

CECILIA O'NEILL DE LA FUENTE

EDITORA

EL DERECHO VA AL CINE

Intersecciones entre la visión artística y la
visión jurídica de los problemas sociales



UNIVERSIDAD
DEL PACÍFICO

CECILIA O'NEILL DE LA FUENTE

EDITORA

EL DERECHO VA AL CINE

**Intersecciones entre la visión artística y la
visión jurídica de los problemas sociales**



**UNIVERSIDAD
DEL PACÍFICO**

© Universidad del Pacífico
Av. Salaverry 2020
Lima 11, Perú

EL DERECHO VA AL CINE

Intersecciones entre la visión artística y la visión jurídica de los problemas sociales

Cecilia O'Neill de la Fuente (editora)

1ª edición: marzo 2013

1ª edición versión e-book: octubre 2013

Diseño de la carátula: Icono Comunicadores

ISBN: 978-9972-57-219-7

ISBN e-book: 978-9972-57-258-6

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: 2013-04767

BUP

El derecho va al cine : intersecciones entre la visión artística y la visión jurídica de los problemas sociales / editora, Cecilia O'Neill de la Fuente. -- 1a edición. -- Lima : Universidad del Pacífico, 2013.

312 p.

1. Cine y derecho
2. Cine--Aspectos sociales
3. Derecho--En el cine
- I. O'Neill de la Fuente, Cecilia
- II. Universidad del Pacífico (Lima)

791.43 (SCDD)

Miembro de la Asociación Peruana de Editoriales Universitarias y de Escuelas Superiores (Apesu) y miembro de la Asociación de Editoriales Universitarias de América Latina y el Caribe (Eulac).

La Universidad del Pacífico no se solidariza necesariamente con el contenido de los trabajos que publica. Prohibida la reproducción total o parcial de este texto por cualquier medio sin permiso de la Universidad del Pacífico.

Derechos reservados conforme a Ley.

Índice

Prólogo	7
Introducción	9
Conexión general entre el cine y el derecho	15
La justicia en el cine Fernando de Trazegnies	17
Por qué ser abogado te puede hacer un buen cineasta. Diversas herramientas del pensamiento legal son útiles para aprender a contar historias Rafael Lanfranco	34
El derecho frente a los individuos: de un Estado ausente a uno totalitario	47
<i>Paraíso</i> : el orden desde los márgenes Ricardo Bedoya	49
Sistema. Estado libertad información Fernando Sam	58
Una visión cinematográfica del capitalismo	83
Un derecho de ciencia ficción. De la distopía socialista a la utopía capitalista Alfredo Bullard G.	85
¿Los chicos malos siempre pierden? La imagen cinematográfica de las empresas y su influencia en la creación de políticas públicas Óscar Súmar A.	112
La estructura del régimen económico: Constitución y derechos de propiedad	123
<i>Eterno resplandor de una mente sin recuerdos</i> (constitucionales). La Constitución de 1993 ha dejado de ser semántica y ahora es normativa. No hay por qué cambiarla Gonzalo Zegarra Mulanovich	125

<i>La estrategia del caracol. ¿Puede ser la propiedad injusta?</i> Cecilia O'Neill de la Fuente	155
<i>Avatar</i> y la fábula del minero avaro, el Estado ausente y el indio pobre Patrick Wieland Fernandini	173
Por favor, ¡déjennos crear! <i>Be Kind, Rewind</i> como una parábola sobre el futuro de la creatividad Miguel Morachimo	207
Una aproximación a la administración de justicia	221
Tecnicismos procesales y convicción en el juicio con jurado: el caso de la película <i>Verdicto final</i> Lorenzo Zolezzi Ibárcena	223
El juicio de imputabilidad en <i>A sangre fría</i> Efraín Vassallo	246
La construcción social del «monstruo» y la teoría del castigo a partir de tres películas Roberto Gargarella	264
Filmografía	273
Índice de fotogramas	305
Sobre los autores	309

Prólogo

El cine está viviendo una de las épocas más productivas de toda su historia. La industria cinematográfica ha crecido de una manera exponencial en las últimas décadas y los centros productores de películas –de los más variados géneros, refinamientos técnicos y calidades filmicas– se encuentran diseminados en todo el planeta. Se trata de un medio de comunicación social de masas que tiene enormes repercusiones sobre la vida cultural de los pueblos y los individuos. Pero el cine es, además y sobre todo, una experiencia artística singular que obliga a tomar posiciones cuando uno enfrenta el texto filmico que ha sido concebido por la imaginación y el genio de su creador.

Esta exigencia es más marcada si dirigimos la atención al *courtroom drama*, probablemente uno de los géneros que mayor interés despierta entre los espectadores. De hecho, las películas que abordan temas jurídicos han producido obras maestras en la cinematografía mundial. Y no puede ser de otra manera, pues en el amplio repertorio de películas disponibles en este género encontramos problemas vinculados al ejercicio de la justicia, al comportamiento de los jueces en los tribunales, a los dilemas éticos de los abogados y, en fin, al funcionamiento del sistema legal y su enorme repercusión sobre la vida de los individuos en sociedad. En todos estos casos, asistimos a narrativas filmicas que interpelan la conciencia moral del espectador, movilizan sus emociones, estimulan su imaginación y plantean a los ciudadanos encrucijadas que exigen deliberación y escrutinio activos.

¿Cómo no encontrar en el cine contemporáneo –y, en particular, en este género– una enorme fuente para el razonamiento y la educación pública? ¿No es acaso visible la poderosa incidencia que tienen, sobre las percepciones y la escala de valores de los individuos, los diversos modelos de vida en sociedad que las películas nos plantean? ¿No hay en ellas una capacidad de transformar la realidad en ficción y la ficción en realidad, de producir visiones del mundo y, por ello mismo, una inadvertida fuerza para educar en el sentido más amplio del término?

Ninguna de estas inquietudes ha escapado a Cecilia O'Neill, editora de este notable libro que reúne a destacados, experimentados y jóvenes abogados, cuyo denominador común es su pasión por el cine y por el derecho. Subyace en todos ellos la convicción de que para descifrar la complejidad del comportamiento humano, entender las emociones de las que con frecuencia somos prisioneros y encontrar solución a los problemas de la vida en común, el cine ofrece una perspectiva privilegiada. Por eso no es extraño que Fernando de Trazegnies, uno de los autores con mayor trayectoria, señale con claridad que la esencia del derecho no puede comprenderse sino como parte de un todo social del que se alimenta y al que, al mismo tiempo, nutre.

Una de las mayores virtudes del conjunto de estos artículos es que sus autores no se han limitado, ni mucho menos, al análisis de películas enmarcadas en el género de *courtroom drama*. Su mirada jurídica atraviesa los más diversos géneros, pues aborda temas que van desde el papel que tienen la tecnología y la innova-

ción sobre el nivel de bienestar de los individuos y las sociedades hasta el papel de las comunidades, las empresas y el Estado en la creación de políticas públicas y protección de recursos naturales, pasando por los derechos de propiedad y de autor, la formación de normas sociales, el derecho penal, la libertad, la justicia y el psicoanálisis.

En suma, esta antología complementa, enriquece y amplía la formación de los estudiantes universitarios y su capacidad de análisis de los problemas sociales y políticos contemporáneos mediante una forma de aprendizaje alternativa a la convencional: el estudio de películas que ejercitan destrezas analíticas orientadas a profundizar nuestra comprensión del mundo en el que vivimos. Pero no solo ellos se beneficiarán de los artículos que con tanta pertinencia han sido seleccionados por su editora; de hecho, todos los que somos asiduos espectadores encontraremos motivaciones adicionales para seguir viendo cine desde una perspectiva que, sin perder su dimensión lúdica, nos ayude a ser mejores ciudadanos.

Felipe Portocarrero S.
Rector

Introducción

Las relaciones entre el cine y la historia pueden presentarse de varias maneras: la historia del cine, la historia en el cine y el cine en la historia¹. Siendo la **historia del cine** una disciplina que estudia los acontecimientos que dieron lugar al nacimiento y desarrollo de la industria cinematográfica y la **historia en el cine** la representación de los más variados acontecimientos históricos de la humanidad a través de películas, el **cine en la historia** es la relación entre ambas disciplinas y fue la que más importancia tuvo para tomar la decisión de publicar este libro. Ciertamente, así como el cine puede servir como herramienta de propaganda política, como elemento catalizador de ideologías o en general como influencia en la formación de las ideas, también puede servir como medio de reflexión sobre el rol que ha venido cumpliendo el derecho a lo largo de la historia. Y lo que es más importante, permite a quienes tienen pasión por el arte y por las leyes, pensar en cómo estas pueden hacer la vida más fácil a la gente.

La música, el cine, la literatura y el arte en general enriquecen la vida de quienes se interesan en ellos. El arte hace la vida más intensa y más sensible para quien lo aprecia. La razón de esto es que transporta al oyente, al espectador o al lector a realidades que, aunque imaginarias, nos acercan más al mundo. Así, este es mejor comprendido, y ojalá que mejorado, por quienes tienen la sensibilidad para entenderlo.

Algunos dicen que probablemente ninguna otra experiencia artística tiene un efecto tan poderoso sobre el ánimo y la conciencia del ser humano como una gran representación teatral. Sin restar importancia a esa y a otras importantes expresiones del arte, quienes tomamos la decisión de publicar este libro creemos que este efecto poderoso es logrado con mayor intensidad por el cine.

El cine nos hace más lúcidos, más suspicaces y más conscientes del mundo que nos rodea y de sus imperfecciones. El derecho no tiene por qué ser ajeno a esas percepciones. Al contrario, un gran repertorio de películas demuestra la estrecha relación existente entre el cine y el derecho. El cine permite plantear casos de manera más vívida, completa y realista, incluyendo factores que difícilmente pueden ser recogidos en documentos o lecturas, como sentimientos y emociones; el contexto político, económico o social; la opinión pública y el impacto de las regulaciones; entre otros aspectos que sí pueden ser incluidos y mostrados en una película como parte del análisis de un caso.

El derecho es una realidad que se percibe según la perspectiva que adoptemos; la de los artistas, como son los directores de cine, es probablemente distinta de la de los operadores jurídicos y, quizás, esté más cercana a la visión ciudadana. Por ello es estimulante, para comprender las necesidades que debe atender el derecho, encontrar puntos de intersección entre la visión artística y la visión jurídica de los problemas sociales. Los artistas tienen la ventaja de describir la realidad sin prejui-

1 Antonio Costa, en: *Saber ver el cine* (Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 1997, p. 31).

cios o intereses creados y no son pocos los que han dedicado su talento a señalar con honestidad y valentía el real mundo de las leyes y su cotidiana aplicación.

El derecho no existe para enredarse en abstracciones y procedimientos donde prime la forma sobre el fondo, sino para enfrentar los problemas y resolverlos, para lo cual debe ser visto desde su contexto. En esta línea, no queremos abogados unidimensionales, meros especialistas: el conocimiento técnico excluido del entorno impide aproximarse a los temas jurídicos con visión humanista.

Por otro lado, el derecho es mucho más que aplicar normas. En la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico no basta con formar operadores jurídicos dotados de habilidades técnicas, es vital, además, ofrecer a los estudiantes una genuina formación en valores. Conocer las fortalezas y debilidades de los roles desempeñados por los abogados desde la perspectiva de los artistas permite reafirmar nuestro compromiso con la justicia y asumir el desafío de formar abogados que garanticen la seguridad jurídica.

De allí que la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico haya convocado a un grupo de talentosos autores que, cada quien desde sus propios intereses profesionales y artísticos, han encontrado valiosas conexiones entre el cine y el derecho. Ellos contribuyen de esta forma a entender los casos como situaciones reales —de «carne y hueso»—, a fomentar discusiones jurídicas relevantes —a partir, en este caso, de un punto de vista cinematográfico— y, de ese modo, a formar abogados con visión humanista.

En esa línea, Fernando de Trazegnies, en su trabajo «La justicia en el cine», explica que el derecho gana mucho con el cine jurídico: permite ver las cosas de manera más humana y no como un simple ejercicio de frío razonamiento —que algunos comparan con una operación matemática—, sino como un drama que compromete la vida de seres humanos. En buena cuenta, el derecho debe ayudar a vivir mejor. Para hacer estas reflexiones, Fernando de Trazegnies hace un repaso por deliciosas películas, tanto de culto como comerciales, que nos recuerdan que el cine captura los hechos jurídicamente relevantes como una realidad viva.

Rafael Lanfranco es un abogado que no se dedica a hacer trabajo de abogado. Prefirió dedicarse al mundo de las comunicaciones y, gracias a que maneja a la perfección ambos lenguajes —el jurídico y el de las ciencias de la comunicación—, decidió escribir «Por qué ser abogado te puede hacer un buen cineasta. Diversas herramientas del pensamiento legal son útiles para aprender a contar historias». El cine es como el derecho, dice Rafael Lanfranco: «Ambos se basan en reglas, estructura, lógica, y tienen el conflicto en su esencia. Ambos requieren de una secuencia coherente de eventos para hacer sentido y ambos hacen el necesario uso del *storytelling*, la narrativa y la capacidad de abstracción». El autor le dice abiertamente al lector que si estudió abogacía buscando seguridad y prestigio, pese a que una voz interna lo movía hacia una creatividad distinta, nada está perdido, pues toda actividad creativa demanda reglas. De allí que las diferencias entre el cine y el derecho estén en nuestra mente; solo hace falta liberarla, dice el autor.

El reconocido crítico de cine Ricardo Bedoya, quien también es abogado, no solo tiene la sensibilidad y la pericia técnica que tantos años de análisis cinematográfico han desarrollado en él, sino que además su conocimiento del derecho le

permite mostrar con precisión en su trabajo «*Paraíso: el orden desde los márgenes*» cómo se perciben en la ficción cinematográfica peruana de los últimos años las reglas de convivencia, el orden legal, los pactos sociales, los intercambios contractuales, la filiación, las relaciones con la autoridad y tantas otras situaciones jurídica y socialmente muy relevantes. Para ello se ocupa de analizar la película *Paraíso*, la cual cuenta una historia que transcurre, según el autor, en un lugar que parece estar apartado de las normas que rigen para una ciudad de la que los protagonistas no son parte. Estos, así, observan «el orden desde los márgenes».

Fernando Sam, con su trabajo «Sistema. Estado | libertad | información», revela un profundo interés por abordar el tema de la presencia del Estado en la vida de las personas. A diferencia del trabajo de Ricardo Bedoya, Fernando Sam, a propósito de *Brazil*, presenta un Estado entrometido y castrante y realiza un profundo análisis sobre el nefasto impacto que puede tener un Estado arbitrario y prepotente sobre la vida y la libertad de los ciudadanos. *Brazil* cuenta la aparentemente absurda historia originada en la indicación equivocada de un apellido por parte de un funcionario público, debida a que una mosca cayó en el teletipo de una máquina de escribir, lo que determinó «la detención y muerte errónea de un inocente y el resquebrajamiento de un sistema totalitarista que cada vez más amenazaba con quitarle lo poco que le restaba de humanidad». Es interesante que el autor haya encontrado un referente peruano en esta historia: en las décadas de 1980 y 1990, el terrorismo de un lado y un Estado autoritario del otro generaron una sociedad parecida a la presentada en *Brazil*.

Alfredo Bullard también se interesa en general por la ciencia ficción y específicamente por el impacto de la tecnología en el mundo del derecho. En su trabajo «Un derecho de ciencia ficción. De la distopía socialista a la utopía capitalista», el autor hace un repaso de diversas películas, como *Blade Runner* o *The Matrix*, para contrastarlas con la realidad, concluyendo que la tecnología es un aliado del desarrollo y de la libertad, además de un mecanismo que contribuye a construir un derecho más justo y eficiente. Ello es así pues la innovación tecnológica propia de las películas de ciencia ficción –usualmente asociadas a una visión distópica del capitalismo– permite distribuir poder entre los ciudadanos, reforzar el *accountability* social y, lo más importante, conseguir mayor libertad.

Óscar Súmar se pregunta: «¿Los chicos malos siempre pierden? La imagen cinematográfica de las empresas y su influencia en la creación de políticas públicas». La imagen del capitalismo presentada en el cine es negativa y Óscar Súmar hace un repaso por algunas películas que así lo demuestran: filmes sobre toma de empresas por villanos especuladores, como *Other People's Money*; películas en las que la sociedad está controlada por malvadas corporaciones, como *Robocop*; películas de comparación explícita entre capitalistas y criminales, como *El padrino*; películas que reflejan la insensatez y avaricia de los mercados de capitales, como *Wall Street*; etc. El autor busca diversas explicaciones, algunas inspiradas en la teoría del *public choice*, para entender la mala reputación del capitalismo en el cine.

Los dos artículos anteriores, de Alfredo Bullard y Óscar Súmar, comparten el hecho de interesarse por el capitalismo y entender cómo es apreciado por los artistas dedicados al cine y por el público objetivo de las películas que presentan.

El principio de libre mercado adoptado en la Constitución peruana es una de las expresiones del capitalismo que, correctamente entendido (no como mercantilismo), es la vía para mejorar la vida de las personas. Pues bien, en el trabajo «*Eterno resplandor de una mente sin recuerdos*» (constitucionales). La Constitución de 1993 ha dejado de ser semántica y ahora es normativa. No hay por qué cambiarla», Gonzalo Zegarra ha hecho un profundo análisis de por qué la Constitución peruana de 1993, a pesar de los apasionados cuestionamientos sobre su origen, debe ser preservada. Para ello utiliza como metáfora la película *Eterno resplandor de una mente sin recuerdos*, que narra el fin de una complicada relación amorosa de la que buscan olvidarse sus protagonistas. Para ello, literalmente, cada uno de ellos trata de borrar al otro de su memoria –con la ayuda de una fantástica tecnología que así lo permitiría–, aunque al final no lo logran. Lo mismo trataría de hacer la clase política peruana al invocar, con argumentos inconducentes y emocionales, la supuesta ilegitimidad de la Constitución de 1993. El autor no niega que esta tiene imperfecciones debido a su origen autoritario, pero sí refuta su supuesta «ilegitimidad congénita», como explica en su trabajo.

La Constitución de 1993, que es la que Gonzalo Zegarra busca preservar, establece uno de los pilares sobre los que debe erigirse la economía de mercado: el derecho de propiedad privada, que Cecilia O'Neill de la Fuente defiende en su trabajo «*La estrategia del caracol*. ¿Puede ser la propiedad injusta?» El ingenio y pericia cinematográfica que muestra el colombiano Sergio Cabrera, director de *La estrategia del caracol*, son incuestionables, en opinión de la autora, pero a pesar de ello el director plantea una visión de la propiedad privada preocupante y que no es coherente con aquello que precisamente es su ideal: justicia para los más pobres. El mensaje de la película, más allá de su valor artístico, es cuestionable, pues el director no confiere a la protección de la propiedad privada el valor que le corresponde. La película idealiza a quienes viven gratis a expensas de otros, mientras que el propietario que defiende su derecho es caricaturizado como un villano. Se transmite una percepción que pone en riesgo las instituciones legales con fondo económico que, como la propiedad privada, son la única vía para alcanzar el desarrollo y generar posibilidades para los más pobres.

El derecho de propiedad es fuente de discrepancias jurídicas e ideológicas no solamente en el ámbito del derecho privado, sino especialmente cuando recae sobre los recursos naturales. Patrick Wieland nos recuerda en «*Avatar* y la fábula del minero avaro, el Estado ausente y el indio pobre», que esta película se estrenó en el Perú en diciembre de 2009, pocos meses después del enfrentamiento en Bagua entre nativos amazónicos y la policía nacional. En dicha ocasión, recuerda el autor, los nativos defendían su derecho a ser consultados sobre la ley forestal aprobada por el Poder Ejecutivo. Hoy, los conflictos sociales siguen en aumento. «El boom económico de la última década, reflejado en las cifras extraordinarias de crecimiento económico y reducción de la pobreza monetaria, ha venido acompañado de una ola de violencia social sin precedentes». Para algunos, la solución a la convulsión social pasa por asignar derechos de propiedad privada sobre los recursos naturales. El autor analiza si tal propuesta es viable y propone otras alternativas para resolver la crisis social.

Siguiendo con el tema de los derechos de propiedad, el trabajo de Miguel Morachimo, «Por favor, ¡déjennos crear! *Be Kind, Rewind* como una parábola sobre el futuro de la creatividad», explora la situación legal de las remezclas y nuevas formas de creación audiovisual a propósito de la película *Be Kind, Rewind*, desde la perspectiva de las normas sobre derechos de autor. Dado que la tecnología ha abaratado las herramientas de creación y producción audiovisual, la rigidez de las normas sobre derechos de autor no habría permitido que se adapten a la realidad, pues convierten en usos ilícitos «nuevas expresiones de la creatividad que no atentan contra la explotación patrimonial de la obra original ni le generan perjuicios a su autor». El autor propone como solución brindar a estas expresiones el tratamiento de una excepción a los derechos de autor cuando carecen de finalidad comercial por su importancia para la cultura creativa de la sociedad.

Verdicto final, con Paul Newman, es una película que encaja perfectamente en la categoría cinematográfica de *courtroom drama*. Narra la historia de un abogado fracasado y alcohólico que se gana la vida persiguiendo víctimas o familiares afectados por accidentes, buscando así patrocinarlos en las demandas que sugiere entablar. El termina involucrándose en un caso de mala práctica médica y adopta una serie de decisiones durante el patrocinio que ponen en duda no tanto sus habilidades técnicas como sus estándares éticos. A propósito de esta historia, en su trabajo «Técnicismos procesales y convicción en el juicio con jurado: el caso de la película *Verdicto final*», Lorenzo Zolezzi aborda variados temas jurídicos de interés, como las formalidades procesales en relación con la necesidad de buscar la verdad, la rigidez de los procesos judiciales, la admisión de pruebas, la relación abogado-cliente, la imparcialidad judicial, etc.

También sobre asuntos judiciales, pero con un profundo enfoque psicológico, Efraín Vassallo, conspicuo amante del cine y reputado abogado penalista, decidió escribir un artículo que analiza la película *A sangre fría*, basada en la novela del mismo nombre escrita por Truman Capote. Con un envolvente estilo periodístico, tanto la novela como la película presentan los detalles del asesinato de una familia ocurrido en la vida real. En «El juicio de imputabilidad en *A sangre fría*», Efraín Vassallo respondió a la necesidad artística y académica de expresar el valor de la película y conectarla con temas jurídicos de particular sensibilidad. Uno de estos temas es la «brutal realidad criminal que evidencia patologías psiquiátricas de violencia extrema y un escalofriante apego al mal».

Precisamente, a propósito de la crueldad criminal, el profesor argentino Roberto Gargarella se ocupa de comentar tres películas que, aunque muy distintas una de otra, permiten esbozar una reflexión sobre la teoría del castigo. En «La construcción social del “monstruo” y la teoría del castigo a partir de tres películas», el autor comenta *El Chacal de Nahueltoro*, el documental *Bus 174 e Irreversible*. Luego de alcanzarnos sus impresiones sobre ellas, Roberto Gargarella presenta algunos disparadores de discusiones jurídicas y sociológicas sumamente interesantes, como la aproximación del Estado a los problemas criminales, la obsesión por resolver casi todos los problemas sociales con un código penal a la mano y el sesgo que los medios de comunicación imprimen a la cobertura de los hechos de violencia criminal, entre otros. El autor exige que ante un problema tan complejo

como la criminalidad, este sea abordado con un análisis detenido y pausado sobre los hechos ocurridos.

Antes de terminar esta introducción, no quisiera dejar de reconocer la minuciosa colaboración de Nathalie Málaga Soberón, alumna de la Facultad de Derecho de esta casa de estudios. Su generosidad y entusiasmo contribuyeron a este proyecto que finalmente podemos entregar para su lectura.

Ahora bien, como la riqueza del lenguaje cinematográfico va más allá de lo textual, este libro se va a disfrutar más todavía si el lector ha visto –o se da un tiempo para ver– las películas que inspiraron a los autores a encontrar conexiones entre el cine y el derecho. Para ello, al final de este libro el lector podrá encontrar sus fichas técnicas.

Disfruten de las películas.

Cecilia O'Neill de la Fuente
Jefa del Departamento Académico de Derecho

Conexión general entre el cine y el derecho

La justicia en el cine

Fernando de Trazegnies

1. Las relaciones entre el derecho y la sociedad

Las relaciones entre el derecho y su entorno cultural, social y económico han variado mucho a lo largo de la historia.

Inicialmente, el derecho actuaba dentro de la sociedad como una suerte de instrumento de una venganza primitivamente organizada. Es así como el código de Hammurabi, quizá el documento jurídico más antiguo que se conoce (siglo XVIII a. C.), aplicaba fundamentalmente la llamada «Ley del Talión», ojo por ojo, diente por diente, que ya aparecía en la *Biblia*. Con el extraordinario desarrollo de la cultura que promueven los griegos, el derecho adquiere una configuración más refinada: lo que persigue es la justicia, que constituye un valor moral, y su aplicación exige una cuidadosa evaluación de los hechos. De esta manera, el derecho se acerca a la organización de la vida social. San Agustín se aparta de esta aproximación a la realidad social cuando sostiene que la justicia consiste en hacer lo que Dios manda; y la palabra de Dios consta en la *Biblia* y en los evangelios, que constituirían la fuente de todo derecho. Casi podría decirse que estamos ante un «positivismo divino». Santo Tomás, en cambio, regresa a las ideas aristotélicas, buscando la razón del derecho en la realidad misma. No abandona la idea de que en última instancia las normas son impuestas por Dios, pero sostiene que no están solamente en la palabra divina, sino que Dios, al crear el mundo, le ha impuesto un orden natural. Por consiguiente, la fuente inmediata del derecho hay que buscarla en la naturaleza misma; y de esta manera el derecho renueva su necesidad de acercarse al mundo que lo rodea. Estas ideas predominan, con algunas variantes, durante varios siglos.

Pero fue el positivismo el que alejó más al derecho de la realidad dentro de la cual tiene que actuar. El positivismo filosófico de fines del siglo XIX se introduce dentro del derecho en el siglo XX y lo conmina a no contaminarse con ideas filosóficas ni con el medio social y a actuar exclusivamente en el plano de la ley, considerada desde un punto de vista absolutamente formal. De esta forma, el jurista no debe preocuparse sino de confrontar las leyes unas con otras, dejando de lado las discusiones moralistas y la influencia de la realidad social y económica. No es que estos aspectos carezcan de importancia, sino que corresponden a otras perspectivas; hasta quizá pueden participar activamente en la creación de normas. Pero el derecho no consiste en crear normas sino en aplicar las que han sido ya creadas en un plano político, que es ajeno al plano jurídico: el derecho es autónomo y debe ser apreciado en forma «pura», es decir, dentro de los límites formales de la aplicación de la ley.

Sin embargo, a mediados del siglo XX surge una reacción contra ese positivismo frío y abstracto y aparecen tendencias que pretenden reinsertar el derecho

dentro de un contexto vivo, compuesto particularmente por los aspectos sociales y económicos que el derecho debe regular. Es así como en los Estados Unidos se habla de estudiar el «derecho en acción» (*law in action*). Más tarde se va a hacer muy fuerte la corriente *Law and Economics* (que relaciona el derecho con el proceso económico) y luego la posición de los *Critical Legal Studies*, enfrentada con la anterior por razones ideológicas, pero que incide también en la aproximación del derecho a la vida social, esta vez acentuando los aspectos sociológicos. Y, aun cuando en Europa continental y en América Latina el predominio del positivismo kelseniano fue muy marcado, también aparecen críticos que consideran que la teoría «pura» del derecho es insuficiente para operar adecuadamente el sistema jurídico dentro de un medio social determinado. La atención prestada exclusivamente a la ley positiva despoja al derecho de su corporeidad y lo deja convertido en una suerte de esqueleto lógico-formal.

En consecuencia, los nuevos autores sostienen que el derecho no tiene sentido si no es en relación con ciertas demandas sociales, las cuales debe atender y resolver. Por consiguiente, la evaluación que realiza el derecho no puede consistir en un mero análisis lógico, sino que tiene que tomar en cuenta si el orden jurídico está efectivamente prestando ayuda y solucionando los problemas que plantea una determinada sociedad, particularmente en el aspecto económico y social. Es así como a fines del siglo XX el estudio del Derecho es reintroducido en el marco de la sociedad como un elemento clave del funcionamiento adecuado de la praxis social.

