Proyecto Jano: “Hay varias opciones: podemos lavarles el cerebro y llamarles jueces, o crear personas de libre pensamiento y llamarles humanos”. Y, ante el reproche que le hace Dredd, por haber ejecutado a numerosos ciudadanos inocentes cuando todavía ejercía como juez, Rico se justifica así: “Empecé una revolución... Quería acabar con esto”. ¿Estamos ante un ocasional recurso al sarcasmo? ¿O, por el contrario, cabría deducir que Rico -ahora movido por la simple sed de venganza, tras haber sido juzgado y condenado

por su propio “hermano”- fue en otro tiempo consciente de que la “justicia” nacida del nuevo orden no era, en verdad, merecedora de tal nombre? ¿Apreció Rico bien el fin -acabar con ese nuevo orden de los jueces, en realidad injusto en sí mismo, por las razones que hemos apuntado- pero se equivocó palmariamente en los medios a causa de su innata tendencia criminal? Una respuesta afirmativa a estas últimas preguntas, aunque pudiera parecer no del todo desatinada en su planteamiento, quizá sí resultaría temeraria a la vista de estas otras palabras de Rico, quien recrimina a Dredd su trayectoria por “conformarte con ser humano cuando has podido ser un dios”. Y, en cualquier caso, alentar la creación de sujetos adultos por clonación es algo absolutamente inadmisibile.

En efecto, como sucede igualmente cuando se trata de vindicar otras prácticas de signo deshumanizante (por ejemplo, la tortura) amparándose en su sola aplicabilidad a casos extremos o supuestamente excepcionales, en realidad se desconoce lo terrible para la conciencia sobre los derechos humanos de los efectos de una argumentación que acudiera en apoyo de la clonación de seres humanos, cualquiera que sea la finalidad de ésta, pues, aparte de constituir un claro atropello a la dignidad cosstitutiva del hombre, no hay gobierno capaz de garantizar que una tal medida, autorizada que sea por primera vez, no la aplicará más allá de la justificación utilitaria del caso concreto. De esto último encontramos una buena muestra en la actitud de los miembros del Consejo de Jueces. Cuando éstos son requeridos por el Juez Griffin para desclasificar los archivos del Proyecto Jano, exclaman, entre alterados y arrepentidos: “¡Es inhumano, no podemos otorgarnos el papel de Dios! ¡Este Consejo no volverá a ser Dios!”. Y, a pesar de ello, terminan accediendo uno por uno a la petición de Griffin -a su engaño, en verdad- cuando éste, después de describirles un escenario catastrófico que deliberadamente ha provocado con la inestimable ayuda de Rico para que le sirva de fiel reflejo al precedente que desencadenó el Proyecto Jano, les espeta: “Ninguno de ustedes tiene la fuerza de voluntad que requiere esta época”. Posthumanismo y totalitarismo terminan dándose la mano.

En este sentido, anunciar aquello que nunca debería de ser, el desastre que inevitablemente seguiría como consecuencia de transgredir los límites que jamás se deben de traspasar, es un mérito actualísimo que debe de reconocerse a las películas de ciencia ficción. Porque una amenaza que resultaba irrisoria por irrealizable hasta hace no demasiado tiempo, podría encontrar ahora una posibilidad de ser en el desarrollo biotecnológico -como advierte, por cierto, el preámbulo del Protocolo al Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina,

aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 6 de noviembre de 1997- y una coartada propicia en el pensamiento posthumanista. De modo que conviene evitar en el Derecho cualquier ambigüedad que lo aleje de su cometido específico, que no es otro que el de la defensa de la dignidad humana desde la no-discriminación y la no-violencia. Por eso, dándole la vuelta a Platón, sería mejor afirmar que “cuando en la sociedad hay violencia, más necesaria resulta la justicia”. Eso sí, una justicia no desnaturalizada, de acuerdo a las exigencias humanas, fiel a sí misma. En otro caso, la realidad acontecería como en aquel estremecedor diálogo que Dredd y Fargo -éste último ya moribundo y dimitido de su cargo de juez supremo- mantienen al tiempo que ambos fijan su mirada en el rostro de una arrinconada y gigantesca estatua, “antigua” representación de la justicia:

— (Dredd): ¿Quién es?

— (Fargo): La dama ciega. Era la justicia en otra época. No debimos arrebatarse la justicia de sus manos.

— (Dredd): Acabaron con el caos, señor.

— (Fargo): Sí, lo hicimos. Solucionamos muchos problemas, pero creamos muchos más.

4. Actividades propuestas

1. Reflexionar acerca de los presupuestos y las garantías que dan sentido al Derecho.
2. Responder a la pregunta fundamental que todo jurista debiera plantearse sobre el significado de la acción de juzgar, emparentada por razones más que obvias con la cuestión del *quid ius*.
3. Reconocer las posibilidades del género de la ciencia ficción para reflexionar sobre el Derecho. Tema muy interesante sería el de mostrar las concomitancias con otros filmes propios de este género e igualmente aprovechables para la reflexión iusfilosófica.
4. Reflexiones en torno a la clonación humana y a sus implicaciones éticas y jurídicas.

5. Lecturas y películas recomendadas. Sitios web de interés

Concorde en la numeración con cada una de las actividades propuestas a desarrollar por el alumno se relacionan las siguientes lecturas recomendadas:

BALLESTEROS, J., “El derecho como no-discriminación y no-violencia”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 17, pp. 159-166.

PÉREZ LUÑO, A.E., “La tarea de juzgar en el Estado constitucional” en ÍDEM, *Nuevos retos del Estado Constitucional: Valores, derechos, garantías*, Universidad de Alcalá, “Cuadernos Democracia y Derechos Humanos” núm. 2, pp. 73-107.

SAVAGNONE, G., “Posthumanismo y cine”, en J. Ballesteros y E. Fernández (coordinadores), *Biotecnología y posthumanismo*, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2007, pp. 189-217.

BELLVER, V., *¿Clonar? Ética y derecho ante la clonación humana*, Comares, Granada, 2000.

En el capítulo de películas relacionadas, puede citarse *El planeta de los simios* -nótese, aun a modo de simple anécdota, el guiño que se le hace desde la película que comentamos en el uso metafórico de la Estatua de la Libertad como símbolo de una civilización perdida- y también *Blade Runner*. Si de esta última se ha discutido su inspiración en la novela de Philip K. Dick *¿Sueñan los androides con ovejas eléctricas?* (1968), es claro que *Juez Dredd* constituye la versión cinematográfica -por cierto, recibida muy negativamente por la crítica, tanto que se ha anunciado una segunda adaptación dirigida por Pete Travis y protagonizada por Karl Urban cuya baza publicitaria ha consistido en prometer mayor fidelidad al original- del cómic homónimo que vio la luz en 1977 en las páginas de la mítica revista británica *2000AD*, con guión de John Wagner y viñetas del dibujante español Carlos Ezquerra.

Sobre el cómic en que se inspira el filme, véase E. Serradilla, *La importancia de llamarse Dredd. Un prólogo al Juez Dredd contra Juez Muerte* [en línea]. <http://www.tumbaabierta.com/comics/059_juezdredd.php> [Consulta: 3 nov. 2010].

***En el nombre del hijo* (Terry George, 1996)**

Sobre la huelga de hambre con resultado de muerte

Benjamín Rivaya García*

1. Película

Título: *En el nombre del hijo* (*Some Mother's Son*).

Ficha técnico-artística

Año: 1996.

País: Irlanda.

Dirección: Terry George.

Guión: Terry George y Jim Sheridan.

Montaje: Craig McKay.

Música: Bill Whelan.

Fotografía: Geoffrey Simpson.

Reparto: Helen Mirren, Aidan Gillen, Fionnula Flanagan, David O'Hara, John Lynch

Productores: Edward Burke, Arthur Lappin y Jim Sheridan.

Duración: 115 m.

Sinopsis: En Irlanda del Norte, en 1979, dos jóvenes miembros del IRA, Frank (David O'Hara) y Gerard (Aidan Gillen), son detenidos, acusados de haber participado en la comisión de varios atentados terroristas. Tras ser condenados a penas privativas de libertad, al ingresar en prisión secundarán la estrategia del IRA, negándose a vestir las ropas de presidiarios con el argumento de que no son presos comunes sino prisioneros de guerra. El conflicto entre las autoridades británicas y los presos irá en aumento, desembocando en la decisión de éstos de iniciar una huelga de hambre que comenzará el 1 de marzo de 1981 y finalizará el 3 de octubre del mismo año. Mientas ayunaba, Bobby Sands se presentó a las elecciones y fue elegido diputado, pero fallecerá a consecuencia de la huelga al poco tiempo. Por lo demás, las autoridades británicas decidieron que una vez que los huelguistas quedaran inconscientes deberían ser las familias de éstos las que decidieran si se les alimentaba o no. Serán las madres de

* Profesor Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Oviedo.

Frank y Gerard, Kathleen Quigley (Hellen Mirren) y Anne Higgins (Fionnula Flanagan), las protagonistas de la película, las que tengan que tomar esa decisión a la que le corresponde el calificativo de trágica.

2. Temática jurídica

PALABRAS CLAVE: bioética, derecho a la vida, derecho a la muerte, huelga de hambre, libre disposición sobre el propio cuerpo, terrorismo.

Las cuestiones jurídicas que presenta la película se refieren al derecho a la vida, su configuración y sus límites; en concreto se plantea la respuesta jurídica que ha de darse a la huelga de hambre con previsible resultado de muerte. Problemas propios del Derecho constitucional, del Derecho penal y de la filosofía del Derecho.

3. Comentario

Si con un criterio temático quisiéramos elaborar el listado del cine de los derechos humanos, quizás el capítulo más amplio correspondería al derecho a la vida, pudiendo hablarse por lo menos del cine de la pena de muerte y del cine del linchamiento, del cine de la eutanasia y del aborto, además del cine del genocidio. Para analizar ese enorme número de películas que se incluirían bajo esos rótulos, sería conveniente perfilar un concepto del derecho humano a la vida, con sus principios generales y sus excepciones.

Aunque también trata del derecho a la vida, la película que ahora se comenta lo plantea en otra circunstancia, la de la huelga de hambre que se lleva a cabo en un centro penitenciario y cuyo resultado puede ser de muerte. Por lo demás, por la presentación que hace del tema, se trata de una película que sirve como ejemplo, como buen ejemplo, del papel que puede cumplir el cine en la formación de los juristas. Hablo de *Some Mother's Son, En el nombre del hijo* (Terry George, 1996), que narra la huelga de hambre que en las cárceles británicas los presos del IRA iniciaron el 1 de marzo de 1981 y a la que pusieron fin el 3 de octubre de 1981, siete meses durante los cuales murieron diez personas a consecuencia del ayuno. A mayor abundamiento, la citada huelga de hambre ha sido también el argumento de otra película irlandesa, *Hunger* (Steve McQueen, 2008), que ofrece una perspectiva distinta, aunque en alguna medida complementaria. Pero la obra clave es la de Terry George. Si una “clase práctica” narra sucintamente

unos hechos problemáticos para los que hay que buscar alguna solución, en este caso el enunciado del conflicto adopta la forma filmica y no sólo apunta los hechos que alguien tiene por relevantes sino que los enmarca en un contexto político, familiar, económico, religioso, afectivo, etc. Repárese en la circunstancia política, cuando la película comienza con unas declaraciones de Margaret Thatcher, que acaba de ganar las elecciones, en que enuncia las nuevas directrices que han de regir la política antiterrorista (“aislamiento, criminalización y desmoralización”), la importancia de la política penitenciaria en esa lucha, el punto de vista interno de los terroristas, que se tienen por prisioneros de guerra y no por criminales, el compromiso de la madre, a la que el ejército británico le ha matado a un hijo con la causa independentista, etc. Repárese en la circunstancia familiar y afectiva de los protagonistas del relato, dos jóvenes pertenecientes a la organización terrorista que secundan la huelga de hambre, pero también sus madres, que sufren toda la evolución; evolución que se observa perfectamente en el deterioro físico de los huelguistas. Repárese en la simpatía (¿o no?) que la película transmite por la causa irlandesa, aunque no se trate de una actitud maniquea, pues tampoco se ocultan brutales atentados del IRA ni la existencia de autoridades inglesas bienintencionadas ni las diferentes posturas, no sólo dos, llenas de matices. Es un relato y, por tanto, necesariamente alguien lo relata, pero no se obvia un contexto que hace real el caso. Llega el momento de ensayar las soluciones.

El problema jurídico que se plantea resulta obvio. ¿Qué hacer ante una huelga de hambre con (previsible) resultado de muerte? ¿Qué respuesta ofrece / ha de ofrecer el Derecho? Realmente, el interrogante apuntado es más genérico que el que plantea la película, que versa sobre presos y, por tanto, esa condición de los protagonistas pudiera ser que tuviera importancia para ensayar la respuesta; quiero decir que la regla general que se establezca para regular el caso de la huelga de hambre con (previsible) resultado de muerte pudiera no observarse en el caso de que los huelguistas sean reclusos. Así todo, antes habría que dar respuesta a la pregunta general. Obviamente, no se trata de dar respuesta a la abstracta pregunta sino de buscar la que corresponde en el ordenamiento jurídico español, que viene a establecer la exigencia del consentimiento de la persona para que se produzca cualquier intervención en su cuerpo. Según el Tribunal Constitucional: “el derecho fundamental a la integridad física y moral protege al ser humano ‘no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o su espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular’ (STC

120/ 1990). Esta afirmación es extremadamente importante porque, incluso tratándose de intervenciones bienintencionadas y objetivamente idóneas para producir un beneficio —como son destacadamente las de naturaleza médica—, existe un imperativo constitucional de previo consentimiento de la persona afectada. Así, la presencia o ausencia de consentimiento es, en principio, el factor determinante de la licitud o ilicitud de las intervenciones corporales” (Díez-Picazo 2005: 233).

En el caso que plantea la película, ¿qué hacer? Se trata, sin duda, de un problema político, pero eso no ha de significar que carezca de respuesta jurídica. De hecho, en la película se expone qué solución se dio al problema por las autoridades británicas, solución que consistió en trasladar el problema a los familiares de los huelguistas y, en concreto, a las dos madres protagonistas del relato quienes, una vez que sus hijos queden inconscientes, son las que han de decidir si se les alimenta o no. ¿Cabría semejante respuesta en el ordenamiento jurídico español?

En España nos encontramos con una situación muy similar a la que se narra en la película de Terry George, situación que se produjo a finales de 1989, cuando varios presos del grupo terrorista GRAPO comenzaron una huelga de hambre en reivindicación de un mejor tratamiento penitenciario. El resultado de aquella protesta también fue dramático pues uno de los huelguistas llegó a fallecer, otros sufrieron secuelas de por vida y, asegurando que lo hacían por la respuesta jurídica que dio al caso el Estado español, otros terroristas del mismo grupo asesinaron a un médico de Instituciones Penitenciarias. Desde la perspectiva del Derecho, se trata de un asunto “muy interesante”, obviamente; se tomaron y se argumentaron de distinta forma un buen número de decisiones referentes al conflicto, hasta que intervino nada menos que el Tribunal Constitucional, “poniendo fin a una discusión” en la que también participaron algunos científicos y teóricos del Derecho. ¿Qué soluciones se ofrecieron? Por supuesto, las posibilidades eran, son, muchas; todas las que se encuentran entre los dos extremos posibles: 1. La vida es “sagrada” y por tanto no puede renunciarse a ella, razón por la que, ante la inminencia de la muerte, la Administración estaría legitimada para intervenir. 2. La autonomía de la voluntad es “sagrada”, razón por la que la Administración no estaría legitimada para intervenir, debiendo permitir que se produzca el fallecimiento del o de los huelguistas.

La primera respuesta, que afirmaría la indisponibilidad absoluta de la vida humana, implica una concreta concepción del derecho a la vida,

que sería un derecho-deber, es decir, se trataría de un derecho y una obligación al mismo tiempo. En muchas ocasiones, pero no necesariamente, esta argumentación hace uso del Derecho natural, en el entendimiento de que en él se encuentra el origen último de ese derecho-deber.

La segunda respuesta, cada día más aceptada, afirmaría la completa libertad del individuo para disponer de su propia vida, pues ése sería el contenido del derecho a la vida, y requeriría en cualquier caso ciertos límites, pues no parece prudente que a los niños, por ejemplo, se les conceda semejante posibilidad.

Entre uno y otro límite cabrían varias posibilidades. Por ejemplo, la que se muestra en la película de Terry George, es decir, otorgar a los parientes cercanos, a partir del momento en que los huelguistas pierdan la conciencia, el derecho a decidir si se les alimenta o no. Parece que la citada solución es la que defendió el gobierno de Margaret Thatcher, pero no sabemos si sería admitida por los tribunales británicos. ¿Sería admisible esa medida por el ordenamiento español? Creo que no, pues se estaría suplantando la voluntad de quien la ha expresado sin duda, y ya hemos visto la regla general que rige en nuestro Derecho: sólo cabe intervención sobre el cuerpo de un individuo con el consentimiento de éste. Sin embargo, hubo quien defendió una decisión similar ante la huelga de hambre de los GRAPO, en el entendimiento de que si bien es verdad que los huelguistas habían manifestado su voluntad inequívoca, una vez que perdían la conciencia perdían también la posibilidad de modificar la decisión, lo que hacía que, ahora sí, ante una decisión sólo presunta, la Administración pudiera intervenir y ordenar que fueran alimentados. Semejante argumentación choca, sin embargo, con la práctica (normativa) del testamento vital, que precisamente tiene en cuenta ahora, cuando ya no es posible saber si el individuo interesado modificaría su decisión, la voluntad expresada por éste cuando tenía capacidad para hacerlo. ¿Por qué en unos casos sí y en otros no habría que tener en cuenta esa voluntad inequívocamente manifestada?

El Tribunal Constitucional español también defendió la intervención de la Administración sobre el cuerpo de los reclusos, pero lo argumentó de otra manera. En la sentencia de 27 de junio de 1990, refiriéndose a la incompatibilidad que puede darse entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad, el alto tribunal optó por el primero; al menos en este caso el Derecho a la vida a que se refiere el artículo 15 de la Constitución no incluiría el derecho a la propia muerte, dijo. Asimismo entendió que los presos llevaban a cabo una actividad

ilícita, en tanto que se trataba de –diríamos– un chantaje al que se sometía al Estado de Derecho, que así se veía en la tesitura de tener que modificar una decisión legítima, la política penitenciaria, o asistir pasivamente a la muerte voluntaria de personas que, por encontrarse encarceladas, se hallaban bajo su custodia. Por último, estableció que la relación entre los presos y la Administración penitenciaria era una “relación especial de sujeción”, lo que significaba que la citada Administración se encontraba legitimada para intervenir en ciertos casos limitando derechos, intervenciones “que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso de internos que se encuentren en situaciones distintas”.

A mi juicio, los dos primeros argumentos no resuelven la cuestión, pues si bien es verdad que la Constitución no reconoce un “derecho al suicidio”, también lo es que parece reconocer un derecho a que el cuerpo de los individuos no sea manipulado si no es con su consentimiento. Precisamente en este caso habría que justificar la excepcionalidad, es decir, la manipulación sin el consentimiento del titular. Tampoco resulta decisivo el argumento de que la actuación de los huelguistas era, en último término, antijurídica, un chantaje, pues no creo que resulte relevante el fin perseguido. Si el fin fuera legítimo, por ejemplo el de protestar por la triste situación del hambre en el mundo, ¿entonces habría que reconocer la legitimidad de la acción y permitir que los huelguistas se murieran de hambre? Tanto los presos del IRA como los del GRAPO solicitaban mejoras en la situación carcelaria, lo que no parece reprochable, y sí lo sería en cambio, al menos desde cierto punto de vista, el método utilizado, que creaba un grave problema al Estado británico y al español respectivamente. Pero ¿ese dato habría de significar decidir en uno u otro sentido? Si no estoy equivocado, se trata de una limitación a un derecho fundamental, no el derecho al suicidio, que no existiría, sino el derecho a que no se produzca ninguna intervención corporal sin consentimiento del afectado, lo que requiere otro tipo de justificación, una justificación de principios. En último término, me parece que sería la “relación especial de sujeción” la que justificaría, en la argumentación del Tribunal Constitucional, la actuación de la Administración, que tiene la obligación de velar por la vida y la salud de los internos y, por tanto, la de impedir su muerte.

Evidentemente, no se trata de la única decisión posible; no sólo porque hubo otras decisiones que no argumentaban como la del Constitucional, sino porque también distintos autores razonaron de otra forma. Véase, por ejemplo la postura de Manuel Atienza, que

fundamentó la (hipotética) decisión de permitir continuar la huelga de hambre hasta la muerte:

“Mi punto de vista al respecto es, en efecto, que los jueces deberían haber fallado en el sentido de no autorizar a alimentar por la fuerza a los presos del grapo, incluso cuando éstos hubieran perdido la consciencia y siempre sobre la base de que su decisión de prolongar la huelga de hambre hasta el final la han tomado con pleno conocimiento de causa y de manera libre y voluntaria [...] El estado de inconsciencia no justifica que se pueda alimentar por la fuerza a un preso —o, en general, a una persona— que haya manifestado claramente su voluntad en sentido contrario. Pero con ello no quiero decir que *nunca* sea lícito hacerlo [...] Estaría justificado hacerlo si hubiera razones sólidas para pensar que los huelguistas no tomaron su decisión de manera libre, sino presionados por su organización [...] El derecho a la vida implica que se tiene derecho a vivir o a morir [...] Frente a él no pueden prevalecer consideraciones consecuencialistas [...] El derecho a la vida (y, por lo tanto, a la muerte) de los presos del GRAPO sólo podría limitarse si su ejercicio afectase a derechos fundamentales de otros o supusiera consecuencias verdaderamente extremas” (Atienza 2003a: 114-116).

Aún hubo más respuestas. Por ejemplo, la asociación Jueces para la democracia recordó que permitir que los huelguistas fallecieran atentaría contra la finalidad constitucional de las penas, que es la reinserción. Pero lo que importa es que, partiendo de las dos respuestas más simples, surgen múltiples respuestas que podemos entender correctas o que, al menos, gozan de una presunción de corrección, ya que fueron defendidas por juristas que hay que entender competentes, de reconocido prestigio, jueces y catedráticos de Derecho. Surge otra vez la cuestión de la corrección de las respuestas jurídicas, pues sin duda hay casos para los que sólo cabe una respuesta correcta, pero también existen otros muchos para los que no hay una única respuesta correcta, sino varias. Ha de ser la mejor argumentación la que determine por cuál de ellas se ha de optar, aunque tampoco será fácil determinar cuál es la mejor argumentación.

Por lo demás, el caso que narra *En el nombre del hijo* vale para acercarse a otros supuestos parecidos al de la película de Terry George, pero distintos en algunos aspectos, supuestos que en ocasiones han sido llevados al cine, pero otras veces no. Así, el caso de Touami Hamdouï, primer preso común muerto en España consecuencia de una huelga de hambre. Evidentemente, la diferencia con el aquí analizado estriba en que el preso es común y no condenado por un delito de

terrorismo; también es distinta la motivación de la huelga de hambre, pues Hamdoui reivindicaba su inocencia. ¿Son esos factores suficientes para que haya de modificarse la doctrina del Constitucional o sigue valiendo la que establecieron en relación a los presos del GRAPO?

Otro caso jurídicamente muy interesante, que tampoco tiene expresión cinematográfica al día de hoy, fue el de Aminetu Haidar, pero Haidar no era presa sino la militante más conocida de la causa saharauí, que en el aeropuerto de Lanzarote inició una huelga de hambre tras ser expulsada de Marruecos y privada de su pasaporte por el gobierno marroquí. No llegó a ocurrir porque el grave conflicto se solucionó, pero ¿qué hubiera ocurrido si la activista pro-saharauí hubiera llevado el ayuno hasta el punto de poner en peligro su vida? ¿Habrían estado legitimadas las autoridades españolas a intervenir, alimentando a la fuerza a la huelguista?

Casos que presentan puntos en común con los vistos hasta aquí, a veces también reflejados cinematográficamente, son algunos de eutanasia. Pienso, sobre todo, en el de Ramón Sampredo, llevado a la pantalla por Roberto Bodegas en *Condenado a vivir* (2002) y, con gran éxito, por Alejandro Amenábar en *Mar adentro* (2004). Como se sabe, Ramón Sampredo fue la primera persona que en España solicitó ante los tribunales asistencia para poder suicidarse. De esta forma hizo público su deseo de morir, así como la imposibilidad de hacerlo por sí mismo, convirtiéndose en cierta forma en un *mártir* por la eutanasia. El dato resulta fundamental, pues quizás Sampredo podría haber logrado su propósito sin darle publicidad, con lo que no se habría abierto ninguna polémica ni hubieran intervenido los tribunales. Al igual que los presos del IRA o los de GRAPO que se pusieron en huelga de hambre, Ramón Sampredo tenía la intención de llevar a cabo su objetivo ante las cámaras, pues la resonancia pública resultaba buscada en unos y otros casos. Sin embargo, el tetrapléjico gallego tenía otra posibilidad que no llegó a plantearse: iniciar una huelga de hambre con el objetivo de que le fuera reconocido su derecho a morir. En el supuesto de que, modificada la legislación, se le reconociera ese derecho, podría hacer uso de él. Si no fuera así, precisamente por medio del ayuno prolongado se moriría. La cuestión es ésta: ¿estarían legitimadas las autoridades para intervenir, impidiendo que falleciera? Desde luego, en esta ocasión no existiría la relación de especial sujeción que existe entre la administración penitenciaria y los reclusos que deciden ponerse en huelga de hambre.

4. Actividades propuestas

- Narra los principales hitos de la huelga de hambre de los presos del IRA y los de la huelga de hambre de los GRAPO, y compara ambas situaciones.
- Investiga si la solución jurídica que se dio en el caso británico es la que efectivamente se produjo en la realidad.
- Argumenta si esa posible solución sería jurídicamente aceptable en el marco del ordenamiento español.
- Analiza la configuración del derecho a la vida en el ordenamiento jurídico español; la regla general y las excepciones.
- Ordena las respuestas que se ofrecieron en España ante la huelga de hambre de los presos del GRAPO. ¿Cuál te parece más razonable? Arguméntalo.
- Narra el caso de Touami Hamdoui, analiza y compara las circunstancias del mismo con los vistos hasta aquí. ¿Cabe aplicar la misma doctrina del Tribunal Constitucional?
- Narra los hitos principales del caso Aminetu Haidar. ¿En qué medida los argumentos expuestos en el punto anterior son aplicables a éste?

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Lecturas

ATIENZA, M., *Tras la justicia*, Ariel, Barcelona, 2003.

GIMBERNAT ORDEIG, J. A., “Consideraciones éticas en torno a la huelga de hambre de los Grapo”, *Jueces para la democracia* 9, 1990, p. 40-41.

JUECES PARA LA DEMOCRACIA, “Sobre los presos de los GRAPO en huelga de hambre”, *Jueces para la democracia* 10, 1990, p. 1015.

MENDES DE CARVALHO. G., *Suicidio, eutanasia y Derecho penal: estudio del art. 143 del Código penal español y propuesta de “lege ferenda”*, Granada, Comares, 2009.