2. Del positivismo jurídico al derecho «cinematografiado»

Esta apertura del derecho lleva a los juristas incluso a sobrepasar los aspectos técnico-económicos o de organización social como único campo propio de acción, para interesarse en otros aspectos adicionales de la vida de la sociedad que conforman su cultura y que, por consiguiente, nos dan una idea de la cosmovisión dentro de la cual funciona la praxis social a la que debe atender el derecho.

Es entonces que aparecen las primeras aproximaciones del derecho hacia la literatura. En realidad, la literatura había siempre considerado al derecho como parte importante de la vida social y, consecuentemente, se había empleado situaciones jurídicas o juridizables en las tramas de novelas y obras de teatro. Shakespeare es un ejemplo notable en tal sentido. Pero no se había presentado el mismo interés en el derecho con respecto a la literatura, ya fuera porque aquel se consideraba a sí mismo como un sistema práctico de administración social, ya fuera porque consideraba sus principios generales fundamentalmente desde una perspectiva filosófica, ya fuera porque se veía a sí mismo como un conjunto de normas puras y ajenas a toda contaminación social; cualquiera que sea la razón —y quizá todas ellas lo sean de alguna manera—, el derecho no puso inicialmente atención en la literatura. Sin embargo, en las últimas décadas del siglo XX, con la aproximación que realiza hacia la realidad social, también los juristas comienzan a interesarse en la literatura.

No cabe duda de que uno de los pioneros en explorar la relación entre derecho y literatura fue Richard A. Posner en su conocido libro *Law and Literature. A Mis-*

understood Relation ('Derecho y literatura. Una relación mal comprendida'; Posner 1988). Este autor sostiene que es interesante intentar aplicar los métodos del análisis legal a los textos literarios y los métodos del análisis literario a los textos legales. Pienso que hay que ir más lejos. No es solo una cuestión de métodos, sino que la esencia del derecho está inmersa dentro del todo social y así no podremos comprender el derecho a cabalidad si los juristas no se sumergen dentro de la realidad cotidiana. Resulta fundamental para el jurista observar cómo la gente reacciona frente a los valores que utiliza el derecho para resolver conflictos, frente a la administración de justicia, frente a la obtención de una satisfacción legal, frente a la idea de justicia a fin de que esta no se encuentre angelicalmente ubicada encima de una nube sino que se vista con la carne y el hueso económico-social-cultural y represente una verdadera solución a los problemas que representa la vida en sociedad. Y para tomar este contacto, la literatura ofrece una perspectiva privilegiada.

Cuando el cine hizo su aparición en el campo del arte no podía permanecer ajeno al derecho en tanto que, siendo un arte dramático —y con este adjetivo quiero significar simplemente que se estructura como representación de un suceso que supuestamente ocurre en la vida real¹—, no puede ignorar los conflictos jurídicos, ya que estos se enraízan en esa vida real y dan cuenta de ella desde una cierta perspectiva.

El cine encuentra inmediatamente parentesco con ciertas formas del arte, tales como la pintura y la fotografía, en tanto que representaciones visuales de la realidad. Pero ciertamente la creación cinematográfica tiene más cercanía con los géneros literarios, que toman la realidad como motivo y la presentan vitalmente, relatando sus incidentes, como sucede en el teatro, la novela y el cuento.

Cuando ingresamos al campo del cine, no estamos hablando ya de «naturalezas muertas» sino del hervor de la vida en acción expresado en el espacio y en el tiempo; hablamos de una representación con vida propia que cuenta un hecho (real o inventado) que ha ocurrido (o que podría ocurrir). Y este relato no está fijo, como en la pintura, en la escultura y en la fotografía; no es la paralización de un instante en el tiempo, sino la construcción y/o captación del tiempo mismo desarrollándose a través de una trama. Por consiguiente, el cine consiste en una acción continuada en la que intervienen diversos personajes y lugares, diferentes momentos y situaciones de varios tipos, todo lo cual forma un entramado complejo y dinámico.

Indudablemente, la mayor cercanía se da entre el teatro y el cine en la medida en que ambos expresan verbalmente los aspectos de la trama por intermedio de actores, dejando de lado —a diferencia de la novela— todo comentario del autor sobre lo que sucede o lo que va a suceder. Incluso el teatro, como el cine —apartándose de la novela y del cuento—, abandona toda descripción verbal del entorno dentro del cual se producen los diálogos, quedando él expresado solo en forma visual en el escenario.

1 El *Diccionario de la Real Academia Española* dice que «drama», en su 2ª acepción, significa: «Obra de teatro o de cine en que prevalecen acciones y situaciones tensas y pasiones conflictivas» (RAE 2001).

Claro está que el cine posibilita la participación de un mayor número de personajes en la historia y, además, por otra parte, el «escenario» del cine es mucho más vital y más completo que el del teatro.

Todo ello significa que, si se toma una novela como base para la filmación de una película, es preciso transformarla radicalmente a fin de que todo el drama se exprese en un conjunto de diálogos y en un conjunto de efectos visuales. Estos últimos incluyen acciones y gestos no verbalizados pero significativos, así como escenarios muy ricos y que cambian a un ritmo muy rápido, todo lo cual es imposible en el teatro.

Estas características hacen también que el cine se encuentre más lejano de la literatura no dramática (en el sentido de drama antes expresado), como es el caso de la poesía.

No cabe duda de que existen películas —tales como *Un perro andaluz* de Luis Buñuel (1929) y *El año pasado en Marienbad* de Alain Resnais (1961)— que parecen ser poesías cinematográficas. Sin embargo, en general la poesía resulta menos apropiada para la creación de películas debido a la ausencia o debilidad del drama en ella y es así como encontramos muy pocas películas de este género. Por consiguiente, a diferencia de lo que sucede con el teatro y la novela, la poesía se ha prestado muy poco para inspirar guiones, por lo que hay muy pocas películas basadas en textos poéticos; y, en todo caso, la relación entre derecho y cine no pasa por ese camino.

3. Formas de la relación entre derecho y cine

Cuando me refiero al «derecho cinematográfico» no es que quiera tratar sobre las normas jurídicas aplicables al cine (derecho a la libertad de expresión, normas administrativas sobre producción y exhibición de filmes, etc.), sino que busco entender el maridaje entre el derecho y el cine, lo que implica un reconocimiento mutuo y una aceptación de sus vinculaciones, no en el plano normativo o reglamentario, sino en el plano de la capacidad de crear, descubrir y expresar historias que repercuten recíprocamente.

Desde esta perspectiva, podemos decir que el derecho y el cine se vinculan bajo diferentes modalidades, unas más instrumentales, otras más integradoras; y entre estas últimas encontramos a la vez una variedad de caminos para la integración, como pueden ser temas tales como la justicia, la funcionalidad del Poder Judicial, quiénes tienen a su cargo juzgar, la labor del abogado, el razonamiento jurídico, la vinculación del derecho con la pobreza, etc.

Trataré en las dos secciones siguientes de este ensayo de exponer de manera muy somera algunas de estas posibilidades.

4. La integración instrumental

Por integración instrumental quiero decir aquella vinculación en la que cada una de las partes —el derecho y el cine, en este caso— usa de la otra como un mero ins-

trumento para realizar sus propios fines. En otras palabras, en este caso el aporte de una parte solo sirve para reafirmar a la parte que la usa en sus propios métodos y conceptos.

Es así como el derecho utiliza el cine como instrumento pedagógico para explicar de manera gráfica aquello que los estudiantes de derecho deben aprender respecto de ciertos actos jurídicos «teatralizables».

El caso más común de esto se presenta en las películas hechas especialmente para formar parte del material de un curso destinado a los estudiantes de Derecho. En este caso, el «autor» de la película, por así decirlo, es el derecho; y este utiliza el valor gráfico del cine solo para que el alumno comprenda mejor lo que el profesor enseña en clase.

Dentro de esta categoría debemos colocar a los videos que se realizan sin incluir argumento –por tanto, no son «dramas»–, mostrando cómo funciona una corte de justicia, cuáles son los requisitos formales que debe tener un escrito para que sea aceptable por un juzgado dentro de una causa, cuál es la mejor forma de desarrollar una argumentación determinando las partes conceptuales en las que debe estar dividido el escrito o la intervención oral; también el protocolo que se debe guardar en una audiencia en la corte². Hay videos de este tipo que enseñan a interrogar a los testigos³. Muchos de estos videos pedagógicos se dirigen fundamentalmente a la enseñanza de «habilidades legales» a los alumnos de Derecho, tales como oratoria, facilidad de discusión, agilidad en la argumentación y en la contraargumentación, etc. Otras veces se utiliza el cine para acostumbrar al futuro abogado a los ritos y cortesías que se usan en una corte. Hay también lecciones que son filmadas⁴ y en ocasiones el profesor graba en videos sus clases y los pone a disposición de sus alumnos como materiales de enseñanza.

Otro de los usos instrumentales del cine por el derecho se encuentra en las conferencias de juristas célebres a las que no es posible asistir físicamente pero que pueden ser así escuchadas y vistas en forma directa, y no solamente leídas, en cualquier parte del mundo⁵.

Asimismo, se usan videos filmados en un *moot court* ('audiencia de un tribunal simulado y constituido por estudiantes') para discutir la actuación de los estudiantes que tomaron parte, sea como jueces, sea como abogados, provocando de esta manera una reflexión de toda la clase. En otras ocasiones, se presenta a los alumnos un video sobre una audiencia real con el mismo fin.

2 *Vid. exempli gratia* las lecciones de la directora de investigación jurídica y redacción de la Universidad de Georgetown (<<http://www.teachinglaw.com/demo/video/player/player.html>>).

3 Ver: «Law Students' Society: Witness Examination Tutorial». En: *You Tube* (<<http://www.youtube.com/watch?v=ZbFib5XuwQM>>).

4 *Vid.* Video aula-DVD-Direito Processual Civil (<http://www.youtube.com/watch?v=WhSqCnYuVRI&feature=results_video&playnext=1&list=PL364978431C3F5A19>).

5 La red de internet –particularmente *You Tube*– tiene una inmensa cantidad de videos sobre derecho producidos con fines pedagógicos; y, aun cuando hay mucho de intrascendente o superficial, se pueden encontrar algunas películas de gran interés desde el punto de vista de la enseñanza del Derecho.

Estos son casos en los que el derecho utiliza el cine para sus propios fines, sin pretender hacer una obra cinematográfica.

Pero también hay casos en los que el cine utiliza el derecho para sus propios fines, sin preocuparse realmente de aportar nada al derecho mismo. Esto sucede cuando el guión de la película asume un escenario (en el sentido amplio del término) jurídico, que simplemente tiene por función darle un fondo especial a la historia que se cuenta.

Esto sucede, por ejemplo, cuando la película tiene un espíritu decididamente detectivesco, pero sus realizadores, a fin de darle un toque distinto, quieren que la intriga y el descubrimiento del criminal se realicen ya no dentro del ambiente de una comisaría o de una oficina de detectives privados sino dentro de un tribunal judicial. Obviamente, esto cambia tanto el marco de fondo como los personajes: son jueces, fiscales y abogados, en vez de detectives y policías, correspondiéndole un papel protagonista a los fiscales. Es así como la historia se viste con la toga jurídica de la lógica legal y asume un cierto ritual. Pero, a pesar de estos cambios de escenario, para ubicar la trama dentro de un ambiente presuntamente judicial, en realidad no penetra en el derecho mismo sino que conserva fundamentalmente el espíritu detectivesco.

Es posible –y de hecho ha sucedido– que este tipo de películas «con fondo jurídico» se conviertan en series televisivas de mucha audiencia. En estos casos, el procurador o fiscal juega exactamente el mismo papel que el Sherlock Holmes de las novelas de Arthur Conan Doyle, el Hércules Poirot en las obras de Agatha Christie o el inspector Maigret de Georges Simenon. Así, este fiscal no es mostrado en tanto que jurista sino en tanto que detective.

5. La integración conceptual

Cuando la integración del derecho y el cine se produce en el plano conceptual, ya no estamos ante una relación basada en los fines utilitarios de una u otra disciplina: no es que el derecho quiera valerse del cine solo para enseñar las habilidades necesarias para ser abogado ni tampoco que el cine quiera utilizar el derecho simplemente como pretexto para un guión o apropiarse de él solo como un ambiente o escenario dentro del cual se desarrollará algo irrelevante para el derecho mismo.

La integración conceptual busca intercambiar perspectivas y presentar temas realmente jurídicos desde un ángulo diferente, dando como resultado un producto que será interesante tanto para el cine como para el derecho. Y muchas veces sucede que, como era de esperar, quien hace de puente entre el derecho y el cine es la literatura. Es así como encontramos que muchos de los temas jurídicos de los cuales tratan las películas son tomados de novelas o de obras de teatro famosas, con lo que –cuando menos teóricamente o como propósito– tanto el cine como la literatura y el derecho resultan enriquecidos.

A veces se escucha que generalmente una buena novela da como resultado una mala película, mientras que una mala novela se puede convertir en una bue-

na película. Esta es una generalización inaceptable. Es verdad que muchas veces una novela pierde su profundidad y su encanto particular cuando se la traduce filmicamente para que esté al alcance de un público liviano. Pero muchas novelas han sido llevadas al cine y resultan estupendas películas con personalidad propia. Pienso, por ejemplo, en *El idiota* (Lampin, 1945), basada en la novela que lleva el mismo título, escrita por Fiodor Dostoyevski, que es una obra de arte por sí misma: la dirección de Georges Lampin y la actuación de Gérard Philippe hacen de la película una obra que merece ser vista aun cuando se conozca la novela. Pienso también en *El rojo y el negro* (Autant-Lara, 1954), basada en una espléndida novela de Stendhal, película que constituye una obra de arte por sí misma.

Pero, sin duda, la película emblemática de esta confluencia creativa de la reflexión sobre el derecho entre el autor de la trama (sea esta un guión de cine, una novela o una obra de teatro) y el realizador cinematográfico es *El proceso* (1962), de Orson Welles, film concebido sobre la base de una novela de Franz Kafka. En esta película disfrutamos de la comunicación entre el autor literario y el realizador cinematográfico (aunque nunca se conocieron) que se realiza a través de la preocupación sobre la naturaleza y la eficiencia de la justicia.



Figura 1. *El proceso*.

Orson Welles (1915-1985) asumió un gran reto cuando en 1960 le propuso al productor Alexander Salkind hacer una película sobre la base de esa novela. Como sabemos, la novela trata de un sobresaliente funcionario de banco –Joseph K.– que es detenido, llevado ante una corte y juzgado, todo ello sin que él sepa de qué se le acusa. La lectura del libro crea, sin duda, una angustia corrosiva en cualquier abogado –y, quizá más aun, en cualquier juez que se respete–. El propio Kafka se sentía agobiado por el tema al redactar esta novela; y nunca la declaró concluida.

La novela se publicó después de la muerte de su autor (cuando este ya no podía oponerse alegando que le faltaba terminarla) y ciertamente es de lectura difícil y angustiosa, particularmente para los hombres (y mujeres) del campo del derecho. Por otra parte, nada garantiza que el orden original de los capítulos sea exactamente el

que ahí aparece, porque Kafka dejó una serie de apuntes sin establecer claramente su secuencia. Frente a esta indeterminación, Orson Welles se siente libre y no se limita a hacer una adaptación al cine de los capítulos encontrados en los archivos de Kafka, sino que piensa que puede tomar la historia y hacerla suya, complementando y ajustando el texto original hasta convertirlo en una obra que, si bien está inspirada en la novela, es diferente. Y es así como se produce *El proceso* en cine.

De manera que esta película de Orson Welles no es una simple transcripción de la trama kafkiana, sino que es una reinención desde el punto de vista del cine, con el agregado de efectos visuales de gran expresividad. Y, sin duda, el resultado ha sido quizá la mejor película filmada hasta hoy que vincula derecho y cine.

Orson Welles utiliza tanto una narrativa como una visualización marcadamente surrealistas. A veces nos parece que estamos viendo una pesadilla y que todo finalizará con el despertar del personaje. Los largos y amenazantes corredores de la corte entre gigantescos estantes de libros, las salas de audiencia atiborradas de gente extraña e inquietante, las galerías, los túneles, a veces solo el ojo de una persona que aparece en toda la pantalla, todo ello nos crea ese ambiente onírico. Pero desde el primer momento nos damos cuenta de que ese sueño no es una mentira sino que nos revela una realidad más profunda, en la que la justicia se vuelve tan enigmática y tan insegura que pierde todo su sentido. El juicio sigue de manera escrupulosamente cruel y todos sus alucinantes pasos van siendo descritos con una nitidez que provoca escalofríos; pero, al mismo tiempo, hay una bruma general que rodea el proceso, porque Joseph K. no tiene la más mínima idea del cargo por el cual se le acusa ni ante qué tipo de tribunal se encuentra.

La trama se presenta como una angustiada denuncia contra el derecho como instrumento de opresión y de intimidación al ciudadano individual, como una forma de dominación que utiliza el secreto, la trampa, la amenaza, para someter al hombre a los dictados de la sociedad; denuncia tanto más grave si se tiene en cuenta que Kafka fue abogado.



Figura 2. *El proceso*.

Todos los que hemos tenido relación con el sistema judicial –sea como litigantes o como abogados– hemos sentido esa angustia frente a una justicia que se muestra enigmática e irracional; esa inseguridad frente a lo que va a ser decidido por el juez o por la corte con criterios que solo se conocerán en la sentencia. Todos hemos advertido que en muchas ocasiones el razonamiento judicial, tras su careta de alta racionalidad, esconde un gran número de trampas, desvíos, tardanzas y apuros, presiones y escapatorias argumentales, los cuales obedecen a razones ajenas a lo que podríamos considerar que es la justicia.

Sin embargo, más allá de esas experiencias ingratas y desconcertantes aun para los profesionales del derecho, no podemos dejar de pensar en ese modesto litigante que viene de provincias, quizá un campesino, que sabe cuál es su derecho pero que no entiende lo que abogados y jueces dicen sobre su derecho y que espera indefinidamente que se le haga justicia. No hay duda de que ese campesino, sin contactos y sin calificaciones personales, que el sistema judicial deja a la mano de Dios (o quizá, más propiamente, del demonio judicial), es evocado en forma impactante en la película de Orson Welles por ese «hombre del interior» que aparece al comienzo y que llega al Poder Judicial, pero al cual no dejan pasar por la puerta. Se sienta, entonces, al lado de ella a esperar que lo atiendan; y se queda ahí hasta su muerte.

Esta película, que nos muestra la angustia del litigante que tiene que caminar a ciegas y sin ninguna seguridad en la búsqueda de la justicia, debería ser vista con carácter obligatorio por todo aspirante a juez y, en general, por todo profesional del derecho.

Es posible realizar una interpretación aun más profunda tanto de la obra de Kafka como de la película de Orson Welles, sobrepasando el plano judicial y considerando que dicho marco judicial fue solamente un pretexto para ilustrar la angustia de todo hombre frente al enigma de la vida, en la cual el ser humano camina sin saber a dónde se dirige y recibe golpes que no sabe de dónde ni por qué vienen. *El proceso* utiliza el derecho para mostrar terrores mucho más primitivos y de los cuales es más difícil escapar que los de una episódica tiranía política o un desajuste ocasional del Poder Judicial: es una visión angustiada no del ciudadano sino del hombre a secas, visto como un ser que camina a oscuras por la vida y al cual le suceden cosas que no puede controlar, sobre las cuales pregunta sin obtener respuesta.

Sin embargo, sin perjuicio de ese sentido más metafísico que esta obra pueda tener, no cabe duda de que el primer nivel de interpretación, aquel que se refiere al desconcierto opresivo frente a una justicia humana errática y enigmática, es suficientemente elocuente como para expresar una realidad oprobiosa que conlleva una queja contra el sistema de administración de justicia.

Dentro de una línea relativamente similar, pero desde una perspectiva cultural totalmente diferente, tenemos a *Rashomon* (1950), una obra maestra del gran cineasta japonés Akira Kurosawa.



Figura 3. *Rashomon*.

En *Rashomon* también se relata un proceso judicial. Aquí se trata de averiguar quién mató a un samurái que transitaba por el bosque con su esposa. ¿Pudo ser un famoso bandolero que los acosó durante la travesía y violó a la esposa? ¿Pudo ser la esposa que se enamoró del bandolero y quiso acabar con su matrimonio? ¿Pudo ser un tercero? Hay varias hipótesis posibles y cada testigo en el juicio ofrece una versión diferente: la verdad es algo que no se deja aprehender, que se escurre a través de las diferentes personalidades.

Y un aspecto curioso es que el proceso es seguido indirectamente, a través del relato de tres personas refugiadas de la lluvia en un aparente templo budista abandonado y medio destruido. Cuando se ven escenas del juicio, estas no son sino visualizaciones de lo que cuenta cada uno de estos personajes. Y pareciera que los jueces somos los espectadores, pues, cuando declaran los testigos ante el juez, a este no se le ve y más bien esos testigos se dirigen hacia la cámara como si dentro de ella –o a través de ella– estuviera la posibilidad de decidir la verdad.

Una vez más nos encontramos con que el derecho es utilizado para transmitir, como en el caso de *El proceso* de Welles, una noción pesimista de la vida y del mundo, marcada por una sensación de impotencia, de imposibilidad de llegar a la verdad. Nos encontramos con un mundo corrupto y oscuro en el que andamos a tientas. No existen verdades sino solo perspectivas. Esa terrible lluvia –que parece lo más cercano al diluvio universal– es símbolo de un mundo que se licúa en medio de la tempestad, un mundo sórdido que pierde toda consistencia y que contamina todo lo que encuentra, lo disuelve, lo convierte en agua enfurecida.

Sin embargo, *Rashomon* termina con una cierta esperanza. La trama abre al final una pequeña ventana al bien y nos lleva a pensar que quizá no todo ni todos son malos, que hay personas buenas y que las lluvias son transitorias y pueden ser vencidas con la bondad. Pero es importante notar que esa ventana a una vida mejor no se da a través del proceso judicial sino del gesto gratuito de caridad y amor de una de las personas refugiadas dentro del templo.

Esa integración conceptual entre cine y derecho puede darse también como una forma de presentar la realidad social en la que el derecho debe actuar, realidad que impacta el proceso judicial y la legislación administrativa.

En este sentido, hay algunas películas latinoamericanas particularmente importantes. Es el caso de *La ley de Herodes* (Estrada, 1999) que, situada en el México de los años cuarenta del siglo pasado, relata la historia de un simple portero que, ante la vacancia del cargo de alcalde por haber sido el anterior asesinado por los campesinos debido a la corrupción de su conducta administrativa, de pronto se ve nombrado en tal puesto en su pequeño pueblo de provincia. Llega al cargo con muchas ilusiones y dispuesto a hacer un gobierno ejemplar. Sin embargo, pronto se da cuenta de que la corrupción lo rodea y de que nada se puede hacer, salvo convertirse en corrupto. Y es así como termina siendo el peor alcalde que ha tenido el pueblo.



Figura 4. *La ley de Herodes*.

También hay películas peruanas que son particularmente duras con el derecho, sobre todo en lo que se refiere a su aplicación en las zonas rurales.

Así, por ejemplo, en *Los perros hambrientos* (Figuerola, 1977) podemos encontrar una justicia corrupta a nivel local y una justicia lejana e inalcanzable en la corte superior o suprema, que tampoco ofrece garantía de imparcialidad, ya que puede ser objeto de alicientes y presiones de los litigantes más poderosos. Y, orquestando toda esta maraña tan ajena al mundo sencillo del campesino que trabaja y sufre, se encuentra el «tinterillo», ese abogado o presunto abogado que juega con los intereses vitales de los campesinos utilizando para ello el presunto poder que le otorgan sus conocimientos jurídicos (siempre muy superficiales) y sus contactos con «gente importante».



Figura 5. *Los perros hambrientos*.

Otra película peruana que pone de manifiesto el estado de indefensión jurídica del hombre del campo es *Maylli, el abigeo* (Quispe, 2001), que nos lleva al mundo de la comunidad indígena.

En el ambiente tan seco e implacablemente frío y pobre del Altiplano andino, la justicia –en su sentido formal– no existe. Los conflictos internos dentro de la comunidad no pueden ser solucionados por un Poder Judicial ni por un Estado que no tienen alcance en estas apartadas tierras. Un comunero descubre que le han robado su vaca, pero no acude a la policía ni al fiscal, que no están presentes en la comunidad, sino que se dirige al brujo para que le indique quién ha sido el ladrón. El joven Maylli, perteneciente a la misma comunidad, es inculcado e inmediatamente se le ata a un poste que se convierte en el «banquillo del acusado», mientras que la comunidad entera hace de tribunal con una actitud desaforada. Lo extraordinario es que el joven inmediatamente reconoce que es el autor del robo, pero intenta justificarse con la ley del Talión: el dueño de la vaca le había robado antes un toro. Y cuando le preguntan por qué no se quejó al menos a la autoridad comunal cuando se produjo el robo de su toro, contesta con insolencia, pero al mismo tiempo con escepticismo respecto de toda justicia medianamente formal, que no necesita de nadie para que le hagan justicia: él tiene suficiente capacidad como para obtenerla por sí mismo.

La pena que se le impone es la expulsión de la comunidad; pena que es determinada por una espontánea y desordenada asamblea popular en la plaza pública. Para darle cumplimiento, Maylli es arrastrado hasta un río que marca el límite de la comunidad, golpeándolo duramente en el camino con palos, ramas y látigos.

Sin embargo, la esposa de la víctima del robo le dice a su marido que piensa que el castigo es injusto, porque ese muchacho no ha tenido padres, ya que lo abandonaron cuando era muy niño y vivió con su abuela, quien lo educó. La abuela –a quien el ladrón trata de «mamá»– está muy vieja ahora y para ella va ser un golpe muy fuerte la separación de su nieto, tanto por el cariño que le tiene como porque ahora lo necesita, en esta etapa final de su vida. El marido le contesta que esos argumentos no valen y que ya no hay nada que hacer porque la comunidad ha decidido; y la palabra de la comunidad se cumple sin que nadie pueda discutirla. Como se aprecia, aquí el derecho es entendido no como un sistema racional que admite discusión, sino como la voluntad de un grupo social basada en los sentimientos de odio y de temor frente a quien perturba sus costumbres.

Hay también muchas películas que ingresan al derecho a través del análisis de las angustias, las dudas y las satisfacciones, no ya del litigante mismo, sino de los profesionales del derecho en sus respectivos papeles.

Es así como nos encontramos con films que se refieren al dilema tan grande y de tanta responsabilidad que afronta el jurado en los países donde este existe (la mayor parte de estas películas se refieren al jurado de los tribunales norteamericanos). Un film fundamental dentro de esta línea es *12 hombres sin piedad* (Lumet, 1957), donde uno de los miembros del jurado trata de convencer a todos los otros de que la opinión de esa mayoría está equivocada y que van a condenar a muerte a un hombre inocente.



Figura 6. *12 hombres sin piedad.*

Con relación al razonamiento jurídico, especialmente en el área penal, sin duda una película emblemática es *Más allá de la duda*⁶ (Lang, 1956), dirigida por el gran cineasta Fritz Lang. Aquí, el propietario de un diario que luchaba contra la aplicación de la pena de muerte, convence a su yerno de sembrar pruebas circunstanciales que sindicaron a este como el autor del crimen de un bailarín. El juicio se seguiría contra él y la fiscal pediría sin duda la pena de muerte. Pero justo antes del pronunciamiento del jurado, su suegro presentaría al tribunal una serie de fotografías, recibos y otros documentos para hacer ver que toda la prueba circunstancial había sido fraguada únicamente para demostrar que es muy insegura y no debe utilizarse judicialmente cuando se trata de aplicar una pena de muerte. De esta forma, el propietario del periódico iniciaría una campaña contra la pena de muerte basándose en el hecho de que se podría fácilmente enviar al cadalso a un inocente. Así se hace; las evidencias que liberarán de responsabilidad al autoinculcado están en una caja fuerte y la «conspiración» es mantenida en el más estricto secreto entre el suegro y el yerno. Pero sucede lo que nadie esperaba: el propietario del diario muere en un accidente de tránsito y las pruebas de inocencia no pueden ser presentadas.



Figura 7. *Más allá de la duda.*

6 De esta película se ha hecho un *remake* en el año 2009, bajo la dirección de Peter Hyams.

Hay también una variante francesa del problema de la apreciación de la prueba circunstancial en la película titulada *Arresto preventivo* (Miller, 1981), donde la policía encuentra que un abogado es sospechoso de haber violado y dado muerte a dos niñas. El presunto delincuente es detenido y la noche de Año Nuevo es interrogado hasta el agotamiento total de este y de los interrogadores. Sin embargo, todas las pruebas que se encuentran son circunstanciales. Aun cuando se trate de un crimen horrendo, ¿puede condenarse a un hombre a la guillotina con tales pruebas?



Figura 8. *Arresto preventivo*.

Otras películas se preocupan de los problemas relacionados no ya con el jurado sino con los abogados que intervienen. Es así como nos encontramos, por un lado, con comedias como *La costilla de Adán* (Cukor, 1949), en la que marido y mujer son abogados y defienden a partes contrarias; y también con dramas como *Veredicto final* (Lumet, 1982), en el que a un abogado fracasado, en quien nadie confiaría, alcohólico y acostumbrado a buscar clientes de manera poco limpia, se le presenta la oportunidad de intervenir en un caso de responsabilidad que hubiera podido arreglarse mediante un acuerdo entre las partes, pero él decide llevarlo a juicio para lucirse y recuperar su prestigio. Y este juicio es nada menos que contra el obispado, que es defendido por un poderoso estudio de abogados.



Figura 9. *La costilla de Adán*.



Figura 10. *Veredicto final*.

Incluso los estudiantes de Derecho han sido objeto de tramas cinematográficas. La película *Vida de un estudiante* (Bridges, 1973) relata simpáticamente las incidencias de un estudiante de primer año de Derecho en la Universidad de Harvard, el cual tiene que combinar sus estudios con el hecho de estar enamorado de la hija de su severo profesor. Unos años después, esta misma historia se pasó en la televisión peruana como una serie⁷ en la que se muestra más ampliamente la vida cotidiana de los estudiantes de Derecho, sus esfuerzos académicos y sus dificultades con rígidos profesores.



Figura 11. *Vida de un estudiante*.

Sin duda, en esta necesariamente breve revisión de las relaciones entre el cine y el derecho no puede dejar de mencionarse a *Los juicios de Núremberg* (Kramer, 1961), que trata de un juicio en Núremberg, pero no como parte del famoso proceso de las grandes personalidades nazis, sino uno posterior, que juzga a cuatro jueces por haber abusado de sus funciones durante el gobierno nazi, facilitando las esterilizaciones masivas. El fiscal los acusa duramente, considerándolos de una manera un poco simplista como malvados cómplices de las atrocidades nazis. Sin embargo, el juez no está tan seguro y quiere entender la manera de pensar que se tuvo durante

7 *The Paper Chase* (varios directores, 1978-1986).

un régimen tan horrendo como el nazi; y esto le intriga particularmente porque cuando menos uno de esos jueces tiene una gran fama como jurista y defensor de la justicia y el derecho. Quien se luce en esta ocasión es el abogado de los acusados que, con una oratoria jurídica impresionante, muestra cómo el nazismo estuvo apoyado no solamente por personas malvadas, prepotentes y soberbias, sino también por gente débil, medrosa, que vivía bajo el temor de la represión. El informe oral no logrará evitar la condena, pero deja en claro la complejidad de la vida en ese tipo de situaciones y obtiene cuando menos que la pena de muerte sea sustituida por cadena perpetua.



Figura 12. *Los juicios de Nüremberg*.

Y, por razones enteramente distintas, tampoco es posible no decir unas palabras sobre *Matar un ruiseñor* (Mulligan, 1962), una película que muestra a un abogado íntegro que no vacila en servir a lo que él considera justo, aunque reciba la desaprobación de todo su entorno. Y es así como, en una racista Alabama, asume con valentía la defensa en la corte de un joven negro quien era injustamente acusado de haber intentado violar a una joven blanca. La justicia triunfa y el joven negro es considerado inocente. Pero una de las cosas más extraordinarias de esta película es que la trama es presentada desde el punto de vista de una pareja de niños, hijos del abogado, que colaboran con su padre y hasta se enfrentan a una turba que pretende linchar al joven negro. Es grato comprobar cómo la entereza moral del padre y su celo por la justicia se transmite a sus hijos pequeños: una escena muy significativa se presenta cuando los niños asisten a la audiencia del caso y siguen con angustia y también con entusiasmo el desarrollo del juicio que terminará declarando inocente al joven negro.



Figura 13. *Matar a un ruiseñor.*

6. Conclusiones

¿Qué gana el derecho con el cine «jurídico»? Pues ver las cosas de manera más humana, no como un simple ejercicio de frío razonamiento —que algunos quisieran comparar con una operación matemática— sino como un «drama» que compromete la vida de seres humanos y al cual el derecho es llamado para ayudar a solucionarlo, para ayudar a vivir mejor.

Así, frente a una consideración técnica y fría del derecho que analiza los razonamientos de las partes como quien hace una autopsia, el cine los captura como una realidad viva, nos los presenta tanto con su racionalidad como con su emotividad.

Este contacto más estrecho y más cálido del derecho con la realidad efectivamente vivida —realidad puesta de relieve por el cine— es muy saludable porque humaniza al derecho: deja de ser entendido como una mera matemática de la normatividad y nos es ofrecido como una realidad viva, profundizada social y emocionalmente. Y esto no constituye una crítica de las matemáticas —por las que tengo gran admiración y entusiasmo dentro de su propio plano—, sino un remedio a la pobreza conceptual que engendró el positivismo jurídico al tratar de casi identificar el razonamiento jurídico y el matemático, aun cuando se trata de conocimientos diferentes, con sus problemas, sus métodos y sus soluciones propias.

Referencias bibliográficas

POSNER, Richard
1988 *Law and Literature. A Misunderstood Relation.* Cambridge: Harvard University Press.

RAE, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA
2001 *Diccionario de la lengua española.* 22^a ed. Madrid: RAE.

Por qué ser abogado te puede hacer un buen cineasta. Diversas herramientas del pensamiento legal son útiles para aprender a contar historias

Rafael Lanfranco

El cine es como el derecho. Ambos se basan en reglas, estructura y lógica y tienen el conflicto en su esencia. Ambos requieren de una secuencia coherente de eventos para hacer sentido y ambos hacen el necesario uso del *storytelling*, la narrativa, y la capacidad de abstracción. Si estudiaste abogacía buscando una seguridad económica, falaz en muchos casos, prestigio profesional, a pesar de que una voz interna te movía hacia una creatividad distinta, nada está perdido. Toda actividad creativa demanda reglas y hay puntos de confluencia. «Las diferencias entre el arte y la ingeniería solo están en nuestra mente», dijo sabiamente el escultor kinético belga Theo Jansen, creador de estructuras animadas que asemejan criaturas orgánicas móviles con el viento. Lo mismo podemos decir del derecho y el cine, solo tenemos que liberar la mente.

Una vez, Jorge Avendaño, ex congresista, abogado y profesor especialista en derechos de propiedad de larga trayectoria, dijo que toda carrera te deforma el cerebro¹ y ciertamente el derecho no es la excepción. La deformación legal lleva en mi opinión a enfrentar la vida de una manera ordenada en conceptos que persiguen siempre guardar una coherencia propia, como una física mecanicista newtoniana. Ello se convierte en una obsesión. Los abogados no pueden contener el ímpetu de consumirse en debates eternos sobre la prescripción y la caducidad de un derecho o sobre la naturaleza del acto jurídico. Así, por fuerza y más en el derecho romano germánico, deben conceptualizar en ideas generales la multiplicidad de interrelaciones diarias que celebramos en nuestra vida cotidiana. Desde la decisión de compra de un caramelo, una casa o un automóvil hasta la personalísima decisión de casarse, cómo casarse y con quién casarse. Poco o nada escapa a la mente del voraz legislador, como también poco o nada escapa a la del curioso y frecuentemente introspectivo cineasta.

También el sistema legal romano germánico demanda una lógica y coherencia en el cuerpo legal que ayuda a dar orden a estas relaciones y, al mismo tiempo, predictibilidad en los comportamientos. Esta coherencia, que se entiende como seguridad jurídica, es un factor fundamental para que los agentes sociales y económicos puedan anticipar conductas y reduzcan el riesgo y la incertidumbre cuando toman sus decisiones. Aquí hay un interesante contraste con el cine. En este buscamos lo impredecible, que el final de la historia nos sea ocultado, porque es

¹ En una charla de la revista *Themis*, en la Universidad Católica, en el año 1996. Esta revista suele organizar la publicación para estudiantes de Estudios Generales que están evaluando seguir la carrera de derecho.

precisamente esa incertidumbre la que nos mantiene atentos. El derecho, por su parte, persigue la claridad de las reglas para reducir la ambigüedad y los costos de transacción (cosa que el internet en muchos casos logra fantásticamente) y permitir a las personas y organizaciones decidir con mejor información qué es lo más beneficioso para sus decisiones. Ello debido a que ya existe demasiada ambigüedad y caos en la vida, incluso dentro de estas reglas, como para dejar la relación entre los actores al azar o, en todo caso, dentro de un azar controlado. El cine, por el contrario, busca despistarnos un poco, por más que el desenlace de sus historias pueda anticiparse. En estos casos, cuando no hay un final sorpresa como en las películas de Hitchcock y el género de los *thrillers* o policial, al menos el camino a él debe guardar algo de misterio. En las comedias o en la mayoría de películas de acción sabemos que el protagonista emergerá triunfante, pero no sabemos cómo. Sorpréndelos al final, aconseja Robert McKee, a un compungido Charlie Kaufman en *El ladrón de orquídeas* (Jonze, 2002). «Tu película puede ser mala en los primeros dos actos, pero si al final los sorprendes se olvidarán del resto», agrega. Lo que está implícito en el argumento de McKee es que, a pesar de que el final sea sorpresivo, para que sea considerado bueno por la audiencia deberá siempre guardar una lógica y ser coherente con el resto de la película. Films como *El club de la pelea* (Fincher, 1999) o *Sexto sentido* (Shyamalan, 1999), nos golpean con extraordinarios *twists* finales, pero el placer estético se crea debido a que respetaron una perfecta lógica con todo el resto de la película. El goce está en que esa lógica nos era oculta y en que, una vez revelada, la historia se convierte en otra.



Figura 1. *El club de la pelea*.

Si nos trasladamos al ámbito legal, el ejercicio de la lógica jurídica forma al profesional con una mente ordenada que persigue la coherencia en sus narrativas, más allá de que estas sean ciertas, inciertas, justas o injustas, y con un orden que iría de las normas más generales y principistas, como los tratados internacionales y las constituciones, a las particulares y específicas, como las leyes, los reglamentos y las resoluciones. «¿Quién dijo que el derecho es justo?», preguntó con ironía una vez uno de mis profesores de Derecho Civil en un seminario de Derecho de la universidad Católica. La noción de que la justicia y la práctica legal caminan por vías diferentes fue en ese momento una revelación. «La justicia dejarla a los jueces. Al abogado le corresponde defender el interés de su cliente», agregó el profesor. La lógica y la coherencia son herramientas para ello, y la función del

profesional será construirlas sólidamente o destruirlas sin misericordia. Las múltiples películas de abogados o con momentos legales son testimonio de ello: *Mi primo Vinnie* (Lynn, 1992), *Acción civil* (Zaillian, 1998), *Erin Brockovich* (Soderbergh, 2000), *El dilema* (Mann, 1999) y *Algunos hombres buenos* (Reiner, 1992), entre otras. Sobre todo esta última utiliza las inconsistencias lógicas para activar la ira del implacable coronel Nathan R. Jessep. La justicia en estos films vendrá de un tercero, un juez, un jurado, la metáfora de un dios griego que actúa como un agente externo para traer balance al caos. En otros casos, la conciencia y sentido de la ética del propio abogado serán el juez que traerá el orden al mundo, tramando alguna estrategia para defender lo justo y calmar su conciencia, pero sin violar el secretismo de la relación profesional-cliente.

El verdadero problema: plantear bien la pregunta

Todo filme, como todo caso o consulta, comienza con una pregunta bien planteada. Eso tiene que quedarle claro a la audiencia desde el inicio en el primer acto: cuál será la misión o camino que deberá seguir el héroe o protagonista durante la hora y media del film. Para cualquier cineasta, al igual que en cualquier problema jurídico, tan importante como la respuesta que resuelve el caso, o incluso más importante, es la pregunta que lo define. De hecho, si la pregunta no está bien planteada, si el problema no está bien delimitado, lo que sigue se desbarata como un edificio de cimientos endebles. ¿Es este un caso de competencia desleal o de propiedad intelectual? ¿Estamos ante un delito o un incumplimiento de contrato? ¿Es esto un caso de dolo o de negligencia grave? El abogado persigue plantear su caso dentro de un universo, identificando pruebas y hechos con la pregunta y el supuesto, para demostrar que ambos se sobreponen y aplicar las consecuencias. Sucede lo mismo con el cine.

El film es una pregunta abierta que buscará responderse en el transcurso de los noventa y más minutos de eventos sucedáneos. En su primer acto es donde se esboza la pregunta —y no solo se establecen las reglas del universo—, sea comedia, ciencia ficción, terror, drama, biografía, acción, *western*, entre otros múltiples géneros; y también lo que puede llamarse la «pregunta fundante» que responderá el film. Por ejemplo, cuando vemos la película de culto «cyberpunk» *The Matrix* (1999) de los herméticos hermanos Wachowski, la pregunta fundante es si el personaje principal, el señor Anderson, alias Neo, es «El elegido», el mesías que traerá el fin a la guerra entre los seres humanos y las feroces máquinas que los esclavizan en un mundo ilusorio para vivir de su energía mental. La película deberá ir respondiendo esa pregunta con una sucesión de eventos que se van incrementando en intensidad dramática hasta el final climático, en donde encontramos la respuesta con el desenlace. En *El club de la pelea*, nuevamente la pregunta inicial plantea qué sucederá con la vida del personaje de Jack, un hombre atrapado en una vida vacía, solitaria y consumista, una vez que se encuentra con el enigmático y antisistema Tyler Durden, luego de que su departamento volara misteriosamente por una fuga de gas. Dicha pregunta al mismo tiempo se irá resolviendo en la

secuencia de eventos que la siguen para llegar a un final sorprendente. Lo mismo puede decirse de la primera saga de *Star Wars* (1977), el clásico de George Lucas: ¿Podrá Luke Skywalker, un joven campesino de un planeta desértico convertirse en el último caballero Jedi, liderar la alianza rebelde y derrotar a las fuerzas oscuras del Imperio Galáctico? Y, en *El señor de los anillos* (Jackson, 2003), ¿podrá Frodo llevar a cabo la titánica tarea de destruir el Anillo de Poder en las voraces lavas del Monte de la Destrucción y salvar a la Tierra Media? En cualquier escenario encontraremos una pregunta esencial no resuelta que juega con nosotros a los detectives y que al mismo tiempo obedece a otra idea, a un concepto principal, la idea fundante o mensaje de quien cuenta la historia. Esta idea fundante no es más que un principio que, como un precepto constitucional, será el eje de lo que gobierne todas las acciones y eventos posteriores de los personajes.

Pensemos en la trilogía de *El padrino* (1972, 1974, 1990) de Francis Ford Coppola. La pregunta principal de la saga de películas es si Michael Corleone podrá liberar a su familia de la ilegalidad y llevarla exitosamente a una vida dentro del sistema, mientras que el concepto que nos presenta Ford Coppola detrás de tal pregunta es que nadie puede escapar a su destino, ni al mundo que lo rodea, como sucede en la tragedia griega *Edipo rey*. El concepto responde la pregunta. Desde un inicio, Michael, a diferencia de Sonny, tiene la firme convicción de no ser parte de los negocios ilegales de su familia y de llevar una vida honesta; aquella del *baby boomer*, veterano y héroe de la Segunda Guerra Mundial, que regresa a su casa con las intenciones de casarse con su prometida Kay y vivir la vida del norteamericano «feliz». Una de sus primeras frases en el film, en el matrimonio de su hermana Connie, es: «Yo no soy como mi familia, Kay», sentando lo que podríamos llamar una «trampa» a activarse en la medida en que el film avanza. Así, los eventos producto del entorno de su padre lo llevan a involucrarse en la vida delincuencia que detestaba, lo que inicia una odisea que terminará por transformarlo en un gánster incluso más cruel que su padre y a destruir aquello que quería defender al comienzo: su familia. Esto sucede por más que intenta combatirlo con todas sus fuerzas. Mientras más empuje el personaje contra su destino, más fuerte lo golpeará. «Cuando pensé que estaba fuera, me jalan hacia adentro de nuevo», dice un envejecido y derrotado Michael Corleone en el tercer y último film. Alrededor de esta idea sucede una secuencia de eventos vinculados a la oscura visión de Ford Coppola. Michael Corleone matará a su hermano al sentirse traicionado por este, alejará a su mujer, llevándola a abortar su hijo —el símbolo quizá más radical de la antifamilia—, pues Kay prefiere no traer más niños a un mundo como el de los Corleone, y a perder a su preciada hija en un tiroteo que buscaba matarlo. La historia de Michael, como la de Edipo, es trágica. En el ejercicio de su idea de bien, se convierte en lo que más detesta, en el nuevo capo, y no trae más que dolor a los que más quiere. Y todos los hechos que muestran esta tragedia están inextricablemente ligados a la visión fundante de Coppola: no se puede escapar al destino, no se puede escapar de la familia. Todo obedece a ello, como deben obedecer las leyes a la Constitución.



Figura 2. *El padrino*.

En el ejemplo anterior de *The Matrix*, el concepto consiste en que solo cuando se abandonan los propios conceptos de la realidad es que se puede ver el mundo como es y encontrar la esencia verdadera como hombre. La pregunta que nace de esto es si el señor Anderson encontrará su camino para convertirse en el elegido. Los hechos siguientes, que podríamos equiparar a las leyes y límites que nacen de un concepto, corresponderán con esta idea e irán guiando paulatinamente a Anderson a convertirse en el mesías. Y esto porque —a pesar de que el artista tiene en teoría la libertad creativa de inventar— para diseñar el mundo que le plazca, una vez que concibe la idea fundante y plantea la consecuente pregunta, se impone a sí mismo una serie de reglas o leyes que deberá respetar para que esa idea, ese concepto, funcione. En otras palabras, es convertido en sujeto. Así, si la premisa es que solo venciendo nuestros prejuicios vemos el mundo como es, Neo puede actuar o no actuar. Al plantear los narradores una película de autodescubrimiento podría resultar, por ejemplo, fuera de las reglas del juego que el personaje principal asuma una posición arrogante y de seguridad o, en todo caso, que esté en una posición de conocimiento. Todo lo contrario, la idea fundante determina que el personaje inicial esté equivocado sobre sí mismo, que sea dubitativo, inseguro, incluso disperso e inconsciente de sus cualidades. Sin embargo, intuye que debe cambiar, que no funciona en el universo en que habita o que desea explorar más allá de lo que conoce. Así, en su odisea atravesará experiencias iluminadoras.

Esto ocurre con personajes fílmicos como Frodo Bagins, con su inseparable amigo Sam, con Luke Skywalker, con el Hércules de Disney, el cual sin embargo mantiene una idea equivocada del heroísmo. Hércules es lo contrario del señor Anderson. Es arrogante y soberbio y está convencido de que sus actos de valor lo convertirán en un dios. Sin embargo, no descubrirá aquello que hace a un héroe verdadero hasta el final del film, cuando se sacrifica por amor.

Sucede también en la primera película de Batman de Christopher Nolan, *Batman inicia* (2005) con el personaje de Bruce Wayne. Siendo esta una película sobre la génesis del héroe, Wayne empieza confundido y dubitativo, buscando venganza, hasta que encuentra un guía, Ducard, que lo entrena y le da un propósito. Lo mismo sucede con el camino de Skywalker para convertirse en Jedi, o con el de su

padre Anakin para caer en el lado oscuro y transformarse en lo opuesto al Jedi, un Lord Sith. Luke vive en un planeta alejado de las batallas por el control del universo, un desierto árido de acción y fuera del mundo del que quiere ser parte. Ahora ser un protagonista, más que un observador, busca trascender, se siente predestinado a algo especial. Por accidente, entra en contacto con el prófugo Jedi Obi Wan Kenobi, quien secretamente lo vigilaba, y le revela parte de la verdad sobre su padre, Anakin, y su caída en el lado oscuro de la Fuerza. Con ese encuentro, Luke inicia su odisea para convertirse en el mesías salvador de la galaxia y principal amenaza al Imperio Galáctico. En contraste, el camino de Anakin es más oscuro. Como su futuro hijo, también es tutelado por un mentor que verá en él una inusual presencia de la Fuerza. Pensando que es el mesías del que hablaban las profecías, decide llevárselo del planeta y entrenarlo como Jedi. Sin embargo, habrá en él defectos de carácter, como el orgullo, y emociones destructivas, como el miedo y el odio, todas ellas potenciadas por el desarrollo de sus poderes, que lo llevarán a caer en desgracia y convertirse en el villano Darth Vader. Las siguientes tres películas, las primeras de la saga, gravitarán nuevamente hacia su redención.



Figura 3. *Star Wars. Episodio IV. Una nueva esperanza.*

En el clásico de Orson Welles, *Ciudadano Kane* (1941), el director parte del concepto o idea fundante de que la obsesiva acumulación de riqueza material y la expansión del ego solo conducen a la soledad. De allí surge la pregunta que activa los eventos de la película: ¿qué significa la palabra Rosebud, lo último que dijo el controversial millonario antes de morir en su solitario palacio en Florida? Durante todo ese recorrido veremos cómo Charles Foster Kane poco a poco, en su patológica búsqueda de afecto y reconocimiento, probablemente generada por la temprana separación de sus padres, se va quedando solo. Su enorme ego destruye y aleja a sus amigos más queridos, dejándolo rodeado solo de cosas. Al final, entendemos qué es Rosebud. Es el nombre del trineo con el que lo vimos en el momento en que sus padres ceden su tutela, es decir, cuando se produce el abandono del joven Charles. Rosebud era quizá el primer objeto de Kane, un objeto vinculado al afecto filial y que será reemplazado luego por cientos de objetos, exóticos, extrañísimos, invalorable, por empresas de medios de comunicación, por candidaturas a la presidencia; buscando inconscientemente a través de ellos el afecto perdido.

La secuencia lógica de eventos

La segunda herramienta que proporciona el derecho es que toda película, como todo problema jurídico, debe respetar una secuencia lógica de eventos. En el caso del cine, cada evento tendrá lugar en una escena que guardará lógica con otra, mientras que en el derecho los argumentos provenientes de la interpretación de las fuentes jurídicas, como las leyes, la jurisprudencia, la costumbre, deben llevar a una conclusión que haga sentido a un tercero dirimiente. En el primero es una audiencia, en el segundo un juez en el sistema civil romano o el jurado en el sistema anglosajón. Tanto un director o un guionista como un abogado litigante buscan establecer el problema principal y posicionarlo ante su audiencia, para luego pasar a resolverlo pieza por pieza. En el caso de las películas, los eventos están relacionados por tratarse de acciones vinculadas unas con otras, en donde la acción A desencadena una serie de consecuencias que deben resolverse en la siguiente escena con la acción B, la cual a su vez desencadena otra serie de consecuencias que deben resolverse con la acción C, cada una incrementando la intensidad dramática y llevándonos paulatinamente a la respuesta de la pregunta fundante.

Vayamos a otro ejemplo con la película animada *Los Increíbles* (2004) de Brad Bird, ganadora del Óscar a mejor película en su categoría. La trama de esta película comienza en un mundo en donde los héroes son la normalidad y colaboran con las fuerzas del orden. Sin embargo, las consecuencias y daños materiales de sus actos heroicos se vuelven tan costosos para la sociedad que el gobierno decide prohibirlos y obligarlos a pasar a la clandestinidad en un programa análogo al de protección de testigos. En este contexto, nuestro personaje principal, el Señor Increíble, se resiste a vivir una vida convencional que no requiere de sus verdaderas capacidades. Bird plantea la premisa fundante: negar nuestra naturaleza, a pesar de la adversidad, solo nos conduce a la infelicidad. La pregunta que se desprende de esta premisa y que buscará afirmar la tesis del guionista es: ¿podrá el Señor Increíble regresar a su vida de superhéroe en un mundo que ya no lo quiere y que lo obliga a sumirse en el anonimato? Los hechos que irán respondiendo a esta pregunta se dan de forma secuencial. Bob Parr, el nombre «civil» del Señor Increíble, vive en un aburrido trabajo corporativo dentro de una empresa de seguros añorando los años de gloria de su vida heroica. Su difícil relación con un jefe mezquino, carente de preocupación alguna por la gente, lo lleva a desenmascarar un vez más su identidad de civil y a revelar sus superpoderes con un tremendo golpe de derecha. A esta acción, una reacción: se le ofrece a Bob una reubicación dentro del «programa de protección de héroes», pero este se niega debido a que ya lo han hecho demasiadas veces y su familia se acaba de instalar en el nuevo hogar. Ahora Bob está sin trabajo, pero misteriosamente recibe una oferta de un cliente incógnito que necesita de sus habilidades para recuperar una peligrosa arma fuera de control. Reacción lógica: Bob acepta. Consecuencia lógica: no puede revelarlo a su familia, ya que han aceptado llevar una vida normal. Pero él necesita el dinero y añora regresar a los viejos tiempos. Acción siguiente: decide mentir y tomar la extraña misión. Eventualmente, una de las misiones tendrá un mal resultado y el Señor Increíble es atrapado por el villano, hasta ese momento oculto. Consecuen-

cia: la mentira se descubre y la familia deberá ir al rescate del padre. Para ello, su esposa y sus hijos deben usar los superpoderes que hasta ahora reprimían para pasar inadvertidos. Sin contar toda la historia, los hechos van escalando en dimensión, uno tras otro, lógicamente, hasta llegar al clímax final en el que los héroes incógnitos salvan a la ciudad del villano, demuestran su valía y son aceptados nuevamente como tales. Al mismo tiempo, la familia encuentra equilibrio para vivir una vida normal y con superpoderes. Ello se evidencia en la escena final en la que el pequeño Dash Parr, capaz de correr a enormes velocidades, compite con sus amigos de colegio en la pista de atletismo, simulando normalidad por momentos, para aplicar luego sus poderes solapadamente. Todo esto, celebrado por la familia. El balance es restaurado, se responde a la pregunta fundante y queda demostrada la premisa del director. Nadie puede ser feliz si no es genuino consigo mismo.



Figura 4. *Los Increíbles*.