OLLERO TASSARA, A., *Derecho a la vida y derecho a la muerte: el ajetreto desarrollo del artículo 15 de la Constitución*, Madrid, Rialp, 1994.

RIVAYA, B., “El cine de los derechos humanos”, *Sociologia del Diritto* 36/3, 2009, p. 137-157.

SOUTO GALVÁN, E., *Derecho a la vida y tratamientos vitales coactivos*, Foro 4, 2006, p. 109-125.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho penal*, Madrid, BOE, 1999.

***Gattaca* (Andrew Niccol, 1997). Genética y eugenesia**

José Luis Pérez Triviño*

1. Película

Título: *Gattaca*.

Ficha técnico-artística

Año: 1997.

País: EE.UU.

Director: Andrew Niccol.

Guión: Andrew Niccol.

Música: Michael Nyman.

Fotografía: Slawomir Idziak.

Intérpretes: Ethan Hawke, Uma Thurman, Jude Law, Loren Dean, Alan Arkin, Gore Vidal, Xander Berkeley, Elias Koteas, Ernest Borgnine, Tony Shalhoub, Blair Underwood.

Productora: Jersey films / Columbia Pictures.

Duración: 106 m.

Sinopsis: En un futuro no muy distante, la mayor parte de los niños son concebidos *in vitro* y con técnicas de selección genética. Vincent Freeman (Ethan Hawke) es uno de los últimos 'inválidos', un ser concebido en amor antes de que los nacimientos en tubos de laboratorio se generalizaran. Pero las pruebas de ADN realizadas tras su nacimiento muestran que tiene un 99% de posibilidades de desarrollar un defecto del corazón y de morir antes de que cumpla 30 años. En la sociedad descrita en la película, esta circunstancia física lo condena a una vida de segundo nivel debido a la poca cualificación profesional que le permiten sus menguadas dotes físicas. En el mundo de *Gattaca*, la vida de los individuos viene determinada por su composición genética. Son significativos los análisis de saliva o de un simple pelo para conocer todos los detalles biológicos de un eventual novio o trabajador. Por eso, los "defectos" genéticos de Vincent le impiden realizar su sueño de ser astronauta. Su padre en un momento de la película le dice "hijo, la única vez que pisarás el interior de una nave espacial será

* Profesor titular de Filosofía del Derecho. Universidad Pompeu Fabra.

si te ocupas de su limpieza”. Precisamente, para compensar el “fallido” nacimiento de Vincent, los padres deciden tener otro hijo, pero en lugar de tenerlo por “amor”, lo tienen en el laboratorio genético, con el resultado de traer al mundo un individuo válido. Entre los dos hermanos surge una fuerte rivalidad, que les lleva a estar continuamente compitiendo por ver quién es más fuerte, más veloz, más inteligente. Pero el hermano válido siempre vence a Vincent en todas las competiciones en las que participan. Sin embargo, Vincent no cesa en su empeño de ser astronauta. Finalmente, abandona a su familia e inicia un periplo de sacrificios físicos con el objeto de llegar a tener las capacidades de los válidos. Al ser consciente de que por ese camino nunca logrará su meta, decide suplantar la identidad de uno de éstos, Jerome (Jude Law), un superatleta que, debido a un accidente, debe ir en silla de ruedas. Ambos llegan a un acuerdo por el que Jerome “le presta su cuerpo, y Vincent le dona sus sueños”. De esa manera Vincent alcanza su objetivo y entra en la escuela de astronautas. Pero antes de poder embarcar se verá envuelto como sospechoso en el asesinato de uno de los responsables del vuelo a Titán. La casualidad lleva a que uno de los investigadores sea su hermano, lo cual le conduce a tener que enfrentarse de nuevo a él. Así se reproduce entre ellos uno de los desafíos que tenían en el pasado, ver quién nada más lejos. Vincent finalmente logra vencerlo y, así, embarcar en la nave que le alejará de un mundo para el que no estaba hecho “a la medida”.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: eugenesia, mejoramiento humano, igualdad, autonomía.

Gattaca aborda un tema central como es la eugenesia. Esta técnica supone la posibilidad de intervenir en el ADN con el objetivo de perfeccionar a los nuevos seres. En la actualidad, la medicina ha desarrollado técnicas que posibilitan someter los embriones a una prueba genética preventiva. Dicho método se ofrece a los padres que desean evitar el riesgo de transmisión de enfermedades hereditarias. Ya es factible remediar ciertas enfermedades graves condicionadas genéticamente a través de ciertas intervenciones correctivas en el genoma. Pero no es nada improbable que de una intervención correctora pueda pasarse a una intervención *perfeccionadora*. Por ejemplo, ya son posibles tratamientos que mejoran la memoria, la musculatura, la altura y la selección genética del sexo. Baste un ejemplo, desde los años ochenta existe un uso de la hormona humana del crecimiento para el supuesto de niños con deficiencias hormonales que los hagan manifiestamente

más bajos que el resto. Sin embargo, en 1996, el 40% de las prescripciones de dicha hormona fue para niños cuya escasa altura no estaba relacionada con ningún problema médico. Y una vez dado este paso, ¿por qué no suministrar la hormona a los niños, no bajos, pero que quieren ingresar en un equipo de baloncesto? Esto lleva a cuestionarse si existe la obligación general de generar seres que tendrán una vida dichosa.

3. Comentario

Lo que precisamente sugiere *Gattaca* es el contraste entre los hijos naturales y los hijos perfeccionados genéticamente y lo que nos plantea es la justificación de la eugenesia: ¿tienen los padres derecho o están legitimados para intervenir genéticamente en los hijos para perfeccionarlos.

La pregunta es pertinente pues intuitivamente parecería que una intervención de estas características no plantea dudas: ¿por qué limitar el avance técnico en este campo y su aplicación para que los individuos mejoren sus potencialidades? ¿Qué diferencia habría con la educación, mediante la cual también pretendemos que nuestros hijos mejoren y perfeccionen sus talentos y capacidades? ¿Por qué deberíamos conformarnos con nuestra suerte en la lotería genética?

Hay razones que abonan tanto la legitimidad de este tipo de intervenciones como también argumentos que nos llevan a adoptar una posición algo más prudente al respecto. Al respecto, me limitaré a señalar tres posiciones, una primera completamente favorable a la intervención genética perfeccionadora. Esta sería la posición de Savulescu. En segundo lugar, una posición completamente opuesta es la negadora a la intervención genética perfeccionadora sobre la base de que supone intervenir sobre un don que se nos ha otorgado. Esta sería la posición de Sandel. En tercer lugar, analizaré una posición también negadora de la intervención genética perfeccionadora, pero que apoya sus pretensiones en la afectación a la autonomía del nuevo individuo. Esta sería la posición de Habermas.

Para algunos bioéticos, como es el caso de Julian Savulescu, la salud no es valiosa intrínsecamente, sino en la medida que, instrumentalmente, aumenta nuestra autonomía. Por esta razón, los padres comprometidos con la autonomía de sus hijos no sólo tienen el deber de promover la salud de éstos, sino que también están obligados moralmente a modificarlos genéticamente para mejorar sus capacidades. Así pues, los padres deberían hacer uso de todos los avances tecnológicos para manipular su memoria, altura, o cualquier otra capacidad o rasgo del carácter para

que tengan las mayores oportunidades que les permitan llevar una vida mejor.

Una tesis opuesta es la que representa un autor como Sandel, quien sostiene que es necesario reconocer el carácter recibido de la vida, lo cual implica reconocer que los talentos y capacidades no son plenamente nuestros, sino que somos depositarios de ellos y que, por lo tanto, no todo uso de ellos está permitido. En lo que respecta a los hijos, esta concepción conduce a aceptarlos tal y como son, no como objetos de diseño o de la voluntad de los padres (de su ambición, en muchos casos). Para esta postura, la única intervención legítima sobre los hijos es aquella dirigida a curarlos de las enfermedades. Al limitar los padres su interferencia a estas funciones, no se convierten en diseñadores ni convierten a los hijos en simples instrumentos de su voluntad. El problema de esta posición está en la dificultad en distinguir entre la ayuda que prestan los padres a sus hijos por medio de la educación y la formación y la que se llevaría a cabo por *ciertas* técnicas de optimización genética. ¿Qué diferencia sustancial habría entre unos padres que pagan las escuelas más caras, contratan a tutores privados etc., para proveer la mejor educación para su hijo y que ello redunde en las mejores oportunidades, y los que pagan por unas pastillas que mejoran su altura o su memoria?

Interesa señalar que quien adopte la posición de Savulescu, favorable a cualquier intervención perfeccionadora sobre la base de que no produce daño al individuo sino que lo mejora, debe enfrentarse a la objeción según la cual tales intervenciones suponen una afectación no baladí a los fundamentos genéticos de nuestra existencia, que a su vez sirven de guía para nuestra propia vida y para nuestra autocomprensión como seres morales.

En cualquier caso, parece inevitable que en el futuro nos enfrentemos a desafíos acerca de nuestra comprensión moral del mundo, en concreto, la asignación de la responsabilidad y la distinción entre azar y voluntad. Al respecto indica Dworkin que “el uso más significativo de la distinción entre azar y elección es el de la asignación de responsabilidad personal y colectiva y es aquí donde existe el mayor peligro de inseguridad moral”. Y a partir de esa constatación Dworkin expresa sus mayores temores provocados por los avatares de la ingeniería genética:

“El terror que muchos de nosotros experimentamos al pensar en la ingeniería genética no es un temor fundado en lo que es incorrecto, antes bien, es el temor de perder nuestro asidero sobre lo que es incorrecto... [tenemos] derecho a preocuparnos por el hecho de que nuestras convicciones morales tradicionales resultarán socavadas, de

que nos encontraremos en una especie de caída moral libre, de que tendremos que volver a pensar en medio de un trasfondo nuevo con resultados inciertos.”¹

No sólo es un temor de Dworkin, es un temor generalizado al que tarde o temprano tendremos que dar una respuesta. *Gattaca*, en cualquier caso, nos servirá de estímulo en esa reflexión en búsqueda de una solución satisfactoria que compatibilice los medios que nos hagan más *felices*, con la supervivencia de nuestro lado más humano.

4. Actividades propuestas

1. Buscar información sobre la eugenesia. Distinguir entre eugenesia positiva y negativa. Distinguir entre la eugenesia y las actuales corrientes favorables al *human enhancement* (mejora humana)
2. Analizar argumentos a favor y en contra de la eugenesia. Señalar cuál es la posición que parece desprenderse de la película.
3. Analizar de qué forma podría resultar afectada la igualdad, la autonomía personal y la dignidad humana por la eugenesia.

5. Lecturas recomendadas

HABERMAS, Jürgen: *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?*, Paidós, Barcelona, 2002.

SANDEL, Michael: *Contra la perfección. La ética en la era de la ingeniería genética*, Ed. Marbot, Barcelona, 2005. Trad. Ramon Vilà Vernis

SAVULESCU J, BOSTROM N. (eds): *Human Enhancement*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

¹ Dworkin, Ronald: *Virtud soberana*; Piados, Barcelona, 2003, pág. 490.

***Las normas de la casa de la sidra* (Lasse Hallström, 1999)**

La moralidad de lo antijurídico

Xacobe Bastida Freixedo*

1. Película

Título: *Las normas de la casa de la sidra* (*The Cider House Rules*).

Ficha técnico-artística

Año: 1999.

País: EE.UU.

Director: Lasse Hallström.

Productora: Miramax Internacional/ Alliance Atlantis.

Guión: John Irving (Novela: John Irving).

Música: Rachel Portman.

Duración: 125 m.

Intérpretes: Tobey Maguire, Charlize Theron, Michael Caine, Delroy Lindo; Paul Rudd, Jane Alexander, Kathy Baker, Kieran Culkin, Kate Nelligan, Erykah Badu.

Premios: 2 Oscars y 7 nominaciones: mejor actor secundario (M. Caine) y mejor guión adaptado (1999). Nominada BAFTA; mejor actor secundario (M. Caine) (1999). Nacional Board of Review: mejor guión (1999). Nominada al León de Oro en el festival de Venecia: Director (L. Hallström) (1999).

Sinopsis: El Doctor Larch dirige una institución con dos ocupaciones. La primera es pública y explícita: se dedica a cuidar a los niños que allí son abandonados a la espera de una posible adopción, así como a asistir los partos de mujeres que no desean a sus hijos y que, tras el alumbramiento, entregan a la criatura. La segunda es soterrada: en el orfanato también se interrumpen los embarazos de las mujeres que deciden abortar.

En ese entorno se desarrolla la historia del protagonista, Homer Wells, un niño abandonado al que el Dr. Larch cría como a un hijo, enseñán-

* Profesor titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Oviedo.

dole con el paso del tiempo los rudimentos de la ginecología con la esperanza de que llegue a ser su sucesor. Homer colabora en las funciones clínicas del orfanato y llega a alcanzar tal pericia que incluso se encarga personalmente de ciertos partos. Sin embargo, se niega a practicar abortos. No le reprocha nada a su mentor, pero, a su vez, le exige que respete su decisión de no realizarlos. Larch intenta persuadirlo en vano. Ni siquiera cambia de opinión tras el trágico incidente de una embarazada que llega con un ganchillo incrustado en la vagina –fruto de un intento de aborto clandestino realizado por algún matarife– y que termina con la muerte tanto del feto como de la madre. Pronto ocurre un suceso que cambiará la vida de Homer. Una joven pareja de novios acude al orfanato para que ella aborte. Homer se queda fascinado por ambos –ella es una hermosa joven y él un piloto de aviación militar– y, agobiado por su situación en el orfanato y con ganas de cambiar de aires y vivir su propia vida, decide marcharse con ellos para trabajar en una plantación de manzanos que poseen los padres del piloto.

Allí Homer comienza una nueva vida. Vive plácidamente en un barracón con unos temporeros negros que se dedican a elaborar sidra en la plantación, trabaja con ellos e inicia una buena relación de amistad con la pareja que había conocido en el orfanato. Lejos del ambiente opresivo en el que se había criado y sin dudas morales que lo mortifiquen, Homer descubre un mundo nuevo y excitante. Sin embargo, lo que en principio se presentaba como una situación idílica pronto se complica. El piloto se presenta voluntario para una peligrosa misión militar en Corea y, en su ausencia, Homer y la novia del piloto se enamoran. A partir de aquí los sucesos se precipitan. Los enamorados reciben la noticia de que el piloto regresa pero con una lesión que incapacita su movilidad de cintura para abajo. Surgen las dudas sobre qué hacer en este dilema emocional y la chica decide –por compasión y por miedo al reproche social– no abandonar a su novio lisiado. Por otro lado, la única chica que trabajaba de temporera –la hija del capataz, el Sr. Rose–, se queda embarazada de su propio padre y Homer accede a practicarle un aborto. A la mañana siguiente el padre de la chica aparece acuchillado y, en la agonía, revela a Homer que intentó detener a su hija cuando se iba a marchar y ésta, malinterpretando su gesto, le asestó unas navajadas. Finalmente Homer recibe una carta en la que, desde el orfanato, le cuentan que el Dr. Larch ha muerto accidentalmente por una sobredosis de láudano. Es entonces cuando Homer decide volver y hacerse cargo del orfanato. Para cuidar a los niños. Y también a las madres que deciden no tenerlos.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: aborto; ética y moral; relación moral-Derecho; concepto de norma; libertad individual; sanción social; validez y eficacia; desobediencia al Derecho.

A pesar de que de una visión directa de la película uno pudiera colegir que ésta versa sobre el problema del aborto, quien esto hiciera se perdería las cuestiones fundamentales que se plantean en la película. Es cierto que el aborto aparece como hilo conductor de la evolución moral del protagonista y, de hecho, la película resulta idónea para discutir sobre la pertinencia o no de la legalización del aborto. Sin embargo, con ello corremos el riesgo de que nos pasen inadvertidos problemas que se nos antojan de mucho más calado y que, si no nos equivocamos, son el verdadero meollo de la película. En efecto, en *Las normas de la casa de la sidra* se aborda como temática principal la génesis, el funcionamiento y la justificación de las normas, así como los conflictos generados entre ellas. El aborto no es más que un ejemplo -privilegiado, es cierto- de la tesis que desarrolla la película acerca del papel que deben cumplir las normas jurídicas en la sociedad. Así pues, se recomienda al alumno que, sin perder de vista el caso concreto del aborto, no desatienda el encuadre normativo más genérico que se plantea.

3. Comentario

La película, decíamos, gira en torno de los diferentes tipos de normas que actúan en el funcionamiento de una sociedad y sus posibles conflictos. Como quiera que cuando se trata de la pluralidad normativa se suelen utilizar conceptos de contorno vago, se precisa en este punto de una mínima aclaración conceptual. Aquí utilizaremos un concepto claramente genérico de Derecho. Nos referiremos al Derecho como a un conjunto de normas cuyo contenido es expreso y público, que emanan de unos órganos concretos y cuyas sanciones están tasadas y son aplicadas por órganos igualmente concretos. Más allá de las polémicas doctrinales en torno del concepto de Derecho -¿es el Derecho una entidad puramente normativa? ¿Es, por el contrario y de forma eminente, una decisión judicial? ¿Pertenece al género de las conductas sociales, como un comportamiento social más...?- vamos a considerar que lo que caracteriza al Derecho como elemento distintivo frente a otras normas es la institucionalización, esto es, tanto la creación normativa como su aplicación están mediadas por órganos

especialmente instituidos al efecto y cuyo margen de actuación está a su vez tasado por otras normas.

Al lado de las normas jurídicas, y ocupando un espacio muy próximo a ellas —en ocasiones son ámbitos que se solapan— encontramos lo que, de manera muy amplia, pudiéramos denominar normas morales; a saber, el conjunto de prescripciones de conducta (y correspondientes sanciones) que predominan en una sociedad y, que, por tanto, son generalmente aceptadas sin necesidad de que se protejan de forma institucional. Sin embargo, conviene precisar algo más este concepto. Para ello nos serviremos de una distinción propuesta por G. Bueno entre Moral y Ética. Ambos conceptos comparten el hecho de contener normas, prescripciones, que tienden a regular la conducta del individuo al margen de lo establecido por la legalidad jurídica y se diferencian, no obstante, en su alcance operativo. Desde esta perspectiva la Moral estaría compuesta por obligaciones en las que el destinatario sería la persona en tanto que encarnación del sujeto político enmarcado en una realidad histórico-política concreta; en otras palabras, el sujeto operativo de la Moral sería el ciudadano: la persona en tanto que miembro inserto en un grupo humano real sometido a las mismas determinaciones culturales que el resto de los miembros del grupo. Las normas morales, pues, dependen de la sociedad en la que tienen vigencia. La Ética, en cambio, presupone como sujeto operativo no al sujeto socialmente encarnado, sino al Hombre, a la persona en tanto que sujeto corpóreo segregado de la comunidad. Las normas éticas, al contrario que las morales, tienden a la universalización de sus postulados, pues de los sujetos corpóreos como tales sí es predicable una identidad abstracta —todos los cuerpos padecen, sufren, disfrutan, etc—. Quede claro que en ambos casos no nos referimos a normas que genere el individuo, sino que éste las aprende del grupo mediante el proceso de socialización y luego las integra en su comportamiento como si se tratase de una segunda naturaleza. Y decimos esto porque con frecuencia se suelen oponer Ética y Moral como instancias que, bien recogen las valoraciones individuales y autónomas —sería el caso de la Ética (otra versión filosófica habla de moralidad crítica)—, bien acopian valores predominantes y generalmente aceptados de la sociedad —y este sería el caso de la Moral (o de la moralidad positiva, según la versión antes mencionada)—. Esta teoría que trabaja sobre la distinción individuo/sociedad olvida el hecho de que el individuo es, siempre y en esencia, un fragmento ambulante de la sociedad. Resulta tierno enfrentarnos a cosas tales como las contenidas en “La guía del Derecho 2000” en la que podemos leer: “las normas [éticas] imponen conductas, pero no son externas al sujeto, sino autónomas, dadas por la

propia conciencia de cada uno. En general, las personas poseen una conciencia recta que nace con nosotros y que les indica lo que está bien y lo que está mal, y actúan en consecuencia”. Ante nuestro argumento se podría objetar: la sociedad puede tener una visión moral sobre un asunto y yo, sin embargo, puedo tener otra completamente distinta e incluso enfrentada. El mero hecho de que alguien piense eso —y en esos términos— es indicativo de que el “individuo” que lo enuncia está construido por la llamada sociedad occidental, en la que la distinción entre el individuo y la colectividad es fundacional de la sociedad misma (en otras sociedades, en cambio, el individuo es inseparable del grupo, al punto que, por poner un ejemplo real, el individuo de la etnia *nuer* que comenta que “*hizo* tal cosa” se puede estar refiriendo a su abuelo o a algún miembro de su clan. Podríamos decir que “*en realidad* se está refiriendo a su abuelo” pero cometeríamos una tropelía etno-céntrica. Habría más bien que decir “en nuestro concepto de lo que es real se está refiriendo a su abuelo”, pues, para el *nuer*, la indistinción en determinados contextos entre lo individual y lo colectivo es un proceso absolutamente *real* que le proporciona un sólido anclaje para la interpretación de cualquier experiencia). En suma, no existe nada parecido a una conciencia autónoma que dicte normas éticas en paralelo a las normas heterónomas que establecería la moral de una comunidad. Lo dicho no significa que las personas sean máquinas programadas por la sociedad sin posibilidad de disidencia respecto a sus normas. Lo único que decimos aquí es que esa disidencia no puede explicarse en los términos de una facultad individual y autónoma de valorar —de una ética— enfrentada a un constreñimiento normativo exógeno impuesto por la sociedad —a una moral—. Con esta aclaración terminológica ya estamos en condiciones de comenzar un somero análisis de la película.

Si no nos equivocamos, *Las normas de la casa de la sidra* presenta como problema nuclear el del enfrentamiento entre los diferentes sistemas normativos que coexisten en la sociedad —fundamentalmente el jurídico, el moral y el ético—. Vaya por delante que ésta es una película con tesis. Queremos decir con ello que el director no sólo describe una realidad abriendo un abanico de posibilidades para resolver un conflicto, sino que toma partido por la mayor plausibilidad de unas sobre otras. En este sentido hay una idea clave que preside toda la película: el orden jurídico no ha de ser la única guía, ni siquiera la guía principal, del obrar humano. A la hora de resolver un conflicto tanto la ética como la moral deben prevalecer sobre la aplicación de la legalidad jurídica, tal es la rotundidad de la tesis mantenida. Imaginamos que en este instante la inmensa mayoría de los juristas, no pocos filósofos del Derecho y un número que no nos atrevemos a determinar de ciudadanos, pero que

intuimos grande, se estarán retorciendo de puro malestar y ya habrán sentenciado que sólo un iusnaturalista cerril –dirán los juristas–, un tomista desfasado –dirán los filósofos– o un anarquista peligroso –dirán los ciudadanos– puede pensar algo semejante. Para ellos la legalidad tiene una impronta de neutralidad, imparcialidad y ausencia de arbitrariedad de la que carecen los otros órdenes cuyas normas son difusas, ambiguas y de aplicación frecuentemente interesada. Para esta visión *juridizante*, una vida decente es aquella que transcurre sin desbordar el cauce que marca la ley, al menos cuando es una ley sustentada en un marco democrático en el que todos se pueden sentir copartícipes de su contenido de una forma más o menos inmediata. Los *juridizantes*, ante un problema, buscan lo que dice la norma jurídica no tanto para saber qué hacer como para saber qué pensar acerca del asunto controvertido. La coloración de la vida, por tanto, tiene para ellos un tinte jurídico. Nos atreveríamos a decir que esta visión es esencialmente conservadora al menos por una cosa: el valor que considera más relevante en la vida y en el Derecho es el del orden –el que las cosas tengan, de la manera que sea, un fin pacífico que no perturbe la armonía social–. Por eso Kelsen, el mayor de los próceres *juridizantes*, define esencialmente al Derecho como una “técnica de paz”; también por eso en esta concepción la sanción alcanza un valor central a la hora de definir el Derecho. Por decirlo de manera precisa, al Derecho se le atribuye como labor principal la de servir de mecanismo de imputación de la responsabilidad –o de forma más prosaica: lo relevante es que, ante una controversia, el Derecho resuelva de manera definitiva quién tiene razón y en qué medida–. Ahora bien, también caben otros presupuestos ontológicos –otras visiones de la vida– que encajen el Derecho de forma menos privilegiada. Cabe, por ejemplo, considerar que, para la ordenación de la conducta humana, el Derecho ha de servir sólo para facilitar la vida –no para servir de guía, de causa y menos aún de justificación de la misma–. En consecuencia, cuando el Derecho se opone a un resultado razonable, a un trato considerado justo por las partes, a la Libertad –así, con mayúsculas– y a la autonomía del individuo, la desobediencia y la construcción de una solución basada en criterios éticos y morales es la opción más digna que puede encontrarse. Esto no quiere decir que se postule un activismo judicial, ni que se impugne la vinculación del juez a la ley. Éste sí es el campo en el que la concepción *juridizante* despliega toda su fuerza –sí bien debe matizarse siempre con la alternativa *vitalista* que estamos comentando–. Lo que ocurre es que, con frecuencia, la lógica que es inherente a la resolución de conflictos que se plantean ante una instancia heterónoma –ante un juez– se extiende a asuntos que no le son propios, como, por ejemplo, la resolución de conflictos en la vida cotidiana o la

formulación de juicios de valor. De hecho, hoy asistimos a una ampliación insólita de la cosmovisión jurídica que posibilita que la gente dirija su actividad más convencional aplicando la solución dada en las normas jurídicas más que en su personal parecer. Al igual que los niños, que creen más en lo que reciben de sus padres que en sus propios juicios, nuestra sociedad está sometida a un proceso imparable de infantilización (no en vano decía Piaget que el adulto que está dominado por un respeto unilateral por sus superiores –y el Derecho es sin duda una realidad superior– en realidad se está comportando como un niño). Basta con que algo sea ilegal para que ni se plantee la posible sensatez de la conducta prohibida. En este sentido decíamos más arriba que el Derecho acaba pensando por las personas. Incluso los principios del Estado de Derecho son asimilados en las prácticas cotidianas de la gente. Es normal que la administración de Justicia opere con el principio de presunción de inocencia. Tan normal como estúpido resulta que un ciudadano haga lo propio para realizar consideraciones de valor hacia sus semejantes.

Pues bien, L. Hallström opta por la interpretación *vitalista* del Derecho –y aquí convenimos sin reservas con ella¹-. Esta interpretación supone principalmente que el Derecho, debido a su particular función y estructura institucionalizada, no es un instrumento especialmente apto ni competente para adaptarse a la proteica problemática de la sociedad en movimiento. Obviamente, no podemos renunciar a la palabra del Derecho, que, al estipular una instancia que resuelve de forma definitiva los conflictos, garantiza que estos no se conviertan en eternas vendettas transmisibles generacionalmente. Pero lo que sí podemos hacer es concebir al Derecho como la *última* palabra, es decir, como el recurso al que acudir sólo cuando los demás fallan. Si, por el contrario, dejamos que el Derecho invada el espacio destinado a nuestro íntimo raciocinio estaremos enajenando nuestra libertad, degradando nuestra inteligencia y envileciendo nuestra conducta.