En el film de culto de Quentin Tarantino, *Pulp Fiction* (1994), existen varias pequeñas historias entrelazadas entre sí, pero que mantienen como eje central el tema de la redención. Así, el concepto o idea fundante de Tarantino sería que solo aquel que decide hacer lo correcto y retomar el buen camino puede redimirse y tener una segunda oportunidad, mientras que el que no, el que se mantiene «en pecado» y no evoluciona, parece indefectiblemente. La pregunta principal que se desprende de esta premisa es: ¿serán capaces los personajes de cambiar sus malos hábitos frente a eventos extraordinarios y tomar el buen camino? A pesar de que se trata de un film con una estructura dividida en el tiempo, la trama general no es compleja. Jules y Vincent son dos asesinos que trabajan para el capo de la mafia, Marcellus Wallace. En uno de sus días de trabajo deben recuperar un maletín con un contenido valioso, más no revelado (un *Macguffin*), de un negocio en el cual se quiso estafar a Wallace. Vince y Jules asesinan a los ladrones (primera acción) y recuperan el maletín, pero milagrosamente sobreviven ilesos al ataque inesperado de un cuarto ladrón escondido que les dispara a quemarropa a poca distancia, pero sin que impacte una sola bala (reacción). Este hecho «milagroso» generará una serie de consecuencias: por un lado, Jules recapacita y decide dejar la vida del hampa, crece; mientras que Vincent se mantiene en ella y sufre las consecuencias de su decisión. Al mismo tiempo, Butch, un boxeador en el ocaso de su carrera, decide recibir dinero y dejarse vencer en una pelea. El dinero se lo entrega nada menos que Marcellus Wallace. Sin embargo Butch estafa a Wallace (acción) al no

cumplir su parte del trato, e incluso mata al boxeador con el que estaba peleando, desatando la ira de Wallace (reacción lógica), quien lo perseguirá para matarlo. El plan de escape de Butch se ve frustrado debido a que su novia olvida un preciado reloj de valor familiar en su departamento, adonde probablemente lo irán a buscar los gánsters. Esto demora la fuga (acción), lleva a confrontar a Butch con Wallace (reacción) y, en la persecución, a su caída en manos de dos oscuros personajes que los tomarán prisioneros para violarlos. La primera víctima es Wallace, mientras tanto Butch logra escapar (acción). En la puerta de la tienda en la que estaban prisioneros, Butch se arrepiente y decide no dejar a Marcellus en manos de sus captores. Regresa armado de una catana y libera a Wallace (nueva acción). La reacción, en este caso, es la redención, ya que Butch ha crecido como personaje, pues decide salvar la vida de su enemigo cuando antes había dado poca importancia al hecho de matar al boxeador. Wallace representa al mal, pero aun así, como la mayoría de mafiosos en el cine, tiene un código de honor, se guía por «un cuerpo de leyes» no impuesto por el Estado sino por él mismo. Perdona a Butch y lo deja ir con la condición de que no vuelva a la ciudad y mantenga en silencio lo ocurrido. Butch acepta el trato y es redimido. Se cumple así la premisa del director: aquel que cae en pecado podrá redimirse si es que decide crecer. El que decide no aprovechar esta oportunidad padece las consecuencias.

Podría argumentar que la lógica establece una conversación entre la película y su audiencia. Con el film nuestra mente constantemente baraja las posibilidades de desenlace de una historia mientras los hechos ocurren. Para el observador más preparado, que es consciente de que nada en un film es gratuito, las películas son siempre un conjunto de supuestos y consecuencias y los films bien escritos nunca dejan nada al azar. Una frase como la de Michael Corleone en *El padrino*, prometiendo que «nunca entrará al negocio de la familia», es una trampa que depara todo lo contrario, una acción que deberá tener una reacción opuesta anticipando el conflicto en Michael. El que ha visto la saga, verá a Michael sumergirse en la familia y convertirse en un hombre terrible en su fútil intento de salir de la ilegalidad. Así, con este tipo de pistas, o supuestos, podemos ir construyendo el mapa de lo que viene adelante, anticipándonos a los hechos. Las películas juegan con ello. Como los policiales o los casos legales difíciles, crean pistas falsas para desviar la atención, eludir la mente de la audiencia y sorprender al final. Casos extremos de esto son los *thrillers*, películas que basan todo su éxito en despistar y ocultar la verdad de la audiencia. *El club de la pelea*, *Sospechosos comunes* (Singer, 1995), *Sexto sentido*, *Cadena perpetua* (Darabont, 1994), las películas de Hitchcock y demás películas de misterio disfrutaban ocultando su final. Otras que no apuestan a un final sorpresivo continúan ciñéndose a la lógica y la continuidad para demostrar su punto. Lo contrario es hacer trampa, como dice Annie Wilkes, el temible personaje de Kathy Bates en *Miseria* (Reiner, 1990), cuando reniega de los seriales que utilizan recursos inverosímiles, que no respetan las reglas de su propia narrativa, para salvar la vida de un personaje víctima de una situación imposible de sobrevivir. Wilkes habló específicamente de una escena en los cines de antes, cuando se proyectaban seriales que terminaban con un final *cliffhanger* o anticlimático. En el caso que ella relata, el héroe principal quedó atrapado en un carro que saltó al vacío con él adentro. En

ese preciso momento terminó el serial, dejando a Wilkes con la incontenible curiosidad de saber cómo se salvaría el héroe. A la semana siguiente, cuando la historia se resuelve, la película cuenta que el héroe milagrosamente saltó del carro, antes que este cayera al vacío. «Eso no es lo que pasó», gruñó Wilkes, «están haciendo trampa, el héroe estaba dentro del carro cuando este cayó al vacío», repone a un aterrado James Caan. En ese escape no hay lógica o continuidad. «Hicieron trampa», gruñó la ganadora del Óscar.

El individuo contra el sistema

En cuanto a la parte temática, la lucha entre el individuo y el sistema organizado es materia central del derecho y su rama constitucional, así como del cine, en este tipo de películas. Una Constitución política es, en una de sus ramas principales, el documento fundante que limita el accionar del Estado sobre la persona, así como el de los individuos en relación con otros individuos. «Los derechos de un ciudadano terminan cuando empiezan los derechos del otro», señala la máxima jurídica. Las demandas constitucionales, como las de amparo, habeas corpus, popular y de inconstitucionalidad de las leyes o reglamentos están concebidas para que los ciudadanos, en el ejercicio de sus derechos individuales, pongan freno al accionar abusivo de los organismos estatales sobre sus libertades individuales y los derechos reconocidos en la Constitución. Es finalmente este documento el instrumento jurídico producido en respuesta a siglos de absolutismo monárquico, así como a las dictaduras militaristas. Películas legales sobre estos temas han habido varias: *El escándalo de Larry Flint* (Forman, 1996), sobre la lucha judicial del conocido empresario de la pornografía por vender su producto libremente en una Norteamérica conservadora y religiosa; *Amistad* (Spielberg, 1997), sobre un grupo de esclavos que habiéndose amotinado y tomado el barco que los transportaba para su venta buscan su liberación en suelo norteamericano; *En el nombre del padre* (Sheridan, 1993), que toca el caso en el que la policía apresa injusta y represivamente a un grupo de jóvenes como chivos expiatorios de unos crímenes cometidos en Londres; *Algunos hombres buenos*, drama en el que dos cadetes se deben enfrentar al *establishment* militar para defender su presunta inocencia por la muerte de un miembro de su escuadrón; *A Man for All Seasons* (Zinnemann, 1966), sobre la tenaz defensa de Tomás Moro, acusado de no avalar el entonces controvertido divorcio de Enrique VIII para casarse con Ana Bolena. A estas podemos sumar varias otras películas que si bien no abordan el conflicto individuo vs. Estado sí enfrentan al conflicto individuo vs. organizaciones, principalmente las grandes corporaciones. Ejemplos de esto abundan: *Erin Brockovich*, *Acción civil*, *Philadelphia* (Demme, 1993), *The Rainmaker* (Ford Coppola, 1997), *Class Action* (Apted, 1991) y *El dilema*, entre otras.

Otras películas abordan metafóricamente la lucha entre el individuo y el sistema o la sociedad fuera de la arena legal. *Cadena perpetua* utiliza la metáfora de un Estado o sociedad opresiva de la libertad individual. Aquí las únicas reglas son las que impone el dictador, el corrupto alcaide Norton, que trae el abuso y la tiranía, aunque pretende escudarse en la divinidad, como lo han hecho muchos líderes

autoritarios. Existen solo dos posibilidades para el espíritu humano: ser institucionalizado y perecer, o escapar y sobrevivir. El personaje principal, Andy Dufresne, interpretado por Tim Robins, opta por lo segundo, demostrando que nada puede reprimir la libertad del hombre si es que mantiene la perseverancia y la voluntad. Caso similar, aunque más triste es el del personaje R. P. MacMurphy en *Atrapado sin salida* (1975), de Milos Foreman, en donde se usa una institución mental en lugar de una prisión. En ella todos los pacientes están internados por propia voluntad, escapando del mundo real porque sienten que los rechaza; pero el rebelde MacMurphy tratará de mostrarles una visión diferente confrontando a la gélida y temible enfermera Ratched, símbolo también del autoritarismo, la brutalidad y la fría racionalidad. Al final, MacMurphy sufrirá una lobotomía, pero su sacrificio inspirará a otros a tomar el camino de la libertad. Por otra parte, no podemos obviar *1984* (Radford, 1984), basada en la utopía negativa de George Orwell. En ese mundo, el totalitarismo socialista tiene el control hasta del mismo lenguaje para eliminar cualquier atisbo de pensamiento individual y rebelde. Los personajes principales encontrarán su libertad en el amor, pero hasta eso será destruido por el sistema, el «Gran Hermano», que será capaz de controlar lo que sentimos. Saltando en el tiempo a films más contemporáneos, *The Matrix* también lidia con el mismo dilema que Andy Dufresne o R. P. MacMurphy. El señor Anderson vive en un mundo irreal en el cual es prisionero sin saberlo, debido a que este es una imitación digital creada para mantener a sus neuronas haciendo sinapsis y generando energía. Sin embargo, será el espíritu humano y su irrefrenable instinto por la libertad lo que lo llevará a cuestionar la realidad de este mundo y unirse a Morfeo y su grupo de rebeldes. «La Matriz es el mundo puesto delante de tus ojos para mantenerte ciego de la verdad», le dice Morfeo a un perplejo Neo, mientras le muestra una batería que simboliza la verdadera función de los seres humanos respecto de las máquinas. Durante el resto de la película, Neo irá atravesando por experiencias y pruebas, acciones y reacciones, dentro de una secuencia lógica que lo llevará al autodescubrimiento de su naturaleza mesiánica. Como en los textos bíblicos, él es el mesías llamado para detener a las máquinas y lograr la reconciliación entre el mundo humano y el artificial. El camino de Neo hacia la liberación de su mente se concreta al final y comienza así su triunfo sobre las reglas rígidas impuestas por la Matriz.

Esa misma lucha, que es también una lucha legal, es la que vemos constantemente entre los líderes de países con regímenes autoritarios y sus gobernados. Resulta acertado decir que una mente legal con una vocación literaria o fantasiosa es capaz de concebir cientos de metáforas que ejemplifiquen los actuales dilemas entre el individuo y el Estado.

Finalmente, la carrera de abogado tiene como importante componente el elemento del conflicto, a pesar de que se está poniendo muy en boga el tema de la conciliación como herramienta de solución. El conflicto, cómo prevenirlo, evitarlo, confrontarlo, mantenerlo, resolverlo o prolongarlo, está en la raíz de la profesión. Lo mismo en las películas. El conflicto debe estar presente en cada escena, como señala Robert McKee en su libro *Story*², un popular y reconocido manual para re-

2 Editado en 1997, en Nueva York, por Harper Collins Publishers.

dactar guiones de cine con el modelo de Hollywood. El conflicto es el medio para revelar los verdaderos intereses del personaje, como pretende hacerlo un proceso judicial con los intereses de las partes. El conflicto es en el cine una fuente de liberación, un medio a través del cual los actores cambian y evolucionan, para bien o para mal, haciendo que la historia avance y llegue hasta el momento climático. Es una regla que los personajes crean saber lo que quieren, pero no lo que necesitan, o que los personajes tengan una idea de sí mismos, pero que se descubran distintos en la odisea del film, viajando del desconocimiento al conocimiento. El conflicto es la llave que abre la puerta entre querer y necesitar, parecer y ser, desconocer y saber. A través del conflicto con los agentes de *The Matrix*, el señor Anderson descubrió que su naturaleza real era la de Neo, el salvador de la humanidad. A través del conflicto con su padre, Luke Skywalker pasó de ser un niño granjero en un alejado y desértico planeta a ser un poderoso caballero Jedi. Por medio de la confrontación fue que Aragorn, un autoexiliado montaraz, se reconcilia con sus demonios internos y asume su rol de rey de los hombres, unificando a la raza humana en la saga de *El señor de los anillos*. En *Wall Street* (Stone, 1987), Buddy Fox alcanza su sueño dorado de ser un verdadero jugador en la bolsa, pero únicamente para darse cuenta de que aquel camino lo corromperá y lo convertirá en un ser frío e inescrupuloso; porque solo en el conflicto con los principios inculcados por su padre —un *blue-collar worker* que piensa más en construir cosas que en nada más que comprar y vender acciones— es que se da cuenta de que lo que desea no es lo que necesita, o lo que es bueno para él. Sucede también con frecuencia en las películas de amor que la pareja que creemos querer no es la que realmente necesitamos. En *Cuando Harry encontró a Sally* (Reiner, 1989), solo cuando la divertida relación entre ambos protagonistas, que no deja de ser sutilmente conflictiva por los constantes diálogos y debates entre ambos, pasa de la amistad a la intimidad, es cuando los dos tienen que enfrentarse al tipo de relación que desean para seguir juntos. Será ante la posibilidad de perder a la persona con la que tiene química que Harry toma la decisión de declarar su amor a Sally. El protagonista de *Jerry Maguire* (Crowe, 1996) inicialmente se casa con Dorothy Boyd porque «ella le fue leal», por el miedo a la soledad, como confiesa torpemente a su único cliente Rod Tidwell. Sin embargo, descubrirá que sus sentimientos por ella serán mucho más fuertes hacia el final del film, cuando su compañía tiene un primer momento de éxito y no tiene a su esposa para compartirlo. En ese momento se dará cuenta de que el éxito en soledad es vacío e incompleto. «Tú me completas», será su famosa frase, demostrando que ha madurado como persona y ha encontrado lo que es verdaderamente importante para él: relaciones humanas reales.

Dicho todo esto, podríamos continuar enumerando puntos de coincidencia entre ambas disciplinas y hacer muchas más referencias a películas que sustentan mi punto de vista. Estoy seguro de que sobran films que han debido estar presentes en este artículo. Lo que quisiera dejar claro, desde la perspectiva de un abogado que no practica y que está más ligado al mundo del entretenimiento y el *storytelling*, es que la abogacía como disciplina «deforma» nuestro pensamiento de una manera favorable a la labor filmica. De hecho, no nos equipa con el conocimiento de las técnicas y aparatos del oficio, conocimiento que solo se obtendrá por medio de la

práctica artística de hacer películas; pero sí nos da un marco mental para construir buenas historias. Esto a mi modo de ver es lo más importante.

Cada año vemos cientos de films de virtuosismo técnico con producción de buena calidad, pero en muchos casos se descuida la calidad de la narrativa y de la historia: los eventos no guardan lógica o los conflictos no se resuelven del todo. Esta parte es la estructura, es lo esencial, es lo que no puede fallar; y es al fin y al cabo por lo que un film será juzgado. La mente legal es una poderosa herramienta. Tiene en su arsenal mental una máquina de conceptualización, un cerebro lógico y ordenado que, sin caer en lo predecible, puede construir historias coherentes y bien armadas; y, por el contenido y práctica de la carrera, tiene una comprensión del conflicto y sus consecuencias, así como ejemplos palpables de la naturaleza humana. Nada está perdido, y más bien todo ganado para quien quiere probar un cambio de camino.

**El derecho frente a los individuos:
de un Estado ausente a uno totalitario**

Paraíso: el orden desde los márgenes

Ricardo Bedoya

¿Cómo se perciben las reglas de convivencia, el orden legal, los pactos sociales, los intercambios contractuales, las interdicciones sociales, la filiación, las posibilidades de hacer o no hacer, las relaciones con la autoridad y las reparaciones individuales por la violencia del pasado mediato en la ficción cinematográfica peruana de los últimos años? ¿Cómo se formula, desde el relato fílmico, la demanda de pertenencia, de afiliación o de ciudadanía de los jóvenes peruanos descendientes de desplazados?

El tema es de abordaje complejo, pero hay una película peruana que permite indagar, de modo más bien libre y especulativo, en esas cuestiones. Se trata de *Paraíso*, de Héctor Gálvez, estrenada en abril de 2010 ante el interés de un sector de la crítica y la indiferencia del público, pues apenas cuatro mil personas acudieron a las salas durante su estreno comercial.

¿Por qué elijo esta cinta atípica para tratar el asunto de las relaciones del cine con el derecho?

Tal vez porque esta película dramatiza, sin énfasis alguno, la experiencia de habitar en un espacio extraterritorial, un lugar que pareciera sustraído de los alcances de normas, obligaciones o deberes establecidos para los demás, los de fuera, para los ciudadanos y habitantes de una ciudad que se mira desde la distancia impuesta por la periferia. Es decir, la experiencia de observar el «orden» –con lo relativo que este término puede ser en el Perú– desde los márgenes.

Vista de esa manera, *Paraíso* es un retrato de la anomia y de las formas en las que un grupo de jóvenes tratan y negocian con ella, distanciándose de la legitimidad de las normas de supuesto y aceptable valor universal.

Retrato de la anomia

Paraíso tiene como protagonistas a cinco personajes adolescentes, o que se hallan en el umbral de la juventud: tres varones y dos muchachas que habitan en un asentamiento humano llamado «Jardines del Paraíso».

Solo Antuanet, una de las chicas, parece seguir la norma social aceptada, la del esmero en la escuela y la preparación para obtener un trabajo o emprender un negocio futuro. La otra, Sara, vive con su madre, mujer que solloza todas las noches en la cama, acaso herida por una pena muy profunda que la afecta. Los muchachos, en cambio, tienen proyectos de vida inciertos y trabajos precarios: Mario labora en una recicladora de desechos; Joaquín solo obtiene trabajos eventuales, como disfrazarse de hombre-pollo para invitar a los transeúntes de alguna avenida limeña a consumir en la pollería que le abona un salario diminuto; Lalo, finalmente, aún estudia en el colegio y corre el riesgo de repetir el año. Todos ellos cometen pequeños hurtos y están ligados al pandillaje.

En el desértico asentamiento donde viven, Jardines del Paraíso, no existe institucionalidad formal visible. Más allá de una escuela y del «poder del maestro» ejercido en ella, no vemos otros signos de autoridad o la presencia y actuación de poderes burocráticos. No hay policía, ni representación del Estado o la justicia, ni siquiera de la Iglesia. Hay un orden social, sí, pero articulado sobre reglas y supuestos singulares.

La dimensión de lo anómico no remite tanto a una ausencia absoluta de leyes o a una suerte de fantasía anárquica, cuanto al establecimiento de normas precarias, nexos débiles, pactos frágiles, dilación de prestaciones, distorsión de mecanismos consensuales creados en el aquí y el ahora de la necesidad de subsistencia. También remite a la multiplicación de pequeñas trampas y acaso fraudes que responden a las exigencias de cumplimiento de formalidades institucionales que no proporcionan nada a cambio.



Figura 1. *Paráiso*.

En *Paráiso* vemos cómo se organiza todo un entramado de relaciones de intercambio —«doy para que des»— formales o informales, de orden laboral o familiar, que permiten establecer nexos de sociabilidad, suplir lo que no otorga la legalidad institucional, crear sistemas de colaboración, hacer más vivibles las carencias del lugar. A falta de un cauce normativo que modele la vida social, de un poder burocrático in situ que regule y asista y de una legitimidad que imponga su autoridad y necesidad, son prestaciones inmediatas y urgidas las que cimentan las relaciones entre las personas.



Figura 2. *Paráiso*.

Así, vemos a Joaquín asumiendo la calidad de ocupante precario de una habitación en casa de su madre, pero sin realizar contraprestación alguna y postergando sine die, y con mucho embarazo, su obligación. En un momento, Mario le pide hospedaje a Joaquín, que a su turno le «hace la taba» en la planta de reciclaje —lo que supone un modo de ejercer una labor informal y eventual—, mientras lo secunda en actividades de seguimiento, fichaje y «guerreo» de transeúntes para desvalijarlos. Esto último les permite a ambos obtener ingresos a la vez que participar en la pandilla que enfrenta a las que descienden de la zona aledaña de Cajamarquilla. Joaquín alterna esas labores con su trabajo «formal» en un restaurante, pero ello no le supone ningún estatus más seguro que los anteriores, pues sufre un despido intempestivo, lo que lo decide a requerir al «hombre araña», trapecista del circo que se asienta en el lugar, un adiestramiento en el oficio a cambio de su enrolamiento en el raído espectáculo. Mario negocia —no se sabe con qué invisible funcionario— la posesión de un pequeño lote en la ladera del cerro, donde edifica una rústica vivienda, para lo que convoca el trabajo de sus cuatro amigos, pero es advertido por la «ilustrada» Antuanet, con tono de admonición, que bajo esa tierra se ocultan los tesoros saqueados por los españoles en las huacas del lugar, los cuales son vigilados por una roca con rostro de inca con la cual la comunidad pareciera haber suscrito un contrato de naturaleza mítica y ancestral. Lalo, a su turno, trabaja a título gratuito y en forma colectiva junto con el resto de los alumnos de su clase, construyendo la piscina de su colegio, lo que resulta una actividad inútil dada la carencia de agua en el lugar, pero rentable para el maestro que la motiva porque, según observación de Antuanet, le permite distraer horas de dictado de clase porque es un «huevero». Joaquín altera la firma del apoderado de Lalo en su libreta de notas escolares, lo hace como un gesto de correspondencia a una suerte de relación de tutelaje establecida con él, que es el menor del grupo, y también desempeña el papel de vago nexa afectivo con Antuanet.

Podríamos seguir con la enumeración de intercambios, contratos, acuerdos y correspondencias mutuas que van articulando la textura ficcional de la película. Ellos conforman la trama de una legitimidad construida de modo cotidiano por sus personajes. Legitimidad que se sustenta en un entramado de regulaciones débiles y simulacros de legalidad que alimentan un orden flotante, de subsistencia inmediata y estabilidad de lo precario. Los personajes se desenvuelven de ese modo ante la ausencia flagrante de cualquier otra normatividad general o poder administrativo en el lugar¹.

1 Es interesante ver la forma en que *Madeirosa* (2005), de Claudia Llosa, también imagina una «legalidad alternativa» para describir una comunidad que vive una situación de anomia. Es el caso de Manayaycuna, la comunidad imaginaria donde ocurren las acciones de la cinta. Imperan ahí las normas de una ley patriarcal bifronte. Por un lado, está la ley de Cristo, que gobierna todo el año, salvo cuando debe morir en la cruz por mandato del padre, durante el período de la festividad llamada «Tiempo Santo». Por el otro lado, rige la ley del padre de sangre, que toma para sí la virginidad de sus hijas aprovechando la muerte de Cristo. La legalidad de Manayaycuna se asienta sobre la voluntad de dos padres que ejercen un poder patriarcal que «naturaliza» el ejercicio del incesto, la impunidad y el crimen.

El escenario que concentra esos actos es el de una festividad religiosa que la película imagina como metáfora de la anomia misma, consecuencia de la ausencia de leyes escritas, de orden positivo, de

Los personajes y sus búsquedas

Sobre ese trasfondo testimonial, o ese cuadro generacional, *Paráiso* inscribe el asunto de la memoria histórica de la violencia política en el Perú. Los personajes son descendientes de pobladores andinos que hace tres décadas sufrieron las violentas imposiciones de Sendero Luminoso, por un lado, y de un Estado exigente y sordo, por el otro. Por eso, la película de Héctor Gálvez muestra los avatares de la filiación biológica y cultural de un grupo humano desplazado que, años después de la guerra, sigue atenazado por demandas imperiosas manifestadas de modo simbólico: los protagonistas de *Paráiso* viven una experiencia inmediata, pero el pasado les demanda hallar una línea de filiación aun que no se reconozcan en ella.



Figura 3. *Paráiso*.

Por eso, si bien el trasfondo social resulta anómico y las vivencias de los personajes son las de la exclusión y la desposesión, los personajes de *Paráiso* construyen

derecho aplicable, de legislación reconocible, de sistema punitivo y de organización previsible de las conductas humanas. En esa comunidad andina se han pulverizado las nociones tradicionales de cooperación mutua, intercambio para el trabajo y reciprocidad bienhechora. Pero se mantiene una activa trama de transacciones, convenios y correspondencias. No se negocian bienes y servicios tradicionales. El «doy para que des» comprende más bien favores sexuales, promesas, lealtades, silencios, complicidades, agresiones y traiciones. Se negocian roles, estatus, funciones, desempeños, conveniencias. «Te hago Virgen María pero a cambio me das la primicia de tu virginidad», es la oferta contractual del alcalde a su hija Madeinusa. Pero investirse de ese rol le permite a la muchacha formular una oferta al limeño Salvador: «Tómame vestida de Virgen a cambio de llevarme a Lima, sacándome para siempre de Manayaycuna». Entresijos de una relación familiar que se transan con el intercambio de un bien: «Dame tu trenza y toma mi silencio», dice Chale, hermana de Madeinusa. Pero más interesante es la ritualidad del intercambio de parejas y el quiebre de las reglas de la monogamia que se lleva a cabo mediante la puesta en escena del corte de las corbatas. Intercambio real e intercambio simbólico. El germen de la anomia: «Antes de fornicar con mi mujer te corto la corbata», se dicen entre sí los hombres del pueblo justo al iniciar el desbande carnavalesco del Tiempo Santo. Pero hay otras ofertas y demandas simbólicas. «Poseo los aretes de mi madre y eso me lleva a perdonar el abandono que hizo de mí», piensa la muchacha. «Llévate cualquier ofrenda de la virgen pero déjame a Madeinusa», es el pedido del alcalde al foráneo Salvador. «¡Muere pronto, y muere ya, que queremos treinta y nueve horas de libertad!», es el pedido de los habitantes de Manayaycuna al Cristo de la Pasión en Jueves Santo.

sus identidades no solo a partir de las transacciones cotidianas de la supervivencia y sus recorridos por una topografía inclemente, sino también cotejando sus experiencias con las demandas «legales» del pasado y sus expectativas para el futuro².

En el mundo acotado de la película se perfilan dos leyes de convivencia que cimentan la memoria de los protagonistas. La primera es la del pasado remoto, ancestral, mítico. La segunda es consecuencia del pasado mediato, que corresponde al período de la guerra con Sendero Luminoso que vivieron sus padres.

La primera ley, la del pasado remoto, es una demanda simbólica que afecta a todos y que adviene por herencia ancestral. Evoca el respeto que se debe observar a una roca con forma de rostro de inca que se halla enclavada en las alturas de Jar-

2 *Paraíso* se ambienta en un desértico asentamiento fundado por desplazados ayacuchanos durante los años de la violencia política. El lugar se llama, acaso de modo irónico, Jardines del Paraíso, y está ubicado en la periferia de la ciudad, al este de Lima. Además de los cinco jóvenes protagonistas, una presencia central en el filme es ese espacio inmenso y baldío y su topografía excéntrica.

Durante buena parte de la acción seguimos a los personajes en sus recorridos rutinarios por los espacios del lugar, por sus esquinas y recodos, sus plazas anónimas y su cementerio, sus lugares simbólicos y sus **no lugares**. Esas trayectorias definen las relaciones de pertenencia o desarraigo de los personajes con la tierra, los inmuebles y los espacios públicos.

Son recorridos siempre ceñidos y acotados. Los protagonistas vuelven una y otra vez al entorno de cuatro referentes topográficos recurrentes en el asentamiento: la tumba de Che Loco, líder mítico y amigo del grupo, asesinado en una confrontación de pandillas; las inmediateces de un árbol reseco que nadie sabe cómo se mantiene en pie en medio del arenal; la roca con rostro de inca que está en las alturas del asentamiento; y las huacas que yacen en la llanura. Es decir, espacios relacionales (la tumba y el árbol) y espacios de identidad (las huacas y la roca).

Son espacios de nadie, ya que las únicas referencias de propiedad que conocemos en el asentamiento humano son las viviendas de los padres, mejor, de las madres, que llegaron hasta ahí en calidad de desplazadas y se asentaron en el arenal. Y decimos madres porque en la película los padres están ausentes. En esas viviendas, la precariedad es la norma y el desarraigo un sentimiento primordial. Para los jóvenes de *Paraíso*, la convicción de hallarse en la periferia es una certeza que se adhiere como un signo o una marca: convicción que se confirma cuando construyen una casa fuera de los linderos de Jardines del Paraíso, en las alturas del cerro. Y cuando miran el ámbito del asentamiento, desde arriba, contemplan la línea del horizonte de la ciudad a lo lejos como ajena o inalcanzable. Es la imagen que corrobora la exclusión. Al grupo de muchachos entonces solo le queda proclamar con un insulto su reclamo por ello.

En *Paraíso*, la noción de propiedad es una cuestión que atañe a otros. Se asocia con la generación anterior, con la que invadió el asentamiento y tramitó la titulación. Una secuencia de la película es reveladora de ello: Mario pasa una noche en el cuarto de Joaquín. Se acuesta a su lado, pero no puede dormir. Un hueco en el techo filtra la luz que proviene del poste de la calle. Mario le hace notar el problema y le reprocha su dejadez. Joaquín murmura con desganado una respuesta negligente. Más tarde reparará el techo, pero la situación descubre esa paradójica relación de falta de diligencia hacia aquello que no siente propio, pese a que se trata de la casa de su madre. Y así como la propiedad siempre es ajena, también la asociación legal lo es. En *Paraíso* no hay lazos que rindan provechos, ni vínculos que den frutos, ni tierra fértil en la que se pueda echar raíces. No es casual que las únicas y paradójicas figuras de contacto con la tierra que vemos en la película sean las de la tumba del amigo asesinado y la del árbol superviviente del asentamiento. La tumba remite al pandillaje, que es el único nexo asociativo reconocible pero no visible en la película. El árbol, en cambio, convoca las ideas que articulan la cinta: las vidas secas, los paisajes áridos, los actos frágiles, la tierra de un lugar como Jardines del Paraíso, que acoge restos físicos y alimenta vidas raquíticas.

dines del Paráiso. La cámara la muestra en encuadres contrapicados que subrayan sus capacidades cohesivas, persuasivas, disuasorias y acaso «legislativas».

Los fundadores del asentamiento, desplazados de origen andino, otorgaron a esa roca por mandato consuetudinario el poder de controlar, desde su rigor mayestático, el orden y la seguridad del mundo. La pétrea figura establece un lindero para toda la población, sobre todo para los personajes de *Paráiso*, que la contemplan como encarnación de una autoridad que no tiene parangón ni competencia real en el lugar. La mirada del inca vigila desde lo alto para que nadie se lleve los tesoros enterrados en las huacas del lugar, referentes míticos de un pasado precolombino; y disuade a los huaqueros con su mirada imponente y autoritaria, según la creencia general. La montaña es, pues, el típico espacio que anuda una identidad colectiva, ya que el inca es figurado como el inmenso Otro que detenta la autoridad abolida por la conquista española. Su legitimidad es la del líder arquetípico que encarna un poder reprimido, pero latente, con jurisdicción simbólica hasta en el lejano territorio de Lima.

Pero si en el imaginario heredado, el *pachakuti*, ese tiempo mítico de restauración del orden quebrado en el siglo XVI, puede ser aún un territorio fértil para el imaginario cultural y para el establecimiento de redes de control social, en el moroso transcurrir de lo cotidiano, para los jóvenes de *Paráiso* el inca demandante no es más que la máscara de un poder hace tiempo fallido.

Y es que, en el asentamiento Jardines del Paráiso, los entierros y tesoros del pasado ya no existen porque fueron profanados mil veces. La mítica riqueza sepultada se ha esfumado. Si los padres legaron la creencia en los poderes tutelares de una roca capaz de disuadir con su mítica autoridad a los saqueadores de riquezas y huaqueros, los descendientes pueden comprobar la ineficacia del mito. *Paráiso* constata la caducidad de un símbolo que hasta la generación anterior, la de los desplazados del Ayacucho natal, señalaba el derrotero de una lucha colectiva y, acaso, el de una utopía por realizar.

Carente de legitimidad, la ley del inca resulta ahora tan ausente e invisible como la legalidad, vista desde las alturas de Jardines del Paráiso.

Puesta en cuestión la figura del inca y destruida la creencia heredada de los padres, los personajes de *Paráiso* tratan de cimentar su identidad mirando en su entorno cercano, en el pasado mediato, en su círculo familiar impregnado por los relatos de la guerra con Sendero Luminoso. Se preguntan, entonces, por la identidad de los padres de sangre, sus referencias biológicas, las figuras de encuentro. Se echan a la búsqueda de su filiación, lo que se resume en la trayectoria del personaje de Sara, empeñada en conocer la identidad de su padre biológico. Es decir, en probar su propia filiación.

Para esos adolescentes, limeños de primera generación, ajenos a la vivencia directa de la guerra interna, la experiencia de la violencia se reduce a las versiones narradas por los mayores. Algunos son relatos truculentos que rozan la categoría de anécdotas macabras, acaso de leyendas, como la historia de un pueblo ayacuchano obligado por los militares a disputar un partido de fútbol usando como pelota la cabeza de un «terruco». Pero, sobre todo, son narraciones de la memoria familiar de la violencia, como la de la madre de Sara, que repite la versión oficial

acerca de la identidad del progenitor de su hija: el padre buscado por la muchacha fue asesinado por Sendero Luminoso como represalia por ser autoridad política de un poblado ayacuchano.



Figura 4. *Paraíso*.

Sara no se satisface con esa historia y obra como una detective insatisfecha, como una viajera en el tiempo, como una litigante incansable, como una buscadora de pruebas. Ella pretende acreditar ante sí misma las pruebas de su entronque biológico. ¿Con qué hacerlo? La madre es una voz lábil, incierta, de emocionalidad precaria. Su testimonio, por eso, genera dudas. ¿Acaso con documentos? Una partida de nacimiento sería prueba incontrastable si los registros civiles no hubiesen sido destruidos por Sendero Luminoso en tantas zonas de Ayacucho. El examen de ADN, a su turno, se presenta como un expediente de acceso inalcanzable. Sara pretende entonces acreditar su vínculo genético con una prueba imposible, por precaria e inexistente: una foto del padre que, más allá del valor legal, determine su parecido físico con el hombre esquivo, como única prueba de filiación. Ella apela al vestigio de la imagen como crédito posible.

La demanda imperiosa del pasado es, entonces, una exigencia moral e individual: encontrar la foto del padre muerto supone hallar los rasgos del «pequeño otro» que requiere modelarse en el imaginario para sosegar la pena materna y crear un lazo que acredite el arraigo.

Pero la verdad se descubre. El padre ni fue autoridad política ni murió asesinado por los «terrucos». Sara fue engendrada en la violación a la que fue sometida su madre por parte de un grupo militar en Ayacucho. La búsqueda de la filiación se frustra. Otro nexo imposible. Para los jóvenes de *Paraíso* no hay entronque ni con el inca ni con el «padre»; tanto la ley ancestral como la ley de la filiación fracasan.

Si la posibilidad de filiación sucumbe y el gran relato ancestral se descubre engañoso, solo restan las narraciones propias y el sentimiento de ir construyendo historias individuales, mínimas.

Se abre entonces la posibilidad de maniobrar para el futuro, manteniendo el entramado de intercambios, de «doy para que des», que describimos antes. Los

jóvenes de *Paráiso* conforman así una legalidad elusiva, que formula demandas sin un centro claro, que suma expectativas aunque no se procesen con nitidez. Y es que, fracasadas las demandas de filiación, se esbozan las posibilidades de la afiliación, para parafrasear los términos empleados por Edward Said (2004).

¿Pero afiliarse a qué? ¿Bajo qué preceptos, qué mandatos, qué ordenanzas, qué expectativas, qué reglamentos? ¿Bajo qué invocaciones, qué institucionalidades, qué autoridades, qué poderes, qué nuevas leyes aún no fracasadas?

El antropólogo Raúl Castro Pérez, en un estudio titulado «Para que no se te pegue el mote. Etnicidad, estatus y competencia social en jóvenes contemporáneos. (Reflexiones en torno a la obra *Santiago* del grupo cultural Yuyachkani)», da cuenta del modo en el que un sujeto nacido «en el seno de una etnia o cultura tradicional particular» se convierte en la ciudad en un «sujeto moderno e integrado a la dinámica urbana en la medida en que acceda a la instrucción, aprenda a practicar los estilos de vida vigentes y comparta los sistemas de símbolos que lo comunican con la sociedad global» (Castro 2003: 138); es decir, da cuenta de la forma en que se afilia.

Viendo *Paráiso* es imposible dejar de pensar en esa observación de Castro. Y es que los jóvenes de esta película están a caballo de los cambios descritos por las ciencias sociales peruanas de las últimas décadas. Ellos han asistido al fracaso de un paradigma cultural heredado, el de la ley del inca, pero sin sustituirlo por otro. Recibieron la memoria de la violencia política, pero no han logrado esclarecer la filiación legítima capaz de proporcionarles la pacificación personal que buscan; nacieron o llegaron a la ciudad capital, pero se mantuvieron periféricos a ella; se rigieron desde su nacimiento por las normas de los ciudadanos del Perú, pero la institucionalidad nunca llegó a su lugar de residencia; cumplieron con las reglas de la institución escolar, pero terminaron maltratados o expulsados por ella; aspiraron a un puesto de trabajo, sin embargo, este resultó tanto o más precario que su propia inestabilidad cotidiana. Cuando, desde la antropología, Castro describe la conversión de los sujetos nacidos «en el seno de una etnia o cultura tradicional particular» en sujetos modernos e integrados «a la dinámica urbana en la medida que acceda[n] a la instrucción...», sin mencionarlo también está incluyendo dentro del universo simbólico urbano el de las regulaciones y disposiciones, el mundo de la legalidad y el orden normativo. Los personajes de *Paráiso* están ubicados en una etapa previa, en un estadio intermedio, no llegan aún a asimilarse de modo pleno a ese universo que los convertirá en partícipes y actores de un «*mainstream* popular», para decirlo como Carlos Iván Degregori (1986).

Paráiso termina con los personajes buscando dónde afiliarse. No encuentran un lugar para hacerlo en el asentamiento humano porque ahí no hay posibilidad de arraigo. Volver al Ayacucho de sus padres tampoco es una opción. Seguir mentándole la madre a gritos a Jardines del Paraíso y, por extensión, a la ciudad de Lima es un acto estéril. Ponerse de espaldas al inca, alejándose de él, es un modo cabal de sustraerse de su desprestigiada autoridad. Las afiliaciones posibles exigen, pues, la salida del asentamiento, la mudanza, el desplazamiento físico hacia otros lugares de la ciudad, tal vez más «céntricos» o ubicados en distritos tradicionales. Los salvoconductos: una beca de estudios, como la conseguida por Sara; alistarse en el

ejército, como hace Mario; acompañar a un circo para convertirse en artista del trapecio, como decide Joaquín. O, acaso, poner un puesto de venta de gelatina o mazamorra en el mercado, como Antuanet. Esas son las rutas de la afiliación que tienen los personajes para empezar a construir sus historias personales y tentar las vías de la legalidad, de la ciudadanía. Ni la utopía andina, ni la historia del sacrificio paterno, ni la mitología del pionero que «conquista» un lugar agreste para habitarlo resultan leyes aceptables o patrimonios hereditarios suficientes para ellos. Y como nada asegura su éxito en la ciudad, Lima acaso se convierta desde ahora, para ellos, en escenario de un desplazamiento sin fin.

Bibliografía

CASTRO PÉREZ, Raúl

2003 «Para que no se te pegue el mote. Etnicidad, estatus y competencia social en jóvenes contemporáneos. (Reflexiones en torno a la obra *Santiago* del grupo cultural Yuyachkani)». En: *Anthropologica*, año XXI, N° 21.

DEGREGORI, Carlos Iván

1986 «Del mito de Inkarrí al mito del progreso: poblaciones andinas, cultura e identidad nacional». En: *Socialismo y Participación*, N° 36.

SAID, Edward

2004 *El mundo, el texto y el crítico*. Barcelona: DeBolsillo.

Sistema

Estado | libertad | información

Fernando Sam



En un mundo donde la opresión se cierne sobre uno, es irónico que la libertad se encuentre escondida en nuestras propias narices.

El presente ensayo se basa en *Brazil*, filme dirigido por Terry Gilliam y protagonizado por Jonathan Pryce, con la participación de Kim Greist, Katherine Helmond y con pequeños papeles especiales interpretados por Robert De Niro y Bob Hoskins. La película obtuvo dos nominaciones a los premios Óscar: una para la mejor dirección artística y otra para el mejor guión original y, a pesar de no haber ganado la estatuilla, se ha convertido en uno de los principales filmes de culto de su particular género.

Brazil se centra en la historia de Sam Lowry, un burócrata soñador de rango medio que labora dentro del gigantesco aparato estatal del Ministerio de Información de un Estado imaginario, entidad que obtiene, procesa, difunde, ejecuta y registra la información sobre la vida de todos y cada uno de los miembros de la sociedad bajo su control.

La consignación errónea de un apellido –provocada por algo tan insignificante como la caída de una mosca en el teletipo de una máquina de escribir– determina la detención y muerte errónea de un inocente y el resquebrajamiento de un sistema totalitarista que amenazaba cada vez más con quitarle lo poco que le restaba de humanidad.

La implicación del bienintencionado Lowry para tratar de arreglar dicho entuerto, el encuentro con la mujer amada –Jill–, las pretensiones y vanidades de su madre, los intereses de su amigo Jack y las ideas revolucionarias de Harry Tuttle –un fontanero que ejerce la «subversión libre»– llevan a Lowry, casi sin darse cuenta, a enfrentarse a todas las reglas del sistema.

El resultado de la aventura: aunque el sistema apresa a Lowry, no logra evitar que su mente escape a la libertad.

1. Introducción

Brazil presenta una realidad que algunos¹ califican como una **distopía**² retro-futurista, cuyo hilo conductor gira en torno al tortuoso y desesperanzador camino transitado por su protagonista, hasta desembocar en la locura como escape a la opresión de un sistema totalitarista.

A través de este breve ensayo nos será imposible agotar las incontables aristas de un filme cuya temática y referencias ideológicas resultan casi omnicomprendibles y cuyos recursos cinematográficos podrían llevarnos a comentar desde el uso del tema «Aquarela do Brasil»³ como *leitmotif* musical, hasta detalles como la tipografía empleada en los diversos afiches que decoraban los muros y calles de «algún lugar en el siglo XX», donde se sitúa *Brazil*.

Vale destacar, además, que la selección de un solo tema jurídico resultaría fragmentaria y hasta quizá miope, puesto que, entre algunos de los muchos tópicos jurídicos que se podrían abordar y permitirían desarrollar con creces un ensayo como el presente, estarían la burocracia, la necesidad de simplificación administrativa, la sociedad de la información, el uso de las TICs (tecnologías de información y comunicación), la asignación de titularidades y el aprovechamiento respecto de la información, el derecho al manejo y dominio de la información personal, el derecho al olvido, la seguridad en el almacenamiento de datos, la elección de un modelo económico, el rol de las comunicaciones y la opinión pública, la legitimidad gubernamental, los niveles de gasto público, los delitos funcionales, las espirales regulatorias, el derecho al debido proceso y la proscripción de la arbitrariedad, los derechos laborales, las relaciones de agencia en el Estado y el sector público, el modelo de la carrera pública, la estructura de incentivos y la corrupción de funcionarios, los modelos de gestión pública y el *accountability* y la lucha contra la subversión. Pero existe quizá un principio subyacente a dichos tópicos, que es el que nos servirá a nosotros para ir «desenmadejando» el sistema simbólico planteado por *Brazil*: el totalitarismo versus la libertad.

1 En dicho sentido, véase Glass (1986: 23 y ss.).

2 El término distopía corresponde a la castellanización del inglés *dystopia*, contrapuesto al concepto de utopía acuñado por el humanista Sir Thomas More. De acuerdo al *Oxford English Dictionary*, el concepto de distopía se atribuye a J. S. Mill, quien en 1868, en un discurso, señaló: «Es, quizá, demasiado halagador el llamarlos utópicos; debiendo más bien llamárseles dis-tópicos o cacotópicos. A lo que comúnmente se le denomina “utópico” es algo demasiado bueno para ser posible; pero aquello respecto de lo cual ellos parecen estar a favor es demasiado malo para ser factible» (traducción libre del original; *Oxford English Dictionary* 2001; véase también Trahair 1999: 110).

3 Al respecto, utilizaremos la forma «Brasil» siempre que esta palabra forme parte del título de la melodía de Ary Barroso, «Aquarela do Brasil», mientras que utilizaremos la forma *Brazil* para referirnos al título de la película de Gilliam; respetando en ambos casos la grafía en idioma original.

En tal sentido, en tanto una apreciación orgánica del filme implicaría el desarrollo de un trabajo cuya extensión excedería largamente los parámetros que delimitan el presente, se ha optado por una aproximación más tópica: prescindiendo de la metodología tradicional de dividir el ensayo en dos secciones marcadamente diferenciadas –una dedicada exclusivamente al cine y la otra íntegramente a un tema de derecho–, decantando por una línea que siga la evolución cronológica de los símbolos y alegorías que nos presenta Gilliam y procurando tocar ambos aspectos (el cinematográfico y el jurídico; y eventualmente otros más) a la luz de las interrelaciones que tienen en cada fragmento que a continuación comentaremos.

2. El sistema simbólico de *Brazil*

Como adelantamos en la sección introductoria, desde nuestra óptica, *Brazil* se presenta como un «sistema simbólico» construido alrededor del redescubrimiento de la libertad en el marco de una sociedad absorta en la indiferencia consumista, controlada por un Estado totalitario y burocrático, omnicompreensivo, omnipresente y, virtualmente, omnipotente.

Para estos efectos, todos los elementos del trabajo de Gilliam se engarzan como una magnificación satírica pero a la vez crítica y agria acerca de las diversas formas como el aparato del Estado y la sociedad –y a veces el individuo mismo– actúan como opresores de la libertad y la dignidad de uno mismo y de los pares. En el marco del presente ensayo nos centraremos en el análisis del rol que tienen el aparato estatal y la instrumentación jurídica con la que este actúa, como algunos de los factores que pueden terminar por asfixiar la libertad del individuo.

Pocos aspectos de la sociedad contemporánea se escapan a las sutiles y no tan sutiles referencias planteadas en *Brazil*. Sin embargo, como propone Glass: «No hay duda de que el principal objetivo de la película está destinado hacia el capitalismo consumista burocrático» (1986: 22; traducción libre del autor).

Atendiendo a ello, a efectos de dar aunque sea unas pinceladas a los temas que *Brazil* pone sobre la palestra, a continuación comentaremos brevemente algunos temas que nos parecen relevantes de ser destacados, aun cuando no tratemos en profundidad el núcleo jurídico que podrían encerrar, reservando dicho análisis más profundo al análisis de la teoría del Estado y la libertad que trataremos en el apartado siguiente.

2.1. *Tuttle, Buttle, tattle y battle*

La excusa que gatilla el «problema» alrededor del cual gira la trama de *Brazil* fue el error generado por un electrotipo de impresión que habría fallado debido a la caída de una mosca sobre el mismo –hecho que además se produjo debido al actuar descuidado de un funcionario público–. Esto determinó la inclusión de Archibald Buttle como sospechoso de terrorismo –«subversión libre», en los términos de lenguaje de *Brazil*–, cuando la persona a buscar era más bien Archibald «Harry» Tuttle.

Al analizar con detalle los nombres de ambos personajes, es posible encontrar uno de los primeros elementos simbólicos contenidos en la película: un juego de palabras. En efecto, *Tuttle* [tʌtəl] y *Buttle* [bʌtəl] guardan bastante similitud fonética con las palabras *tattle* [tætəl] –usada en *tattletale*⁴– y *battle* [bætəl], cuyas traducciones podrían asimilarse a ‘delator’ y ‘batalla’ respectivamente.

Este error del Ministerio de Información (en adelante MOI, por sus siglas en inglés), en el marco de un aparato estatal altamente burocratizado y donde sus funcionarios actúan como meros ejecutores en razón de documentos, papeles e insumos que reciben de otras áreas –sin someterlas a cuestionamiento alguno–, desencadena una crisis al interior del MOI, cuyo personal busca **deshacerse** del problema derivándolo a terceros o eliminando cualquier evidencia (o incluso persona) que pueda poner de manifiesto la existencia de dicha equivocación; e iniciando una carrera de encubrimiento sin límites a efectos de no asumir responsabilidad alguna en un sistema cuyo discurso oficial es la «inexistencia de error».

Ejemplos claros de este actuar son las actitudes de M. Kurtzmann (quien, además, hace que Lowry lleve a cabo el «trabajo sucio» de eliminar la papelería con el error) y de Jack Lint, jefe y amigo de Lowry, respectivamente.

2.2. Referencias psicológicas: escape onírico y psicoanálisis freudiano

Las referencias psicológicas del filme son numerosas y permiten descubrir diversas dimensiones de racionalidad y fantasía al interior de la mente de Lowry, que abarcan desde el uso subconsciente del sueño y la fantasía como un canal para escapar y expungar los sentimientos de opresión, disconformidad y remordimiento moral frente a una vida acrílica y carente de sentido, hasta un marcado complejo de Edipo provocado por una madre dominante e intrusiva y por una figura paterna ausente.

Particularmente, en cuanto al escapismo onírico en el que se refugia Lowry en diversas ocasiones a lo largo del filme –su «soñar despierto»–, resulta importante anotar que, conforme la historia evoluciona, los conflictos que enfrenta Lowry en su vida real se incorporan a su psique y van haciendo sus sueños cada vez más sombríos y difíciles de sobrellevar, pasando de una paleta de colores pastel, llenos de luz y serenidad en sus primeros sueños, a un espacio más sombrío, con una cámara más nerviosa, móvil y agitada, consistente con la angustia mental en la que Lowry advierte que empieza a involucrarse.

Dicha interrelación entre sueños y hechos que vive Lowry se puede apreciar a continuación y se muestra en el gráfico 1:

- En su primer sueño, se autorrepresenta bajo la figura de Ícaro⁵, capaz de volar libremente –incluso muy cerca del sol–, encontrando y alcanzando a su amada.

4 De acuerdo al *Thesaurus* de Merriam-Webster (2011), *tattletale* se define como «una persona que provee información acerca de las inconductas de otra persona» (traducción libre del original).

5 La referencia a Ícaro (e, implícitamente, a su padre Dédalo) delatan nuevamente las perturbaciones de Lowry en el contexto de un padre ausente. De acuerdo a la trama de *Brazil*, entendemos que este muere en algún momento luego de haber sobrevivido junto a Helpmann –viceministro de información y cercano amigo de la madre de Lowry– a un bombardeo que dejó lisiado a este último.

- En su segundo sueño, antes de poder alcanzar a su amada, enormes rascacielos emergentes de la tierra le impiden llegar a sus brazos. Dichos rascacielos representan las ambiciones de la madre de Lowry de que su hijo «ascienda» socialmente y cómo estas pretensiones lo alejan de lo que él considera felicidad.
- En su tercer sueño, Lowry se encuentra planeando entre altas torres de concreto, las cuales le impiden divisar a su amada, la misma que ahora se encuentra encerrada y es arrastrada por criaturas que emplean máscaras de bebés –como la que utiliza su amigo Jack para cubrirse el rostro cuando lleva a cabo sus labores, torturando para obtener información–.
- En su cuarto sueño, se enfrenta a un samurái gigante de metal, a criaturas enmascaradas y a representaciones de la viuda del señor Buttle y sus hijos. El samurái le corta las alas, pero, a pesar de ello, finalmente logra acabar con él utilizando la propia lanza de este, tras lo cual se da cuenta de que quien se encuentra tras la máscara del samurái es un vivo reflejo de sí mismo. Este sueño surge luego de tratar de hacerle la entrega del cheque a la atormentada viuda de Buttle y de haber sufrido la quema de su vehículo.
- En su quinto sueño, tras eliminar al samurái, trata de alcanzar nuevamente a su amada, pero en esta ocasión es detenido por unas manos que salen del suelo adoquinado, reflejando a su ex jefe en el área de registro del MOI, M. Kurtzmann, a quien había dejado al pasarse a una nueva división del MOI.
- En el sexto –antes de devenir en la locura–, Lowry alcanza el amor de Jill y vuela con ella, consumando la epopeya de la búsqueda de su amada.

Gráfico 1. Interrelaciones entre realidad y fantasía en la historia de Sam Lowry



Fred Glass postula que este tipo de fantasías surgen como respuesta «al peso muerto de un trabajo sin sentido o inmoral, al sofocante ocio de una cultura consumista parasitaria y su carga familiar de la culpa y la angustia de Edipo, personificados por las diversas figuras paternas [...], pero lo más importante, por la madre» (1986: 23-24; traducción libre del autor).

Particular mención merecen las manifestaciones del complejo de Edipo que desarrolla Lowry. En palabras del mismo Glass, quien plantea de manera muy inteligente este punto:

Lowry cree que ha soñado a la mujer de sus sueños. Pero de hecho, él ha soñado con su madre, cuya arrogante intromisión en su vida se

manifiesta de muchas formas. Pero la mujer de sus sueños en realidad también existe, como su propia persona, y como alguien que es muy diferente –activo, capaz, reflexivo– de lo que él ha fantaseado. La historia dual de la relación de Sam con Jill/su Madre se une, en última instancia [en el funeral de la amiga de la Madre], bajo el significante de la misma actriz. (Glass 1986: 24; traducción libre del autor)

Este punto relativo a la mujer y al rol que esta desempeña en la vida de Lowry y en la sociedad de *Brazil* en general debe ser además concordado con un interesante y refrescante planteamiento en cuanto a los roles de género y la ruptura de patrones tradicionales respecto de las ocupaciones que uno u otro debería o podría desempeñar. Así, Jill rompe el esquema de la mujer tradicional: no es ama de casa como la señora Buttle, no sigue los patrones sociales dedicándose a cuidar niños, como la esposa de Jack, no se somete a las reglas sociales de que los padres arreglen o promuevan sus compromisos: ella simplemente maneja un camión.



Figura 1. Izquierda: Lowry escalando al camión de Jill; derecha: rejuvenecida madre de Lowry, interpretada por la misma actriz que encarna a Jill.

2.3. Referencias y recreaciones

Es interesante destacar que, en *Brazil*, Gilliam ha incluido referencias cinematográficas e incluso recrea escenas cliché que actualizan el significante o el significado de las mismas para acoplarlas finalmente al lenguaje simbólico construido en el film.

Muestra de ello es la escena donde el señor Kurtzmann, jefe del área de registro del MOI, se dirige a su oficina verificando en el camino con satisfacción que todos sus funcionarios se encuentran trabajando, para que, tras apenas entrar en ella y cerrar la puerta, ellos abandonen sus labores para dedicarse a ver *Casablanca*; y retomen sus labores –claro está– en el preciso instante en el que el jefe abre la puerta, de manera que este no cuenta con evidencia alguna de algo que sabe que ocurre. Mofa a la autoridad, pequeña burla a un sistema que aunque opresivo no podrá nunca terminar por controlar algunos resquicios de libertad o, simplemente, reflejo de una realidad del día a día.

Glass destaca asimismo la influencia de *1984* de Orwell en *Brazil*, además de algunas referencias más sutiles, como por ejemplo la «doble cruz» de Chaplin en *El gran dictador*, *El proceso* de Kafka o la inspiración construida sobre la base de la obra de Brecht (Glass 1986: 22, 24).

2.4. Antecedentes históricos: la década de 1930, el fascismo-nazismo y la gesta del totalitarismo

Un elemento simbólico que no puede dejar de ser destacado como parte del lenguaje simbólico que articula *Brazil* es la existencia de referencias a hechos históricos reales en el marco de la sociedad y el Estado retro-futurista imaginario en el que se desenvuelven los personajes.

Como analizaremos más adelante, se evocan claramente notas características de los grandes proyectos de la Europa fascista de la década de 1930. La arquitectura y la ambientación, el empleo de edificios monumentales, abrumadores y abiertamente minimizadores de la personalidad del individuo, no pueden sino interpretarse como una denuncia hacia el autoritarismo de las fuerzas del «eje» –como se denominaba conjuntamente a las fuerzas nazistas-fascistas durante la Segunda Guerra Mundial–; ello además se ve complementado con la presencia del samurái, contra el que Lowry incesantemente lucha.