Hallström explica la preterición del Derecho como instrumento apto para la regulación de los asuntos cotidianos por el alejamiento de la

¹ En otros trabajos hemos mantenido una posición diametralmente opuesta a ésta que ahora enunciamos. El motivo de la retractación se explica como parte de una empresa narcisista y megalómana. Todos los grandes han tenido al menos un gran cambio en su línea de pensamiento. Se habla de un primer y un segundo Ihering, de un Marx humanista y otro maduro, de un primer y un último Kelsen... Nuestro cambio de parecer se debe a que, a nuestra edad, o nos dábamos prisa, o nos quedábamos sin segunda época. Ya que no nos ha sido dado el genio de los maestros, emulemos al menos las variaciones de su periplo intelectual. Dicho esto, lector, ya puede proseguir leyendo al segundo Bastida.

realidad que, sin embargo, regula. Y es que, en verdad, el Derecho suele enunciarse en foros que nada tienen que ver con la circunstancia que tratan de regular y, por otra parte, los motivos que alientan la concreta regulación no siempre están guiados por el ánimo de facilitar la vida del usuario de la norma. En la película es el Dr. Larch, auténtico *sosias moral* del director sueco, el que encarna la posición *vitalista* enfrentada a la visión formalista de lo *juridizante*. En todo momento el Dr. Larch –interpretado por un soberbio M. Caine– actúa guiándose por consideraciones éticas ajenas a la observancia de la normativa jurídica. En el caso del aborto, cuando interpela a Homer porque se niega a practicarlo y recibe por respuesta: “no es legal”, en seguida responde “¿y qué ha hecho la ley por nadie de aquí? Con cada una de las reglas que incumplo pienso en el futuro de un huérfano”. Aquí el enfrentamiento con lo jurídico es claro. Sin embargo, a lo largo de la película encontramos un sinfín de casos, que en ocasiones pasan casi desapercibidos, en los que con toda naturalidad se opta por la transgresión jurídica: Larch falsifica un diploma de licenciatura para que Homer pueda ejercer la medicina, comete fraude con la comisión que gestiona el orfanato haciendo creer que Homer es un ginecólogo reconocido, falsea una radiografía de Homer para evitar que vaya a la guerra y le hace creer a Homer que es la suya, defrauda a las autoridades militares, deja que los niños conduzcan el coche, se droga... Y lo curioso de todo esto es que, de manera imperceptible, el espectador empatiza desde el primer momento con el Dr. Larch, es decir, con el delincuente. Uno de los méritos de *Las normas de la casa de la sidra* es el mostrar la normalidad de los conflictos entre los distintos órdenes normativos llamados a modelar la conducta humana y el de señalar a su vez cómo es posible –y aún deseable– que el orden justo por definición, el Derecho, pueda ser transgredido para conseguir un resultado razonable.

La realidad no se elige y lidiar con ella exige con frecuencia transgredir los límites legales que no contemplan la crudeza de las situaciones que genera la praxis. Por esta razón las llamadas a la *utilidad* –a la actuación mediante el conocimiento cabal de los condicionamientos que están en presencia– son constantes en la película: “intento ser útil”, dice Larch para justificar su práctica abortista; “si se queda será de utilidad” le ruega a Homer; “yo le enviaré un obsequio que le será útil”, le dice a la enfermera refiriéndose a un maletín con material ginecológico que le hará llegar a Homer... El ser útil es la guía vital que Larch maneja y que el Derecho con frecuencia desconoce. La ley que prohíbe el aborto basándose en olímpicas razones humanitarias es ajena al proceso que desemboca en la muerte de la madre y el feto previa introducción de un ganchillo en la vagina. “Ha muerto de secretismo, de ignorancia” le

espeta Larch a Homer mientras entierra el cadáver de la madre. Y continúa: “Si no lo hago yo algún imbécil hará el trabajo. Yo sólo les doy lo que quieren”.

Curiosamente, cuando observamos qué ocurre en la confrontación entre las normas jurídicas y las morales encontramos idéntico resultado: las normas jurídicas resultan ser más rémoras que auténticos acicates para encauzar la conducta humana. El papel de las normas morales está representado en la película fundamentalmente por la actuación de los jornaleros negros. Las normas por las que rigen su actividad cotidiana funcionan al margen de las convenciones jurídicas y vienen dadas por su inserción social, por su ligazón en tanto que miembros de un grupo muy concreto dentro de la estructura general de la sociedad. Cuando ocurre un problema entre ellos lo resuelven acudiendo a sus propios expedientes de resolución de conflictos, incluyendo el uso de armas –y aceptando como legítimo el resultado de la muerte-. Uno de estos trabajadores se muestra indisciplinado y violento. El señor Rose, el capataz, se encara con él y, al no avenirse a razones, lo reta a una pelea con navajas. El trabajador pendenciero se niega, pues conoce la pericia de Rose en el uso de armas blancas. Cuando la cuadrilla vuelve a la granja en la siguiente estación de recogida de manzanas, Homer pregunta a Rose dónde está el trabajador conflictivo, pues no lo ve. Se produce un cruce de miradas entre los jornaleros, seguida de un silencio. El señor Rose contesta: “ya no está. No sabía a qué negocio se dedicaba” –dando a entender que él mismo lo había matado-. Interesa resaltar que la figura de Rose tiene para los jornaleros –y esto se transmite también al espectador– una gran autoridad moral. En ningún momento se muestra despótico ni arbitrario, acude al diálogo como primera vía de entendimiento, se muestra justo y ponderado en sus decisiones... Incluso cuando sale a relucir el turbio asunto de la relación incestuosa Rose no pierde ni un ápice de su autoridad. En parte porque el incesto no tiene la misma consideración en todos los grupos sociales. Para Homer y su amante representa algo repugnante, sin embargo, para el resto de la cuadrilla –incluida la hija víctima del incesto–, aunque produce malestar y desaprobación, no llega a verse como un delito execrable ni mucho menos –todavía hoy en ciertas latitudes de España el incesto tiene una consideración similar (pensamos, sin nostalgia, en ciertas aldeas de Tineo...)-. De hecho, cuando Homer le reprocha su actitud, Rose le espeta: “yo la quiero, no haría nada que la dañara”. Y de acuerdo con su código moral posiblemente estuviera diciendo la verdad.

Por otro lado, y de ahí el título de la película, en los barracones donde duermen Homer y los temporeros hay unas normas escritas en un

trozo de papel y clavadas en un poste. Homer se ofrece a leerlas —el resto de los trabajadores son analfabetos— y Rose, en principio, se niega. Confirmando el análisis que estamos realizando, dice: “No son nuestras normas, no las escribimos, no hay necesidad de leerlas”. Días después los trabajadores, intrigados, le piden a Homer que les lea las normas. Homer comienza a enunciarlas. Primera: no fumar en la cama —ante la manera atónita de los trabajadores que en ese momento, y durante toda la película, fumaban en la cama—. Segunda: no comer en el tejado —“¡pero si es donde mejor se come!”, clama uno de ellos—. Tercera: no manejar la prensa bebido —“¡quién iba a hacer eso, sería una locura!”, exclama otro. Cuarta: no subir al tejado a dormir —“creen que somos tontos, ¡quién dormiría en un tejado!”, apostillan. Quinta: no subir al tejado de noche —y a esto replica uno de ellos con lógica impecable: “¿por qué no dicen prohibido subir al tejado y punto?”. Las dos primeras normas inciden en la crítica a la normatividad jurídica que Larch realizaba desde una perspectiva ética: son normas que van contra la vida, alejadas de la realidad, ajenas a la circunstancia que, sin embargo, se atreven a regular. Las tres últimas incorporan una nueva faceta crítica: la del carácter autoritario de la normatividad jurídica. Son normas que o bien prohíben comportamientos absurdos, o bien representan redundancias respecto a otras normas. Lo fundamental para ellas no es facilitar la vida de los destinatarios de la norma, ni servir de guía razonable de comportamiento. De lo que se trata es de reafirmar la autoridad y el poder del que tiene la potestad de crear las normas; en suma, en este caso la función de las normas jurídicas es la de subrayar mediante imposiciones absurdas quién es el que manda. La autoridad intenta justificar su dominio con los símbolos en los que generalmente se cree y, qué duda cabe, el Derecho es uno de los más privilegiados. Cuando Homer concluye la lectura de las normas la sentencia de Rose —que el mismo Dr. Larch firmaría— no se hace esperar: “Deberíamos hacer nuestras propias normas, Homer, y eso hacemos sin excepción todos los días”. El mundo de los temporeros transcurre sin el concurso de las normas jurídicas y, muchas veces, a contracorriente de ellas. De ahí que Rose, postrado en su lecho de muerte por causa de una cuchillada de su hija, le hace jurar a Homer que mentirá a la policía y contará que él mismo se produjo esa herida trastornado por el dolor que le producía la marcha de su hija que, en efecto, había decidido marcharse después de que Homer le hubiera practicado un aborto. Sus últimas palabras, que a la vez pueden ser emblema de la película, son: “Hay que saltarse las normas para solucionar las cosas”.

Ahora bien, sería demasiado simple concluir que el mensaje de la película estriba sólo en una crítica a la normatividad jurídica. Es cierto

que esta es la tesis principal, pero, de manera más larvada, encontramos otra de más alcance: aquella que mantiene que la norma –toda norma, también las éticas y las morales– actúa siempre como un factor de opresión al que es necesario enfrentarse para lograr una emancipación personal, una vida digna de ser vivida. Al comienzo de estas líneas decíamos que era absurdo hablar del conflicto entre el individuo y la sociedad por la sencilla razón de que el individuo era, como tal, una construcción de la sociedad. Es conveniente matizar ahora este aserto. La sociedad se articula mediante instituciones –Iglesia, Estado, Familia, Colegio, Nación...– que, a su vez, portan determinadas significaciones –representaciones que atribuyen sentido a la realidad–. La función de estas significaciones, seguimos en esto a Castoriadis, es triple. En primer lugar, son ellas las que estructuran las representaciones del mundo en general, sin las que no puede haber saber humano. En segundo lugar, estas estructuras designan los fines de la acción, imponen lo que debe y no debe hacerse –tienen una dimensión normativa: hay que adorar a dios o acumular fuerzas productivas–. En tercer lugar, establecen los tipos de afectos característicos de una sociedad –v. gr. la fe, en el caso del cristianismo, o la inquietud perpetua y ansia por lo nuevo, en el caso del capitalismo–. Estas significaciones sociales son las que se incorporan a todos los individuos de una misma sociedad permitiendo la vida en común. Ahora bien, esto no significa que la sociedad ahogue por completo la psique individual. La domesticación de esta psique se consigue por medio del proceso de socialización, pero nunca llega a ser completa. Sobre todo si nos referimos a individuos contruidos en sociedades que incorporan como significación primera el hecho de ser autónomas; esto es, conscientes de que las instituciones que gobiernan la sociedad han sido contruidas por sus miembros y no por agentes externos o trascendentes. En las sociedades autónomas –nos referimos a la familia greco-occidental, la única que ha logrado emanciparse de la heteronomía, que históricamente ha sido el proceso normal de socialización– los individuos que han sido fabricados por la sociedad han podido transformarse esencialmente a sí mismos, han podido procurarse los medios para discutir y cuestionar las instituciones por ellos heredadas, las instituciones de la sociedad que los habían formado a ellos mismos.

En este sentido sí podemos decir que el individuo presenta una capacidad de enfrentamiento a la normatividad social de todo tipo. Lo que ocurre es que la fuerza de las instituciones y de las normas es tal –en parte porque nosotros *somos* esas instituciones y esas normas– que la batalla se presenta casi siempre perdida de antemano. En muchas ocasiones, cuando creemos que eludimos la regulación a la que estamos

sometidos, lo que hacemos es someternos a otra no menos tiránica. En la película esto se pone de manifiesto en el periplo personal de Homer. Angustiado por su existencia en el orfanato cree encontrar la libertad trabajando en el campo y entablando una relación amorosa con la novia de su amigo militar. Pero sucede que éste regresa tullido de la guerra y la chica se ve obligada a decidir si continuar con Homer o regresar con su novio. Homer le insta a comenzar una vida juntos, a que se atreva a desafiar los condicionamientos sociales que la obligarían a permanecer al lado de su novio impedido; en suma, le invita a la transgresión normativa. Sólo cabe una alternativa: o se actúa desafiando las normas o, como le dice el mismo Homer, “no se hace nada, dejando que las normas decidan por nosotros”. Esto último es lo que acontece. A Homer lo derrotan las normas. Posiblemente éste sea el momento en el que Homer cambia de actitud vital y comprende la visión del mundo del Dr. Larch que otrora hubo rechazado. Consciente de que ante la realidad normativa sólo cabe la alienación —la *moral del esclavo* a la que se refería Nietzsche— o la transgresión, opta por la vía del enfrentamiento, por el camino de la libertad. Por eso realiza el aborto a su amiga víctima del incesto. Por eso también regresa al orfanato a proseguir la labor de su mentor. Se nos pudiera reprochar una cierta ingenuidad al hablar de libertad como desafío de las normas. Es cierto. Sabemos que las normas nos conforman, que no podemos huir completamente de ellas, que no podemos ser libres. Si esto es así, lector, amplíemos al menos nuestras cárceles.

4. Actividad propuesta

Se propone la realización de un debate, para el que serán de lectura obligatoria los trabajos de F. GONZÁLEZ VICÉN, P. SINGER y J. ORTEGA Y GASSET (1993) citados más abajo, en el que tratar dos cuestiones: la del aborto y la de las relaciones entre el Derecho y la Moral (con el corolario de la desobediencia al Derecho). En el debate podrán usarse las siguientes preguntas guía:

- 1.- ¿Estás de acuerdo con la justificación que da el Dr. Larch de las prácticas abortivas?
- 2.- Entre los argumentos a favor del aborto que maneja P. Singer, ¿con cuál concuerda el que utiliza el Dr. Larch en la película?
- 3.- ¿Es sólida la argumentación de Singer, que desemboca en la justificación no sólo del aborto, sino del infanticidio?

- 4.- ¿Estás de acuerdo con las críticas a la normatividad jurídica que se realizan en la película?
- 5.- Teniendo en cuenta los planteamientos de Homer al inicio de la película ¿cómo explicas su cambio de actitud ante la práctica del aborto?
- 6.- Según se señala en el texto de Ortega y Gasset, las creencias –aquí incluiríamos tanto al Derecho como a la Ética y a la Moral– son coactivas, impersonales e irracionales ¿Actúan estas tres notas de igual manera en los tres órdenes normativos antes mencionados?
- 7.- ¿Qué implicaciones tienen las críticas al Derecho que se vierten en la película respecto a la desobediencia al Derecho?
- 8.- F. González Vicén dice que “existen razones morales para desobedecer el Derecho, pero no existen razones morales para obedecerlo” ¿Estás de acuerdo con esta máxima? ¿Coincide la tesis de González Vicén con la que se sostiene en la película?

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios Web de interés

Lecturas

En lo tocante al aborto pueden verse dos visiones enfrentadas en FINNIS, J., “Derechos e injusticias del aborto”, en *La Filosofía del Derecho* (Comp. R, DWORKIN), Fondo de Cultura Económica, México, 1980, pp. 241-284. y THOMPSON, J. J., “Defensa del aborto” en *La Filosofía del Derecho* (Comp. R, DWORKIN), Fondo de Cultura Económica, México, 1980, pp. 211-241. Una teoría interesante y radical en SINGER, P., *Ética Práctica*, Ariel, Barcelona, pp. 136-161.

Para estudiar la distinción entre Moral y Ética que aquí manejamos: BUENO G. (et al.), *Symploke*, Ediciones Júcar, Madrid, 1987, pp. 277 y ss.). Asimismo, para encuadrar el Derecho en su dimensión social resultan imprescindibles y de muy grata lectura dos libros de J. ORTEGA Y GASSET: *Ideas y creencias*, Revista de Occidente en Alianza Editorial, Madrid, 1993 y *El Hombre y la Gente*, Revista de Occidente en Alianza Editorial, Madrid, 1988.

Para el estudio de las relaciones entre el Derecho y la Moral resultan muy interesantes: AA. VV., *Obligatoriedad y Derecho. XII Jornadas de Filosofía Jurídica y social*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1991 y DE LUCAS, F. J.- “¿Por qué obedecer las leyes de la mayoría?”, AA.VV., en *Ética y Política en la sociedad democrática*.

Un clásico sobre esta materia que ha dado lugar a una conocida polémica en nuestro país es: GONZÁLEZ VICÉN, F., “La obediencia al Derecho”, *Estudios de Filosofía del Derecho*, Universidad de la Laguna, La Laguna, 1977.

Películas relacionadas

Para conocer perspectivas muy dispares sobre el tema del aborto pueden verse: *Aborto clandestino* (*Avortement clandestin!*) de P. Chevalier (1973); *Si las paredes hablaran* de N. Savoca y Cher’ (1996); *Dinero sangriento* (*Blood Money*) de D. K. Kyle (1999) y *4 meses, 3 semanas y 2 días* (*4 luni, 3 saptamini, si 2 zile*) de C. Mungiu (2007).

Sitios Web de interés

Para la discusión de asuntos propios de Teoría y Filosofía del Derecho es muy recomendable el Blog de Juan Antonio García Amado garciaamado.blogspot.com

***La piel contra la piedra* (Julio Medem, 2003)**
El derecho de autodeterminación de los pueblos en
Euskadi: un análisis de *La pelota vasca*.

Lucía Payero López*

1. Película

Título: *La pelota vasca. La piel contra la piedra*.

Ficha técnico-artística

Año: 2003.

País: España.

Director: Julio Medem.

Productores: Julio Medem y Koldo Zuazua para Alicia Produce S.L.

Música: Mikel Laboa, Pascal Gaigne, Josetxo Silgero e Iker Goenaga.

Duración: 115 m.

Sinopsis: *La pelota vasca* es una película documental que aborda un tema político de plena actualidad: el denominado “conflicto vasco”. A partir de este eje central, se van desgranando los variados aspectos que el asunto presenta: el nacionalismo y la identidad del pueblo vasco, el derecho de autodeterminación, la violencia, las víctimas, la política centralista del gobierno de Madrid, el Estado de derecho ante el terrorismo, el papel de los medios de comunicación... Y ello mediante la concatenación de entrevistas (alrededor de setenta) a personajes relevantes por su papel protagónico en el conflicto: políticos, artistas, víctimas y sus familiares, sociólogos, historiadores...

El director realiza una apuesta por el diálogo y la no-violencia como medios de solución del contencioso vasco (la declaración de intenciones al comienzo resuelta meridiana al respecto) y así, en lugar de recurrir a la figura del narrador omnisciente, deja que los entrevistados expresen su opinión acerca de las cuestiones que les suscita. Y es que la realidad no resulta unívoca ni presenta una fisonomía propia al margen del punto de vista que sobre ella se tome: existen múltiples perspectivas y la mirada de cada individuo deviene esencial para alcanzar el conocimiento. Se podría decir que la película de Medem supone, a un tiempo, tanto una descripción de la situación política de *Euskadi*, como un elemento que contribuye a la construcción de la misma.

* Investigadora de Filosofía del Derecho. Universidad de Oviedo.

Este documental sí defiende una tesis determinada, aspecto muy criticado en la prensa de aquellos días —la “neutralidad” expositiva goza de gran predicamento entre la intelectualidad, como manifestación prototípica de la corrección política—, que podemos resumir de la manera que sigue: en el País Vasco existe un conflicto político atávico y, para alcanzar una solución satisfactoria, es necesario desechar la lógica de la polarización y el enfrentamiento y sentarse a dialogar. Los presupuestos mínimos del diálogo exigen el reconocimiento de la capacidad decisoria del otro, así como la certeza de que la Verdad no es patrimonio exclusivo de un bando, lo que excluye fundamentalismos de cualquier tipo.

Además, Medem se permite cuestionar ciertas creencias —en el sentido orteguiano— que pesan en el imaginario colectivo español acerca del problema vasco. Por ejemplo, reinterpreta el concepto de víctima, oponiéndose diametralmente a la definición de cuño oficial que manejan otras cintas; de igual modo, nos hace reflexionar sobre algunas instituciones políticas básicas como el Estado de derecho, la democracia o la Constitución española de 1978; además, nos muestra la realidad polimorfa del terrorismo, en la que se incluyen categorías tales como el terrorismo de Estado, lo que nos obliga a replantear las actuales definiciones subjetivas del fenómeno que se manejan a nivel internacional.

Por último, debe decirse que el montaje final constituye una selección personal de Medem, como no podía ser de otra forma, pero a partir de “lo que le dejaron hacer” —según sus propias palabras— puesto que el coro polifónico de voces que se proponía dirigir al comienzo, se redujo: determinados invitados se negaron a participar, entre ellos, los militantes del Partido Popular, los miembros de ETA y algunos personajes célebres como Cristina Cuesta, Fernando Savater y Jon Juaristi.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: Constitución española de 1978, democracia, derechos colectivos, derecho de autodeterminación de los pueblos, derechos históricos, derechos humanos, diálogo, Estado de derecho, Estatuto de autonomía, *euskera*, identidad, Ley Orgánica de Partidos Políticos, nacionalismo, nación española, Plan Ibarretxe, pueblo vasco, terrorismo, tortura, víctima, violencia.

De entre los variados aspectos que el conflicto vasco presenta, nos interesa especialmente el relativo al derecho de autodeterminación de

los pueblos; en él centraremos nuestro análisis para intentar responder a las siguientes cuestiones:

I- ¿En qué consiste el derecho de autodeterminación de los pueblos? Configuración técnico-jurídica del mismo, con especial referencia al concepto de derechos colectivos.

II- ¿Puede ser el pueblo vasco titular de tal derecho? Análisis del marco jurídico internacional e interno.

III- Modos de ejercicio del derecho de autodeterminación en España.

3. Comentario

I- Configuración técnico-jurídica del derecho de autodeterminación de los pueblos

Podemos definir el derecho de autodeterminación, siguiendo al profesor De Obieta (1985: 76-77), como la capacidad de un pueblo o nación para dotarse del régimen de gobierno que desee –vertiente interna–, así como para determinar su estatus político y su relación con otros grupos semejantes –vertiente externa–.

Nos estamos refiriendo a un derecho humano y no a un principio político, puesto que se encuentra positivizado por el Derecho internacional; concretamente, la Carta de Naciones Unidas y los Pactos de Derechos Humanos de 1966 lo configuran como tal.

Una cuestión previa que habría que dilucidar, desde el punto de vista de la teoría del Derecho, sería la relativa a la pertinencia y plausibilidad de la categoría “derechos colectivos”, puesto que constituye un clásico de la filosofía política enfrentarlos a los derechos individuales para, acto seguido, proceder a su denuesto. Evidentemente, cualquier opinión sobre este asunto trae causa de la concepción que se mantenga acerca de la relación del individuo con la colectividad, esto es, de si nos decantamos por una teoría individualista o de corte colectivista.

Brevemente diremos que el individualismo o atomismo entiende la sociedad como un agregado de sujetos al servicio de intereses particulares donde gozan de prioridad absoluta el individuo y sus derechos, por lo que el grupo carece de sustantividad propia. Además, las personas y sus intereses se forman con independencia de la sociedad, no siendo ésta más que el resultado de su posterior agrupación pactada (*pactum societatis*). Como reacción al atomismo, el colectivismo dirá que el individuo no existe al margen de la sociedad en que nace y donde recibe traditivamente el material cultural que lo convierte en persona: el

lenguaje, el pensamiento, la moral. Más aún, existen determinados bienes colectivos cuyo disfrute exige de la comunidad.

Desde este punto de vista ontológico, estimamos que lleva razón el colectivismo al proclamar la necesaria contextualización del individuo, en palabras de Tamir (1993: 32): el concepto de persona se forja culturalmente. Pero si, desde una perspectiva axiológica y dando la razón al individualismo, consideramos la conveniencia de que el sujeto sea autónomo –en el sentido de ser consciente de la autocreación de la institución social (Castoriadis 1998: 159-160)–, la comunidad se vuelve un ingrediente esencial para el logro de semejante objetivo. Teniendo en cuenta que los valores –entre los que se encuentra la autonomía– se forjan socialmente, es en el seno de una sociedad autónoma donde el individuo aprenderá este rasgo y se comportará según sus dictados.

De igual modo, si se quieren proteger los derechos individuales y a su titular, deviene necesaria la configuración de ciertos derechos de titularidad colectiva. Por supuesto que lo único que existe materialmente son los sujetos individuales, pero como parte de grupos diversos con unos intereses comunes: estos intereses colectivos, al no poder satisfacerse de manera individual, justifican la atribución de derechos a la colectividad, verdadera titular de los mismos. A esto nos estamos refiriendo con la expresión “derechos colectivos”: a derechos cuya titularidad es grupal por razón del interés perseguido.

El hablar de un sujeto colectivo nos conduce automáticamente a preguntarnos acerca de dos cuestiones básicas: cómo se define dicho sujeto y cómo expresa su voluntad (representación). Intentaremos dar respuesta a las mismas tomando como referencia el derecho colectivo que queremos analizar: la autodeterminación.

El sujeto llamado a ejercer este derecho es el pueblo o nación, concepto que entraña verdaderos problemas de definición. Incluso semejante identificación entre pueblo y nación no resulta pacífica para la doctrina. Pueden emplearse dos criterios a la hora de delimitar el concepto de pueblo, uno que pudiéramos denominar objetivo y otro de tipo subjetivo. Siguiendo el criterio objetivo, la mera presencia de ciertos rasgos prototípicos –lengua, territorio, historia, raza, religión, folklore...– en un grupo humano permite hablar de pueblo. Sin embargo, el criterio objetivo adolece de ciertas deficiencias, puesto que la observación de la realidad nos lleva a concluir que los anteriores caracteres no son compartidos por todos los pueblos en la misma medida, sino que cada uno resalta aquel o aquellos que mejor le parece. De esta manera, algunos autores recurren a un criterio subjetivo, esto es, apelan a la voluntad de los miembros del grupo para determinar la

existencia de un pueblo: aunque los integrantes del colectivo basen su cohesión en ciertos elementos objetivos, la selección de los mismos de entre la variedad posible supone una labor discriminatoria en la que entra en juego su voluntad.

En la película alguno de los entrevistados pone en cuestión la existencia del pueblo vasco, aspecto que, tomando como referencia la definición subjetiva antedicha, puede ser contestado. Existe una amplia base social en *Euskadi* que se siente parte de un pueblo diferente del español, un pueblo dotado de una serie de rasgos comunes, entre los que resalta con preeminencia el *euskera*. La selección de la lengua como criterio identitario paradigmático se debe a su radical diferencia con respecto a la lengua del pueblo competidor, el español. Con estos datos se podría dar cuenta ya de la existencia de un pueblo, el vasco, que pugna por ver reconocida una identidad específica; no obstante, y debido al conflicto social y político existente, así como a los problemas de definición territorial (*Euskadi*, *Nafarroa*, *Iparralde*), lo más conveniente sería la realización de uno o varios *referenda* para conocer la verdadera voluntad colectiva del *demos*.