Otros elementos que ubican las referencias del retro-futuro de *Brazil* en la década de 1930 son el diseño de los aparatos de oficina, los electrodomésticos, los monitores y la propia melodía *leitmotif* de la película, «Aquarela do Brasil»⁶, de 1939.

Añade Glass, al comentar dichos elementos decorativos, que, sin embargo, la gran presencia de posters a lo largo de toda la película da cuenta más bien de un contexto cercano a la Segunda Guerra Mundial (1986: 23), según comentaremos más adelante en la sección relativa a la «propaganda».

2.5. La realidad contemporánea de Gilliam: el consumismo descarnado y el narcisismo

La elección de situar el filme en la temporada navideña es uno más de los elementos de la crítica «gilliamista» presentada en *Brazil*, que denuncia el consumismo indiferente en el que los diversos miembros de la sociedad se ven absortos, vaciando de significado dicha fiesta para convertirla en una mera voráGINE donde todos compran el «regalo para ejecutivos» de moda: aquel péndulo decisor que somete el destino de las cosas y las personas a un «sí o no» obtenido meramente por el azar y la gravedad.

La ceguera consumista llega a tal punto que, aun en el marco de un atentado terrorista, todos aquellos que no son afectados directamente siguen consumiendo, colocándose biombos y paneles para tapar la destrucción y seguir como si nada hubiera pasado, neutralizando todo aquello ajeno al «yo» consumidor.

Muestras de esta actitud se aprecian a lo largo de todo el filme. Y resulta muy

6 La canción marcó el inicio de un movimiento conocido posteriormente como «samba-exaltación». Es interesante anotar que dicho movimiento fue duramente criticado, al haber sido considerado por una parte de la población como favorable a la dictadura de Getúlio Vargas en Brasil. Pese a las críticas, que alcanzaron particularmente a Barroso y su obra, sus allegados y familiares negaron cualquier afinidad con la política «nazista-fascista» de Vargas. Es más, sus familiares destacaron que Barroso es también autor del tema «Salada mista» ('Ensalada mixta') de 1938, que tiene un carácter marcadamente contrario a dicha corriente política.

clara en la escena del restaurante donde madame Lowry, su amiga, Sam y Sherly se reúnen a comer y donde se produce un atentado: en la mesa nadie se inmuta o conmueve⁷, la banda se recupera del susto y sigue tocando y el *mâitre*, en lugar de preocuparse por los heridos, se apresura en conseguir un biombo para cubrir el «incidente» y así no incomodar a sus consumidores.

De la mano de este consumismo y esta indiferencia, debemos hacer mención también al impresionante narcisismo⁸ presente en el film, corolario muchas veces natural de una sociedad que desprecia todo aquello que no sea objeto –o incluso sujeto– de consumo.



Figura 2. La fuerza pública del MOI irrumpe en el funeral de Alma Terrain, la amiga de madame Lowry: el rostro del pasado es atravesado por la brutalidad de la fuerza pública del presente.

Nuevamente siguiendo la línea trazada por Glass (1986), la denuncia hacia el narcisismo exacerbado puede apreciarse en las figuras de madame Lowry y de su amiga, en las cuales el paralelismo con «El retrato de Dorian Gray» de Wilde es sutil a la vez que elegante: conforme la madre de Lowry iba rejuveneciendo con la cirugía estética, su amiga iba siendo consumida por las «complicaciones» que iban produciéndose, una tras otra, en los procedimientos quirúrgicos a los cuales esta se sometía. Citando al propio Wilde en cuanto a esta vorágine narcisista que denuncia Gilliam: «Hoy en día, la gente sabe el precio de todo pero no conoce el valor de nada».

2.6. Propaganda y comunicación

Si bien los diversos afiches que podemos apreciar en los muros del MOI, en las casas y en las calles y carreteras podrían haberse pasado por alto como meros elementos contextuales del lenguaje simbólico de *Brazil*, la profusión con que Gilliam hace uso de los mismos y la intensidad de los mensajes contenidos en ellos nos llevan a dedicarles un apartado especial.

7 A diferencia de lo que hace Jill, quien en el incidente del atentado de la tienda es una de las pocas personas que se dedica a tratar de ayudar a los heridos.

8 Similar comentario merecen las constantes referencias a la (mala) calidad del traje que viste Lowry, que en términos de su amigo Jack y de su jefe, el señor Warrenn, «no lo llevarán a ningún lado».

Como indica Maslin, al comentar la importancia de los afiches y propaganda en *Brazil*:

Gran parte de la genialidad de *Brazil* tiene que ver con sus pequeños detalles, con el sentido como funcionan las cosas en esta nueva sociedad. Afiches que se vislumbran en el fondo diciendo cosas como «Hablar por hablar es ponerse la soga al cuello» y «La sospecha genera confianza», mientras los anuncios de televisión son para cosas como los conductos de calefacción. (Maslin 1985, traducción libre del autor)

Estos afiches, principalmente vinculados a propaganda del régimen –como por ejemplo «Información, la llave para la prosperidad», «Ayuda al Ministerio de Información a ayudarte» (en el *hall* de la sede del Registro), «No sospeches de tu amigo, repórtalo» (en el despacho de Harvey Lime, compañero de Lowry en Obtención de Información), «¿En quién puedes confiar?» (en la oficina de Jack Lint, amigo del protagonista), «Tome precauciones, sospeche» (en uno de los tantos muros retratados en el filme), «Cuidado con ese paquete, “ojos de águila” puede salvarlo» (en la fundición)– reflejan no solo la importancia del control mediático y de la propaganda como canales para mantener el *status quo* de un régimen totalitario, sino que, es más, en la escena de la carretera donde Lowry viaja con Jill, la propaganda actúa como una «barrera» que impide percibir la realidad más allá de los mensajes que son transmitidos por ella.

El filme, sin embargo, da también una luz de esperanza, a través del estribillo que Tuttle constantemente repite: «We're all in this together» ('Estamos juntos en esto'); una breve pero poderosa frase que es extraída –irónicamente– de un anuncio relativo a la «Felicidad»⁹.



Figura 3. La carretera, la propaganda y la desolación.

9 El anuncio reza en su integridad: «Happiness. We're all in this together».

3. El Estado y la libertad

Como hemos podido apreciar, Gilliam emplea un lenguaje simbólico complejo y lleno de referencias, críticas y denuncias, con una narrativa que rompe con el arquetipo de una trama lineal clásica, aportando así hasta tres líneas discursivas paralelas y conexas entre sí: i) el desarrollo de la vida real de Lowry en su búsqueda de la chica de sus sueños; ii) el desenvolvimiento de los sueños, que se intercalan con momentos de realidad; y iii) el desarrollo de su huida a la locura como vía de escape última frente a un Estado que se ha encargado de despojarlo de todo su ser.

Estos discursos paralelos, sin embargo, son atravesados por una idea central e incluso más trascendente, una que va más allá de la individualidad de Lowry y trata de tocar a cada uno, no solo a través de símbolos, sino como una llamada de atención para ser levantados del letargo paulatino en el que quedamos cuando damos por sentada la libertad y abdicamos de defenderla frente a la «normalidad» de lo cotidiano.

A esta apología de la libertad y a los derechos que sobre ella se cimentan dedicaremos la presente sección.

3.1. El tamaño del Estado, su infraestructura y atribuciones

David (periodista): Sin embargo, señor Helpmann, hay quienes opinan que el Ministerio de Información se ha hecho demasiado grande y burocrático.

Helpmann (viceministro de información): David, en una sociedad libre, la información es fundamental...

David: ¿Y lo que cuesta eso... 7% del producto nacional bruto?

Brazil

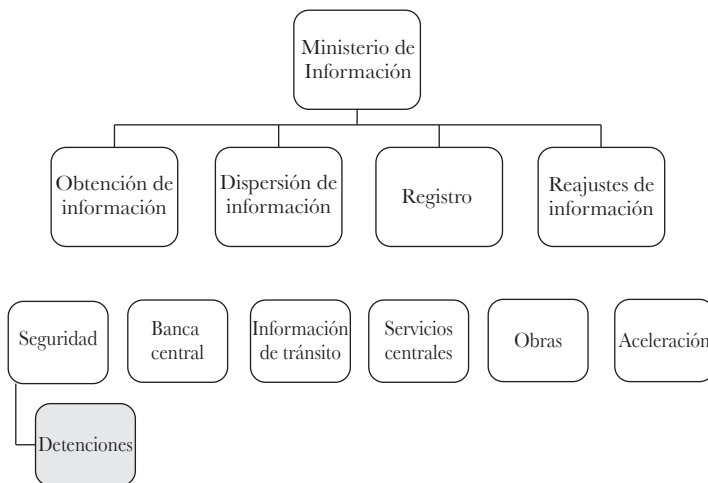
Una de las primeras cuestiones en la constante lucha entre libertad individual y poder estatal radica en establecer el tamaño, los roles y los niveles máximos de intromisión que puede tener el Estado en la vida de las personas que se desenvuelven bajo su tutela.

Al respecto, desde una perspectiva histórica, se encuentran diversas corrientes que han propugnado desde la ausencia total del Estado y de toda autoridad, jerarquía o control social que se imponga a los individuos (anarquismo individualista, mutualismo, anarquismo comunista, anarcosindicalismo, colectivismo), hasta, en el otro extremo, el desarrollo de tesis según las cuales el Estado debe ejercer todo el poder sin divisiones ni restricciones y las libertades individuales deben estar ampliamente restringidas (totalitarismo bajo sus diversas formas).

¿Y cómo es el Estado en *Brazil*? Temible. Si bien Gilliam no nos muestra una fotografía de la integridad del aparato estatal, sí nos deja mirar a través de las rendijas del enorme conjunto de conexiones y «tuberías» que conectan y permiten circular a través de ellas las interacciones que se dan entre las diversas instituciones

del mismo, siempre alrededor de la labor del MOI¹⁰, el mismo que ciertamente se nos plantea como la cabeza del aparato estatal de *Brazil* y bajo cuyos tentáculos se ordena la labor de las demás dependencias, como se muestra en el gráfico 2.

Gráfico 2. Algunas dependencias del Estado representado en *Brazil*



Nuestra aproximación al Estado, encarnado en el MOI, se da inicialmente a través de la operatividad del Departamento de Registro, dependencia que paulatinamente vamos conociendo a través de dos niveles o perspectivas:

- Una interna o intraburocrática, que muestra el interior del Departamento de Registro –en el que trabaja inicialmente Lowry–, bullicioso y ajetreado, con fondo de «samba». La cámara recorre el pasadizo en un *travelling* hacia atrás, acelerando su velocidad conforme progresa la secuencia, a la vez que un muchacho que recoge papeles, formularios y otros documentos avanza. El encuadre es bastante abierto, permitiendo ver diversos módulos de dicha dependencia (los mismos que en buena cuenta son iguales, como si de una reproducción en serie se tratase¹¹), para invertirse y avanzar rápidamente hasta el señor M. Kurtzmann, donde se detiene y eleva en ángulo para quedar en un contrapicado que da cuenta de la posición jerárquica del jefe de la sección.

10 Con la misma tranquilidad con que la cámara se alejó previamente de una explosión que destruyó la vitrina de una tienda de electrónicos, ella se acerca y gira noventa grados hacia uno de los monitores de la explosión, cerrando el encuadre y mostrando la imagen del viceministro Helpmann conversando acerca del tamaño que ha adquirido la institución que encabeza, el Ministerio de Información, una entidad que consume no solo ingentes recursos, sino que, a decir de la propia prensa, solo ello la ha hecho «grande y burocrática».

11 Podemos evocar en este punto una de las escenas clásicas del filme *The Crowd*, de King Vidor (1928).



Figura 4. M. Kurtzmann observando las labores del registro.

- Una externa o pública, que se nos muestra marcial e imponente. Nos presenta, por ejemplo, el área pública del edificio del Departamento de Registro. Dicha escena empieza con un *travelling* vertical, partiendo de una enorme estatua de metal, y desciende paulatinamente hasta los ciudadanos que se encuentran en el edificio. Los espacios abiertos, los techos altos, las continuas sucesiones de escalinatas, vallas, barreras y controles generan una sensación de inferioridad o minimización del individuo frente a la institución.



Figura 5. Atrio del Departamento de Registro. Estatua e inscripción: «La verdad los hará libres».

El ángulo picado es el preferido cuando la cámara personifica al MOI y, a la inversa, es el contrapicado cuando recoge la perspectiva del individuo –como se aprecia claramente cuando Jill habla con el funcionario del mostrador–. La secuencia casi no hace uso de la música incidental, salvo el breve recurso al sonido de los bombos.



Figura 6. Perspectiva del ciudadano. Contrapicado.



Figura 7. Perspectiva del funcionario. Picado.

El frío y la neutralidad son la nota característica de las instalaciones del MOI. Los colores se mueven principalmente en la paleta de los blancos clínicos, los grises azulados y los colores térreos, siempre con algunos detalles metalizados.

Esta misma dualidad se refleja e incrementa aun más en las oficinas del Departamento de Obtención de Información, donde las características antes mencionadas se elevan hasta niveles exacerbados. En el área interna, destinada a los funcionarios, filas interminables de pequeñas oficinas con puertas grises e iluminación cenital fluorescente; infinidad de ductos, columnas y corredores; gente bulliciosa en movimiento constante y pendiente de la decisión de un jefe «ejecutivo» que de cada caso específico que se somete a su decisión conoce más bien poco.



Figura 8. Interiores del Ministerio de Información.

Por otra parte, en el área pública, la cámara nos introduce con picados totalmente perpendiculares al suelo, capturando luego en el encuadre escalinatas más altas y fachadas más imponentes, que dan cuenta de una arquitectura de carácter **brutalista**¹² y atrios tan amplios que sus límites espaciales no se llegan a divisar. Vale destacar además la incorporación del uso del eco como elemento intensificador de la sensación de amplitud de los espacios del mencionado departamento.



Figura 9. Picado perpendicular al suelo. El juego de la verticalidad, la luz y las sombras evocan el expresionismo alemán.



Figura 10. (Des)proporcionalidad de los espacios, clara referencia a *Ciudadano Kane* (Welles, 1941).

En forma adicional a la burocracia, el Estado omnipresente de *Brazil* se manifiesta también a través del aparato de seguridad y el control militar. La constante aparición de una infinidad de miembros de las fuerzas armadas distribuidos en las calles –todos ellos armados hasta los dientes y en uso constante de las armas sin mayor vacilación– con la finalidad de resguardar edificios públicos o luchar contra

12 El brutalismo es un estilo arquitectónico que tuvo su auge entre las décadas de 1950 y 1970 –en un momento posterior a la ambientación principal de *Brazil*–. En sus principios estuvo inspirado por el trabajo del arquitecto suizo Le Corbusier.

los terroristas, da cuenta de una sociedad para la que dicha situación de excepción ha pasado a ser la regla¹³.

Ambas facetas del Estado planteadas por Gilliam reflejan la enorme contradicción y dicotomía que se encierran detrás de los Estados totalitarios altamente burocráticos: han extraído de manos de los particulares y tomado para sí tal espectro de atribuciones y libertades que el individuo queda reducido a un mero llenador de formularios, solicitando virtualmente una «autorización para **vivir**», mientras que el Estado mismo, lleno de burócratas que encuentran en su trabajo una labor insignificante y rutinaria, no hace sino reflejar la decadencia de un modelo, donde la coraza exterior de poder contiene dentro de sí, por la fuerza, a una sociedad descontenta.

En la misma línea crítica a dicho modelo de Estado formulada en *Brazil*, Nozick entiende que el rol del Estado debe ser mínimo y estar limitado a las funciones de protección contra la violencia, el robo, el fraude, la violación de contratos y otros aspectos parecidos, sosteniendo por ello que cualquier otro Estado más grande violaría el derecho de las personas a no ser forzadas a hacer ciertas cosas y, por ende, es injustificable (Nozick, citado en Cubas 1996: 43). Añade Nozick, en consecuencia, que «el Estado mínimo es inspirador así como correcto», posición que compartimos con una precisión: la reducción del Estado no significa la abdicación de su obligación de generar justicia a través del desarrollo de oportunidades.

3.2. Costo, gestión y empleo de la información personal

Siempre insistimos en que deben abonarse los gastos de obtención de información. Es absolutamente justo y propio que los que son hallados culpables paguen sus periodos de detención y los gastos incurridos en ese periodo para la obtención de información.

Helpmann (Viceministro de información, *Brazil*)

Como parte de la temática de *Brazil* se pone de manifiesto, de una forma tan humorística como sombría, una de los premisas básicas de la realidad económica, social y jurídica: la información cuesta y deben diseñarse mecanismos para distribuir o atribuir dichos costos, evitando finalmente que sean –cuando ello no corresponda– asumidos por la sociedad en pleno.

En *Brazil*, el mecanismo de distribución de costos propuesto es irónicamente **sencillo**: el MOI «invita» a colaborar a un ciudadano si sospecha que este ha cometido un delito –esencialmente, terrorismo–, de forma que si tras las «investigaciones» correspondientes –que incluyen métodos como la tortura– la entidad llegase a la conclusión de que el interrogado es culpable, los gastos en los que esta dependencia estatal hubiera incurrido para llevar a cabo el procedimiento tendrían que ser pagados por él o ella misma. No se explicita, pero entendemos que si el

13 Por ejemplo, es curioso destacar que una monja que visita la sede de registro del MOI pregunta a un guardia «¿Qué es eso?» –refiriéndose a un arma– y escucha atenta la respuesta, sin inmutarse o mostrar signo de rechazo alguno.

sujeto muere como parte de la investigación, la «deuda» será eventualmente atribuida a sus sucesores. ¿Y qué ocurre si el MOI se equivoca, como ocurrió en el caso del señor Buttle?, ¿o si el interrogado es por sí insolvente?, ¿quién debe asumir los costos de obtención de información?, ¿el resto de la sociedad? No hay respuesta.

Lo cierto es que dicho mecanismo, tan irreal como **distópico**, sí pone de manifiesto un hecho real y tangible: la información cuesta y, en ocasiones, cuesta mucho, por lo que se buscan mecanismos para establecer quién debe soportar la carga económica de su obtención. Por regla general, en las sociedades modernas, el costo de la información se atribuye o dispersa de diversas formas: en las investigaciones criminales o para la detección de infracciones administrativas¹⁴ es asumido por la sociedad en su conjunto a través de la exacción fiscal, que atribuye parte del presupuesto nacional a los fines de investigación y persecución del crimen; en algunas actividades reguladas –como en el caso del Mercado de Valores, donde una importante parte del costo de la información debe ser asumida por los emisores a través de mecanismos como la «divulgación obligatoria»¹⁵–, la ley impone el deber de hacer públicos ciertos hechos y datos, al existir un interés general en la difusión de dicha información para fomentar la transparencia del mercado; y finalmente, en las relaciones privadas suele existir un cierto margen de libertad que permite la distribución directa de los principales costos incurridos por cada parte, generalmente a través del acuerdo entre estas, salvo determinados supuestos.

Ahora bien, Posner plantea una interesante propuesta, que vincula el costo de la información o el de la ignorancia, el registro, la burocracia y las estructuras «altamente organizadas» de gobierno:

El anonimato, la impersonalidad y la privacidad de una sociedad [urbanizada] dan como resultado que sepamos menos sobre nuestros vecinos, compañeros de trabajo, e incluso amigos y familiares de lo que podríamos saber en una sociedad primitiva. Ambas fuentes de ignorancia, sin embargo, lejos de reflejar altos costos de información, **son en realidad el producto de unos bajos costos de información**, que han permitido al conocimiento avanzar hasta el punto en que la especialización se ha convertido en eficiente y **han permitido que el orden social sea mantenido sin una vigilancia continua de la población** [...].

[Sin la escritura y otros registros, la actividad mental compleja aún es posible]. Pero lo que en general no es posible es la organización a gran escala para la producción o el gobierno. [En consecuencia,] **la burocracia está estrechamente relacionada con el mantenimiento de registros** [...] [y] la ausencia de gobierno efectivo [...] [puede ser] tentativamente un atributo de la falta de alfabetización. (Posner 1983: 147-149; traducción libre y resaltados del autor)

14 Al respecto, véase O'Neill (s. f.).

15 Respecto del debate acerca de la importancia, necesidad o conveniencia de la divulgación obligatoria, véanse los artículos de los profesores Easterbrook y Fischel (1984) y Coffee (1984).

Por ello, pese a la «escasa importancia y proyección» que le atribuyen Jack Lint, la madre y en general gran parte del círculo de amigos y familiares de Lowry al Departamento de Registro, el modelo burocrático de la sociedad retro-futurista de *Brazil* no podría funcionar sin dicha dependencia y su capacidad de conservar para sí la ingente cantidad de información **obtenida** por otras dependencias. La burocracia se construyó sobre la base de papel, formularios, sellos y carpetas, y ello no solo es inevitable, sino que —hasta un cierto punto— era positivo en tanto ha permitido la redirección de recursos mentales y organizacionales a otras tareas. La confianza en dichos sistemas no puede, sin embargo, ser ciega y acrítica, como ocurre en la confusión Buttle/Tuttle.

A través de este breve ensayo no nos sería posible fijar todos los lineamientos para diseñar un sistema óptimo de asignación de costos de obtención de información, su registro, preservación y búsqueda; sin embargo, quizá podamos aspirar a poner sobre el tapete algunas materias cuya no consideración (como precisamente denuncia Gilliam) puede no solo ser ineficiente, sino además peligroso, al atentar contra la libertad y otros derechos de la persona:

- La información y los derechos vinculados a la misma son pluridimensionales y abarcan todo el proceso, desde su obtención, pasando por su procesamiento, utilización, almacenamiento, distribución y supresión.
- Conjuntamente con el derecho a la información debería considerarse un derecho al olvido.
- La divulgación de información no debería atentar contra el contenido esencial de la esfera de privacidad de las personas.
- La asunción de los costos de la información no debe ser una regla ciega, sino atender a criterios de eficiencia, razonabilidad, sostenibilidad e inclusive, en algún sentido, a la no confiscatoriedad.

Finalmente, queremos cerrar este epígrafe recogiendo algunas ideas esbozadas por Hayek en cuanto a la pretensión de conocimiento de la humanidad y los límites que no debe nunca perder de vista:

Para que el hombre no haga más mal que bien en sus esfuerzos por mejorar el orden social, deberá aprender que aquí, como en todos los demás campos donde prevalece la complejidad esencial organizada, **no puede adquirir todo el conocimiento que permitirá el dominio de los acontecimientos**. En consecuencia, tendrá que usar el conocimiento que pueda alcanzar, no para moldear los resultados como el artesano moldea sus obras, sino para cultivar el crecimiento mediante la provisión del ambiente adecuado, a la manera en que el jardinero actúa con sus plantas. (Hayek 1974: 258; resaltados del autor)

Así, obtener información y aprovecharla es una tarea esencial para el desarrollo social y económico, pero no debe perderse de vista que la misma es siempre un medio y no un fin en sí mismo, siendo que además su empleo no deberá perseguir meramente el control o dominio sobre los hechos o las personas.

3.3. La burocracia, el perfil del funcionario y del ciudadano. La responsabilidad

[...] soy un poco puntilloso en cuanto a papeles, ¿dónde estaríamos si no nos ajustásemos a las normas correctas?

Lowry (*Brazil*)

Sin perjuicio de que la crítica a la burocracia ineficiente y la denuncia al «procedimentalismo» vano, acrítico y apensante de esta son —sin duda alguna— ejes temáticos centrales de *Brazil*, nos abstendremos de ahondar demasiado en ellas, en tanto devienen casi en autoexplicativas. Sin embargo, nos parece justo hacer una mención especial a una de las premisas subyacentes al tema de la burocracia: la responsabilidad y su relación con la posibilidad de error y la necesidad de rectificación.



Figura 11. Lowry cometiendo una serie de delitos e infracciones al apoyar inocentemente a su jefe con el «papeleo».

El discurso del MOI se basa en la premisa de que el sistema no puede equivocarse y de que, en todo caso, la existencia negada de un error es siempre producto de un «insumo» equivocado proveniente de otra dependencia. Así, es irónico, pero a la vez agriamente cierto, que, en lugar de buscar a los responsables de la errónea captura y muerte del señor Buttle en manos del MOI, esta entidad busque la eliminación de cualquier evidencia del error y sus funcionarios, la dispersión de las responsabilidades imputándose el error entre diversas dependencias de la misma.

Más desconcertante aun resulta siendo cómo la bienintencionada actitud de Sam Lowry —de colaborar para tratar de deshacer el entuerto provocado por el MOI e indemnizar a los parientes de la víctima— lo llevará a ser acusado de cometer una serie de infracciones y delitos —tales como desviación de fondos y suplantación de firma de su jefe, así como una enorme serie de violaciones procedimentales—, quedando totalmente relegada a un segundo plano la muerte de una persona por quien nadie quiere tomar responsabilidad.

3.4. Desdignificación y objetivación de las personas

En la sociedad de *Brazil* el ser humano no es mucho más que un objeto, una pieza en la inmensa maquinaria estatal cuya existencia se justifica en tanto se adecúe y obedezca al sistema imperante, sin cuestionarlo. Como parte del análisis respecto de la relación entre el Estado totalitario y la defensa de la libertad y la dignidad individual, resulta, por ejemplo, de particular interés hacer mención a un par de hechos que marcan claramente la pauta acerca del escaso valor que la persona tiene en la sociedad denunciada por *Brazil*: i) la entrega de un recibo a la esposa del señor Buttle a cambio de la «confiscación» de su cónyuge¹⁶; ii) el comentario referente a que «esto [haciendo referencia a una serie de personas contenidas en sacos para ser sometidas a interrogatorio] es propiedad del gobierno», cuando Lowry se encuentra en un convoy de los efectivos de seguridad, luego de un atentado terrorista en una tienda por departamentos.

La persona queda así reducida a un mero «activo» y lo es porque en *Brazil* carece de libertad. En el reconocimiento de la libertad individual importa necesariamente el reconocimiento de la dignidad del hombre: implica una reivindicación de su racionalidad, de su capacidad de valorar y elegir, de tomar decisiones y aceptar sus consecuencias, de hacerse responsable por sus actos y, más aun, de reconocer su condición profundamente igual, a pesar de la existencia de diferencias.



Figura 12. «Este es el recibo por su marido y este es mi recibo por su recibo».

Por ello, y pese a que la narrativa de *Brazil* es solo una aparente hipérbole acerca del daño a que dan lugar los sistemas totalitaristas al ser una negación apoteósica de la libertad humana, es inevitable encontrar el paralelismo con las violaciones reales perpetradas por los sistemas totalitarios en la historia de la humanidad. Sistemas como el nazismo, bajo discursos reivindicatorios de un falaz concepto de «dignidad nacional», generaron imborrables secuelas y redujeron no solo a los individuos, sino a todo un pueblo, a meros objetos de poder del Estado,

16 La escena de la captura del señor Buttle se retrata en la imagen que acompaña la presente sección (figura 12) y es comentada en extenso por Glass (1986: 23), quien además destaca la referencia inequívoca al poster de Ben Shahn: «Esto es brutalidad nazi».

de los que este puede disponer en cualquier momento y ejercitar sobre ellos cualquiera de los atributos de la propiedad¹⁷.

3.5. El debido procedimiento y el derecho de defensa

Llama la atención que –en el contexto de la realidad planteada por Gilliam– la ausencia de garantías procesales que sufren los sujetos «invitados a colaborar» con el MOI irónicamente no llame la atención a casi ninguno de los personajes, salvo quizá a Jill.

La vulneración a las garantías del debido proceso son claras y casi incontables cada vez que un nuevo sospechoso es «confiscado» para obtener de él información. Esta vulneración se inicia en la «confiscación» misma del individuo, sin conocer claramente la imputación, y pasa por el hecho de que no se le dan a conocer sus derechos, de que está impedido de ejercer su derecho a guardar silencio o de que no cuenta con asesoría legal alguna; y llega finalmente a que el individuo es objeto de tortura a efectos de extraer de él una confesión, siendo la muerte –así como la asunción de los «costos financieros» que dicha tarea le genera al aparato Estatal, claro está– parte natural del proceso.



Figura 13. Jack Lint torturando a Sam Lowry, su amigo.

Ante ello, respecto de los alcances del derecho al debido proceso, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado:

El derecho fundamental al debido proceso, tal como ha sido señalado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia, es un derecho –por así decirlo– continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que: [...] su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso, en el cual se encuentre inmersa una persona, se realice y concluya con el necesario

17 La maquinaria estatal implementada por y para la captura, tortura y ejecución de individuos institucionalizada como parte del aparato estatal sin duda evoca la de la Alemania de Hitler. En adición a la referencia de Glass anotada en la nota anterior, debemos apelar a la temática del filme *Los juicios de Nüremberg* (Kramer, 1961).

respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos. (Tribunal Constitucional 2005)

Como se desprende, en consecuencia, el derecho al debido proceso constituye la piedra de base de todo sistema jurídico, puesto que es solo a través del respeto de este derecho –tanto en su dimensión adjetiva como sustantiva– que es posible garantizar el acceso a la justicia y la salvaguarda de las libertades mínimas.

4. Conclusiones: *Perú*, por Terry Gilliam. El Estado peruano en las décadas de 1980 y 1990

En algún lugar del siglo XX –más precisamente, en las décadas de 1980 y 1990– en un lugar llamado Perú, el terrorismo y la guerra interna avanzaban a la vez que la burocracia de un Estado cada vez más totalitario devoraba para sí actividades económicas, atribuciones y, finalmente, derechos y libertades civiles... en un Estado en el que el sistema de administración de justicia era inoperante y donde las Fuerzas Armadas habían tomado el control...

Hemos reservado como excusa para el cierre del presente ensayo las llamativas –y preocupantes– simetrías que hoy, casi tres décadas después del inicio de la época de convulsión y violencia política y social vivida en el Perú, podemos trazar entre la realidad **distópica** retratada en el imaginario mundo *Brazil* y la realidad también **distópica** vivida en el Perú en las décadas pasadas.

Como señaló la CVR en *Hatun Willakuy*, en relación a los años de la violencia que marcaron al país:

En un país como el nuestro, combatir el olvido es una forma poderosa de hacer justicia. Estamos convencidos de que el rescate de la verdad sobre el pasado –incluso de una verdad tan dura, tan difícil de sobrellevar como la que nos fue encomendado buscar– es una forma de acercarnos más a ese ideal de democracia que los peruanos proclamamos con tanta vehemencia y practicamos con tanta inconstancia [...].

El Perú está en camino, una vez más, de construir una democracia. Lo está por mérito de quienes se atrevieron a no creer en la verdad oficial de un régimen dictatorial; de quienes llamaron a la dictadura, dictadura; a la corrupción, corrupción; al crimen, crimen. Esos actos de firmeza moral, en las voces de millones de ciudadanos de a pie, nos demuestran la eficacia de la verdad. Similar esfuerzo debemos hacer ahora. Si la verdad sirvió para desnudar el carácter efímero de una autocracia, está llamada ahora a demostrar su poderío, purificando nuestra República. Esa purificación es el paso indispensable para llegar a una sociedad reconciliada consigo misma, con la verdad, con los derechos de todos y cada uno de sus integrantes. Una sociedad reconciliada con sus posibilidades. (Lerner, en CVR 2004: 6-7)

Los diversos personajes de la sociedad de *Brazil*, desde la madre de Lowry, Alma –su amiga–, hasta los propios Sam, Jill, Jack y Harry Tuttle, representan los diversos arquetipos acerca de cómo reaccionamos los peruanos durante aquella época y no deben sino hacernos tomar conciencia acerca del letargo en que vivió la sociedad peruana. Algunos simplemente acogían el modelo; otros lo cuestionaban para sí, pero decidían que era mejor acatarlo para evitar las consecuencias; mientras que había también quienes preferían simplemente escapar.

En dichas décadas, muchos de los peruanos cerrábamos los oídos y seguíamos con nuestras vidas, pretendiendo ocultar tras un «biombo de indiferencia» las muertes de miles de inocentes en manos del terror, abdicando en favor del Estado cualquier garantía y derecho humano en pos de la consecución de un objetivo a cualquier precio: la eliminación del terror, aun si **algunas** vidas se perdían. Una parte importante de la población del Perú avaló con su silencio muchas veces al departamento de «obtención de información» instalado en el seno de su administración, permitió la militarización de la sociedad a costa de los más pobres y necesitados y abdicó de la búsqueda más elemental de justicia y garantías procesales.

El Perú fue, así, esencialmente igual a *Brazil* y no nos dimos cuenta de ello o no quisimos hacerlo. El Perú fue *Brazil* y muchos nos refugiamos en cualquier forma de escapismo para no tener que enfrentar el problema. Quizá, ya más de treinta años después de su inicio, algunas heridas han cerrado; «la verdad nos hizo más libres» –como reza la inscripción de una de las estatuas retratadas en *Brazil*–, pero «verdad» es también lo poco que hemos hecho para completar una tarea pendiente desde hace más –mucho más– de tres décadas: construir un país más justo e inclusivo, en el que se acorten las brechas de oportunidades para todos.

Dicha tarea no se debe llevar a cabo sin embargo a través de un viraje radical que remueva los cimientos de las instituciones que tanto trabajo ha costado reconstruir tras la erosión social, jurídica y política que hemos sufrido. Sino que más bien debemos poner en práctica aquellos principios y valores fundamentales que hemos consagrado no solo en la Constitución, sino que son inherentes a cada persona. Huir de *Brazil* no es rendirse y caer en la locura, huir de *Brazil* es **no abdicar en hacer Perú**.

5. Epílogo. La dicotomía opresión-libertad



En realidad, el reconocimiento de los límites insuperables de su conocimiento debiera enseñar al estudioso de la sociedad una lección de humildad que lo protegiera en contra de la posibilidad de convertirse en cómplice de la tendencia fatal de los hombres a controlar la sociedad, una tendencia que no solo los convierte en tiranos de sus semejantes sino que puede llevarlos a destruir una civilización no diseñada por ningún cerebro, alimentada de los esfuerzos libres de millones de individuos. (Hayek 1974)

Anexo

Instrucciones para leer los códigos QR

Para maximizar la experiencia de este ensayo, es recomendable contar con un lector de códigos QR (*quick response*), disponible para diversos dispositivos móviles:

Android:

<https://market.android.com/details?id=la.droid.qr&feature=search_result>

<<https://market.android.com/details?id=com.google.zxing.client.android>>

Blackberry

<<http://appworld.blackberry.com/webstore/content/13962>>

<<http://appworld.blackberry.com/webstore/content/22249>>

iOS:

<<http://itunes.apple.com/gb/app/qr-reader-for-iphone/id368494609?mt=8>>

<<http://itunes.apple.com/gb/app/qr-scanner/id377643590?mt=8>>

En caso de no disponer de dicho lector, los textos codificados son los siguientes, en orden de aparición:

Libertad

Sistema

Opresión-Libertad

Bibliografía

COFFEE, John C. Jr.

1984 «Market Failure and the Economic Case for a Mandatory Disclosure System». En: *Virginia Law Review*, vol. 70, N° 4, pp. 717-753.

CUBAS, Joaquín Martín

1996 *La democracia y el tribunal constitucional*. Valencia: Edicions Alfons el Magnànim / Institució Valenciana d'Estudis i Investigació.

CVR, COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN

- 2011 *Comisión de la verdad y reconciliación*. Lima: CVR. Fecha de consulta: 18/7/2011. <<http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>>
- 2004 *Hatun Willakuy, Versión abreviada del Informe final de la Comisión de la verdad y reconciliación*. Lima: CVR. Fecha de consulta: 16/7/2011. <http://biblioteca.hegoa.chu.es/system/ebooks/17123/original/Hatun_Willakuy.pdf>.

EASTERBROOK, Frank H. y Daniel R. FISCHER

- 1984 «Mandatory Disclosure and the Protection of Investors». En: *Virginia Law Review*, vol. 70, N° 4, pp. 669-715.

GLASS, Fred

- 1986 «Brazil». En: *Film Quarterly*, vol. 39, N° 4, verano, pp. 22-28.

HAYEK, Friedrich August von

- 1974 «La pretensión del conocimiento». En: *Los premios Nobel de Economía 1969-1977. Lecturas 25*, (prólogo de Gustavo Romero Kolbeck). México: Banco de México / Fondo de Cultura Económica, pp. 245-258.

LERNER FEBRES, Salomón

- 2008 «Prefacio. A cinco años de la presentación del *Informe final de la CVR del Perú*». Fecha de consulta: 16/7/2011. <<http://idehpucp.pucp.edu.pe//images/docs/hatun%20willakuy%20%20prefacio.pdf>>.

MASLIN, Janet

- 1985 «The Screen: "Brazil", from Terry Gilliam». En: *NYT Critics' Pick*. Fecha de consulta: 16/7/2011. <http://movies.nytimes.com/movie/review?_r=2&res=990CE5DC153BF93BA25751C1A963948260>.

MERRIAM-WEBSTER

- 2011 «Tattletale». En: *Thesaurus*. Fecha de consulta: 16/7/2011. <<http://www.merriam-webster.com/thesaurus/tattle%20tale>>.

O'NEILL DE LA FUENTE, Cecilia

- s. f. «La colaboración eficaz y la libre competencia: Indecopi atrapado en el dilema del prisionero», separata.

OXFORD ENGLISH DICTIONARY

- 2001 «Dystopia» En: *OED. Oxford English Dictionary Online*. Oxford University Press. Fecha de consulta: 16/7/2011. <<http://oed.com/search?searchType=dictionary&q=Dystopia>>.

PAYET, José Antonio

- 1996 «Razones para regular el mercado de valores». En: *Themis. Revista de Derecho*, N° 33, pp. 93-104.

POSNER, Richard

1983 *The Economics of Justice*. Massachusetts: Harvard University Press.

TRAHAIR, Richard C. S.

1999 *Utopias and Utopians: An Historical Dictionary*. Connecticut: Greenwood Publishing Group.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2005 «Sentencia recaída en el Expediente N° 7289-2005-AA/TC. Lima: Tribunal Constitucional. Fecha de consulta: 30/9/2011. <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07289-2005-AA.html>>.

Una visión cinematográfica del capitalismo

Un derecho de ciencia ficción. De la distopía socialista a la utopía capitalista

Alfredo Bullard G.

1. La ciencia ficción y la distopía del derecho injusto

En *Blade Runner* (1982) de Ridley Scott, considerada por muchos como la mejor película de ciencia ficción de todos los tiempos, un grupo de humanoides artificiales, creados para servir al hombre, se rebelan y se convierten en una amenaza para los seres humanos. En *The Terminator* (1984) de James Cameron, y en toda su exitosa saga, una computadora (Skynet) toma el control del mundo y usa guerreros robóticos para asegurar que la humanidad quedará sometida al reinado de la tecnología y las máquinas por ella creadas. En una situación similar, en *2001. Odisea en el espacio* (1968), de Stanley Kubrick, la computadora toma control de la estación espacial para destruir a toda la tripulación. En *The Matrix* (1999), de los hermanos Wachowski, las computadoras han convertido a los seres humanos en «baterías» que sirven para suministrar energía, haciéndolos vivir en un sueño continuo creado por computadora y que no es otra cosa que una realidad virtual y paralela, parecida a Second Life, solo que la vivimos sin nuestro consentimiento. En *Metrópolis* (1927), de Fritz Lang, una minoría controla a una mayoría alienada y pretende preservar la alienación creando un robot que reemplaza a María, una líder mediática que podría construir puentes hacia la liberación. En la saga *Star Wars*, iniciada en 1977 y creada por George Lucas, un imperio dictatorial, conducido por un ser mitad hombre mitad robot (Darth Vader), somete planetas enteros basándose en una tecnología bélica jamás imaginada y trata de aplastar una especie de culto religioso sostenido por unos guerreros cuasi medievales denominados Jedis.



Figura 1. *Star Wars. Episodio IV. Una nueva esperanza.*

En *Alien, el octavo pasajero* (1979) de Ridley Scott, una empresa sin escrúpulos usando un robot y una computadora sacrifica a toda la tripulación de una nave a

fin de capturar a un indestructible monstruo espacial para usarlo con fines mercantiles. En *Minority Report* (2002) de Steven Spielberg, la tecnología, sumada al poder mental de unos médiums, permite condenar y encarcelar a supuestos delincuentes antes de que cometan un crimen, sin concederles derecho de defensa porque predicen que van a cometer el delito. En *Avatar* (2009) de James Cameron, una empresa minera utiliza su tecnología para enfrentar a un grupo de nativos extraterrestres, que con arcos y flechas se alzan en armas para defender su medio ambiente y su extraño y sorprendente vínculo con la naturaleza.

La lista es larga –podría continuar– y muestra la tendencia claramente dominante en el cine de ciencia ficción. En todas esas películas la tecnología aparece como algo malo, que escapa del control de su creador (el ser humano) y es usada para explotar al hombre antes que para servirlo. Inevitablemente la concepción del derecho como un ordenamiento justo cae aplastada frente a la dominación tecnológica y se convierte en una herramienta puesta al servicio del poder que esa tecnología concede a quienes la controlan. En más de una ocasión, quien controla la tecnología es la tecnología misma. En esa visión la tecnología es el anuncio de un derecho injusto.

Son varios los elementos comunes que plantea esta visión:

- A. La tecnología, y el desarrollo a ella asociada, es un mecanismo de concentración de poder. Quienes cuentan con tecnología y la ponen al servicio de sus fines son los poderosos, sean estos políticamente poderosos (gobiernos dictatoriales) o económicamente poderosos (empresas enormes y sin escrúpulos).
- B. Como consecuencia de lo anterior, la tecnología es usada para amenazar y recortar la libertad y los derechos individuales. El resultado inevitable de esta concentración de poder es la falta de *empowerment* (empoderamiento) del individuo¹.
- C. Las estructuras políticas que se presentan muestran una coalición malévola entre el poder político y el poder económico, cuya finalidad es explotar a

1 El siguiente texto de Muñoz de la Baena pone en contexto actual la visión que se observa en las películas de ciencia ficción: «[...] las modernas sociedades democráticas han asumido los cambios tecnológicos como parte de un impresionante ejercicio de poder. Los ciudadanos somos filmados cientos de veces al día, en la calle, en los edificios públicos, en los transportes. Iniciativas como la Patriot Act estadounidense o su equivalente británica permiten restricciones nunca imaginadas en las viejas garantías contra las detenciones arbitrarias, cotidianos estados de excepción, legitimaciones abiertas de la tortura soft con el sencillo expediente de la extraterritorialidad. La explicación suele tener tintes de ciencia ficción: el mundo ha cambiado. Por lo general pensamos que ese control se ejerce en nuestro bien, nos tranquiliza saber que nuestras constituciones nos protegen. Pero el control aumenta día a día retroalimentándose del miedo que lo genera: más miedo, más control; más control, más miedo. Y la burocracia aumenta cada vez más, hasta superponerse al Estado, hasta crear un entramado que acaba por desdibujar lo real antes incluso de cualquier experimento diatópico» (2008: 278-279). Es interesante cómo esta visión se ve muy bien reflejada en la película *Brazil* (1985) de Terry Gilliam, en la que un ciudadano es víctima de una persecución por un simple error burocrático que, avalado por la tecnología, desata una maquinaria represiva.

los más débiles. Esta alianza tiene como resultado la creación de un derecho injusto. La explotación de los seres humanos, la pérdida de libertad y la limitación de los derechos individuales son la consecuencia lógica. E instituciones jurídicas de especial relevancia, como la propiedad o los contratos, son caricaturizadas para convertirse en parte de los mecanismos injustos de opresión.

- D. En las películas se muestra a los «héroes» (a los «chicos buenos») como personas sin poder, que actúan con muy pocos recursos tecnológicos y que para cumplir sus fines tienen que actuar como *outlaws*, es decir, al margen de la ley establecida, combatiendo para conseguir el cambio para liberarnos del ordenamiento legal opresivo que rige a la humanidad. Son, con distinto énfasis, revolucionarios o personas que buscan subvertir el orden establecido.
- E. Asociado a lo anterior, estas películas suelen mostrar una mala distribución de la riqueza y los recursos. Además, suele haber referencias a tiempos pasados mejores, donde se vivió una etapa de reglas más civilizadas y una mayor dosis de humanidad.
- F. Como consecuencia de lo anterior, las películas de ciencia ficción nos muestran una visión pesimista de la relación entre el derecho, la tecnología y el desarrollo. El futuro no es muy promisorio.

En síntesis, los «buenos» en esas películas suelen ser quienes se rebelan frente al orden establecido, frente al derecho injusto, y por tanto desafían el ordenamiento y las reglas imperantes y pretenden derrocar a quien se ha establecido como autoridad bajo una legitimidad jurídica aparente. En la mayoría de esas películas los héroes o heroínas se rebelan contra la ley y se comportan como *outlaws* que cuestionan la esencia del derecho existente, al que pretenden deslegitimar, cuando no sustituir. A fin de cuentas, el derecho es uno de los enemigos que hay que enfrentar. El derecho es uno de «los chicos malos».

Lo que vemos en las películas de ciencia ficción es lo que se conoce como una distopía:

Una distopía, llamada también antiutopía, es una utopía perversa donde la realidad transcurre en términos opuestos a los de una sociedad ideal. El término fue acuñado como antónimo de utopía y se usa principalmente para hacer referencia a una sociedad ficticia (frecuentemente emplazada en el futuro cercano) donde las consecuencias de la manipulación y el adoctrinamiento masivo –generalmente a cargo de un Estado autoritario o totalitario– llevan al control absoluto, condicionamiento o exterminio de sus miembros bajo una fachada de benevolencia.

[...]

De acuerdo al Oxford English Dictionary, el término fue acuñado a finales del siglo XIX por John Stuart Mill quien también empleaba el sinónimo creado por Bentham, cacotopía, al mismo tiempo. Ambas palabras se basaron en el término utopía, acuñado por Tomás Moro

como ou-topía o lugar que no existe, normalmente descrito en términos de una sociedad perfecta o ideal. De ahí, entonces, se deriva distopía, como una utopía negativa donde la realidad transcurre en términos antitéticos a los de una sociedad ideal. Comúnmente, la diferencia entre utopía y distopía depende del punto de vista del autor de la obra o, en algunos casos, de la recepción del propio lector, que juzgue el contexto descrito como deseable o indeseable. (Wikipedia 2011)

¿Está la visión distópica del derecho en el futuro justificada? ¿Nos conducen la tecnología y el desarrollo económico hacia un derecho injusto?

Es interesante ver que en mucho del cine latinoamericano, sin pertenecer al género de la ciencia ficción, se reflejan sociedades similares a las distópicas. En *El secreto de sus ojos* (2009) de Juan José Campanella, el derecho es presentado como un protagonista disfuncional incapaz de conducirnos a un sistema justo, mientras los individuos se ven forzados a obviarlos si es que desean lograr sus fines, aparentemente legítimos. En *La teta asustada* (2009) de Claudia Llosa, una omnipresente violencia destruye la vida de la protagonista atrapándola en un destino del que parece imposible escapar y en el que los individuos tienen que nadar en contra de una institucionalidad adversa para su desarrollo.



Figura 2. *La teta asustada*.

En *La estrategia del caracol* (1993) de Sergio Cabrera, se dibuja el derecho de propiedad como una herramienta de explotación que unos ocupantes sin título tienen el derecho de combatir para obtener un resultado justo. La propiedad es dibujada como una institución indeseable protegida por una oscura alianza entre los ricos y los jueces. Y también podríamos tener una lista más larga.

Lo cierto es que, sea que nos encontremos frente a una distopía futurista de ciencia ficción o frente a una muestra de un cine con visos realistas latinoamericanos, la conclusión es la misma: se refleja un mundo sin institucionalidad, donde el derecho es disfuncional y nos conduce a la falta de libertad, mientras el desarrollo nos conduce a esquemas de explotación. ¿Por qué la visión que los cineastas reflejan en sus películas (lo que parece ser compartido por millones de espectadores que ven en ese discurso uno que encuentran atractivo) es tan pesimista?

Como veremos en este trabajo, ello refleja la percepción de un derecho injusto o de un derecho irrelevante. Y nos conduce a un derecho institucionalmente disfuncional. En ese sentido la pregunta sobre qué debemos hacer para superar la debilidad institucional de regiones como Latinoamérica, pasa por entender las causas de esa visión y lo que tenemos que hacer para cambiarla. Como veremos también, una de las causas principales es un mal funcionamiento de los sistemas jurídicos.

Pero asimismo es importante destacar que hemos avanzado, es cierto que de manera dispar y a trompicones, en tener marcos institucionales más consistentes con el desarrollo. Mal que bien, en las últimas décadas hemos reforzado los mecanismos de protección de los contratos y de la propiedad privada y hemos desarrollado nuestro derecho corporativo, creando estructuras que han favorecido el uso de la iniciativa individual para generar innovación y desarrollo. Los intercambios de todo tipo, culturales, comerciales y, sobre todo, institucionales, se han incrementado. Nuestros sistemas jurídicos, aunque llenos de defectos, permiten una mejor interacción entre los individuos y han hecho posible que la libertad se vaya abriendo paso. En esa línea, este artículo plantea una interpretación más optimista que la que sugieren las películas de ciencia ficción, la propuesta por los representantes del cine latinoamericano y, por supuesto, por varios trabajos académicos.

La línea de análisis se centrará en la relación entre derecho e innovación. Veremos cómo el vínculo entre el derecho y la aparición de tecnologías e innovaciones de todo tipo es central en la generación del «desatoro institucional» que nos limita y restringe la iniciativa de los individuos.

2. La difícil relación entre el derecho y la tecnología: ¿derecho injusto o derecho irrelevante?

Las películas de ciencia ficción muestran la compleja relación entre derecho y tecnología. En la mayoría de ellas, el avance tecnológico va ligado a prepotencia, abuso, dictadura, arbitrariedad, falta de libertad. Se tiene la idea de que la tecnología crea poder y que ese poder se desbocará tarde o temprano, convirtiendo al derecho en un instrumento del mal, que como tal debe ser combatido. Parecería que la innovación favorece marcos institucionales patológicos.

Pero el tema trasciende a las películas y toma connotaciones ideológicas en el discurso político e incluso en el académico.

En sus orígenes, la imprenta de Gutenberg fue vista como un mecanismo tan alienante como lo son en nuestros días las computadoras e internet para algunas personas: mecanismos que al masificar el conocimiento distraen al hombre de su quehacer diario, lo vuelven ocioso y apartado de la realidad. Tienen un efecto adictivo, nocivo y que tuerce la voluntad libre. Antes las personas se distraían leyendo libros y hoy «googleando» o entrando a *Facebook*. Ambas situaciones son vistas en sus tiempos como negativas por un buen grupo de personas.

Muchos se resisten (inútilmente) a los celulares o al *blackberry*, que asumen como una pérdida de libertad y de intimidad. Otros consideran la televisión in-

teractiva y los videojuegos como drogas destructoras de la juventud, prediciendo que acabarán con su futuro. Los avances en biotecnología son considerados como deshumanizantes, cuando no pecaminosos, y de esas críticas a las imágenes de mutantes monstruosos o de los X-Men, solo hay un paso.

El conflicto es entonces trasladado al derecho. Se alzan voces dirigidas a reclamar más regulación para frenar los excesos de la tecnología, temiendo, como en *The Matrix* o *The Terminator*, que esa tecnología tome el control y nos esclavice. De hecho, el concepto de «lucha de clases» parece haberse trasladado a un concepto más sofisticado, en el que los ciudadanos o los consumidores nos enfrentamos a la alienación tecnológica de manera similar a como antes visualizábamos a los trabajadores enfrentando la alienación laboral. Expresiones de ello son las discusiones sobre cómo resolver el problema del calentamiento global, el de los alimentos transgénicos o el combate a los alimentos con grasas con medidas como prohibir regalar juguetes en los restaurantes de *fast food*².

Así, esta visión suele encontrarse vinculada (y quizás de allí provenga su uso en el cine) con ciertas visiones ideológicas que asocian el desarrollo económico (al menos el de corte capitalista al que la tecnología está estrechamente ligada) con algo esencialmente malo para la humanidad y sobre todo para los más pobres, calificados como **desposeídos**. El desarrollo es sustentado en el sufrimiento y sacrificio de ciertos grupos, en una visión que entiende que la economía es un juego de suma cero en el que si uno gana es porque alguien perdió, dejando de ver el intercambio y el mercado como un juego *win-win* en el que todos pueden ganar.

Por ejemplo, la empresa minera en la película *Avatar* solo puede desarrollar su operación si es que se destruyen los derechos de los nativos. Como se señaló en un trabajo anterior sobre esta película:

En la fórmula común, de la que *Avatar* es tributaria, el juego de la inversión empresarial se presenta como uno de suma cero, pues si la minera invasora del planeta «Pandora» gana dinero, es porque los nativos del planeta pierden sus tierras, su medio ambiente y su futuro. Unos ganan y otros pierden. El mensaje está muy lejos de la fórmula *win-win*, en la que todos los involucrados pueden ganar del intercambio.

Parece que en la percepción humana, en base a la cual los cineastas trabajan sus historias, los juegos de multiplicación o *win-win* (esenciales a la lógica de mercado) son difíciles de percibir como tales y los directores de cine son conscientes de esa dificultad. Alguna teoría de la psicología de masas debe haber para explicar por qué impactan mucho más las historias con antagonistas tan opuestos que obligan al espectador a aliarse con uno de ellos y tomar partido por su causa. A lo mejor tiene que ver con la necesidad de vivir historias fantásticas que, sin dejar de ser verosímiles, nos permitan escapar de la vida real, que como todos sabemos está llena de grises. Preferimos y captamos mejor los juegos de

2 La prohibición de juguetes en la venta de *fast food* no es ciencia ficción. Ya en San Francisco se ha planteado esa alternativa (*Perú 21* 2010).

suma y resta, de operaciones matemáticas más simples, en las cuales lo que uno gana es indefectiblemente el producto de lo que el otro pierde. La justicia en las películas suele ser redistributiva, aunque la vida real no necesariamente lo sea.

Por supuesto que Cameron tiene derecho de hacer lo que hace. Para eso es el autor de la obra, el dueño de la historia, y puede libremente expresar sus ideas. Interesante que para crear al villano no tenga que construir un monstruo extraterrestre o invocar al opositor político del momento (en su momento los temibles soviéticos post guerra fría y ahora los salvajes árabes post 11 de septiembre). La cosa es más simple: basta con un empresario, que supuestamente es malvado por definición. Como no podía ser de otra manera, para profundizar el efecto los nativos extraterrestres, privados de sus tierras, tienen que ser ingenuos, primitivos y llenos de ideales altruistas, sin ambiciones materiales y ligados a la naturaleza por una especie de religión, parecida a la Fuerza de *Star Wars*. (Bullard y O'Neill 2010a)



Figura 3. *Avatar*.

En esa línea, es común en las películas en general, y en las de ciencia ficción en particular, la idea de un derecho injusto o, en cualquier caso, de un derecho irrelevante para alcanzar justicia, porque para ser justo hay que ir en contra de la ley y del derecho establecido. El cine explota nuestros temores y el temor de un futuro con un derecho disfuncional parece un lugar común explotado por los cineastas. Una película que muestra con singular maestría esta irrelevancia, a pesar de no ser de ciencia ficción, es *El secreto de sus ojos*, de Juan José Campanella:

[...] cada vez que aparece una referencia al sistema judicial y al sistema político, el Derecho se vuelve disfuncional, y lo que es peor, irrelevante. El enigma se resuelve gracias a que las reglas que rigen el proceso son vulneradas, pues si nos atenemos a ellas, nos quedamos con un caso correctamente resuelto en teoría, pero con una injusticia manifiesta en los hechos. Es más, el siniestro final no es otra cosa que una denuncia del divorcio entre el deber ser y la vida real, divorcio que es ocasionado no

por la falta de reglas, sino por la imposibilidad de llevarlas a la práctica por la ausencia de operadores jurídicos y políticos probos.