Y ello enlaza perfectamente con la segunda de las cuestiones planteadas: la referente a la representación del colectivo. No puede perderse de vista el hecho de que los pueblos que han alcanzado la condición estatal gozan, entre otros, del derecho de autodeterminación y, frecuentemente, expresan su voluntad de una manera democrática: el *demos* se pronuncia en votación. Admitiendo la conveniencia de adoptar un sistema de este tipo, no vemos inconveniente en que se aplique también a las naciones sin Estado, lo que requiere, como ha señalado López Calera (2000: 140) algún tipo de organización grupal. Si acudimos al ejemplo que nos brinda la película, en el País Vasco ya existe esa institucionalización mínima: no en vano se celebran elecciones autonómicas cada cuatro años.

II- El pueblo vasco como sujeto titular de la autodeterminación

Una vez que hemos definido el derecho de autodeterminación de los pueblos, nos centraremos en el análisis del caso vasco para, partiendo de la normativa vigente, dilucidar el posible ejercicio autodeterminista en *Euskadi*. Teniendo en cuenta la definición subjetiva de pueblo, más democrática y realista que la objetiva, cabe preguntarse qué pueblos resultan acreedores del derecho de autodeterminación y si el vasco se encuentra entre ellos. Pese a la opinión de la doctrina mayoritaria, y ateniéndonos a la dicción literal del artículo 1º de los Pactos de 1966,

debemos concluir que *todos* los pueblos son titulares del derecho de autodeterminación, no sólo los sometidos a dominación colonial o a graves discriminaciones perpetradas por la mayoría étnica del Estado en que se encuentren. Si los redactores de estos tratados internacionales no especificaron límites al ejercicio de este derecho, no cabe que la Asamblea General los deduzca posteriormente, puesto que no le corresponde a ella semejante labor: son los Estados parte o, en su caso, el Tribunal Internacional de Justicia los encargados de resolver las dudas hermenéuticas que surjan una vez ratificados los Pactos.

Y si todos los pueblos están llamados a ejercer el derecho de autodeterminación, el vasco no puede constituir una excepción. No obstante, y aunque numerosas voces lo reclamen, tal ejercicio no se ha producido. Tampoco se reconoce este derecho en la Constitución española, sino que por el contrario, el artículo 2º procede a su proscripción para todos aquellos pueblos diferentes del español, que —éste sí— se ha autodeterminado.

El análisis minucioso de este artículo y de los debates parlamentarios que le precedieron deviene imprescindible para comprender el carácter de la nación española, así como de la carta magna. Y es que el artículo 2º, al reconocer la unidad inquebrantable de la nación española como fundamento de la propia Constitución, apunta al paradigma objetivo de construcción nacional —será la historia el elemento a resaltar— y excluye la concurrencia, en régimen de igualdad, de otras comunidades nacionales en el mismo ámbito territorial: la Constitución española es nacionalista.

III- Modos de ejercicio del derecho de autodeterminación en España

Por último, apuntaremos sucintamente algunas posibilidades que la doctrina ha ideado para salvar el difícil escollo que el artículo 2º de la Constitución plantea al ejercicio del derecho de autodeterminación por parte de las denominadas “nacionalidades”.

En primer lugar, y puesto que es la norma suprema la que prohíbe la autodeterminación de otros pueblos distintos del español, cabría acudir al artículo 168 de la Constitución para reformar el contenido del artículo 2º. No obstante, el procedimiento de reforma agravado se ideó con el objetivo —inconfeso— de evitar la revisión constitucional atinente a determinadas materias especialmente sensibles y, hasta el momento, ha cumplido fielmente su cometido: jamás ha sido utilizado.

Como la reforma constitucional se halla aquejada de una excesiva rigidez que la vuelve inoperante en la práctica, algunos autores proponen la reintegración foral, a partir del pleno desarrollo de la Disposición Adicional 1ª de la Constitución. No obstante, la propuesta destila un determinismo histórico incompatible con la voluntad actual del pueblo: los derechos forales presentan un carácter histórico, esencialista e indefectible. Además, la actualización de los fueros debe atenerse al marco constitucional, en el que no hay espacio para la autodeterminación nacional: nuevamente, la reforma del artículo 2º se vuelve necesaria.

En tercer lugar, al reconocer el Derecho internacional la autodeterminación en varios instrumentos normativos que han sido ratificados por España, debe entenderse que los mismos son parte de nuestro ordenamiento jurídico, gozando de aplicación preferente con respecto a la Constitución (artículo 27 del Convenio de Viena sobre derecho de los tratados). Sin embargo, como los Pactos de 1966 establecen obligaciones para los Estados frente a la comunidad internacional, pero no frente a los particulares, tendría que ser otro Estado firmante el que denunciase la vulneración del derecho de autodeterminación que, en este caso, España efectúa a través del artículo 2º de la Constitución. Considerando que prácticamente ningún Estado reconoce en su derecho interno la autodeterminación de los pueblos y que, por su propia idiosincrasia, el Derecho internacional no administra una fuerza propia, semejante denuncia jamás tendrá lugar.

En último lugar, la vía de hecho o ejercicio efectivo del derecho de autodeterminación al margen de los cauces legales constituye la única opción que, en determinadas ocasiones, ha tenido éxito (Bangladesh, Québec, Kosovo –quizá–). El denominado Plan Ibarretxe, así como los *referenda* que han tenido lugar en diversas localidades catalanas en 2009 y 2010, constituyen muestras fallidas de la vía fáctica.

4. Actividades propuestas

Después de ver el documental, y con la ayuda de las explicaciones precedentes, así como de la bibliografía recomendada, intenta responder a las siguientes cuestiones:

a) Identifica los diferentes conceptos de autodeterminación que utilizan algunos de los entrevistados en sus discursos, comparándolos con la definición que ofrecimos en páginas anteriores, tomada del profesor De Obieta.

b) Analiza el artículo 2º de la Constitución y sus circunstancias, haciendo referencia a los testimonios del documental (especialmente, los de Javier Sádaba, Felipe González y Gregorio Peces-Barba).

Artículo 2 de la Constitución española

“La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”

c) ¿Qué criterios de delimitación del pueblo –objetivo o subjetivo– se emplean en la configuración nacional española contenida en la Constitución de 1978?

d) ¿En qué paradigma de construcción nacional se inscribe el derecho de autodeterminación de los pueblos? Expón las razones en que se apoya tu respuesta.

e) Identifica los elementos objetivos y subjetivos que se mencionan en el documental para definir al pueblo vasco.

f) ¿Es posible entender que el pueblo vasco se autodeterminó con la aprobación en referendun del Estatuto de Autonomía?

g) ¿Qué opinión te merece, desde un punto de vista jurídico-político, la posibilidad de reformar el artículo 168 de la Constitución mediante el artículo 167 y, una vez sustraído el artículo 2º de la protección dispensada por el procedimiento agravado, utilizar el artículo 167 para modificar la “indisoluble unidad de la Nación española” en un sentido favorable a la autodeterminación de los pueblos –opción sugerida por Requejo y Laporta–?

h) La Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de *Euskadi* (popularmente conocida como “Plan Ibarretxe”) contenía un artículo 4 con la siguiente redacción:

Artículo 4.– Ciudadanía y nacionalidad vasca

1. Corresponde la ciudadanía vasca a todas las personas que tengan vecindad administrativa en alguno de los municipios de la Comunidad de Euskadi. Todos los ciudadanos y ciudadanas vascas, sin ningún tipo de discriminación, dispondrán en la Comunidad de Euskadi de los derechos y deberes que reconoce el presente Estatuto y el ordenamiento jurídico vigente.

2. Se reconoce oficialmente la nacionalidad vasca para todos los ciudadanos y ciudadanas vascas, de conformidad con el carácter

plurinacional del Estado español. La adquisición, conservación y pérdida de la nacionalidad vasca, así como su acreditación, será regulada por Ley del Parlamento Vasco ajustándose a los mismos requisitos exigidos en las leyes del Estado para la nacionalidad española, de modo que el disfrute o acreditación indistinta de ambas será compatible y producirá en plenitud los efectos jurídicos que determinen las Leyes.

Analiza el criterio empleado en la delimitación del pueblo vasco. Compara este artículo con el 2º de la Constitución española en lo relativo a la configuración nacional. ¿Consideras que resulta inconstitucional el artículo 4 del Plan Ibarretxe? Razona la respuesta.

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Lecturas

ABASCAL, S. (2004): *¿Derecho de autodeterminación? Sobre el pretendido derecho de secesión del Pueblo Vasco*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

ARTEETA, A. (2003): “Medem como síntoma”, *El País* 17 de octubre.

BARRENETXEA, I. (2006): “La pelota vasca. La piel contra la piedra: historia de una polémica”, *Sancho el Sabio* 25.

BELATEGUI, O.L. (2003): “Savater: la equidistancia no es posible”, *El Correo español* 18 de septiembre.

CASTORIADIS, C. (1998): “Imaginario político griego y moderno”, en *El ascenso de la insignificancia*, Madrid: Cátedra.

ELORZA, A. (2004): “Medem y la libertad”, *El País* 3 de febrero.

FORO DE ERMUA (2004): “Julio Medem y la pelota vasca”, *Papeles de Ermua* 6.

GUIMÓN, J. (1995): *El derecho de autodeterminación. El territorio y sus habitantes*, Bilbao: Universidad de Deusto.

JÁUREGUI, G. (1995): “La autodeterminación en la perspectiva del siglo XXI”, en *Revista Vasca de Administración Pública* 41.

LÓPEZ CALERA, N.M. (1998): “Derecho a ser nación y derecho a ser Estado”, en *Filosofía del Derecho (II)*, Granada: Comares.

---- (2000): *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona: Ariel.

MEDEM, J. (2003): *La pelota vasca, la piel contra la piedra*, Madrid: Aguilar.

---- (2004): “S.O.S.”, *El País* (30 enero).

OBIETA, J.A. de (1985): *El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos*, Madrid: Tecnos.

RUIPÉREZ, J. (1995): *Constitución y autodeterminación*, Madrid: Tecnos.

SAVATER, F. (2003): “Viene criatura”, *El País* 4 de octubre.

TAMIR, Y. (1993): *Liberal Nationalism*, Princeton: Princeton University Press.

VICIANO, R. (1991): “El derecho de autodeterminación en nuestra reciente vida constitucional: análisis y problemática”, en *Revista de Derecho Político* 34.

Películas relacionadas

Adéu, Espanya?, España, 2010, 96 min, D. Maria Dolors Genovès.

Cataluña-Espanya, España, 2009, 73 min, D. Isona Passola.

¡Hay motivo!, España, 2004, 100 min, D. VVAA.

La batalla de Argel (La battaglia di Algeri), Italia-Argelia, 1965, 120 min, D. Gillo Pontecorvo.

Queimada!, Italia-Francia, 1969, 112 min, D. Gillo Pontecorvo.

Sitios web de interés

<http://www.juliomedem.org/filmografia/pelota.html>

Página oficial de la película.

<http://www.jgcinema.com/single.php?sl=pelota-vasca-medem>

Artículo de X. Bastida sobre el documental.

***Crash* (Paul Haggis, 2004). Una propuesta de acercamiento al significado socio-jurídico de la sociedad del riesgo**

Raúl Susín Betrán*

1. Película

Título: *Crash*.

Ficha técnico-artística

Año: 2004.

País: Estados Unidos.

Director: Paul Haggis.

Productora: Lions Gate Films.

Guión: Paul Haggis y Bobby Moresco.

Música: Mark Isham.

Duración: 100 m.

Intérpretes: Sandra Bullock, Don Cheadle, Matt Dillon, Jennifer Esposito, William Fichtner, Brendan Fraser, Terrence Howard, Chris “Ludacris” Bridges, Thandie Newton, Ryan Phillippe, Larenz Tate, Sahun Tour, Tony Danza, Keith David, Loretta Devine y Nona M. Gaye.

Sinopsis: A partir de un choque inicial en una carretera de Los Ángeles se construye, recurriendo a un *flash-back*, un relato en el que, a lo largo de 36 horas, distintos personajes entrecruzan sus vidas, entran y salen, se encuentran, desde su diversidad, con sus miedos e incertidumbres y dibujan, de esta forma, una más que correcta metáfora de lo que es la sociedad del riesgo.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: vidas cruzadas; sociedad del riesgo; modernidad reflexiva; modernidad líquida; incertidumbre; ambivalencia; vulnerabilidad; individualización; Estado social; Estado penal; miedo; desconfianza.

* Profesor Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de La Rioja.

Crash, la película que nos ocupa, nos ofrece un buen escenario desde el que afrontar la discusión sobre el significado de la sociedad del riesgo; y, sobre todo, nos puede servir para acercarnos a cuestiones que han estado en el debate de la sociología jurídica y la filosofía social recientemente, tales como la complejidad creciente de nuestras sociedades, la construcción recíproca del orden y el caos en ese contexto de complejidad y el papel del individuo, obligado a “hacerse a sí mismo” en una modernidad líquida en la que los vínculos y los “agarres” se han diluido o han desaparecido.

Pero además, y desde estas reflexiones más generales, esta película nos puede servir para pensar cuestiones que afectan a nuestras sociedades y a las que no pueden resultar ajenos los análisis con perspectivas iusfilosóficas y/o sociojurídicas. Y me refiero, por ejemplo, al tratamiento y reconocimiento del Otro y de las diferencias, al racismo, al conflicto entre las clases sociales, a la sustitución del Estado social y sus políticas por un Estado penal, a la gestión personal y también política de la vulnerabilidad, el miedo y la desconfianza o, entre otras cosas que nos podría sugerir el visionado de la película, a cómo todo lo anterior afecta al significado y ordenación del espacio público y de nuestras ciudades.

3. Comentario

Las historias que se entrecruzan en *Crash* ocurren en un corto espacio de tiempo, 36 horas, lo que puede leerse como una especie de metáfora de la rapidez y complejidad de los cambios que hoy nos ocurren. Nos introducimos, así, en una de las primeras cuestiones que creo merece la pena reseñar, cómo en *Crash*, en la complejidad de un relato construido como vidas, relaciones y situaciones cruzadas casi hasta la saturación, podemos ver reflejada la complejidad que caracteriza a la sociedad del riesgo.

Con el refuerzo que entiendo puede suponer la utilización de la técnica del *flash-back*, en el recurso a la estrategia narrativa de vinculación y entrecruzamiento se puede ver el reflejo de la dinámica social y política de conflicto y cambio que supone el contexto de la sociedad del riesgo. En este sentido, conviene traer aquí a Ulrich Beck quien, como referente en el conocimiento de la sociedad del riesgo, nos advierte de lo que ha supuesto el tránsito desde la sociedad industrial a aquella y cómo las consecuencias que esto tiene van más allá de cuestiones que identificamos con el desarrollo y maduración de la sociedad industrial; esto es, con cuestiones referidas al desarrollo industrial, tecnológico, a

aspectos vinculados con la química, la biología, la farmacología, cuestiones medioambientales, financieras.....

De esta forma, conviene saber que, además de que es la propia sociedad la que produce sistemáticamente sus propias amenazas y debilidades, o de que en esta sociedad del riesgo, a diferencia de lo que ocurría en la industrial, los conflictos sobre la distribución de los “males” se superponen a los de las distribución de los “bienes”, el estadio de desarrollo de la sociedad del riesgo hoy supone que la sociedad industrial se muestra incapaz para tratar unos peligros y amenazas que van adquiriendo cada vez una mayor centralidad y protagonismo dentro del debate público.

Así, en la sociedad del riesgo las amenazas que produce el desarrollo de la sociedad industrial adquieren un papel predominante, los peligros abandonan su fase de latencia y se vuelven visibles o, cuando menos, los percibimos como más posibles y reales que nunca; y todo ello nos empuja sin remedio a que, pese a haber superado la preocupación por la miseria material, nos veamos atrapados, como los personajes de la película, en un proceso de depauperación en forma de conciencia de amenazas de nuestras formas de vida. Qué si no explica el malestar de, por ejemplo, el personaje de Sandra Bullock, Jean Cabot; o, en el mismo sentido, la impotencia y el desconcierto de la pareja que forman el exitoso realizador de televisión Cameron Thayer (Terrence Dashon Howard) y Christine (Thandie Newton).

Junto a este elemento de la sociedad del riesgo también resulta clave acudir a la idea de la modernidad reflexiva. Una modernidad que viene definida por la individualización, el retroceso de trabajo asalariado y la generalización de la precariedad social y laboral, la globalización, la crisis ecológica y la revolución sexual. Algunas de estas cuestiones perfilan el paisaje que se dibuja en la sociedad “angelina” de *Crash* y entre todas son responsables de un nuevo paradigma societal en el que los riesgos, amenazas y peligros se combinan con una creciente dinámica de incertidumbre y de falta de asegurabilidad. Esto es, podemos decir que las incertidumbres de la sociedad del riesgo, los peligros y consecuencias de las decisiones y de los acontecimientos que casi *atropellan* a los personajes de *Crash*, llevan en sí mismos una incapacidad absoluta para ser sometidos a control total. Como bien resume Beck en alguna ocasión, en esta segunda modernidad, la reflexiva, y frente a la primera, la industrial, nos encontramos con que “hagamos lo que hagamos, esperamos consecuencias inesperadas”. De allí que podamos hablar de la sociedad del riesgo como un tiempo de ambivalencias y de incertidumbres, un tiempo en el que resulta complicado pensar en

soluciones inequívocas, donde no nos queda otra que convivir con la paradoja de que el conocimiento disparará la complejidad y en ella la posibilidad de conocer nuevos riesgos; mientras que el desconocimiento actuará como fuente de riesgos en tanto que significa o renunciar a conocer y controlar o, si no, reconocer la imposibilidad de acceder a un conocimiento absoluto, a un control y una asegurabilidad plena. En cualquier caso, incertidumbres que hacen que, también como dice Beck, la vida cotidiana aparezca como “una involuntaria lotería de desgracia”.

Y esto es lo que reflejan las situaciones, los relatos y las historias cruzadas de *Crash*. Situaciones en las que se ha instalado la ambigüedad y la ambivalencia, como al inicio y al final de la película, que no sabemos si nieva en Los Ángeles o si caen cenizas de la quema de un coche; o ambigüedad y ambivalencia en la actuación de los distintos personaje, donde cada uno es víctima y agresor, como el caso del tendero de origen iraní, Shaun Toub, quien es atracado y luego responde con violencia. O como aquellos otros personajes en los que resulta inútil una lectura en clave de “bondad” o “maldad”, como se ve en los distintos episodios por los que pasan los personajes del sargento Ryan (Matt Dillon), Anthony (Chris “Ludacris” Bridges) o, por ejemplo, el agente Hansen (Ryan Philippe).

Valdría hablar de cualquiera de los demás personajes para ver esta ambivalencia y ambigüedad que acaba derivando, en el contexto de ausencia de control al que nos estamos refiriendo, en desconcierto. Ningún personaje es dueño de su destino, pero a la vez está obligado a construirlo, a ser responsable del mismo, desequilibrio que provoca no pocas dosis de malestar. Incluso, el mismo espectador podríamos decir que se puede ver atrapado en esa desazón que se resuelve en la compensación de las acciones de unos con las de otros o con las de uno mismo. En un corto espacio de tiempo la víctima es agresor, unos y otros conviven con sus luces y sus sombras; en un corto espacio de tiempo el mismo personaje puede ser merecedor de rechazo o de compasión.

Más aún, abandonada la estabilidad propia de la modernidad industrial, en la reflexiva se puede llegar a hablar de la existencia de una cierta *contaminación* que refleja la calidad de “liquidez” con la que Bauman describe este contexto. En el dinamismo de *Crash*, en las secuencias que se siguen unas a otras, se refleja esta transformación y podemos ver cómo cada historia se ve afectada en su forma y composición al entrecruzarse con otra, igual que cuando a algo le afecta un líquido. Así, en *Crash* encontramos *contaminaciones* positivas, por ejemplo, el cambio

de Christine Thayer hacia el sargento Ryan tras el accidente; y negativas, en cómo las frustraciones van pasando de uno a otro, desde Ryan a Christine y de ésta a su marido, Cameron, en la escena de la explosión de violencia verbal en el intento de robo de su coche.

Con todo, lo realmente novedoso de esta situación no es tanto la falta de certeza o la imposición de una cierta vulnerabilidad o inseguridad. Lo que caracteriza el estadio actual de la sociedad del riesgo en esta modernidad reflexiva es que nos encontramos desarmados frente a las amenazas y a sus percepciones. Es decir, que es ahora cuando el proceso de individualización se ha combinado con un agotamiento de las referencias colectivas, de los arraigos y los vínculos. Es ahora, cuando precisamente somos más vulnerables en la creciente complejidad, cuando se nos exige que seamos nosotros mismos los únicos responsables de nuestra existencia. Más que liberados, estamos condenados a una individualización que amenaza con ser una auténtica carga al pasar de un individualismo institucionalizado a otro atomizador.

Y es allí, en lo que significa todo un cambio del modelo de regulación social, donde podemos apreciar el significado actual del individuo, de las relaciones entre las personas o entre éstas, la comunidad y el Estado; donde nos encontramos con las políticas que suponen una desactivación del plano de los derechos, y no sólo los sociales; donde la creciente vulnerabilidad lleva, y justifica, una transformación de las instituciones estatales desde la minorización de lo social al ascenso de lo penal; donde se impone una revalorización de la precariedad como instrumento de explotación; y donde el miedo se acaba de imponer como instrumento de control de una población atrapada en un *boucle* de ansiedad y desconfianza.

En buena medida de eso trata *Crash*, y eso resume la película, el dibujo de un paisaje urbano de desconfianza y desencuentro; cuando ahora la pluralidad creciente de nuestras sociedades exige, precisamente, que existan espacios públicos en los que ser capaces, con las herramientas adecuadas, de *exorcizar* nuestros miedos.

4. Actividad propuesta

Los alumnos trabajarán sobre las siguientes cuestiones en una sesión posterior al visionado de la película. Primero, en grupos reducidos, pensarán sobre estas cuestiones y las desarrollarán; y luego, en dicha sesión, en un debate dirigido por el profesor, pondrán en común los resultados de sus reflexiones.

1.- ¿Qué entendemos por sociedad del riesgo? ¿Cuáles pueden ser sus afecciones al ámbito jurídico? ¿Cómo se refleja en la película esta sociedad del riesgo? Y el “principio de precaución”, ¿qué es y dónde puede aparecer en *Crash* su filosofía?

2.- ¿Cómo se puede entender la individualización en sentido positivo? ¿Y en sentido negativo? ¿En el modelo de regulación social actual estaríamos ante un proceso de individualización de efectos negativos o positivos? ¿Qué tipo de individualización afecta a los personajes de *Crash*? ¿Cómo describirías a éstos y a las relaciones que se dan en la película?

3.- ¿A qué nos referimos con la transformación del Estado social en Estado penal? ¿En qué secuencias se reflejan estas transformaciones? ¿Qué papel tiene la policía y los servicios sociales en la película?

4.- ¿Qué papel concede Paul Haggis al Derecho en la película?

5.- ¿Qué opinas del paisaje urbano que dibuja la película? ¿Podría ser el de una de nuestras ciudades? ¿Crees que existe una fijación obsesiva en la película en relación a la desconfianza creciente en nuestras sociedades? Reflexiona sobre ello y sobre las consecuencias que puede tener en cuestiones como el racismo y la xenofobia y cómo aparecen en *Crash*.

6.- En relación con lo anterior, ¿qué importancia puede tener cómo se defina el espacio público para el tratamiento de las diferencias?; ¿y crees que en el tratamiento de las diferencias se puede utilizar cualquier tipo de Derecho?

5. Lecturas recomendadas y películas relacionadas.

Lecturas

Para el tema de la sociedad del riesgo es básico acudir a Ulrich Beck. Por ejemplo:

BECK, U., *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, trad. J. Navarro y otros, Paidós, Barcelona, 1998.

BECK, U., *La sociedad del riesgo global*, trad. J. Alborés Rey, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2002.

Para comprender cuestiones como modernidad reflexiva y modernidad líquida, el mismo Beck y Zygmunt Bauman. Entre otras:

BECK, U., “La reinención de la política: hacia una teoría de la modernización reflexiva”, U. Beck, A. Giddens y S. Lash, *Modernización*

reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno, versión española de J. Alborés, Alianza Universidad, Madrid, 1997, pp.13-73.

BAUMAN, Z., *Modernidad líquida*, trad. M. Rosenberg y J. Arrambide, Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires, 2003.

BAUMAN, Z. *Vida líquida*, trad. A. Santos, Paidós, Barcelona, 2006.

Para la cuestión de los procesos de individualización:

BECK, U. y BECK-GERNSHEIM, E., *La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*, trad. B. Moreno, Paidós, Barcelona, 2003.

BAUMAN, Z., *La sociedad individualizada*, trad. M^a. Condor, Cátedra, Madrid, 2001.

En relación a la desconfianza en nuestras ciudades, a la incertidumbre y al valor del miedo:

BAUMAN, Z., *Confianza y temor en la ciudad. Vivir con extranjeros*, trad. J. Sempere y E. Tudó, Arcadia, Barcelona, 2006.

BAUMAN, Z., *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*, trad. C. Corral, Tusquest, Barcelona, 2007.

BAUMAN, Z., *Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores*, A. Santos Mosquera, Paidós, Barcelona, 2007.

SUSÍN BETRÁN, R., “La revalorización del miedo como instrumento de regulación social. De la inseguridad y otras miserias”, M^a. J. Bernuz y A. I. Pérez (coords.), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación socio-jurídica*, Universidad de La Rioja, Logroño, 2006, pp. 123-158.

Para el tema de la ciudad y dado que la película tiene entre sus protagonistas al paisaje de Los Ángeles, y su malestar, merece la pena citar a Mike David y de él:

DAVIS, M., *Más allá de 'Blade Runner'. Control urbano: la ecología del miedo*, Virus Editorial, Barcelona, 2001.

DAVIS, M., *Ciudad de cuarzo. Arqueología del futuro en Los Ángeles*, trad. R. Reig, Ediciones Lengua de Trapo, Madrid, 2003.

Finalmente, hay que recoger que las ideas expuestas en esta *ficha* se encuentran más desarrolladas en:

SUSÍN BETRÁN, R., “Cuestiones socio-jurídicas en torno a la sociedad del riesgo. La ‘seguridad’ de la incertidumbre”, D. San Martín

y R. Susín (coords.), *Derecho y política en la sociedad del riesgo. 8 propuestas de cine*, Universidad de La Rioja, Logroño, 2009, 49-77.

Mientras que en SAN MARTÍN, D. y SUSÍN BETRÁN, R. (coords.), *Derecho y política en la sociedad del riesgo. 8 propuestas de cine*, Universidad de La Rioja, Logroño, 2009, encontramos, tras una introducción-presentación al tema, 8 comentarios a otras tantas películas vinculadas con la sociedad del riesgo y un glosario de términos que nos pueden resultar de utilidad.

Películas relacionadas

Además de acudir a las distintas películas que se recogen en la última de las referencias bibliográficas y con las que acercarnos al conocimiento de los distintos aspectos de la modernidad reflexiva y la sociedad del riesgo, cuestiones generales, riesgos tecnológicos y riesgos intencionales o no tecnológicos, y a otras que también se citan en la introducción-presentación del mismo trabajo y que nos llevan a la sociedad del riesgo desde el género cinematográfico de catástrofes; tal vez convenga aquí hacer referencia a algunas películas que, como *Crash*, utilizan la técnica narrativa de las historias cruzadas y tocan temas conectados con los de la película de Haggis. Así, por ejemplo:

Vidas Cruzadas (Robert Altman, 1993); *Magnolia* (Paul Thomas Anderson, 1999); y, sobre todo, la trilogía dirigida por Alejandro González Iñárritu, *Amores Perros* (1999), *21 gramos* (2003) y *Babel* (2006).

***Super size me* (Morgan Spurlock, 2004) ¿Hasta dónde debe llegar la intervención estatal en la vida de las personas?**

Miguel Angel Ramiro Avilés*

1. Película

Título: *Super Size Me*.

Ficha técnico-artística

Año: 2004.

País: Estados Unidos.

Dirección y guión: Morgan Spurlock.

Duración: 100 m.

Sinopsis: Morgan Spurlock decide que durante 30 días sólo desayunará, comerá y cenará los menús que ofrece McDonalds para saber si puede demostrar la relación de causa y efecto entre la ingesta de estos productos y el deterioro de la salud de una persona.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: Paternalismo jurídico, Moralismo legal, Derechos, Daños, Autonomía de la voluntad, Beneficencia.

Esta película plantea una serie de preguntas (¿hasta dónde debe llegar la intervención del Estado y/o de la sociedad en nuestras vidas?; ¿Qué criterio justifica la prohibición de una conducta que sólo va a dañarme a mí mismo?; ¿*volenti non fit injuria* (si hay voluntad no hay daño)?) que son básicas en un Estado Social de Derecho en el que, por un lado, se consagra la libertad individual y, por otro, se tiene en cuenta la repercusión social de la misma.

* Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid.

3. Comentario

«El único fin por el cual es justificable que la humanidad, individual o colectivamente, se entrometa en la libertad de acción de uno cualquiera de sus miembros es la propia protección. Que la única finalidad por la cual el poder puede, con pleno derecho, ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás. Su propio bien, físico o moral, no es justificación suficiente. Nadie puede ser obligado justificadamente a realizar o no realizar determinados actos, porque eso fuera mejor para él, porque le haría feliz, porque, en opinión de los demás, hacerlo sería más acertado o más justo»¹. Este texto que acaba de leer contiene una férrea defensa de un principio que debería ser básico en todo Estado de Derecho: sólo cuando exista daño a terceras personas está justificada la imposición coactiva de una conducta que restrinja la libertad de acción. Según Francisco Laporta, en ese texto de John Stuart Mill se ataca tanto al moralismo legal² como al paternalismo³ ya que «las normas jurídicas, el poder coactivo del Estado, no pueden forzar la conciencia individual ni la práctica privada en aquellas materias que, como las convicciones religiosas o las prácticas sexuales consentidas entre adultos, no conciernen más que a quien las mantiene»⁴.

¹ J.S. MILL, *Sobre la Libertad*, trad. P. de Azcárate, Alianza, Madrid, 1994.

² El concepto *moralismo legal* se usa en sentido estricto ya que, como señala F. LAPORTA, *Entre el Derecho y la Moral*, Fontamara, México, 1993, p. 48, su acepción más amplia hace referencia a la transformación de normas morales en normas jurídicas. Por otro lado, como vuelve a señalar LAPORTA en la misma obra pero en la página 52, el *moralismo legal* en sentido estricto, el que defiende P. DEVLIN en *The Enforcement of Morals*, no sólo supone la inclusión de valores morales en las normas jurídicas sino también la consideración de que esa moralidad positiva está justificada.

³ A este dúo puede añadirse el perfeccionismo ético/político que es propio de los sistemas políticos que, sobre la base de una determinada idea de justicia y/o ideología, imponen un modo de vida que es considerado como el único posible. El Estado hace obligatorio un determinado plan de vida y elimina el resto de opciones, dañen o no a terceras personas, a través de una ética pública *excluyente* que trata que todas las personas se hagan a imagen y semejanza de un modelo previamente determinado.

⁴ F. LAPORTA, *Entre el Derecho y la Moral*, cit. p. 48. No conviene confundir el paternalismo y el moralismo legal. La distinción, según C.L. TEN, "Paternalism and Morality", *Ratio*, 13, 1971, pp. 63-65, se puede resumir en tres puntos: (i) el paternalismo protege a los individuos de acciones autodañosas cuando son incompetentes, mientras que el moralismo supone interferir en el acto de un individuo incluso cuando ningún factor que afecta a la competencia está presente; (ii) el paternalismo no sanciona la maldad moral de una persona, mientras que el moralismo tiene como objetivo a la persona que viola la moralidad aceptada de la sociedad; (iii) el paternalismo trata de proteger los intereses de las personas a las que se dirigen las

En lo que sigue voy a centrar mi atención en el paternalismo jurídico y no tanto en el moralismo legal o en el perfeccionismo ético. En el caso del paternalismo se produce una intromisión por parte del Estado en la vida de las personas a través de ciertas políticas públicas o de normas jurídicas que *prohiben* la realización de una serie de comportamientos, que *obstaculizan* ciertas acciones, que *desalientan* determinadas opciones o que *desaconsejan* algunas elecciones que directamente no dañan a terceras personas pero que pueden dañar o no beneficiar a las personas que los realizan.

La cuestión principal que se dilucida es que dicha intervención estatal debería estar suficientemente justificada para que encaje y no chirríe con el principio establecido por Mill, el cual debe ser básico en todo Estado de Derecho, y no se limite en exceso la autonomía individual, la cual juega un papel muy importante en ese tipo de Estado, ya que permite mantener la presunción de que todas las personas tienen la suficiente competencia para ejercitar sus derechos o para juzgar qué es aquello que más les conviene. El respeto a la autonomía personal garantiza que a nadie se le pueda imponer cómo debe vivir o qué debe hacer con su vida, siempre, obviamente, dentro del límite del daño a terceras personas⁵. Así se construye la pluralidad social propia de todo Estado de Derecho, y ello implicará la existencia de grupos minoritarios de personas que van a rechazar las opciones mayoritarias y que

medidas paternalistas, mientras que el moralismo apela a consideraciones más generales que pueden tener poco o nada que ver con los intereses de estas personas. M. BAYLES, "Criminal Paternalism", *The Limits of Law*, Nomos XV, J.R.R. Pennock and J.W. Chapman (comps.), New York U.P., New York, 1974, p. 178, añadiría (i) que el paternalismo no prohíbe acciones atendiendo exclusivamente al criterio de la moralidad social ya que incluso prohíbe acciones que socialmente están bien consideradas (p.e., el consumo de alcohol) y (ii) que el moralismo legal prohíbe las acciones simplemente porque son contrarias a la moralidad positiva, mientras que el paternalismo sólo prohíbe las acciones que causan un daño a la persona que las realiza.

⁵ Las normas jurídicas que protegen la inviolabilidad de la persona no son paternalistas desde el momento en que se demuestre que la acción cuya realización se prohíbe, dificulta u obstaculiza daña a terceras personas. D. SCOCCIA, "Paternalism and respect for Autonomy", *Ethics*, 100, 1990, p. 320, señala al respecto que si se interfiere en los planes del nazi o del inquisidor, «nuestra justificación es (o debería ser) que estamos impidiendo que hagan daño a otros o que violen sus derechos, no que estamos haciendo algo que es mejor para ellos». En este sentido, M. BAYLES, "Criminal Paternalism", cit., p. 176, traza una línea de demarcación clara entre las disposiciones normativas que prohíben acciones que dañan a terceras personas y las disposiciones normativas paternalistas. Indica que «aunque ambas tratan de prevenir el daño, tratan de prevenirlo en diferentes personas» porque «el principio del daño requiere que la acción de A cause daño en B» mientras que «el paternalismo requiere que la acción de A cause un daño en sí mismo».

no podrán ser compelidos por el Estado a cambiar pues éste, en principio, debe mantener una postura neutral sobre los diferentes planes de vida⁶.

El problema que plantea el paternalismo en un Estado de Derecho es que el Estado, además de sus funciones clásica de policía y redistribución, asume una tarea activa en el desarrollo de la vida de las personas bien promoviendo ciertos comportamiento que serán beneficios para las personas, bien prohibiendo ciertos comportamientos que no dañan a terceras personas. El Estado de Derecho, ni en su versión liberal clásica ni en su versión social, adopta un mera postura abstencionista que suponga una total despreocupación de lo que le ocurra a sus ciudadanos sino que interviene activamente en la promoción y el reconocimiento de algunos modos de vida, en la obstaculización o en la simple tolerancia de otros. Esto debe hacernos comprender que ningún Estado, ni tan siquiera aquellos en los que se hace realidad la ética pública *no excluyente* que reclama Gregorio Peces-Barba, mantiene una postura neutral o indiferente frente a las elecciones y decisiones de sus ciudadanos. La ética pública, caracterizada en un primer momento como formal y procedimental, es *per se* una opción material que construye un ámbito de libertad en el que las personas pueden hacer ciertas elecciones o tomar ciertas decisiones, amparándose en sus derechos y libertades, sin ser molestados por el Estado o por terceras personas⁷. De este modo, todo Estado opta por algunas de esas elecciones o decisiones (por considerarlas beneficiosas o virtuosas), y manifiesta su desagrado o desacuerdo con otras (por considerarlas perjudiciales para el cuerpo o el espíritu de una persona). Esa toma de postura conlleva que en ciertas ocasiones haga uso de diferentes ramas del Derecho y/o de ciertas políticas públicas como instrumentos útiles y eficaces para permitir, incentivar, prohibir o desalentar algunas de esas elecciones y decisiones.

El Estado, por lo tanto, se preocupa por el bienestar de los ciudadanos y debemos saber hasta qué punto esa preocupación y consiguiente intervención están justificadas. El modo en que interfiera afectará irremediabilmente a su legitimidad, esto es, al conjunto de valores y

⁶ Véanse P. DE MARNEFFE, "Liberalism, liberty and neutrality", *Philosophy & Public Affairs*, 19:3, 1990, pp. 253-274; R.E GOODIN y A. REEVE, "Liberalism and neutrality" y "Do neutral institutions add up a neutral state?", ambos en *Liberal Neutrality*, R.E. Goodin and A. Reeve (eds.), Routledge, London, 1989, pp. 1-8 y 193-210; J. WALDRON, "Legislation and moral neutrality", en *Liberal Rights. Collected Papers 1981-1991*, Cambridge U.P., 1993, pp. 143-167.

⁷ G. PECES-BARBA, *Ética, Poder y Derecho*, CEPC, Madrid, 1995, pp. 75-76.

principios que operan como criterios de justificación de las normas jurídicas e instituciones políticas vigentes en una sociedad. El uso de la fuerza, del poder coactivo, por parte del Estado tiene que estar legitimado tanto en origen como ejercicio para que las personas tengan razones para obedecer las normas que vayan mas allá del simple miedo a la sanción.

El paternalismo jurídico plantea, pues, un problema crucial pues debe explicarse porqué está justificado que el Estado limite la libertad de sus ciudadanos cuando sus comportamientos no dañan a terceras personas⁸. Encuadra, de esta forma, uno de los temas capitales ya que trata de averiguar cuál debe ser la «extensión adecuada de la interferencia del gobierno con la actividad individual»⁹. Y al hacer dicha averiguación se determinará el tipo de Estado ante el que nos encontramos, afectándose por ello a cuestiones vinculadas con los derechos humanos porque mantiene una tensa relación con derechos básicos que son reconocidos en una determinada comunidad política. La admisión de la medida paternalista justificaría la limitación de ciertos derechos pues supondría no tomar en consideración la decisión libre y autónoma adoptada por una persona. Como señala Jeffrie Murphy, «derechos humanos básicos (incluido el derecho a hacer cosas estúpidas y peligrosas si uno lo desea) pueden ser puestos a un lado, y la persona incompetente puede ser tratada simplemente como el objeto de las preocupaciones benevolentes de alguien (normalmente el Estado)»¹⁰.

No obstante estos problemas, la presencia de ciertas medidas normativas paternalistas en el Estado de Derecho es, hasta cierto punto, inevitable porque, como señala Francisco Laporta, «existen supuestos en que la intervención paternalista es intuitivamente necesaria»¹¹, o, como dice Ernesto Garzón Valdés, en nuestras sociedades existen medidas paternalistas que «parecen tener un elevado grado de plausibilidad»¹². En general, como reconoce Gerald Dworkin, la adopción de medidas paternalistas en una sociedad se debe a que las personas son capaces de concebir situaciones en que desearían que la

⁸ C.H. WELLMAN, "Liberalism, samaritanism and political legitimacy", *Philosophy & Public Affairs*, 25:3, 1996, p. 212.

⁹ D.H. REGAN, "Justification for Paternalism", *The Limits of Law*, cit., p. 189.

¹⁰ J. MURPHY, "Incompetence and Paternalism", *Archiv fur Rechts-und Sozialphilosophy*, 60, 1974, p. 465.

¹¹ F. LAPORTA, *Entre el Derecho y la Moral*, cit. p. 54.

¹² E. GARZÓN VALDÉS, "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?", *Doxa*, 5, 1988, p. 156.

autonomía se limitase¹³. Esto se debe a que las sociedades no están mayoritariamente formadas por un grupo de suicidas irreflexivos que no valoran ningún tipo de bienes sino más bien por una mayoría de personas reflexivas y racionales. John Rawls argumenta en este sentido cuando en *Teoría de la Justicia* justifica la adopción de ciertas medidas paternalistas por parte de las personas que se encuentran en la *posición original*. Según Rawls, entre las instituciones básicas de la sociedad que saldrían de la deliberación y posterior votación se encontrarían ciertas medidas paternalistas encaminadas a la defensa de esos bienes primarios¹⁴. El velo de la ignorancia garantizaría la imparcialidad de la decisión adoptada y la aparición de dichas medidas paternalistas porque, según Rawls, en situaciones de incertidumbre es racional (prudente) adoptar aquel curso de acción cuya alternativa peor sea la menos mala comparada con las alternativas peores de otros cursos de acción (*maximin*)¹⁵. El resultado de este esquema es la implantación de un conjunto de medidas normativas paternalistas previamente justificadas por la población. La propia reflexión acerca de la posibilidad de que haya personas incompetentes en la sociedad y que se haga, por lo tanto, necesaria la adopción de ciertas medidas paternalistas vendría a demostrar que, en cierto sentido, la sociedad *qua* sociedad es competente y racional¹⁶.

Joel Feinberg ha señalado que, si se rechaza por completo el paternalismo, y se niega que perseguir el bien de una persona es una base válida para coercerlo, estaríamos negando, en primer lugar, el sentido común, y, en segundo lugar, una parte importante de nuestras costumbres y leyes. Por tal motivo, y siguiendo con Feinberg, «el truco es detenernos pronto una vez que hemos emprendido esa tarea, salvo que queramos prohibir el whiskey, los cigarrillos y la *comida basura*, que tienden a ser nocivos para las personas, lo sepan o no. El problema es

¹³ G. DWORKIN “Paternalism: some second thoughts”, *Paternalism*, R. Sartorius (ed.), University of Minnesota Press, Minneapolis, 1985, p. 107.

¹⁴ J. RAWLS, *Teoría de la Justicia*, trad. M. Guastavino, FCE, México, 1993.

¹⁵ J. MURPHY, “Incompetence and Paternalism”, cit., p. 481, lo explica del siguiente modo: «los hombres racionales, que valoran los bienes primarios, verían (a) que estos bienes podrían estar comprometidos si una persona llegase a ser incompetente (...) y (b) que ninguna persona tiene la garantía de que no va a ser incompetente (...) Así, los hombres racionales, que desean sobre todo protegerse contra tales pérdidas, bien podrían acordar un principio que permitiese un prudente paternalismo limitado (p.e. el paternalismo que estableciera la interferencia sólo en aquellos casos de incompetencia en que los bienes primarios verdaderamente estuvieran en peligro grave e irreversible y no en otros casos)».

¹⁶ Cfr. D. VANDEDEER, *Paternalistic Intervention: The moral bounds on benevolence*, Princeton U.P., Princeton: New Jersey, 1986, pp. 338-344 y 375-390.

reconciliar de alguna manera nuestra repugnancia general hacia el paternalismo con la necesidad aparente, o al menos razonable, de algunas regulaciones paternalistas»¹⁷. De igual forma se ha manifestado John Hodson cuando reconoce que el problema, por falta de consenso, es trazar la línea entre el paternalismo justificado y el paternalismo injustificado¹⁸.

No se puede, por lo tanto, emitir una justificación o una condena general de las medidas paternalistas basada, la mayor parte de las veces, en la adscripción del paternalismo a una única ideología política¹⁹. Esta adscripción ha determinado que el paternalismo tenga *mala prensa* y que no sea un término que produzca empatía pues se ha equiparado paternalismo e intervención injustificada, paternalismo y limitación de la libertad y de la autonomía personal²⁰. De esta forma el paternalismo es un concepto que se aplica de forma indiscriminada tanto a las intervenciones estatales que son injustificadas cuanto a aquellas intervenciones estatales que sabemos que son lícitas, olvidándose por completo la defensa que, en algunas ocasiones, la intervención paternalista hace de la autonomía, la libertad y la igualdad²¹. Al igual que ocurre con algunos otros *conceptos políticos malditos*, el paternalismo es un concepto que no sólo no está presente en los discursos políticos sino que, además, se evita su uso. Como señala Ernesto Garzón Valdés, la aversión que se tiene hacia este término incluso ha afectado a la fecundidad de la discusión sobre el tema y ha provocado que parte de la doctrina prefiera utilizar otras expresiones o términos (Estado de bienestar, políticas de redistribución) para hacer referencia a la intervención justificable del Estado para evitar que los ciudadanos se dañen a sí mismos²². En este mismo sentido se ha manifestado Gerald Dworkin al señalar que es posible encontrar medidas normativas típicamente paternalistas que se intentan justificar y explicar sin hacer referencia al paternalismo, que se utilizan otros términos y que incluso se apela al daño a terceras

¹⁷ J. FEINBERG, “Legal Paternalism”, *Canadian Journal of Philosophy*, 1, 1971, pp. 105-106.

¹⁸ J. HODSON, “The principle of paternalism”, *American Philosophy Quarterly*, 14, 1977, p. 61.

¹⁹ R. MOMEYER, “Medical decisions concerning noncompetent patients”, *Theoretical Medicine*, 4, 1983, p. 285.

²⁰ N. FOTION, “Paternalism”, *Ethics*, 89, 1979, p. 195; D. WIKLER, “Persuasion and coercion for health: ethical issues in government efforts to change life-styles”, *Paternalism*, cit., p. 38.

²¹ V. CAMPS, “Paternalismo y bien común”, cit., pp. 195 y 198.

²² E. GARZÓN VALDÉS, “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?”, cit. p. 155.

personas para camuflar las medidas paternalistas²³. Este sentido negativo hace que olvidemos que el paternalismo *per se* no tiene «ninguna identidad política propia sino que ésta se deriva de otros conceptos políticos a los cuales se vincula»²⁴.

La existencia de medidas normativas paternalistas no supone necesariamente que exista una política no democrática, no liberal, limitadora de derechos y libertades fundamentales. El establecimiento de medidas normativas paternalistas es perfectamente compatible con la existencia de un Estado de Derecho en el que las normas jurídicas sean expresión de la voluntad general, se respete la separación de poderes, se fiscalice la actividad de la Administración, y se garanticen los derechos y libertades fundamentales²⁵. Por tal motivo, es posible defender la compatibilidad de las medidas paternalistas con el principio de autonomía de la voluntad. No obstante, es preciso advertir que la defensa que propongo del paternalismo únicamente tiene sentido en un verdadero Estado de Derecho ya que es en este tipo de organización política donde se reconoce que los individuos tienen derecho a elegir y perseguir sus propios planes de vida, sin ningún tipo de interferencia por parte del Estado²⁶.

Por otro lado, en el campo de las medidas paternalistas y las políticas públicas paternalistas que existen en un Estado de Derecho no siempre hay una perfecta *coherencia* o *racionalidad* pues es posible encontrarse comportamientos que no dañan a terceras personas pero que están prohibidos mientras que otros igual de peligrosos no están prohibidos o no son obligatorios²⁷. En este sentido, debe reconocerse que estamos más dispuestos a aceptar y justificar ciertas medidas paternalistas que otras ya que intuitivamente consideramos, lo cual no siempre es acertado, que tienen una menor interferencia o repercusión en la libertad²⁸. ¿Por qué se produce tanto revuelo con las restricciones del consumo de tabaco? Si el tabaco menoscaba la salud, como parece que numerosos estudios prueban, y ocasiona enormes gastos sanitarios, ¿por qué no se

²³ G. DWORKIN, “Paternalismo”, *Derecho y Moral*, J. Betegón y J.R. de Páramo (dirs.), Ariel, Barcelona, 1990, p. 148.

²⁴ D. THOMPSON, “Poder paternalista”, *La Ética Política y el Ejercicio de Cargos Públicos*, trad. G. Ventureira, Gedisa, Barcelona, 199, p. 226.

²⁵ E. DÍAZ, *Estado de Derecho y Sociedad democrática*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1966.

²⁶ D. BROCK, “A case of limited paternalism”, *Criminal Justice Ethics*, 4:2, 1985, p. 80.

²⁷ ¿Por qué no es obligatorio llevar casco cuando se esquía si, en caso de una caída, las lesiones en la cabeza pueden ser tan graves como las que se puede tener un ciclista o un motociclista?

²⁸ F. BERGER “Paternalism and Autonomy”, *Freedom, rights and pornography*, B. Russell (ed.) Kluwer, Dordrecht, 1991, p. 105.

prohíbe por el Estado su producción y venta? ¿Hasta qué punto estaríamos dispuestos a aceptar esa intervención estatal? ¿Por qué estaríamos más dispuestos a adoptar medidas normativas paternalistas, cuando no moralistas, con las personas que, por motivos religiosos, se niegan a recibir una transfusión de sangre salvadora y, en cambio, no estaríamos dispuestos a admitir una intervención estatal con aquellas personas que deciden hacer una actividad que voluntariamente daña su salud? ¿Por qué exigimos que el Estado intervenga obligatoriamente para proteger la vida y la integridad físico o psíquica en unos casos y no en otros? ¿Se debe prohibir la denominada *comida basura* que se sirve en algunas de las grandes cadenas de restaurantes? Al respecto, David Luban advierte que esa pregunta debe hacernos ver que en algún sitio debe establecerse la frontera entre las *malas razones aceptables* y las *malas razones inaceptables* a la hora de justificar una decisión y tomar la decisión de establecer una medida paternalista²⁹.

4. Actividad propuesta

- ¿Debería prohibirse la realización de actividades que voluntariamente dañan la salud? En un momento de la película se equipara la prohibición de fumar con la obesidad, ¿hasta qué punto son ejemplos similares? ¿Qué argumentos se pueden utilizar para prohibir el consumo de alcohol? ¿Y de otro tipo de drogas: cocaína, heroína, LSD, hachís...? ¿Y de actividades peligrosas: alpinismo, surf, corridas de toros, boxeo extremo..?

- ¿Debería tenerse en cuenta la repercusión económica, los costes sociales, que todas estas actividades tienen? No olvidemos que el aumento de determinadas enfermedades *causadas* por el consumo de tabaco o de determinado tipo de comida o por llevar determinados hábitos de vida detraen recursos económicos de otras patologías.

- Lea la noticia publicada en el periódico *El País*, el 29 de septiembre de 2003, página 69, titulada “El boxeo más salvaje” y encuentre argumentos a favor o en contra. Si usted fuera alcalde de una localidad y un promotor deportivo le solicitase una licencia para una actividad similar, ¿qué argumentos utilizaría para prohibirla o para admitirla? ¿Y si se tratase del juego denominado “lanzamiento de enanos”? (busque en Google páginas relacionadas con dicha práctica).

²⁹ D. LUBAN, “Paternalism and the legal profession”, *Wisconsin Law Review*, 1981, p. 478.

- ¿Podríamos adoptar algún tipo de sanción para aquellas personas que fumen, sean obesas...? ¿Podríamos, por ejemplo, negarles un transplante de órgano en caso de solicitarlo basándonos en que han sido ellos los que han desoído los consejos previos de salud y se han causado la enfermedad?

- ¿Cuál de estos criterios propondría para justificar la intervención del Estado en el comportamiento de una persona: daños a terceros, realización del comportamiento en un espacio público o en un espacio privado, edad de la/s persona/s involucrada/s, consentimiento de la/s persona/s involucrada/s, momento temporal en que se realiza la acción...?

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Lecturas

John Stuart Mill, *Sobre la libertad*, trad. P. Azcarate, Alianza, Madrid, 1994.

Gerald Dworkin, "Paternalism", *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/entries/paternalism/>

- Películas relacionadas

Fast Food Nation, Richard Linklater, 2006.

Thank you for smoking, Jason Reitman, 2005.

Smoking Room, Roger Gual y Julio D. Wallovits, 2002.

- Sitios web de interés

Entrevista en la BBC a Eric Schlosser, autor del libro *Fast Food Nation*, www.youtube.com/watch?v=sIlknPHnScY

Website de John F. Banzhaf, Professor of Public Interest Law, George Washington University, <http://banzhaf.net/>

Entrada en wikipedia de Jared Fogle:
http://en.wikipedia.org/wiki/Jared_Fogle

Rudd Centre for Food Policy and Obesity, www.yaleruddcenter.org/

***Cuando naces ya no puedes esconderte* (Marco Tullio Giordana, 2005)**
El asalto a la fortaleza europea. Inmigración y derechos

Lucía Payero López*

1. Película

Título: Cuando naces ya no puedes esconderte (*Quando sei nato non puoi più nasconderti*).

Ficha técnico-artística

Año: 2005.

País: Italia, Reino Unido y Francia.

Director: Marco Tullio Giordana.

Productora: Cattleya y Rai Cinema.

Guión (basado en la novela de Maria Pace Ottieri): Sandro Petraglia, Stefano Rulli y Marco Tullio Giordana.

Fotografía: Roberto Forza.

Montaje: Roberto Missiroli.

Intérpretes: Alessio Boni, Michela Cescon, Rodolfo Corsato, Matteo Gadola, Ester Hazan, Vlad Alexandru Toma, Marcello Prayer, Giovanni Martorana, Sini Ngindu Bindanda, Andrea Tidona.

Premios: Festival de Cannes - premio François Chalais (2005), Nastri d'Argento - mejor productor (2006).

Duración: 115 m.

Síntesis: Sandro es un niño de doce años que pertenece a una familia acomodada de Brescia, ciudad industrial del norte de Italia. De cruce por el Mediterráneo con su padre y un amigo, cae accidentalmente al mar en medio de la noche, siendo rescatado por una patera de inmigrantes que se dirige a la costa italiana. Tras esa experiencia extrema, su vida ya no volverá a ser la de antes.

Durante el tiempo que pasa con los clandestinos, Sandro conoce algunas de las dificultades que experimentan en su viaje al “paraíso” europeo: la travesía marítima, el maltrato de las mafias, el centro de internamiento, el miedo a la repatriación... El enfrentamiento del protagonista con la dura realidad de la inmigración ilegal le abre los ojos, le hace convertirse en adulto y, como el filósofo tras salir de la caverna de Platón, regresa a casa transformado y quiere hacer partícipe a todo su

* Área de Filosofía del Derecho. Universidad de Oviedo.

círculo de la Verdad que ha descubierto. De ahí que convenza a sus padres para que ayuden a sus nuevos amigos, Radu y Alina, dos adolescentes demasiado semejantes a él pero, al mismo tiempo, tremendamente diferentes. La razón, el lugar de origen: Italia en un caso, Rumania en el otro.

Especialmente, Sandro descubre que el nacimiento marca con sello indeleble el papel que cada uno desempeñará en el juego de la vida, sin posibilidad de renuncia, y que la amistad se enfrenta a dificultades adicionales cuando implica a personas procedentes de mundos antagónicos.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: Inmigración, Ley de Extranjería, derechos humanos, ciudadanía, centro de internamiento de extranjeros.

Vivimos en una sociedad que se ha dado en llamar *multicultural*. Por efecto de la globalización neoliberal, los parámetros migratorios han cambiado y ello explica por qué nuestro país ha dejado de exportar emigrantes –con destino al norte de Europa o América Latina, principalmente–, convirtiéndose en el paraíso anhelado por millones de seres humanos de diferente procedencia: los *inmigrantes*.

La inmigración, por tanto, constituye hoy una realidad en España que plantea variadas cuestiones y retos, interesándonos especialmente el desafío que representa para la teoría de los derechos humanos. Desde el punto de vista jurídico, se puede afirmar que el inmigrante es un ser peculiar, con sus derechos reducidos con respecto al nacional. En las páginas que siguen intentaremos responder a la siguiente pregunta: ¿cuáles son las razones que explican semejante discriminación jurídica? Ello nos conducirá a plantearnos el sentido de la política migratoria europea. Pero antes, y a modo de contextualización, analizaremos la imagen que de los inmigrantes nos brinda la cinta, deteniéndonos brevemente en los tipos humanos que crea el capitalismo en la era global. Y es que el fenómeno migratorio no puede entenderse al margen del sistema económico dominante.

Comentario

I. Visión de la figura del inmigrante en *Quando sei nato non puoi più nasconderti*.

Una de las virtudes de esta película es que huye del maniqueísmo habitual presente en aquellas cintas que tratan de sensibilizar al espectador acerca de la problemática de la inmigración clandestina: los inmigrantes suelen ser “los buenos” –pobres, amables, honestos, éticamente intachables–, mientras que los nativos representan su reverso –ricos hasta la opulencia, crueles, moralmente despreciables, sin escrúpulos–. El filme de Giordana, por el contrario, muestra a los inmigrantes cual personas reales y no como caricaturas o estereotipos forjados en el imaginario occidental. Y es que “inmigrante” no es sinónimo de individuo honesto, generoso y de buenos sentimientos; más aún, existen grandísimas diferencias –culturales, raciales, personales...– entre aquellos que emigran: cada persona es distinta, tiene su propia historia. Lo que les iguala, y por lo que hablamos de *los inmigrantes* como si de una clase o especie se tratara, es la situación de necesidad que les impulsa a abandonar su país de origen y el estado de precariedad al que se verán sometidos cuando arriben a su destino soñado. Ambas circunstancias son creadas por el sistema económico actualmente imperante, el capitalismo, así como por el entramado jurídico-institucional que genera para sustentarse. Por tanto, ni siquiera podemos considerar a los inmigrantes superhéroes –tampoco insensatos– debido a la odisea que emprenden. Y es que, según nos recuerda Steinbeck en *Las uvas de la ira*, “no se necesita valor para hacer una cosa cuando es lo único que puedes hacer”.

II. Tipos humanos en la era del capitalismo global.

Alba Rico (2005) afirma que el capitalismo globalizador divide a la humanidad en dos tipos humanos: el turista y el inmigrante. El turista viaja “contra los otros” –expediciones militares, cruceros de lujo, viajes de negocios, *rallies* espectaculares, operaciones bursátiles, visitas a las Pirámides...– sin encontrar traba alguna, como si se encontrase en un “pasillo” –giran sin cesar las mercancías, las armas, la información, el dinero, los turistas– y en ese movimiento descendente realiza una labor destructora: refuerza dependencias neocoloniales, desbarata recursos económicos y culturales y hace cola para retratarse frente a aquellos monumentos que le han enseñado que debe apreciar¹. Pero el turista

¹ El turista ha visto previamente en la pantalla de su ordenador las imágenes que

no lo es únicamente cuando se desplaza en el espacio, sino que semejante condición le acompaña también en su país de origen: allí contempla igualmente imágenes –“domina el mundo con su mirada caníbal” (*ibídem*)– y la presencia del inmigrante le resulta molesta, optando entre el desprecio y el paternalismo.

El inmigrante constituye el antagonista del turista. Viaja “hacia los otros”, lo que se intenta impedir por todos los medios: se construyen “Muros” y vallas donde se quede enganchado. Si, finalmente, logra superar los obstáculos y llega a su destino, tratará de desempeñar una labor constructora: levantará casas, recogerá cosechas, cuidará ancianos... Y, al igual que el turista, el inmigrante conserva tal condición en su patria, donde la seguridad que demandan los turistas le somete a la sospecha continua: muros y policías se encargan de separar a nativos y extranjeros por precaución, preservando a los segundos de la mendicidad, la delincuencia, la astucia o el ataque terrorista. Y es que la sed de aventuras y experiencias extremas del turista debe conciliarse con su demanda de seguridad. La imagen que el turista se ha formado del nativo en su propia casa se verá reproducida al llegar a su destino, cual si de un Parque Temático se tratase: la mirada del turista es performativa.

Habitualmente, turistas e inmigrantes se cruzan en el camino sin tocarse ni reconocerse siquiera, pero excepcionalmente tienen que tropezar. Alba Rico (2008: 13-16) cita el ejemplo del crucero *Jules Verne* que, el 10 de agosto de 2007, recogió a doce inmigrantes cuya patera se había hundido cerca de Malta. A bordo de la barcaza iban cuatrocientos setenta turistas españoles quienes, de manera solidaria –en opinión de la prensa europea–, aceptaron un cambio en su plan de vacaciones, experimentando una aventura inesperada. La noticia no fue el drama personal de los naufragos, sino la calidad humana y el susto que se llevaron los veraneantes. De los tripulantes, verdaderos salvadores y, en su mayoría, inmigrantes, tampoco dijeron nada los medios. Lo que sí se resaltó fue el “final feliz” de la historia: los inmigrantes terminaron en un centro de internamiento (en adelante, CIE) maltés –según denuncias ante el Parlamento europeo, en Malta estos establecimientos constituyen verdaderos *lager*–.

Pues bien, la película de Giordana narra el encuentro entre unos turistas –Sandro y su familia– y unos inmigrantes –Radu y Alina–, mostrando las relaciones humanas que se establecen a consecuencia de

ahora contempla a través del objetivo de su cámara: la única diferencia es que, en esta ocasión, quien ofrece la espalda al Taj Mahal o a la pirámide de Keops es él y no sus amigos, que también estuvieron allí el año anterior.

tal acontecimiento fortuito. Aquí el naufrago salvado será el turista, inversión eventual de papeles que supondrá el que ese turista emprenda un viaje “hacia los otros”. Sin embargo, su privilegiado *status* no se verá socavado por semejante contingencia: desde el momento en que los *carabinieri* descubren la nacionalidad de Sandro, su condición de turista se hace valer, incluso contra su misma voluntad –quiere permanecer en el CIE con sus nuevos amigos y correr su misma suerte, pero se lo impiden–. Igualmente, sus compatriotas italianos se admiran de la terrible experiencia que le ha tocado vivir: su rostro ha aparecido en los medios y ello le vuelve reconocible en las calles, en el autobús –véanse, a modo de ejemplo, la reacción y comentarios de las dos señoras que viajan con Sandro o del vendedor de bocadillos de Milán–. En cambio, nadie en toda Italia conocerá los nombres de Radu o Alina ni su historia, puesto que no se les ha dedicado una sola línea en los periódicos ni se han abierto espacios televisivos para discutir los motivos que les han llevado a embarcarse en un cayuco, a escaparse del CIE o a prostituirse. Como en el caso del *Jules Verne*, la noticia es el impacto que a un “turista” le produce el tropiezo con un “inmigrante”, pero no la situación de los inmigrantes ni las causas que la provocan.

III. El sentido de la política migratoria europea.

Tras ser interceptados por los *carabinieri* en las proximidades de la costa italiana, los inmigrantes que viajan con Sandro son internados en un CIE. La legislación española de extranjería, que en esto difiere poco de la italiana², conceptualiza el internamiento preventivo en un CIE como una de las medidas cautelares que pueden adoptarse tras la incoación de un expediente administrativo sancionador para asegurar la eventual ejecución de la expulsión (artículo 61.1 e) LO 4/2000, según la redacción dada por la LO 2/2009 –en adelante, LEX–). La naturaleza jurídica de la medida de internamiento resulta problemática puesto que, sin constituir una pena, supone la privación de libertad por la comisión de un ilícito administrativo. Además, la medida de internamiento se muestra muy proclive a ser utilizada como sanción encubierta con fines

² La legislación-marco europea se contiene en la Directiva de Retorno (2008/115/CE), aprobada en diciembre de 2008. No obstante, debe resaltarse como diferencia notable que en Italia existe el delito de clandestinidad desde el año 2009 (artículo 13.2 del Decreto Legislativo n° 286/1998, según la modificación operada por la Ley n° 94, de 15 de julio de 2009), mientras que en España la estancia irregular constituye un ilícito administrativo (artículo 53.1 a) LO 4/2000). La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de abril de 2011 ha declarado que la legislación italiana de extranjería es contraria a la Directiva europea de Retorno en este punto.

retributivo-específicos³ (por la estancia irregular), pero también preventivo-generales (se lanza un mensaje al resto de clandestinos con el fin de amedrentarlos, circunstancia que agrava su situación de precariedad y les obliga a optar entre la aceptación de cualquier tipo de condiciones laborales –llegando a la esclavitud– y el regreso a su país de origen. Asimismo, la medida también se dirige a los extranjeros que todavía no han emprendido el viaje rumbo a Europa, para que el destino no les parezca tan atractivo).

La utilización del internamiento como sanción encubierta resulta especialmente preocupante en un Estado de derecho. Los CIEs constituyen el escenario donde se perpetran graves vulneraciones de derechos humanos con el consentimiento, expreso o tácito –la mayoría de los españoles desconoce su mera existencia–, de los ciudadanos. Así, estos establecimientos *quasi*-penitenciarios son los agujeros negros de ese Estado de derecho, las cloacas donde se libra una política inconfesable, aunque necesaria, para el mantenimiento del sistema actual. No sería políticamente correcto que la opinión pública conociese lo que ocurre realmente en esos lugares abyectos, pero esa misma opinión pública tampoco se interesa demasiado en averiguarlo: en el fondo, la mayoría electoral comparte la política de extranjería que defienden tanto el gobierno como la oposición.

La última reforma de la LEX (diciembre 2009) amplió de cuarenta a sesenta días el plazo máximo de internamiento. En el contexto actual de crisis económica, y habiendo disminuido la presión migratoria, parece incongruente semejante incremento, sobre todo si tenemos en cuenta el elevado coste que la medida de internamiento supone para la administración, así como que en la mayor parte de los casos la expulsión no tiene lugar. Las claves para entender la lógica de la política de extranjería en Europa, que atenta contra los derechos humanos de millones de seres humanos, y el aplauso unánime que el cierre de fronteras suscita entre los ciudadanos –liberales– de la fortaleza

³ No resulta descabellado sostener que la medida de internamiento presenta una finalidad represiva si tenemos en cuenta dos hechos: las instrucciones que recibe la Policía con el fin de detener un *cuipo* de extranjeros, según denunciaban en marzo de 2009 los sindicatos de este Cuerpo, y el escaso número de expulsiones que se materializa en comparación con la cantidad de inmigrantes internados, tanto en el momento en que arriban al territorio español por puestos no habilitados, como posteriormente al ser descubiertos en España en situación irregular. Y es que para poder llevar a cabo la repatriación se debe conocer la nacionalidad del extranjero y el Estado de que se trate tiene que hacerse cargo de su ciudadano, por lo que resulta conveniente la existencia de un acuerdo de repatriación con ese país. En muchos casos, se sabe de antemano que la devolución no podrá efectuarse, pero aún así el interno pasa los 60 días máximos que establece la LEX en el CIE.

europea, las hallamos en la dinámica interna del capitalismo, pudiendo señalarse dos factores: en primer lugar, el “buen” funcionamiento del sistema económico requiere disponer de un excedente de mano de obra; ello explica que la economía sumergida sea absolutamente necesaria para ofrecer a los habitantes del llamado “Primer Mundo” un consumo siempre en aumento a precios asequibles. En segundo lugar, el fenómeno migratorio resulta particularmente proclive a ser utilizado como arma política con la que evitar la fragmentación del Estado-nación. Analicemos brevemente cada uno de estos factores:

1. En el tomo I de *El Capital*, Marx explica cómo la acumulación de capital inherente al capitalismo supone, al mismo tiempo, un crecimiento cuantitativo del capital y del proletariado. Los movimientos de la acumulación se reflejan en la masa de fuerza de trabajo, pero no al revés. Así podemos formular la denominada “ley de acumulación capitalista” en los siguientes términos: a medida que aumenta la acumulación de capital se produce y consolida necesariamente un número creciente de obreros sobrantes para el sistema (en situación de desempleo o de semi-ocupación), una sobrepoblación relativa –excedentaria respecto a la necesidad media de valorización del capital– o *ejército industrial de reserva* que debe subsistir de manera precaria, presionando a los demás obreros hacia condiciones de explotación mayores y, en general, hacia un incremento de la miseria general.

La proporción entre el ejército *activo* de trabajadores y el *de reserva* depende del ciclo económico, no del demográfico, por lo que el descenso en el número de inmigrantes recién llegados no constituye un dato relevante a la hora de diseñar las políticas migratorias. Y es que para hacer frente a súbitas contracciones o expansiones de los mercados se vuelve necesario contar con este excedente de mano de obra, verdadero colchón de seguridad para el capital y condición misma de su existencia. La acumulación de riqueza en un lado viene acompañada de una acumulación de miseria y precariedad en el polo opuesto, *conditio sine qua non* del funcionamiento del capitalismo: el pleno empleo, por consiguiente, no constituye el objetivo de este sistema económico, sino su anomalía.

Siglo y medio después de que Marx escribiera su obra, continúa siendo cierto que si los obreros ocupados son sobrecargados de trabajo extra, el ejército industrial de reserva se incrementa; del mismo modo, la competencia creciente que esta población excedentaria ejerce sobre la ocupada obliga a la última a aceptar sin protestas el aumento de trabajo y demás dictados del capital. Pero es que, además, la política migratoria condena a los extranjeros en situación irregular a trabajar “sin papeles”

durante un tiempo no inferior a tres años, lo que les fuerza a integrarse en el sórdido mundo de la economía sumergida.

Todas las medidas que se toman en la Unión Europea (en adelante, UE) en esta materia dicen luchar contra la inmigración clandestina, favoreciendo los flujos ordenados en función de las necesidades del sistema. En el mejor de los casos, esto supone instrumentalizar a las personas extranjeras: los inmigrantes se aceptan y son vistos de manera positiva mientras resulten económicamente útiles. Las claves de este discurso utilitarista pueden resumirse del siguiente modo: los inmigrantes desempeñan aquellas labores que los españoles rechazan, rejuvenecen a la población autóctona y cotizan a la Seguridad Social, por lo que conviene que vengan.

Pero lo que en estas páginas se sugiere es una lectura crítica del pensamiento hegemónico para averiguar lo que subyace tras el discurso oficial. De este modo, hay que señalar la sedicente lucha contra la inmigración irregular de las autoridades europeas, puesto que el sistema económico al que sirven necesita disponer de una masa constante de clandestinos. Si no fuera así, deberíamos sentenciar que la política migratoria del Estado español y de sus vecinos europeos constituye un rotundo fracaso. La alternativa es tajante: o nuestros gobernantes nos engañan o son unos incompetentes. Porque existen millones de personas en situación irregular en el territorio de la UE –cientos de miles en España– y el número de expulsiones deviene ínfimo en comparación con las entradas por puestos no habilitados.

Además, el peso que la economía sumergida representa en porcentaje sobre el PIB (entre el 16 y el 20% a comienzos de 2010) resulta tremendamente revelador acerca del sentido de la política migratoria. La represión en las fronteras exteriores –vallas, control de visados– se implementa con la creación de otras fronteras *interiores* –detenciones, procedimientos administrativos sancionadores, trabas a la contratación, internamiento en un CIE–, todo ello al servicio del todopoderoso Mercado. Por tanto, los inmigrantes sí son útiles para los países a los que arriban, máxime si se les despoja de su humanidad y se les trata exclusivamente como mercancía –las únicas que, junto con el capital, son verdaderamente libres en este mundo globalizado–.

2. En segundo lugar, tanto la LEX como la Directiva de Retorno son instrumentos que sirven a los gobiernos para demostrar/aparentar dureza frente a la inmigración clandestina, en un momento particularmente sensible debido a la crisis capitalista. Con el fin de aplacar el descontento popular creado por la dura situación económica, nada mejor que buscar una “cabeza de turco” y ésa son los inmigrantes que

nos “quitan” el trabajo, obligando a los españoles a disminuir sus exigencias a la hora de buscar un empleo, ya que *ellos* aceptan cualquier tipo de trabajo a cambio de ínfimos salarios. “Los españoles primero” constituye un lema tremendamente populista que suscita adhesión automática y demuestra las potencialidades que ofrece la creación del enemigo externo en aras de lograr una mayor cohesión social. No lo recita únicamente Democracia Nacional, sino que la mayor parte de los partidos políticos y organizaciones sindicales, en perfecta consonancia con los intereses patronales, difunden idéntico mensaje.

Y es que, tal y como señala Habermas, el discurso nacional se articula mediante la conjunción de elementos propios del paradigma subjetivo –mentalidad republicana– y objetivo –conciencia nacional–. La preeminencia excesiva del elemento subjetivo conduce a la fragmentación social por lo que, especialmente en momentos de crisis, se requiere el recurso a dosis crecientes de objetivismo. La amenaza exterior refuerza el sentimiento de identidad compartida de los miembros del cuerpo nacional: de ahí que se implementen estereotipos racistas que ligan la inmigración con el fundamentalismo –atentado contra la cultura nacional y, particularmente, contra los derechos humanos y la democracia–, la delincuencia organizada –atentado contra la seguridad y el orden–, el aumento del paro –atentado contra nuestra superioridad económica– o la saturación y consiguiente empeoramiento de los servicios públicos, particularmente la sanidad –atentado contra nuestro bienestar–.

La discriminación frente a los extranjeros constituye un hecho *natural* en un mundo articulado en Estados-nación. No obstante, debemos señalar el espíritu revolucionario que acompañó al nacimiento del concepto de ciudadano. La ciudadanía constituyó el recurso teórico necesario para poner fin a los privilegios estamentales del Antiguo Régimen: se constituyó un estatuto único que, haciendo abstracción de las diferencias concretas de los individuos, los colocaba en una posición igualitaria ante la ley. Paradójicamente, la ciudadanía transmutó en época contemporánea y, de concepto revolucionario, ha pasado a elemento discriminatorio y de diferenciación social que configura una nueva sociedad estamental.

Si la definición de ciudadanía de T.H. Marshall –“*status* que se concede a los miembros de pleno derecho de una comunidad y al que se asocian *ex lege* todos los derechos”– ha sido acogida por la legislación de extranjería europea, resulta pertinente la crítica de Ferrajoli (2004: 98-99), quien señala la extensión excesiva en que incurre el concepto de ciudadanía anterior, invadiendo y anulando parte del espacio que la

teoría política reserva al concepto de persona. Y es que el *status personae* o personalidad jurídica tiene atribuidos los denominados derechos de la personalidad o derechos del hombre, que incluye los derechos civiles y sociales, mientras que el *status civitatis* o ciudadanía constituye el requisito necesario para ostentar la titularidad de los derechos políticos únicamente (sufragio activo y pasivo). Por consiguiente, las libertades de residencia y circulación —incluidas dentro de los derechos civiles—, que habitualmente son reservadas a los ciudadanos en los distintos ordenamientos jurídicos —también el español, según establece el artículo 19.1 de la Constitución—, debieran ser conferidas a todas las personas. De otro modo, dice Ferrajoli, no nos estaríamos tomando en serio los derechos humanos y su universalidad (*op. cit.*: 117).

Por tanto, si nuestra sociedad liberal quiere ser coherente con los derechos humanos, debe actuar consecuentemente con su carácter universal y reconocerlos a todos los hombres. Sólo los derechos políticos pueden ser restringidos, atribuyéndose exclusivamente a los ciudadanos, pero el acceso a la condición de miembro de pleno derecho de la comunidad política ha de vincularse más estrechamente al deseo de pertenencia y no tanto a los vínculos de sangre: el criterio subjetivo por encima del objetivo.

La defensa del cierre de fronteras y de la represión de la inmigración supone adoptar un punto de vista iliberal y —nos atrevemos a añadir— egoísta, teniendo en cuenta que la distribución de la riqueza mundial nos favorece. Si los inmigrantes se juegan la vida porque se ven forzados a salir de sus lugares de origen —las condiciones económicas impuestas por Occidente nos benefician a costa de su perjuicio—, lo único que, en justicia, cabe hacer es la implementación de un sistema económico sostenible desde un punto de vista humanista —el capitalismo no lo es— en el que nadie se vea obligado a emigrar; mientras eso no ocurra, los inmigrantes merecen ser recibidos y tratados como personas en cualquier país, lo que implica reconocerles su derecho a circular libremente y a establecer la residencia en el lugar de su elección.

4. Actividades propuestas

Después de ver la película, y con la ayuda de las explicaciones precedentes, así como de la bibliografía recomendada, intenta responder a las siguientes cuestiones:

a) Comenta críticamente los tipos humanos que Alba Rico señala en el marco del capitalismo globalizador: el turista y el inmigrante.

- b) Discute con tus compañeros el significado de la frase “Los españoles primero”. ¿Qué consecuencias políticas entraña?
- c) Señala algunas de las funciones que cumple la medida de internamiento de extranjeros en el contexto político-económico actual.
- d) ¿Qué razones explican la estrategia política europea –y española en particular– en materia de extranjería y control de fronteras?
- e) ¿Qué repercusiones tiene para la teoría liberal de los derechos la actual política de extranjería española y la rigidez en el sistema de acceso a la ciudadanía?
- f) En clave paródica, Alba Rico propone un “Protocolo de Quieto” (2005) por el que se concedería a cada hombre un determinado cupo de kilómetros para recorrer a lo largo de su vida, contando el doble los viajes turísticos y no registrándose las visitas a amigos, los desplazamientos solidarios, las estancias de trabajo y las becas de estudios. Esta medida se explicaría según la siguiente máxima: “sólo debería salir de su país el que tuviese algo que enseñar o aprender”. En el mismo sentido, Romero (2010: 133) afirma que el derecho a la movilidad comienza por reconocer un derecho a la inmovilidad, es decir, a no tener que abandonar el lugar de origen, lo que liga a la soberanía y seguridad alimentaria de los pueblos. Teniendo en cuenta los tipos humanos explicados –turista e inmigrante–, ¿qué opinión te merecen ambas propuestas?

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios *web* de interés

Lecturas

ALBA RICO, S. (2005): “Turismo: la mirada caníbal”, *Archipiélago* 68.

FERRAJOLI, L. (2004): *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Trotta (4ª ed.).

GRANDE, G. del (2008): *Mamadú va a morir. El exterminio de inmigrantes en el Mediterráneo*, Madrid: Ediciones del Oriente y del Mediterráneo.

ROMERO, E. (2010): *Un deseo apasionado de trabajo más barato y servicial. Migraciones, fronteras y capitalismo*, Oviedo: Cambalache (descarga gratuita en www.localcambalache.org).

Películas relacionadas

14 kilómetros, España, 2007, 95 min, D. Gerardo Olivares.

Cover boy (Cover boy: l'ultima rivoluzione), Italia, 2007, 97 min, D. Carmine Amoroso.

En un mundo libre (It's a free world...), Reino Unido, 2007, 96 min, D. Ken Loach.

Las cartas de Alou, España, 1990, 100 min, D. Montxo Armendáriz.

Las uvas de la ira (The grapes of wrath), Estados Unidos, 1940, 129 min, D. John Ford.

Saimir, Italia, 2004, 88 min, D. Francesco Munzi.

Sitios *web* de interés

<http://fortresseurope.blogspot.com>

Observatorio sobre las víctimas de la inmigración clandestina desde 2006 hasta hoy. Blog elaborado por Gabrielle del Grande.

www.intermigra.info/extranjeria

Página web del Colegio de Abogados de Zaragoza (Reicaz), con una excelente sección de extranjería.

www.localcambalache.org

Cuenta con diversos materiales de trabajo sobre el fenómeno migratorio.

www.migrarconderechos.es

Contiene abundante material sobre Derecho español de extranjería

***Eichmann* (Robert Young, 2007). Se juzga el positivismo ideológico**

Benjamín Rivaya García*

1. Película

Título: *Eichmann*.

Ficha técnico-artística

Año: 2007.

País: Reino Unido.

Director: Robert Young.

Producción: Coproducción GB-Hungría; Entertainment Motion Pictures (E-MOTION) / Motion Investment Group / Thema Production / Grand Hotel Pictures / HCC Media Group.

Guión: Snoo Wilson.

Música: Richard Harvey.

Reparto: Thomas Kretschmann, Troy Garity, Franka Potente, Stephen Fry, Delaine Yates, Tereza Srbova.

Duración: 100 m.

Sinopsis: Interrogatorio al que se somete a Adolf Eichmann, tras ser secuestrado por los servicios secretos israelíes y trasladado al Estado de Israel, antes de ser juzgado, en 1960, y condenado a muerte.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: Genocidio, Totalitarismo, Nacional-Socialismo, Jurisdicción universal, Positivismo ideológico, Obediencia debida, Derecho Natural, Razón de Estado.

3. Comentario

La primera pregunta que ha de hacerse es por qué se selecciona una mala película para realizar este comentario en vez de una obra de arte, como hay tantas. La respuesta probablemente tenga que ver con las terroríficas peripecias de quien llevaba el apellido que da título al filme,

* Profesor titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Oviedo.

con las muchas cuestiones (morales, jurídicas y políticas) que plantea y con el magnífico libro de Hannah Arendt, *Eichmann en Jerusalén*, de obligatoria lectura para, entre otras cosas, criticar el filme. La concreta película, así, se convierte en un pretexto para indagar en la vida del protagonista, para leer algún libro fundamental sobre él (pero no sólo sobre él sino sobre la terrible banalidad del mal) y para plantearse cuestiones propias de la filosofía jurídica, moral y política. Se trataría más que de un caso de Derecho y Cine, por tanto, de otro de Derecho y Literatura, aunque también tenga en cuenta el cine.

El exterminio sistemático de ciertas comunidades, especialmente la de los judíos, que los nazis llevaron a cabo durante la segunda guerra mundial genera tal cantidad de interrogantes, de todo tipo, que difícilmente pueden resolverse todos ellos. Téngase en cuenta que, en cierta forma, se trató de un crimen inédito en la historia de la humanidad; en el sentido de que los genocidios previos que se conocen tenían un carácter artesanal, mientras que el que perpetró el fascismo alemán ha de ser calificado de industrial, pues se llevó a cabo con una potente maquinaria industrial. El cine, mejor que ningún otro medio, ha sabido captarlo. Si para el cinematógrafo es fundamental la imaginación a la hora de elaborar relatos que les resulten atractivos a los espectadores, la realidad habría desbordado la imaginación, ofreciendo un argumento tan impactante que resulta difícil encontrar tanto otro semejante como palabras que lo adjetiven. Imagínense individuos de todo tipo, niños, mujeres y ancianos, decenas, centenares, miles, cientos de miles, millones, como si fueran reses mansas, dirigiéndose al matadero, a un moderno matadero provisto de la más moderna tecnología para cumplir su misión de forma rápida y aséptica; transportados en vagones para el ganado (aquí es donde entra en escena Eichmann); cruzando la puerta del complejo industrial; preparándose para el sacrificio; y luego el despiece, la utilización de todo lo utilizable, la incineración, la nada. No digo que no fuera imaginable, sino que no había sido imaginado. En este punto, no puede dejar de recomendarse *La zona gris*, película basada en el libro del médico judío Nyiszli, que ejerció la medicina en Auschwitz bajó las órdenes del conocido doctor Mengele, huido también, como Eichmann, tras la derrota, pero nunca localizado (probablemente también esté basada en los libros de Primo Levi y en las Memorias de Rudolf Höss, comandante del más conocido campo de exterminio); no puede dejar de recomendarse *La zona gris* –digo-, pues como ninguna otra pone ante los ojos del espectador cómo se ejecutaba el genocidio.

Pero *Eichmann* no es una película más sobre el genocidio, al menos porque se centra en unos hechos muy concretos, los interrogatorios previos al juicio a que fue sometido Adolf Eichmann, *un personaje de segunda fila*, podríamos decir, en la Alemania nacional-socialista. Efectivamente, Eichmann era un nazi casi anónimo, cuyo apellido comenzó a oírse en los juicios de Nuremberg. Logró esconderse y, por fin, huir a la Argentina, donde fue localizado por los servicios secretos israelíes, llevado al Estado de Israel, juzgado, condenado a muerte y ejecutado. Pero ¿quién fue Adolf Eichmann y por qué pasó a la historia? ¿Cuál fue su crimen?

Veamos de qué forma Eichmann se describe a sí mismo en la película: “Yo soy un oficial de transportes”; “sólo fui un humilde engranaje de una maquina muy intimidante”¹; “Yo sólo obedecía órdenes”; “Nunca he matado a un judío. Nunca he ordenado que mataran a uno”; se dedicaba a las deportaciones –dice– y, por tanto, no era responsable de los asesinatos masivos: “No era trabajo mío decidir a quién se seleccionaba para trabajar y a quién no”. En fin: “Habría obedecido sin importar lo que me ordenaran –declara– [...] Cuando recibía una orden la obedecía porque un juramento es un juramento, y yo había jurado lealtad”. Este autorretrato, aunque pudiera hacerse mejor, es el gran logro de la película (junto con la actuación de Thomas Kretschmann, el actor que da vida a Eichmann), pues de lo que se trata es de llegar a determinar qué responsabilidad se le ha de atribuir a quien no hace nada por sí sino que, *únicamente*, cumple órdenes. “La ley es la ley” es el lema del positivismo ideológico que aquí se somete a juicio. En un principio el relato cinematográfico lo establece correctamente: el capitán Less, que será quien interroge al detenido, le oculta a su mujer qué misión ha de llevar a cabo, pero ésta se enterará y le reprochará al marido que no se lo hubiera contado. La defensa que éste ensaya de su actitud apela a la orden de sus superiores, que le mandaron que no se lo contara a nadie. “Una orden es una orden”, concluye. Ésa es la cuestión: “La ley es la ley” o “Una orden es una orden” ¿justifican cualquier actuación? El positivismo ideológico responde que sí. El interés de la pregunta es tanto que no puede dejarse de lamentar que la línea ideológica de la película haya seguido otros derroteros. El interrogador no se conforma con semejante confesión, que Eichmann sólo hizo lo que le mandaron, y trata de conseguir otra: que Eichmann actuó por su propia voluntad, incluso desobedeciendo órdenes de Himmler. Parece

¹ Efectivamente, las dos posturas que se enfrentaron en el proceso giraban en torno al entendimiento del holocausto como una maquinaria. Para el abogado defensor, Eichmann sólo fue una “ruedecita” de la misma; para el acusador, se trataba del “verdadero motor de aquella maquina”, según H. Arendt (p. 419-420).

que en el entendimiento del capitán Less, entendimiento que puede trasladarse al espectador, si Eichmann no siguió órdenes sino que obró como lo hizo autónomamente, es decir, decidiéndolo él y nadie más que él mismo, su responsabilidad sería aun mayor, sin ningún tipo de atenuante. La obediencia debida, por tanto, sería una circunstancia que disminuiría la culpa, cuando la película trata de presentar al protagonista como el mayor culpable que imaginarse pueda (recuérdese la lamentable escena en la que Eichmann asesina a sangre fría a un bebé, lo que muy probablemente no sucedió realmente)². Creo que ya dije que la película es defectuosa en muchos sentidos; en el plano ideológico éste es —a mi juicio— su gran error; no porque la actuación de Eichmann no sea compleja y se abra a los matices, al claroscuro, sino porque su juicio fue el mejor ejemplo de proceso al positivismo ideológico, a esa tendencia del pensamiento que dice que la ley debe obedecerse no porque sea justa sino simplemente porque es ley.

4. Actividades propuestas

En este caso, el visionado de la película requiere la previa lectura del ya citado clásico libro de Hannah Arendt, *Eichmann en Jerusalén*, que tendremos por la fuente más fundada (y más accesible) sobre el proceso a Eichmann.

Compara el personaje Eichmann que presenta la película de Robert Young y el que retrata el libro de Hannah Arendt. ¿Se trata del mismo Eichmann?

Al secuestrar a Eichmann, ¿actuó conforme a Derecho el espionaje israelí? ¿Había otras opciones que hubieran sido más razonables?

¿El juicio al que se sometió a Eichmann gozó de todas las garantías propias de un Estado de Derecho?

¿Qué argumentos ofreció Eichmann en su defensa? Compara los argumentos que aparecen en el libro y los que se presentan en la película.

Expón tu opinión sobre la doctrina del positivismo ideológico. Discute con los demás compañeros acerca de quiénes fueron responsables del genocidio nazi. Evidentemente lo fueron el Partido Nacional-Socialista y sus dirigentes, pero ¿qué responsabilidad les corresponde a los

² Hay que citar aquí las palabras de H. Arendt: “cualquiera podía darse cuenta de que aquel hombre no era un monstruo, pero en realidad se hizo difícil no sospechar que fuera un payaso” (p. 85).

mandos de segunda fila?, ¿y a los simples militantes? ¿También fueron responsables los funcionarios del Estado alemán que actuaron precisamente como funcionarios? ¿Y los ciudadanos alemanes? ¿Qué responsabilidad les cabe a los otros Estados que formaron parte del Eje? En cuanto a los aliados, ¿se les debe imputar alguna responsabilidad? ¿Y a las confesiones religiosas, especialmente a la Iglesia Católica? Por último, aunque resulte duro preguntarlo, ¿tuvieron alguna responsabilidad los propios judíos en su exterminio? Dejando a un lado a quienes integraron los *sonderkommandos*, recuérdense las palabras de H. Arendt: “Para los judíos, el papel que desempeñaron los dirigentes judíos en la destrucción de su propio pueblo constituye, sin duda alguna, uno de los más tenebrosos capítulos de la tenebrosa historia de los padecimientos de los judíos en Europa” (p. 173).

Discute con los demás compañeros acerca de cuál era la postura moralmente correcta que debía adoptar quien viviera aquella circunstancia. ¿Aunque no sirviera para nada?

Ponte por un momento en el lugar del juez que juzgó a Eichmann y fundamenta la decisión que tomarías.

¿Debió ejecutarse a Eichmann?

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios Web de interés

Lecturas

ARENDR, H.: *Eichmann en Jerusalén*, Barcelona, DeBOLSILLO, 2006, 440 p.

BRUNETEAU, B.: *El siglo de los genocidios. Violencias, masacres y procesos genocidas desde Armenia a Ruanda*, Madrid, Alianza Editorial, 2006.

GARCÍA AMADO, J. A.: *La lista de Schindler. Abismos que el derecho difícilmente alcanza*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

HITLER, A.: *Mi lucha*, Barcelona, Araluce, 1935, 355 p.

HÖSS, R.: *Yo, comandante de Auschwitz*, Barcelona, Ediciones B, 2009, 292 p.

LEVI, P.: *Trilogía de Auschwitz. Si esto es un hombre. La tregua. Los hundidos y los salvados*, El Aleph Editores, 2009, 3 vols.

MUÑOZ CONDE, F. y MUÑOZ AUNIÓN, M.: *¿Vencedores o vencidos? Comentarios jurídicos y cinematográficos a la película de Stanley Kramer El juicio de Nuremberg (1961)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

NOVICK, P.: *Judíos, ¿vergüenza o victimismo? El holocausto en la vida americana*, Madrid: Marcial Pons, 2007, 400 p.

NYISZLI, M.: *Auschwitz. A Doctor's Eye-witness Account*, London, Grafton Books, 1973.

PÉREZ TRIVIÑO, J. L.: *De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico-morales*, México, Fontamara, 2007.

SAND, S.: *El siglo XX en pantalla. Cien años a través del cine*, Barcelona, Crítica, 2005.

Películas relacionadas

Son tantas las películas sobre el holocausto que resulta difícil enumerar las fundamentales; así todo, en relación con la temática que aquí se comenta, cómo se reparte la responsabilidad por el holocausto (entendiendo por éste los diversos genocidios cometidos por los nazis), yo citaría:

Amén. T. O. *Amen* (D. Constantin Costa-Gavras. Francia, 2002. 132 m.).

La caja de música. T. O. *Music Box* (D. Constantin Costa-Gavras. USA, 1989. 123 m.).

El diario de Ana Frank. T. O. *The Diary of the Anne Frank* (D. George Stevens. USA, 1959, 170 m.).

En el ángulo muerto. La secretaria de Hitler. T. O. *In toten Winkel. Hitlers Sekretarin* (D. André Heller y Othmar Schmiderer. Austria, 2002. 90 m.).

El lector. T. O. *The Reader* (D.: Stephen Daldry. USA, 2008. 123 m.).

La lista de Schindler. T. O. *Schindler's List* (D. Steven Spielberg. USA, 1993. 195 m.).

El último tren a Auschwitz. T. O. *Der letzte Zug* (D. Joseph Vilsmaier y Dana Vávrová. Alemania, 2006. 122 m.).

¿Vencedores o vencidos? El juicio de Nuremberg. T. O. *Judgment at Nuremberg* (D. Stanley Kramer. USA, 1961. 186 m.).

El viaje de los malditos. T.O. *Voyage of the Damned* (D. Stuart Rosenberg. UK, 1976. 134 m.).

La zona gris. T. O. *The Grey Zone* (D. Tim Blake Nelson. USA, 2001. 108 m.).

***The Reader, El lector* (Stephen Daldry, 2008).**

La depuración de los crimenes nazis más allá de los juicios penales de Nüremberg. Una aproximación cinematográfica

José Santiago Yanes Pérez[•]

1. Película

Título: *El lector* (Título Original: “*The Reader*”).

Ficha técnico-artística

Año: 2008.

País: Estados Unidos, Alemania.

Director: Stephen Daldry.

Productor: Mirage Enterprises, Neute Babelsberg, The Weinstein Company.

Guión: David Hare.

Música: Nico Muhly.

Intérpretes: Kate Winslet (Hanna Schmitz); Ralph Fiennes (Michael Berg); Bruno Ganz (profesor Rohl); David Kross (Michael Berg, joven); Lena Olin (Rose Mather/Ilana Mather); Alexandra María Lara (Ilana, joven); Susanne Lothar (Carla Berg); Mathias Habich (Peter Berg); Ludwig Blochberger; Volker Bruch; Hannah Herzsprung.

Duración: 123 m.

Sinopsis: Ambientada en la segunda mitad del siglo XX, en la entonces República Federal de Alemania, la novela en que se inspira la película se divide en tres partes, en las cuales el narrador y personaje principal Michael Berg cuenta de su secreta relación amorosa y sexual con la cobradora de tranvía Hanna Schmitz, que comienza cuando él tiene 15 años y ella 36, y que se ve marcada por las largas sesiones de lectura en voz alta que Michael realiza para Hanna. Un día, ella desaparece sin dejar huella. Algún tiempo después, siendo estudiante de leyes, Michael recibe la tarea académica en el Seminario Social dirigido por el profesor Rohl de observar juicios seguidos contra criminales de guerra por actos cometidos durante la segunda conflagración bélica mundial. Se vuelven a cruzar sus caminos cuando Hanna y otras antiguas guardas del campo de Auschwitz son juzgadas en Berlín oeste como presuntas responsables

[•] Abogado y co-coordinador del Aula de Cine Jurídico del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife.

de la muerte de 300 prisioneras judías, a las que no se les abrió la puerta del refugio durante un bombardeo aéreo aliado. Durante el juicio, Michael descubre que Hanna es analfabeta, y ésta, por vergüenza de aceptarlo, resulta condenada a cadena perpetua como la principal responsable de los hechos, suicidándose posteriormente en su celda prevista de por vida.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: nazismo; crímenes de guerra; obediencia debida; justicia; asesinato; colaboracionismo civil.

La película *The reader* (en español *El lector*, o *Una pasión secreta*, según la traducción en algunos países hispanoparlantes), fue estrenada en España el 13 de Febrero de 2009, dirigida por el realizador británico Stephen Daldry (Dorset, 1961), director candidato al Óscar por la película *Las horas* en 2003, con guión de David Hare adaptado de la novela homónima de 218 páginas del profesor de Derecho y escritor Bernhard Schlink (1944), publicada en 1995, y traducida a cuarenta idiomas, entre ellos el castellano, está ambientada entre los años cincuenta y noventa del pasado siglo XX, y toma como fondo la recuperación de Alemania dividida en dos Estados tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial y la todavía pendiente tarea de depuración de responsabilidades penales dirigidas contra dirigentes del régimen nacionalsocialista del Tercer Reich alemán y sus colaboradores, tras la celebración de los afamados doce procesos penales desarrollados en la ciudad de Nüremberg, antiguo icono bastión del régimen nacionalsocialista, durante el periodo 1945-46 por las potencias militares vencedoras de la guerra.

Tras dichos procesos, dirigidos y organizados por las potencias militares extranjeras, han seguido en Alemania otros juicios contra el régimen nazi y sus colaboradores en fechas relativamente recientes (2001, Julios Viel; 2002, Friedrich Engel; 2009-2011, John Iwan Demjanjuk); incluso fuera de las fronteras germanas (Italia, 1998, Erich Priebke; Hungría, 2011, Sandor Kepiro). La cinematografía ha mostrado también su interés por el tema de la persecución y exigencia de responsabilidades tras los procesos de Nüremberg. Recordemos, a título ejemplificativo no exhaustivo, las películas *Odessa* (1974), de Ronald Neame, sobre la persecución del ex comandante del campo de exterminio de Riga (Letornia); *La caja de música* (*Music box*, Estados Unidos, 1989), dirigida por Costa Gavras, ficción que versa sobre el juicio seguido, primero en Chicago y luego en Budapest, contra un

colaboracionista húngaro con el régimen nazi; y *La Sentencia* (*The statement*, Canadá-Francia-Estados Unidos, 2003), dirigida por Norman Jewison, ambientada en Francia, con la concurrencia de organizaciones judías de finalidad de captura, allá donde se encontraren, de criminales de guerra conforme a sus particulares criterios de actuación contrarios al orden jurídico internacional (véase los casos de Adolf Eichmann, teniente coronel de la Gestapo, retratado en el reciente film *Eichmann*, GBR, 2007, Robert Young; y el de Dieter Vogel, el llamado carnicero del campo de Birkenau referenciado en *La deuda* (*The debt*, USA, 2010, John Madden), basada en la película israelí *Habov* (2007, Assaf Bernstein).

En particular, la película *El lector* entrelaza una extraña y peculiar historia de amor que arranca, en 1958, en la ciudad de Neustadt (Renania-Palatinado, Alemania occidental) entre un joven (David Kross), que unos años más tarde cursará Derecho en la Universidad de Heidelberg, y una mujer madura (Kate Winslet), que oculta un desconocido pasado colaboracionista nazi como funcionaria de prisiones en los campos de exterminio (primero en Auschwitz hasta 1944; y luego en el que se dice un campo cerca de Cracovia), y responsable de una de las marchas de la muerte (puestas en práctica tras los resultados de la Conferencia celebrada el 20 de Enero de 1942 en el distrito berlinés de Wannsee, convocada por Reinhard Heydrich, jefe de la Gestapo, con asistencia de un nutrido grupo de representantes civiles, policiales y militares del gobierno nazi, sobre la llamada *Solución Final del Problema Judío*), que acabaría con la muerte de 300 prisioneras atrapadas sin solución por sus guardadoras en una iglesia durante un bombardeo enemigo. El interés se centra en el aspecto concreto de la depuración de las responsabilidades colaboracionistas, no ya de los dirigentes y autoridades alemanas del régimen nazi, sino de los funcionarios subalternos sometidos a la obediencia debida de las órdenes de los superiores jerárquicos y en cumplimiento de la entonces legalidad vigente durante el régimen; un aspecto que ciertamente ha sido de interés menor de la maquinaria judicial de persecución de criminales de guerra nazis de las dos Alemanias hasta su reunificación consumada en 1990 (República Federal de Alemania, RFA, 1949-1990; República Democrática de Alemania, RDA, 1949-1990). Según datos publicados en la web del proyecto *Justiz und NZ-Verbrechen*, de la Universidad de Amsterdam, las cifras totales de procesos seguidos en las dos Alemanias contra personal de prisiones y campos de concentración resultan ser escasamente significativas antes de 1960 (en RFA el 18'7%; en RDA el 9'1%), aumentando a partir de esa década (en RFA el 25'9%; en RDA el 12'3%).

El juicio seguido en la ficción narrativa de la película *El lector* discurre en 1966 en Berlín oeste (RFA), cuando el joven Berg estudia en la Facultad de Derecho de la ciudad de Heidelberg (Baden-Württemberg), y, como experiencia formativa del Seminario Social en el que se ha matriculado voluntariamente, asiste desplazándose en tren, junto con el profesor y otros estudiantes compañeros y compañeras del Seminario, a las sesiones del juicio que habrá de seguirse contra las guardadoras de prisiones, a las que se acusa de delito común de asesinato, entre ellas la funcionaria responsable entonces del grupo, casualmente quien fuere su amante ocho años antes. En ambos contextos, geográfico y temporal, debe ser visualizado y analizado, a nuestro criterio, el film objeto de comentario.

3. Comentario

Como afirma García Amado: *para los juristas el nazismo supuso, y supone, un auténtico reto teórico y práctico, un fenómeno histórico que puso a prueba la capacidad de respuesta del derecho frente a fenómenos de asesinatos y desmanes de tal magnitud y peculiaridad como la era moderna no había conocido.*

Terminada la Segunda Guerra Mundial (1 de Septiembre de 1939 / 2 de Septiembre de 1945), y derrotada militarmente la Alemania nacionalsocialista del III Reich, el desafío internacional de las potencias militares vencedoras en el conflicto bélico consistió en ver qué podía hacerse en Derecho, y desde los principios del Estado de Derecho¹, con los responsables de tan salvajes prácticas, tanto los organizadores y planificadores como los directamente ejecutores, extendiéndose incluso la acción al personal a las órdenes de aquellos, aún sometidos al principio de obediencia debida y ajustada su actuación al régimen legal vigente aprobado por el régimen, por cuanto éste vulnerase las más elementales normas de la razón humana.

La acción penal se extendió también al nivel particular de la represión interna de algunos países, de perseguir, sancionar y condenar incluso a meros simpatizantes con el régimen nacionalsocialista aunque no hubiesen intervenido para nada en dichos desmanes, como fueron los procesos de traición condenatorios seguidos en Noruega por un tribunal de escabinos tras el fin de la guerra contra Knut Pedersen Hamsun (1859-1952), premio Nobel de Literatura en 1920, y su esposa

¹ El principio de la no retroactividad de las leyes penales, universalmente admitido en la doctrina científica, en las legislaciones -incluso en normas constitucionales- y en la jurisprudencia, y el principio de *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*, creado por Paul J.A. von Feuerbach, incorporado como parte del Código de Baviera de 1813.

Marie, actriz de teatro, sentencia confirmada contra el primero por el Tribunal Supremo en la festividad de san Juan de 1948, por el hecho de sus explícitas simpatías con determinados relevantes personajes del régimen nacional-socialista alemán tras la invasión de Noruega el 9 de Abril de 1940, como se nos recuerda en las dos grandes producciones noruegas, ambas de 1996, sobre la vida de Hamsun, como el film *Hamsun*, del realizador sueco Jan Troell, con guión de Per Olov Enquist, basado en el libro del danés Thorkild Hansen *Processen mod Hamsun* (1978), película recientemente editada en España en formato dvd; y *El enigma de Knut Hamsun*, producida por la Radiotelevisión Noruega, y dirigida por Bentein Baardson.

a) *Procesos penales de Nüremberg:*

El 26 de Junio de 1945, aún no apagado por completo el fragor de la guerra, se reunieron en Londres los representantes de los gobiernos de Estados Unidos, Inglaterra, Rusia y Francia, a fin de establecer un tribunal militar compuesto por jueces y no por jurados que se encargara de juzgar a los criminales de guerra. Suscribieron entonces un Convenio el 8 de Agosto de ese mismo año, adoptando un Código compuesto por treinta artículos (llamado en los países anglosajones *La Carta de Nuremberg*), estableciendo, en cada una de las cuatro zonas en que fue dividida Alemania, tribunales independientes con legislación propia, tanto adjetiva como sustantiva. Se dispuso que el tribunal tuviera su sede en Berlín, y que el primero de los juicios se celebrara en la ciudad alemana de Nüremberg, icono otrora del poderío nazi; de ahí su celebridad por motivo doble, ocurriendo efectivamente dichos juicios desde el 20 de Noviembre de 1945 al 21 de Octubre de 1946, es decir, once meses con doscientos dieciséis días de trabajo.

Al tenor de dicho Código, el Consejo de Control de Alemania, por medio de la ley n.º. 10, autorizó a los comandantes militares de las respectivas zonas a designar tribunales para el castigo de las personas responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad. Esta fue la ley aplicada en las zonas francesa y americana, ejemplarizada en las producciones *¿Vencedores o Vencidos?* (1961), de Stanley Kramer; y *Nuremberg* (2000), de Yves Simoneau, basada en el libro *Nuremberg: infamy on trial*, de Joseph Persico.

Por su parte, para juzgar a los criminales de guerra alemanes en la zona inglesa se siguió un procedimiento diferente, pues la Royal Warrant de 14 de Junio de 1945 limitó los crímenes de la competencia de los

tribunales de su zona a las infracciones de las leyes y usos de la guerra. Los crímenes contra la paz y contra la humanidad quedaron fuera.

Respecto a los juicios celebrados en la zona soviética, poco se sabe sobre ello; resultando curioso que no se exigiera entonces ni después responsabilidad a los dirigentes de esta potencia por los hechos del asesinato masivo de miles de ciudadanos polacos (muchos de ellos oficiales del ejército, hechos prisioneros de guerra) en la primavera de 1940 en el bosque de Katyn, tras la invasión de Polonia por el ejército soviético el 17 de Septiembre de 1939, escenificado recientemente en la película *Katyn* (Pol, 2007), del realizador Andrzej Wajda, basada en el libro *Post Mortem: The Story of Katyn*, de Andrzej Mularczyk.

Las sentencias recaídas en los juicios de Nüremberg fueron reconocidas por la Resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de Diciembre de 1946, aprobando los principios formulados en la Carta de Londres, que han significado tanta trascendencia en la conformación del posterior Derecho Penal Internacional, y su corolario el Tribunal Penal Internacional (1998), que aparece, a veces esquemáticamente, retratado en las producciones *La lista de Carla* (2006), de Marcel Schüpbach, biopic dedicado a la que fuere fiscal del citado tribunal Carla del Ponte (Lugano, 1947); *Storm* (2009), de Hans Christian Schmid, sobre crímenes cometidos en la ex Yugoslavia; y en *El escritor* (2009), de Roman Polanski, sobre presuntos delitos de secuestro y torturas durante la intervención británica en Irak.

b) Procesos penales después de Nüremberg:

La persecución contra dirigentes del régimen nazi no finalizó con los procesos de Nüremberg. Recuérdese primero el proceso llamado de los custodios de Belsen, seguido ante la Corte militar británica desde el 17 de Septiembre al 17 de Noviembre de 1945, en el que también fueron incluidos los custodios del campo de exterminio de Auschwitz (Polonia); y en Alemania el segundo de los juicios seguidos en particular también contra otros responsables de este mismo campo de exterminio (el primero celebrado en Cracovia, Polonia, del 24 de Noviembre de 1947 al 28 de Enero de 1948, contra cuarenta antiguos oficiales y soldados de las SS que habían prestado servicio en el citado campo), celebrado en la ciudad alemana de Frankfurt am Main (del 20 de Diciembre de 1963 al 10 de Agosto de 1965) contra jefes y personal médico, sanitario y farmacéutico del campo de Auschwitz.

Incluso todavía en fechas relativamente recientes permanece la acción perseguidora y represiva activa, aunque debe tenerse en cuenta que,

desde el 31 de Agosto de 1951, los tribunales alemanes sólo pueden aplicar el Derecho Penal alemán y respetando el principio de irretroactividad, para juzgar los crímenes del nazismo y de los autores y colaboradores del mismo; de ahí que en la película objeto de comentario las guardadoras de prisiones, como el personaje Hanna Schmitz, sean acusadas de delito común de asesinato.

También fuera del territorio alemán, recordemos el secuestro de estado el 1 de Mayo de 1960 de Adolf Eichmann en la ciudad de Buenos Aires por parte de Israel, violándose con ello tratados de asistencia consular y la soberanía nacional argentina, a fin de ser interrogado, sometido a juicio finalizado el 15 de Diciembre de 1961, y condenado y ejecutado en Israel el 1 de Junio de 1962; o el caso de Erich Priebke en 1998 en Italia.

4. Actividades propuestas

La película *El lector* nos aproxima a una mirada reflexiva centrada en acontecimientos pasados concretos que hemos venido describiendo, alejándose de la tradicional perspectiva, sobremanera del cine estadounidense, obsesionada por el particular desarrollo narrativo de acontecimientos bélicos de la Segunda Guerra mundial. La filmografía comparada con la dedicada a este magno conflicto bélico no resulta demasiado extensa y se centra, en buena medida, en la represión de la minoría judía y en los campos de concentración. *El lector* entonces se incardina en una nueva corriente cinematográfica preocupada en abordar y ahondar en acontecimientos sobre los que se ha pasado la vista gorda durante años. Ahora es buena oportunidad para que los amantes del cine visualicemos con mirada crítica películas que tengan por objeto el régimen nazi, no desde la vertiente meramente bélica ya descrita, sino atendiendo también al retrato cinematográfico de los aspectos del colaboracionismo civil con el régimen; a los movimientos de resistencia civil y de protesta interna en la propia Alemania, como las actividades desarrolladas por organizaciones juveniles contestatarias al orden estético del régimen nazi de las Juventudes Hitlerianas antes del comienzo de la guerra (*Rebeldes del swing*, 1993, Thomas Carter), o las organizaciones universitarias de desgaste ideológico del régimen durante la guerra, como la llamada *La Rosa Blanca* (*Die weiße rose*, 1982, Michael Verhoeven); y la cinta dedicada a la único miembro femenina de dicha organización, retratada en *Sophie Scholl: los últimos días*, 2005, Marc Rothermund); los intentos de ruptura violenta del poder nazi, entre ellos el fallido golpe de Estado de 20 de Julio de 1944 con el pretendido asesinato de Adolf Hitler (*Sucedió el 20 de Julio*, 1955, Georg

Wilhelm Pabst; y *Valkiria*, 2008, Bryan Singer); sobre la controvertida cuestión de la, al parecer, escasa participación de los judíos en las milicias armadas de resistencia y lucha contra la ocupación nazi (*Resistencia*, 2008, Edward Zwick, que cuenta la historia del mayor grupo de partisanos judíos durante la guerra mundial en los bosques de Bielorrusia en 1941; y *Malditos bastardos*, 2009, Quentin Tarantino); o el examen crítico de otras realidades y acontecimientos, como los impunes crímenes soviéticos en Katyn (*Katyn*, 2007, Wajda); o las impunes atrocidades cometidas por el ejército imperial japonés durante el desarrollo de la Segunda Guerra Chino-Japonesa (1937-1945), sobre la población civil y militar en la ciudad de Nanking, antigua capital china, en diciembre de 1937, crudamente retratados, entre otros, en el film chino *Ciudad de vida y muerte* (*City of life and death*, 2008, Lu Chuan), y la versión negacionista de tales hechos de la producción japonesa *The truth about Nanking* (2008, Satoru Mizushima); o los crueles experimentos clínicos en humanos y torturas físicas a prisioneros chinos y rusos desarrollados por el llamado Escuadrón 731 del ejército japonés, denunciados en escalofriantes producciones como la china *Los hombres detrás del sol* (*Hei tai yang 731*, 1988, Tun Fei Mou), y la rusa *Filosofía de una navaja* (*Philosophy of a knife*, 2008, Andrey Iskanov).

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Lecturas

FRERS, Ernesto: *A la caza de los verdugos del Reich: los criminales de los campos de exterminio y los cazanazis que los persiguieron*. Barcelona: Robinbook, 2010.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio: *La lista de Schindler. Abismos que el Derecho difícilmente alcanza*. Valencia: Tirant lo Blanch, colección Cine/Derecho, 2003.

JIMÉNEZ BURRILLO, Florencio: *El holocausto nazi*. Barcelona: Editorial UOC, 2007.

KOEHN, Bárbara: *La resistencia alemana contra Hitler (1933-1945)*. Madrid: Alianza Editorial, 2005.

MARTÍNEZ, José Agustín: *Los procesos penales de la postguerra (Documentos para la Historia Contemporánea)*. Madrid: EPESA, 1955.

MUÑOZ CONDE, Francisco y MUÑOZ AUNIÓN, Marta: *¿Vencedores o vencidos?*. Valencia: Tirant lo Blanch, colección Cine/Derecho, 2003.

SÁNCHEZ NORIEGA, José Luis: *Diccionario temático del cine*. Madrid: Ediciones Cátedra, 2004.

MÜLLER, Ingo: *Los juristas del horror (La "justicia de Hitler: el pasado que Alemania no puede dejar atrás)*. Bogotá: Inversiones Rosa Mística Ltda, 2009.

Películas relacionadas

Die Wannsee Konferenz (1984, Heinz Schirk); *Conspiracy* (2001, Frank Pierson); *El acecho (Un homme á abattre*, 1968, Philippe Condroy); *Odessa (The Odessa file*, 1974, Ronald Neame).

Sitios web de interés

www.nazifilm.com/nazi-film-third-reich-movies.htm

http://es.wikipedia.org/wiki/Knut_Hamsun

http://es.wikipedia.org/wiki/Masacre_de_Katyn

www.jur.uva.nl/junsv/schwerpost.htm

***Watchmen* (Zack Snyder, 2009). La Especulación Histórica como Método para el Debate Político**

Luis Gómez Romero*

1. Película

Título: *Watchmen*.

Ficha técnico-artística

Año: 2009.

País: Estados Unidos de América.

Director: Zack Snyder.

Productores: Lawrence Gordon, Lloyd Levin y Deborah Snyder.

Guión: David Hayter y Alex Tse.

Música original: Tyler Bates.

Intérpretes: Malin Åkerman, Billy Crudup, Matt Frewer, Mathew Goode, Carla Gugino, Jackie Earle Hay, Jeffrey Dean Morgan, Stephen McHattie, Patrick Wilson

Duración: 162 m.

Sinopsis: Inspirada en la novela gráfica homónima escrita por Alan Moore e ilustrada por Dave Gibbons, la trama de *Watchmen* se desarrolla en un escenario histórico alternativo donde la Guerra Fría presenta un perfil radicalmente distinto respecto al consignado en los tratados de historia: el conflicto de Vietnam se ha saldado con la derrota del Viet Cong, Richard Nixon ha sido reelegido reiteradamente desde 1969 como presidente de los Estados Unidos de América (EUA), y las tensiones entre este país y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) han escalado hasta tal extremo que parece inminente el estallido de un enfrentamiento nuclear, pero la amenaza de Jon Osterman (llamado *Dr. Manhattan* “por las siniestras asociaciones” que suscita este nombre “entre los enemigos de América”), un ciudadano estadounidense dotado con superpoderes tras ser encerrado accidentalmente dentro de una cámara de pruebas durante un experimento sobre las propiedades físicas de la materia, disuade constantemente el *animus belli* de los soviéticos.

* Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III e investigador en Literatura y Derecho.

El acontecimiento a partir del cual se desarrolla esta hipotética línea temporal data de 1938, año en que comenzaron a proliferar en los EUA los *vigilantes* (entendido este término en su sentido *americano*, denotativo de aquellos individuos que, sin ejercer función pública alguna, persiguen y castigan aquellos actos que perciben como delitos por medios extralegales o, incluso, antijurídicos). Dos generaciones de justicieros enmascarados habían aparecido entre aquellos últimos años de la década de los treinta y la década de los sesenta: los *Minutemen* y los *Watchmen* (llamados *Crimebusters* en el cómic) (Moore 1986, 2; 9). No obstante, a raíz de la expedición de la Ley Keene en el año de 1977, las actividades de los justicieros enmascarados resultaron ilegalizadas, salvo en el supuesto de que contaran con aprobación gubernamental. Solamente dos justicieros accedieron a prestar sus servicios al Estado: el mencionado Dr. Manhattan y un violento paramilitar conocido como *El Comediante*. Con la excepción de *Rorschach*, un paranoico enmascarado que continuó persiguiendo ilegalmente criminales, el resto de los vigilantes prefirió retirarse.

El 12 de octubre de 1985 un hombre llamado Edward Blake es brutalmente arrojado desde el ventanal de su lujoso departamento neoyorquino. Rorschach decide investigar el asesinato y descubre que Blake y El Comediante son la misma persona. Convencido de que su muerte forma parte de una conspiración encaminada a eliminar a los enmascarados, Rorschach alerta al resto de los justicieros sobre sus sospechas: Daniel Dreiberger, alias *Búho Nocturno*; el Dr. Manhattan y su joven amante, Laurie Jane Juspeczyk, quien, tras asumir la identidad ostentada por su madre en el grupo de los *Minutemen*, era conocida como *Espetro de Seda*. Dreiberger, por su parte, alerta sobre lo sucedido a Adrian Veidt, un multimillonario empresario excepcionalmente inteligente que, disfrazado como *Ozymandias*, también había formado parte de la segunda generación de vigilantes. En principio, todos convienen en considerar que las prevenciones de Rorschach obedecen fundamentalmente a sus virulentos delirios de persecución.

Veidt y el Dr. Manhattan trabajan juntos en la producción de una fuente de energía limpia, barata e ilimitada. El proyecto concluye exitosamente, pero poco después de concluir la construcción de un reactor capaz de reproducir sus poderes, el Dr. Manhattan es acusado de haber provocado cáncer a varias personas cercanas a él. Atormentado por los medios de comunicación y por su propio sentimiento de culpa, el superhombre decide retirarse a Marte en búsqueda de un poco de paz. Los soviéticos aprovechan su ausencia para desafiar a los EUA y mover sus tropas hasta la frontera con Afganistán, colocando así al mundo al borde de la guerra nuclear. Pese a que Espetro de Seda

consigue convencer al Dr. Manhattan para que vuelva a la Tierra, el daño está hecho: su breve estancia en Marte bastó para que Nueva York y otras ciudades fuesen arrasadas.

Mientras tanto, las investigaciones de Rorschach revelan que Adrian Veidt tendió una trampa al Dr. Manhattan para hacerle creer que era causante del cáncer padecido por sus allegados y, de este modo, impulsarle a abandonar su rol de garante del equilibrio nuclear, utilizar a continuación el reactor que reproduce sus poderes para arremeter contra las principales ciudades del mundo y, finalmente, culparle por lo sucedido. Quince millones de personas mueren a raíz del ataque. Veidt asimismo es el responsable de la muerte de El Comediante, a quien asesinó para mantener oculto su plan. Confrontado por sus antiguos compañeros en la lucha contra el crimen, Veidt confiesa que el objetivo que había perseguido al maquinarse tan elaborado complot era unir a los EUA y la URSS contra un enemigo común: el propio Dr. Manhattan.

Veidt exhorta al grupo de justicieros a guardar silencio sobre el terrible crimen que ha cometido para preservar la paz ganada al precio de tanta sangre. La mayoría concluye que, efectivamente, mantener el secreto será lo más conveniente. No obstante, Rorschach (al igual que el *test* para evaluar la personalidad a partir del cual bautizó su máscara) percibe el mundo en blanco y negro, y está dispuesto a sostener la verdad aún frente a las puertas del Armagedón. Para evitar un mal mayor que aquel encarnado en la torcida utopía proyectada por Veidt, el Dr. Manhattan le destruye antes de exiliarse definitivamente de la Tierra. No obstante, Rorschach aún no había pronunciado la última palabra: antes de morir, había dejado la bitácora de sus pesquisas en el buzón de las oficinas de un periódico. La última escena deja al espectador al filo de la incertidumbre: los créditos comienzan a desfilarse justo cuando el documento en cuestión, donde se relata con todo detalle la trama asesina urdida por Veidt, está a punto de ser leído por un atolondrado becario en la redacción del rotativo.

2. Temática jurídica

PALABRAS-CLAVE: Hermenéutica utópica, ética de convicciones, ética de la responsabilidad, bases de legitimidad de la coerción estatal.

Watchmen es una ficción narrativa que explora, entre otros, los siguientes problemas iusfilosóficos:

a) Para efectos de los distintos discursos sobre la justicia, ¿qué importancia tienen los relatos sobre realidades paralelas a la nuestra, aún cuando se encuentren estructurados a partir de elementos dotados de un fuerte carácter fantástico?

b) ¿Qué validez tiene la máxima maquiavélica conforme a la cual, en cuestiones políticas, *cuando el acto acusa, el resultado excusa*? (Machiavelli 2003a, 1:9; 61) ¿El bien común justifica la inmoralidad de los medios utilizados para conseguirlo? O, por el contrario, ¿deben los gobernantes ajustar su conducta a las normas morales, aún a expensas del bien de los gobernados?

c) ¿Cuáles son los fundamentos de la legitimidad del poder de una comunidad política para ejercer violencia programada sobre cualquiera de sus miembros? Desde la perspectiva de dicha legitimidad, ¿es preferible la policía a los justicieros enmascarados?

3. Comentario

Antes que abordar con todo detalle los temas concretos de Filosofía Política examinados en este filme, considero indispensable formular algunas claves para una lectura fructífera del mismo¹. *Watchmen* se inscribe en un género narrativo que podemos denominar *historia alternativa*, *historia especulativa* o *historia contrafáctica*. Generalmente asociados a la ciencia ficción o la literatura fantástica, los relatos estructurados conforme a las convenciones de dicho género se desarrollan bajo circunstancias derivadas de un contexto histórico alterado. El mundo paralelo que perfilan mediante este artificio narrativo les acerca a la utopía o, mejor dicho, a la *ucronía* entendida como el planteamiento un mejor por-venir que aún no existe, pero que puede llegar a actualizarse algún día. El vocablo ucronía, en efecto, es un neologismo que proviene de la palabra utopía, que a su vez comprende dos significados. En primer lugar, desde el mismísimo poema de Anemolio que figura entre los documentos anejos a la *Utopía* de Thomas More (genéricamente designados como *parerga*) se ha convenido en remontar sus raíces a las voces griegas οὐ (no) y τόπος (lugar), esto es, *el lugar que no existe*. Sin embargo, el prefijo οὐ puede intercambiarse por la raíz ευ (bueno), con lo cual el τόπος designado adquiere un sentido totalmente distinto: *el buen lugar* (More 2004, 53).

¹ Empleo el término *lectura* en un sentido amplísimo, referido a la interpretación de todo tipo de fábulas, sean éstas literarias o cinematográficas. El cine, a fin de cuentas, también se expresa literariamente (por ejemplo, en los guiones), y en esta medida puede ser estudiado desde categorías hermenéuticas. Véase Gadamer 1997, 215 y ss.

En el año de 1857, Charles Renouvier publicó un libro cuyo título no sólo utilizó por vez primera la voz ucronía, sino que definió satisfactoriamente el género: *Uchronie (L'Utopie dans L'Histoire): Esquisse Historique Apocryphe du Développement de la Civilisation Européenne tel qu'il n'a pas Été, tel qu'il Aurait Pu Être*². El propósito perseguido por la ucronía, en efecto, no consiste en narrar la historia *tal como sucedió*, sino *como pudo haber sucedido* a partir de la modificación de alguna coyuntura lo suficientemente significativa como para derivar en unas condiciones sociales y políticas distintas de aquéllas efectivamente realizadas. Renouvier, por ejemplo, plantea que, antes de morir, el emperador romano Marco Aurelio dispone que su sucesor sea el general Avidio Casio, cuyo reinado conduce a un florecimiento de las artes y las ciencias que, a la postre, impedirá la expansión del cristianismo en tanto que Constantino jamás le constituye en religión oficial del Imperio Romano. Así, en ausencia de los presupuestos históricos que originaron las guerras de religión o la Inquisición, Europa se perfila como una comunidad política auténticamente laica y multiconfesional (Renouvier 1876).

Aunque en atención a sus raíces etimológicas la voz *ucronía* debería reservarse para las ficciones narrativas que proyectan *la utopía en la historia*, actualmente se emplea en forma genérica para designar cualquier historia alternativa (Hellekson 2001, 14). Esta ampliación del ámbito semántico de la ucronía es indudablemente justificable en cuanto consideremos que, al igual que las distintas variantes de las ficciones utópicas, la historia alternativa postula una ordenación imaginaria de las relaciones entre los seres humanos distinta de aquella que prevalece en la realidad. Desde un punto de vista metodológico, por tanto, la utopía y la ucronía reclaman un proceso hermenéutico asaz similar. “El procedimiento utópico”, anota en este sentido Raymond Ruyer, “está muy cerca de la metodología común del descubrimiento científico” puesto que reúne el “método hipotético-deductivo” con el “experimento intelectual”. Ello significa que el utopista analiza a modo de hipótesis —según la venturosa expresión del propio Ruyer— *posibles laterales*, esto es, confronta la realidad política y social presente con sus alternativas potenciales (1950, 9-11).

En otras palabras, la hermenéutica utópica involucra una lectura que, por un lado, asume un estado de cosas ficticio como efectivamente realizado y, por otro, recurre a esta misma ficción como criterio de contraste respecto a las realidades sociales y políticas operantes en un

² “Ucronía (*Utopía en la Historia*): Un Apunte Histórico Apócrifo sobre el Desarrollo de la Civilización Europea No Como Fue, Sino Como Podría Haber Sido”. Una edición ampliada de esta obra se publicó posteriormente, hacia 1876.

momento histórico determinado (Cioranescu 1972, 21-22). Ahora bien, las ficciones postuladas por los creadores de *posibles laterales* no necesariamente deben ser positivas. Con la obra de autores como Yevgeni Zamyatin (*Nosotros*, 1924), Aldous Huxley (*Brave New World*, 1932) y George Orwell (*Nineteen Eighty-Four*, 1949) el siglo XX vio nacer la distopía literaria, esto es, el reverso pesimista del discurso utópico. El relato distópico persigue alertar al lector sobre los peligros inherentes a la encrucijada histórica en la que se encuentra situado y, consecuentemente, llamarle a cambiar las tendencias que podrían conducirle hasta un infierno social y político³. Así, la distopía en última instancia no rechaza la posibilidad de una transformación social orientada hacia un mejoramiento radical de los horizontes de justicia existentes, sino que propone una redefinición de las estrategias utópicas bajo condiciones extremadamente adversas (Moylan 2000, 133).

La historia alternativa desarrollada en *Watchmen* desemboca efectivamente en un panorama desbordado por el dolor y la destrucción, lo cual le aproxima a las ficciones distópicas. Bajo una óptica pesimista, *Watchmen* nos urge a abandonar la apatía política para prevenir que nos convirtamos en víctimas de cualesquiera *justicieros* que pretendan adueñarse de los espacios públicos. En este sentido, el ritmo del relato se encuentra marcado por cierta tensión dialéctica entre la forma como conciben la convivencia política Ozymandias y Rorschach.

Ozymandias y Rorschach representan, respectivamente, una versión extrema –casi caricaturesca, cabría decir– de la disyuntiva weberiana entre la *ética de la convicción* (o deontológica) y la *ética de la responsabilidad* (o consecuencialista). Para Max Weber, en efecto, “hay una diferencia abismal entre obrar según la máxima de una ética de la convicción, tal como la que ordena (religiosamente hablando) ‘el cristiano obra bien y deja el resultado en manos de Dios’, o según una máxima de la ética de la responsabilidad, como la que ordena tener en cuenta las *consecuencias* previsibles de la propia acción” (2002, 165).

Desde la perspectiva consecuencialista, la medida de la bondad o corrección de nuestra conducta consiste en el grado en que alcanza o produce las mejores consecuencias posibles (por ejemplo, dentro del ámbito político, según la paz, la felicidad, la igualdad o la riqueza que puedan obtenerse mediante la acción evaluada). El consecuencialismo organiza la acción pública flexiblemente, conforme a pautas prudentiales o estratégicas. Sobre esta base, algunas posturas consecuencialistas consideran aceptable cierta suerte de inmoralidad, considerada

³ Respecto al alcance que atribuyo al concepto de *lector*, véase la nota 1.

propia del ejercicio de la política, que no está orientada hacia los objetivos personales de quien la comete, sino que se encuentra motivada por la búsqueda del bien común. Ozymandias, en consecuencia, puede considerarse un consecuencialista radical.

Rorschach, por el contrario, regula su conducta conforme a unas inflexibles pautas deontológicas. “No hacemos esto [perseguir y castigar a los criminales] porque esté permitido”, explica en las páginas del cómic a Malcolm Long, un psiquiatra que intenta evaluar su estado mental, “Lo hacemos porque tenemos que hacerlo. Estamos obligados a hacerlo” (Moore 1987, 6; 15). Ciertamente, bajo el punto de vista de una ética deontológica, la corrección o incorrección moral de las acciones humanas debe juzgarse por sus cualidades intrínsecas, y no en función de su contribución para alcanzar determinados objetivos o metas, por muy valiosos que se los considere.

La confrontación entre Ozymandias y Rorschach muestra los severos daños que pueden provocarse si cualquiera de estas posturas es asumida sin mayores matices. Ni la pureza moral de quien ejerce la agencia política debe sostenerse sobre el sacrificio de terceras personas, ni es cierto que aquello que es políticamente necesario siempre es, a la vez, justificable. Incluso Maquiavelli exhortaba al príncipe a “aprender a poder no ser bueno” (2003b, 15; 95), toda vez que la crueldad, aunque resulte conveniente bajo ciertas coyunturas, sigue siendo un mal en sí misma (*idem*, 8; 70). La *praxis* política, por consiguiente, exige conciliar los principios éticos que norman el espacio público con la obtención de resultados provechosos para el bien común. Podemos convenir con Francisco Laporta en que un individuo congruente con sus convicciones “no tiene que ser dogmático ni fanático; puede ser autocrítico con ellas y tenerlas siempre sometidas a un claro examen racional” (1995, 131). Además, los derechos humanos representan un límite infranqueable en este ámbito, que nunca debe ser vulnerado pese a que un político o gobernante regule su actuación conforme a la ética de la responsabilidad.

Los derechos humanos entrañan asimismo la *ultima ratio* de la coerción ejercida por el Estado. En términos de lo dispuesto por el artículo 12 de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 26 de agosto de 1789, la garantía de los derechos está necesitada de una fuerza pública establecida para el beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos a quienes se encuentra confiada. Tal es la principal (y más sólida) justificación de la Ley Keene que, en *Watchmen*, ilegaliza las actividades de los vigilantes. La legitimidad de la coerción policial –y de la potestad punitiva del Estado en general– está fundada, como apunta

Luigi Ferrajoli, en la minimización de la violencia social (2000, 335). Cualquier Estado de Derecho que realmente se precie de serlo, por ende, no puede admitir que los sujetos privados asuman descontroladamente la defensa social contra los delitos. De ahí que todo ejercicio de funciones policiales que comporte potestades autónomas sobre los derechos humanos carezca absolutamente de legitimidad. Quizás Rorschach nos acuse de *blandos*, pero si nos tomamos en serio el Derecho debemos sostener que el ejercicio arbitrario de la fuerza por parte de sujetos ajenos a la función pública es incompatible con la tutela efectiva de los derechos humanos, cuya lesión es inaceptable durante la persecución y sanción de las conductas delictuosas no sólo para proteger a los inocentes errónea o injustamente acusados, sino también a los reos amenazados con la venganza de la parte ofendida o de los sujetos solidarios con ésta.

4. Actividades propuestas

Es recomendable que la proyección del filme se complemente con la lectura de un par de textos atinentes a los temas señalados en los incisos b y c del segundo apartado de la presente ficha (por ejemplo, Laporta 1995, 123-134; y Ferrajoli 2000, 247-252, 331-345 y 763-770). Con apoyo en tales materiales didácticos, el profesor puede proponer al grupo la realización de todas o alguna(s) de las siguientes actividades:

a) Por equipos, escribir en forma no presencial un relato breve (con una extensión máxima de cinco páginas) en el que se desarrolle, a partir de un hecho crucial en la historia de España (por ejemplo, la pérdida de las últimas colonias en el año 1898, o la muerte de Francisco Franco en 1975), un curso temporal alternativo que desemboque en un orden social y político diferente al efectivamente realizado. Posteriormente, en un seminario dirigido por el profesor de la materia, las especulaciones históricas planteadas por los alumnos deberán ser justificadas y debatidas oralmente.

b) Representar en clase un juicio oral ficticio (*moot court*) cuya litis esté referida a la justicia o la injusticia de los actos realizados por Ozyman-dias o Rorschach. Con este objeto, deberán organizarse tres equipos, correspondientes a cada uno de los órganos del proceso penal: la acusación, la defensa y la jurisdicción. En una primera sesión, la acusación y la defensa presentarán sus respectivos argumentos. Una semana después, los jueces dictarán sentencia, que deberá ser finalmente debatida por todo el grupo.

c) Por equipos, redactar en forma no presencial la exposición de motivos de la Ley Keene o un manifiesto político que la impugne. En cualquier caso, el texto correspondiente no deberá exceder de cinco páginas. Después, en un seminario dirigido por el profesor de la materia, los promotores y detractores de la susodicha norma deberán exponer y defender los argumentos que sustenten la postura que hayan elegido.

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios *web* de interés

Bibliografía citada y recomendada

CIORANESCU, Alexandre. *L'Avenir du Passé. Utopie et Littérature*. París: Gallimard, 1972.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. 4ª ed., Madrid: Trotta, 2000.

GADAMER, Hans-George, *Verdad y Método*. 1960. 7ª ed. Traducción de Ana Agud Aparicio y Rafael de Aparicio. Salamanca: Sígueme, 1997

HELLEKSON, Karen. *The Alternate History: Refiguring Historical Time*. Kent: Kent State University Press, 2001.

LAPORTA, Francisco. *Entre el Derecho y la Moral*. 2ª ed. México: Fontamara, 1995.

MACHIAVELLI, Niccolò. 1531. *Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio*. Traducción de Ana Martínez Arancón. Madrid: Alianza, 2003a.

----- 1532. *El Príncipe*. Traducción de Miguel Ángel Granada. Madrid: Alianza, 2003b.

MOORE, Alan. *Watchmen*. 12 vols. Nueva York: DC Comics, 1986-1987 (traducción castellana de Maurizio Curtarelli, *Watchmen*, Barcelona: Planeta DeAgostini, 2009).

MORE, Thomas. 1518. *Utopía: La Mejor Forma de Comunidad Política y la Nueva Isla de Utopía, Librito de Oro, no Menos Saludable que Festivo, Compuesto por el Muy Ilustre e Ingenioso Tomás Moro, Ciudadano y Sberiff de la Muy Noble Ciudad de Londres*. Traducción de Pedro Rodríguez Santidrián. Madrid: Alianza, 2004.

MOYLAN, Tom. *Scraps of the Untainted Sky: Science Fiction, Utopia, Dystopia*. Boulder: Westview Press, 2000.

RENOUVIER, Charles. 1857. *Uchronie (L'Utopie dans L'Histoire): Esquisse Historique Apocryphe du Développement de la Civilisation Européenne tel qu'il n'a pas Été, tel qu'il Aurait Pu Être*. París: Bureau de la Critique Philosophique, 1876 (traducción castellana de José Ferrater Mora, *Ucronía: La Utopía en la Historia*. Buenos Aires: Losada, 1945)

RUYER, Raymond. *L'Utopie et les Utopies*. París: Presses Universitaires de France, 1950.

WEBER, Max. 1918-1919. *El Político y el Científico*. Traducción de Francisco Rubio Llorente, Madrid, Alianza, 2002.

Películas relacionadas

“Watchmen: Tales of the Black Freighter & Under the Hood”, Dir. Zack Snyder (2009).

Sitios web de interés:

http://watchmen.wikia.com/wiki/Watchmen_Wiki

Página *wiki* (esto es, que puede ser editada por los usuarios mediante el navegador) sobre *Watchmen*.

<http://www.uchronia.net/>

Compilación de recursos *web* sobre la ucronía. Incluye una impresionante bibliografía sobre la materia.