De esta forma, los «héroes» de la historia (si es que pueden ser llamados así) violan las normas con el mismo desparpajo y desapego a las formas que los villanos. El Derecho no sirve ni para hacer justicia ni para impedirlo. Todo resultado, bueno o malo, ocurre obviando el Derecho, de modo que este se vuelve irrelevante. Si ya es lamentable que el Derecho sea un obstáculo para lograr justicia, más lamentable es todavía que sea neutral e irrelevante frente a la injusticia, de modo que nada pasaría en la vida real si algunas reglas fuesen removidas.

El secreto de sus ojos es una oda a la irrelevancia del Derecho. Y en eso la película no es innovadora. El Derecho prescindible suele ser un lugar común, un cliché usado con frecuencia en el cine precisamente porque el imaginario del público se identifica con esa idea. Los vengadores anónimos que hacen justicia ante la falla del Derecho para alcanzarla son tan comunes como variopintos. Desde Rambo y Comando (Stallone y Schwarzenegger, respectivamente), pasando por la eliminación de los replicantes en *Blade Runner* de Ridley Scott, o la deificación de los invasores que vulneran flagrantemente el derecho de propiedad privada en *La estrategia del caracol* de Sergio Cabrera, sin dejar de mencionar la obtención de una prueba ilícita en *Anatomía de un asesinato* de Otto Preminger. Hasta en la televisión el fracaso del Derecho para lograr justicia es un ingrediente que atrae a los espectadores (pensemos en Dexter, el justiciero asesino en serie de la popular serie televisiva). (Bullard y O'Neill 2010b)

En esta línea podemos acogernos a la idea de que el derecho es injusto o irrelevante. A fin de cuentas, ello depende de cómo lo definamos. Lo cierto es que un derecho irrelevante es naturalmente injusto y un derecho injusto termina siendo irrelevante para el cumplimiento de sus fines. Son las dos caras de la moneda y el cine (y los políticos y los académicos de todas las tiendas) ha explotado la percepción generada por ambas caras.



Figura 4. *El secreto de sus ojos*.

Pocos géneros cinematográficos han explotado tanto el cliché del derecho injusto o del derecho irrelevante como las películas de ciencia ficción. Y en ellas la tecnología contribuye de manera brutal a esa disfuncionalidad. Pero ¿es esa percepción real? Como veremos, es menos ciencia y más ficción. ¿Es nuestro futuro (y nuestro presente) más utópico o es más bien distópico?

3. Institucionalidad, derecho, innovación y bienestar

Aprovechando que este artículo se inicia mencionando películas de ciencia ficción, propongo al lector un ejercicio hipotético, que también parece de ciencia ficción. Vamos a imaginar que tenemos una máquina del tiempo y que podemos retroceder en la historia más de doscientos años. Escojamos a una persona de esa época. Propongo elegir a una persona pobre (que como veremos eran mucho más abundantes en esa época de lo que son hoy, incluso en Latinoamérica). Hemos llevado en nuestro viaje en el tiempo una película ambientada en nuestra época (siglo XXI). A los ojos de nuestro espectador del pasado, la película sería lo que es hoy para nosotros una película de ciencia ficción. Vería cómo vivimos los seres humanos en el siglo XXI. Entonces, tendríamos que hacer un enorme esfuerzo para explicarle muchas de las cosas que vería y que para nosotros son comunes, como una refrigeradora, un celular, un automóvil o un avión. Ponerle una computadora o, peor aun, mostrarle cómo funciona internet, me temo que superaría toda su capacidad de comprensión, pues no tendría ningún referente que le permitiera entender de qué se tratan. No propongo siquiera una película que trate sobre tecnología. Me conformo con *El secreto de sus ojos*, *Forrest Gump* (Zemeckis, 1994) o *La teta asustada*.

La película le parecería a nuestro personaje mucho más impactante de lo que es para nosotros *The Matrix* o *Star Wars*. Nosotros tenemos alguna noción sobre cómo funcionan las naves espaciales o las computadoras. Al menos mucho más clara que la que tendría la persona del siglo XIX sobre lo que es un avión, un automóvil o un televisor.

La pregunta que deberíamos hacerle a nuestro personaje es si lo que ve le parece una utopía o una distopía. Es decir, deberíamos preguntarle si ve en la película un mundo más cercano a un ideal o más cercano a un futuro perverso. Nótese que cuando nosotros vemos una película de ciencia ficción es casi indiscutible que lo consideraremos una distopía. Pero no tengo claro que lo que vería nuestro personaje sería considerado por él de la misma forma.

Lo cierto es que la vida real parece desmentir categóricamente a las películas y a las visiones pesimistas asociadas a la innovación y la tecnología. Todo parece estar pasando de una manera muy distinta a como nos lo muestran las películas de ciencia ficción.

Como veremos, la tecnología ha sido, lejos de un enemigo, un aliado del derecho. Y esa alianza, además, ha contribuido a generar bienestar real a los seres humanos. Las distopías futuristas no parecen cumplirse en la realidad. Todo parece moverse en sentido contrario a lo que sugieren las películas de ciencia ficción.

Todo indica que, al menos en los dos últimos siglos, la relación entre derecho, tecnología y bienestar humano ha generado un círculo virtuoso que nos ha conducido a una espiral –en el agregado– positiva para la humanidad. En otras palabras, hemos asistido a un desarrollo institucional espectacular.

El derecho ha sido uno de los factores claves en el desarrollo tecnológico. Pero, a su vez, la tecnología ha conducido a una mejora en la vigencia no solo del derecho como institución, sino de los derechos individuales. Y todo ello ha contribuido a una mejora sensible en el bienestar de la humanidad.

Steven E. Landsburg nos explica esta evolución (1997). En los últimos doscientos años la humanidad ha creado, de lejos, más riqueza y bienestar que en los anteriores 99.800 años. Los números lo demuestran. El ser humano moderno apareció hace solo unos cien mil años. Durante 99.800 años permanecemos en un nivel de subsistencia con un crecimiento económico casi inexistente. En otras palabras, la productividad se mantuvo virtualmente constante. Las personas tuvieron un ingreso per cápita equivalente –eliminado el efecto inflacionario– a entre cuatrocientos y seiscientos dólares al año. Con eso vivían nuestros antepasados.

Pero hace solo doscientos años algo extraordinario pasó. La renta per cápita en Occidente comenzó a crecer a la «increíble» tasa de 0,75% al año, para pasar a principios del siglo XX a 1,5% y en la década de 1960 a 2,3% (Landsburg 1997).

Si bien hay discrepancia entre los economistas sobre los números precisos, no hay tanta distancia en los órdenes de magnitud de cómo ha evolucionado el PBI³ per cápita mundial. Quizás los estudios más citados sobre este tema son los de Maddison. Del año 0 a 1820 (a inicios de la Revolución Industrial) el PBI per cápita mundial creció de manera muy modesta, de 444 a 667 dólares anuales (considerando dólares de 1990). A duras penas creció 50% en 1.820 años. Pero de 1820 a 1998 pasó de 667 a 5.709 dólares (nuevamente en dólares de 1990). En esos 178 años casi se multiplicó por diez (en menos de la décima parte del tiempo). Más interesante aun, el crecimiento es notoriamente mayor en lo que él denomina Occidente (Estados Unidos, Europa occidental, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y Japón), en donde se pasó de 443 dólares en el año 0 a 1.130 en el año 1820 y a 21.470 en 1998. En los últimos 178 años el PBI se multiplicó casi por veinte, cuando en los 1.820 años anteriores no llegó a triplicarse. El resto del mundo (es decir, el mundo no occidental en términos de Maddison) pasó de 444 dólares en el año 0 a 573 en el año 1820 y a solo 3.102 en 1998. Si bien es un crecimiento importante, se mantiene bastante alejado del crecimiento occidental (Maddison 2003).

El año 1820, que la data interpreta como el punto de quiebre (hace doscientos años, cuando nos encontramos con el personaje al que le pasamos la película del siglo XXI), coincide con la aparición de la empresa moderna y las formas legales que permitieron su desarrollo, es decir, la creación de sociedades mercantiles que permitieron separar el capital de la gestión, la aparición de la propiedad privada como hoy la conocemos y los mecanismos más efectivos de hacer cumplir los contratos, como se analizará más adelante.

3 Producto bruto interno.

Como veremos, esto se asocia con un dramático cambio institucional muy ligado a modificaciones en el derecho. En esa línea no es exagerado decir que el desarrollo tecnológico fue empujado principalmente por la creación e implementación de las instituciones legales adecuadas.

Estas instituciones permitieron canalizar la creatividad por los cauces correctos y así generar impacto directo en las vidas de las personas. Ese salto empresarial se asocia con el inicio de la Revolución Industrial, que no fue otra cosa sino el inicio de una gran revolución tecnológica que no se ha detenido hasta nuestros días y que, por el contrario, se acelera en una espiral aparentemente imposible de detener.

Así, hay consenso en que es el desarrollo tecnológico lo que gatilla el desarrollo humano y el aumento del bienestar en los dos últimos siglos. Ello explica el impresionante salto en la espiral del crecimiento económico per cápita. Y es, a su vez, como veremos más adelante, una cierta concepción del derecho la que gatilla el desarrollo de las tecnologías. Y esa concepción es precisamente la que, se suele sostener, falta en regiones como Latinoamérica.

Por supuesto que se han alzado voces para decir que ello no es cierto y que la tecnología nos ha llevado –y nos sigue llevando– a un mundo parecido al que nos muestran las películas de ciencia ficción. Pero ello carece de sustento en la evidencia empírica.

Para que el lector tenga una idea de qué significa una cifra de crecimiento aparentemente tan insignificante como la que se detona con la Revolución Industrial, usemos un poco de matemáticas. Si alguien gana hoy cincuenta mil dólares al año, en veinticinco años (solo una generación), a las tasas de crecimiento del PBI indicadas, el ingreso per cápita real de sus hijos se habrá casi duplicado y en una generación más se habrá más que triplicado el de sus nietos. Si ganamos cincuenta mil hoy, nuestros nietos ganarían cerca de 150 mil dólares al año (del mismo poder adquisitivo). Aunque no lo crea, en cuatrocientos años nuestros descendientes estarán ganando un millón de dólares diarios (mucho más que Bill Gates), con un nivel de vida acorde con ese ingreso el día de hoy (Landsburg 1997). Y ello será así asumiendo que las tasas de crecimiento se mantendrán en los niveles actuales, lo cual, según la evidencia empírica, tampoco es cierto, pues tienden a crecer de manera acelerada.

Y sin embargo, gracias al espíritu que alimenta al pesimismo que uno ve en las películas de ciencia ficción y en el cine latinoamericano, es probable que esos descendientes sigan pensando que todo tiempo pasado fue mejor y que sus tatarabuelos vivían también mejor.

En los últimos 150 años de progreso impulsado por la tecnología, el consumo de alimentos per cápita se duplicó, el de productos manufacturados se multiplicó por cien y el de servicios por seis (Rougier 1998).

Pero no es solo un tema de ingresos. Es un tema de bienestar real. Las críticas más comunes serán que mayor crecimiento no quiere decir mejora real de bienestar. O que mayor crecimiento no quiere decir menor pobreza, porque determinados grupos pueden concentrar mucha riqueza al costo de generar más pobreza. Pero la evidencia empírica también apunta en el sentido opuesto.

La expectativa de vida parece un mejor indicador de bienestar que las simples cifras de crecimiento del PBI per cápita. Como bien dicen Rosenberg y Birdzell, moverse de la pobreza a la riqueza es en el fondo moverse hacia el bienestar. En esa línea, la muerte ha sido la verdadera amenaza y el movimiento de la pobreza a la riqueza es en realidad el moverse alejándose de la muerte. Los indicadores sobre expectativa de vida y mortalidad infantil parecen más confiables. La desnutrición y las hambrunas siguen en la lista. En tercer lugar, está la reducción de plagas y enfermedades. Y en cuarto lugar, la falta de educación y el analfabetismo (Rosenberg y Birdzell 1986). En todos estos aspectos el movimiento de la humanidad ha sido positivo y la data disponible muestra mejoras sustanciales en los últimos dos siglos.

La expectativa de vida pasó de 25 años a inicios del siglo XVIII a 72 años para los hombres y 74 para las mujeres en la década de 1970. La mortalidad infantil ha caído de 250 a cerca de 20 por 1.000 nacimientos. La edad media de un hijo a la muerte de uno de sus progenitores ha pasado de los 14 años a los 44 (Rougier 1998). Este salto se explica por mejoras en la ciencia médica, disponibilidad y costo de los alimentos, mejoras sanitarias (agua potable y desagüe), educación, etc. Todos estos elementos están relacionados con la tecnología disponible. Y, a su vez, esa tecnología está ligada a la institucionalidad jurídica existente.

Y el impacto no solo se ve en el bienestar, sino en la vigencia de derechos individuales e incluso en la de los llamados derechos sociales. Por ejemplo, el aumento de la productividad gracias a la tecnología ha convertido en viables muchos derechos laborales. Hoy la gente trabaja menos y a pesar de eso el mundo produce más y vivimos mejor. Sin un aumento de la productividad los derechos laborales nos hubieran conducido a una reducción seria del bienestar. O, en otras palabras, la sociedad no hubiera podido solventar los costos que implica la concesión de derechos laborales actuales.

Hace cien años, en Estados Unidos la semana media de trabajo era de sesenta horas. Hoy está por debajo de 35. Hace cien años, solo el 6% de los trabajadores industriales tenían vacaciones, hoy las tiene el 90%. Hace cien años, el 100% de los hombres entraban a la fuerza laboral antes de salir de la adolescencia, hoy ello está cercano a 0%. Hace cien años, el 26% de los trabajadores varones se retiraban a los 65 años, hoy casi el 80% se retira a esa edad (Landsburg 1997). Y si bien las cifras no son las mismas en todos los países, en la gran mayoría (incluidos los latinoamericanos) se han experimentado mejoras en los últimos cien años.

Inventos y tecnología traídos a nuestros hogares por creatividad e innovación, como lavadoras, aspiradoras, agua corriente, electricidad, calefacción, teléfonos, hornos microondas y similares han reducido radicalmente nuestro tiempo de trabajo y han incrementado nuestro bienestar, nuestras oportunidades y nuestros ingresos. Como comenta Landsburg, a comienzos del siglo XX las tareas domésticas incluían acarrear siete toneladas de carbón y 34.000 litros de agua cada año (Landsburg 1997). Hoy buena parte de la humanidad ha sido liberada de esas actividades y con ello las personas (en particular las mujeres que se dedicaban a cuidar la casa) han podido dedicar tiempo a estudiar y salir a trabajar, en labores que, a diferencia de las de ama de casa, son remuneradas. Ello ha contribuido a incrementar el ingreso de la familia y a poner en perspectiva práctica los derechos vinculados a la igualdad entre géneros.

Así, la mayoría de las personas no tenían hace un siglo agua corriente, desagüe, ni energía eléctrica, no podían ir a trabajar en auto y menos viajar por avión. Hace cien años el ama de casa promedio se pasaba doce horas diarias lavando ropa, cocinando, limpiando y planchando. Hoy ello le tomaría solo tres horas a quien se encargara del cuidado de la casa. La posibilidad de ocuparse de la casa y trabajar fuera de ella al mismo tiempo era impensable hace un siglo. Hoy es algo cada vez más común. Sin duda la tecnología ha contribuido a igualar las oportunidades laborales de hombres y mujeres.

La productividad laboral se ha multiplicado decenas de veces. Solo imaginemos cuántos informes más puede un abogado elaborar en un mes gracias a que tiene un procesador de texto y puede acceder a información por internet, y ello sin incluir el efecto de movilizarse en auto o en avión, comunicarse por celular o tener los correos electrónicos en su bolsillo gracias a su *blackberry*.

Solo a título de ejemplo, veamos el impacto que puede generar un teléfono móvil. En el Perú, hace cuatro años solo uno de cada cuatro distritos del país tenía conexión celular. Hoy el 82% de los distritos tienen conexión telefónica y el 41% de las familias rurales dicen contar con un teléfono celular. Como señala el economista Richard Webb:

El poder subversivo del celular rural es también económico. Ahora, antes de comprar o vender, el campesino tiene forma de averiguar los precios del mercado e incluso hacer *márketing*. Un estudio hecho por Diether Beuermann demuestra que el acceso celular ha mejorado los precios para la población rural, aumentando así sus ingresos en 10% y más. (Webb 2010)

La explicación no es complicada. Uno de los efectos de la tecnología es la reducción de los costos de hacer las cosas. Un celular coloca en manos de un campesino una capacidad de comunicación a un costo de unas pocas decenas de dólares. Hace unas décadas una comunicación equivalente costaba cientos o miles de dólares. Al reducirse los costos de comunicación se reducen los de transacción y con ello se aceleran las operaciones comerciales que aumentan en cantidad y calidad.

Como bien anotan Rosenberg y Birdzell:

El punto relevante, no siempre reconocido pero esencial para entender por qué los beneficios del crecimiento de Occidente se han difundido de manera tan amplia, es que el sistema occidental de crecimiento económico ofrece las retribuciones económicas más grandes a los innovadores que mejoran los estándares de vida no de los poco numerosos ricos, sino de los muy numerosos pobres. (Rosenberg y Birdzell 1986)⁴

4 Traducción libre del texto: «The real point, not often recognized but essential to understand why the benefits of Western growth were so widely diffused, is that the West's system of economic growth offered its largest financial rewards to innovators who improve the life-style not of the wealthy few, but of the less-wealthy many».

Como explican los referidos autores, si bien la actividad empresarial innovadora hizo a un grupo extremadamente rico, también benefició el estilo de vida de los menos favorecidos. La innovación se centró en conseguir productos más baratos y accesibles. Las fábricas textiles producían telas de peor calidad, pero mucho más baratas. La gran fortuna en la industria automotriz fue la de Henry Ford y sus vehículos baratos y no la de Henry Royce y sus automóviles de lujo (Rosenberg y Birdzell 1986). Y el patrón es aplicable a virtualmente toda la industria, desde el entretenimiento (televisión, cine), hasta los celulares, pasando por las computadoras, los alimentos, los electrodomésticos y todo otro producto o servicio imaginable. Hoy el éxito en el mercado se mide por llegar a más y no por llegar a los más ricos.

Al bajar los costos, se generan precisamente los efectos que buscan las teorías igualitarias, que es colocar en manos de los que menos tienen recursos que antes llegaban solo a quienes tienen más. En esa línea, a diferencia de lo que se ve en las películas de ciencia ficción, la tecnología, lejos de concentrar el poder, lo democratiza. Da un mayor *empowerment* individual. Hoy el ser humano promedio puede hacer muchas más cosas que hace doscientos años.

Ello explica que actualmente alguien con acceso a internet puede tener una información que antes solo era accesible a quien podía pagarla; y censurar la libertad de expresión se ha hecho más difícil porque la tecnología ha puesto la información a un costo accesible. La tecnología de transporte permite llegar a productos más baratos o aumenta la movilidad laboral. De hecho, fenómenos como Wikileaks y sus consecuencias en la transparencia de los gobiernos o el efecto de Facebook y las redes sociales en los movimientos en los países árabes muestran la capacidad de la tecnología de distribuir el poder, llevarlo de las manos de unos pocos a las de mucha gente. Y, al dar más poder a la gente, esta tiene mejor posibilidad de ejercer sus derechos políticos, sociales y económicos.

Por ello, no es de extrañar que la tecnología haya contribuido a democratizar el mundo y a generar un mejor ejercicio y vigencia de los derechos individuales. Hoy los ciudadanos pueden usar medios tecnológicos para evadir la censura y obtener información real sobre sus gobiernos. Y todo a un costo accesible. Es mucho más difícil convencer a los ciudadanos bajo una dictadura política y económica de que viven mejor que en países más libres. Es mucho más difícil montar un fraude electoral o reducir la capacidad de organización de los movimientos democratizadores. La corrupción se ha hecho una empresa más fácil de detectar. Se da precisamente el efecto contrario al que se ve en las películas de ciencia ficción. La tecnología, lejos de generar dictaduras, contribuye a generar democracia. Darth Vader encontrará en internet o en la telefonía celular más un enemigo que un aliado.

Todo ello ha tenido un impacto enorme en la reducción de la pobreza, pobreza que los enemigos del desarrollo de los mercados sostienen ha aumentado en las últimas décadas, sin ningún número que los respalde. Usando los estándares que utilizamos hoy para medir la pobreza, hace un siglo el 90% de la población mundial estaba en la pobreza extrema. Hoy esa cifra se ha reducido a menos de 30%, 20% o menos aun, dependiendo del país y de la definición de pobreza que

usemos (Rosenberg y Birdzell 1986). Y si bien hay notorias diferencias entre los países, virtualmente en todos hay mejoras en la reducción en los niveles de pobreza. Y Latinoamérica no es la excepción.

Las diferencias están en los marcos institucionales y en cómo estos han contribuido a generar tecnología y a difundir sus consecuencias positivas. Hay países que han tenido mejoras menos impactantes que otros. Pero la inmensa mayoría lo han hecho mejor. Latinoamérica esta en la misma línea. Hemos mejorado, pero no tanto como los que podemos calificar como los grandes propulsores del desarrollo de Occidente. He escogido un ejemplo bastante gráfico y que es representativo de nuestra región. Es el caso de Brasil:

En primer lugar, debemos anotar que el éxito brasileño en incrementar el ingreso real per cápita no es particularmente destacable. El ingreso per cápita se multiplicó por 14 entre 1500 y 1998, lo que aproximadamente es lo mismo que el promedio latinoamericano y mejor que el registrado para Europa del este y la mayoría de Asia y África. Pero en cuatro nuevos países fuera del ámbito del norte de Europa (Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda), el ingreso per cápita se incrementó cerca de 66 veces desde el mismo punto de partida de Brasil. El ingreso per cápita de Brasil es de alrededor de una quinta parte del de estos cuatro países.

Los países de Europa occidental han multiplicado su ingreso per cápita 24 veces desde 1500 y su nivel promedio es tres veces superior al de Brasil, incluso considerado que han operado con menos abundancia de recursos naturales y que han visto interrumpido su crecimiento por guerras importantes.

La experiencia de algunos países dentro de Asia sugiere de manera importante que Brasil podría haberlo hecho mejor. Japón ha multiplicado su ingreso per cápita 39 veces desde 1500 y 28 veces desde 1870 (cuando su nivel era inferior al de Brasil). El ingreso per cápita japonés es superior al de Europa occidental y más de 3,5 veces superior al de Brasil. (Maddison 2003)⁵

5 Traducción libre del siguiente texto: «In the first place, we should note that Brazilian success in raising per capita real income is not particularly distinguished. Per capita income increased about 14 fold from 1500 to 1998 which is about the same as the Latin American average, and better than the record in Eastern Europe, most of Asia and Africa. But in 4 new countries which are North European offshoots (USA, Canada, Australia and New Zealand), per capita income increased nearly 66 fold from the same starting level as Brazil. Brazilian income per head is about a fifth of what it is in these 4 countries.

The countries of Western Europe have increased their per capita income 24 fold since 1500, and their average level is more than three times as high as in Brazil, even though they have operated with less abundant natural resources, and have had their development interrupted by major wars.

The experience of some countries within Asia also strongly suggests that Brazil could have done better. Japan has increased its per capita income by 39 fold since 1500 and 28 fold since 1870 (when its level was below that in Brazil). Japanese per capita income is now above that in Western Europe, and more than 3,5 times that of Brazil.»

El ejemplo brasileño, representativo de Latinoamérica, muestra dos cosas. La primera es que la región sí se ha beneficiado del cambio institucional. La segunda es que se ha beneficiado mucho menos de lo que se hubiera podido si la comparamos con otras experiencias. Nuestra debilidad institucional lastró nuestro desarrollo, es cierto. Pero no fue capaz de impedirlo. Lo triste de nuestra situación no está en que no mejoramos (nuestro ingreso per cápita creció catorce veces en quinientos años), sino en lo poco que mejoramos en relación a otros (cuyo ingreso per cápita creció 66 veces en el mismo periodo).

En síntesis, si hace doscientos años le hubiéramos contado, como una película, a un habitante pobre de la época (incluso a un latinoamericano) cómo sería el mundo hoy, lo hubiera visto más como una utopía que como una distopía. Es más, es probable que hubiera desconfiado de las imágenes que le habríamos presentado y hubiera pensado que tal mundo (el que hoy tenemos incluso en nuestra región) es irrealizable.

4. ¿Por qué el futuro (y el presente) contradice el pesimismo de las películas de ciencia ficción? De la distopía socialista a la utopía capitalista

¿Cómo ha logrado eso el mundo occidental? ¿Por qué las predicciones pesimistas no se cumplen? Ningún país lo hizo con cambios bruscos y radicales. Ninguno logró crecer a tasas de 50% en un año. Los países exitosos han crecido de manera gradual, estable y continua, con tasas que parecen relativamente modestas y que rara vez pasan de un dígito al año. Nadie creció con saltos acrobáticos, sino acumulando pequeños y numerosos esfuerzos de crecimiento individual.

El aparente pesimismo estructural, que parece siempre acompañarnos y hacernos pensar que cada vez estamos peor, es desmentido, como hemos visto, por las cifras y los datos. El pesimismo reflejado en las distopías de las películas de ciencia ficción es más ficción que ciencia. Nunca el mundo estuvo mejor que hoy y quizás nunca en la historia de la humanidad ha tenido un futuro tan promisorio. Sin embargo, solemos realzar el pasado, criticar el presente y condenar el futuro.

Lamentablemente olvidamos cómo hemos evolucionado y olvidamos también lo que nos indica dicha evolución sobre el pasado y sobre nuestro futuro. Como bien nos dicen Rosenberg y Birdzell:

Si miramos a lo largo de la historia humana y analizamos la vida económica de nuestros antepasados a partir de los estándares actuales, veremos una historia de miseria sin alivio permanente. La sociedad humana típica ha dado a solo un pequeño número de personas una verdadera existencia humana, mientras que la gran mayoría han vivido en una abismal miseria. Hemos sido conducidos a olvidar la miseria dominante de otros tiempos, en parte por gracia de la literatura, la poesía, el romance y la leyenda, que celebran a los que vivían bien y olvidaron a los que vivían en el silencio de la pobreza. Las épocas de miseria se han

mitificado y pueden ser recordadas como una edad de oro de simplicidad pastoral. No lo eran. (Rosenberg y Birdzell 1986)⁶

¿Qué explica el cambio? Los economistas no han podido relacionar el crecimiento descrito con la aparición de ninguna política estatal, al menos si definimos «política estatal» como planificación. En ese sentido, las relaciones entre modelos socialistas o de economía planificada parecen conducirnos precisamente a sociedades con menor bienestar y menos democracia, más parecidas a las que nos muestran las películas de ciencia ficción.

Tampoco se ha podido relacionar el salto tecnológico con políticas públicas promocionales. El inicio del siglo XIX está lejos de mostrarnos un mundo estatista y de economía planificada, al menos en Occidente. Ese mundo se identifica más con el fin del mercantilismo y la desarticulación de la convivencia entre los gremios y el Estado para limitar la competencia. Es un mundo más marcado con el desmantelamiento de privilegios estatales a ciertos sectores.

Por el contrario, el estallido de la revolución tecnológica parece más relacionado con la inacción del Estado en ciertas esferas como, por ejemplo, la contratación. Está asociado más a lo que hoy llamamos libertad económica y a las instituciones a ella vinculadas.

No son los gobiernos los que nos hacen crecer de manera lenta pero constante y sostenida. La única constante en las experiencias de éxito radica en crear marcos institucionales adecuados y liberar a las empresas y a los individuos para que sean ellos los que impulsen el crecimiento mediante creatividad e innovación. Y esa liberalización ha ido asociada con el desarrollo de la tecnología. Cada punto del PBI está conformado por millones de actos creativos empresariales exitosos y de decisiones bien pensadas, bien ejecutadas, puestas al servicio de los ciudadanos por los propios ciudadanos, de manera individual u organizados en empresas. Y en todos ellos la creación o uso de tecnología e innovación ha constituido un componente esencial. Y a su vez ello es explicable por la existencia de marcos legales con instituciones que fomentan dicha reacción.

Si todo esto hubiera sido conseguido por los líderes políticos o por las políticas gubernamentales, lo consideraríamos uno de los más grandes logros de la humanidad en toda su historia. Pero como sus autores son millones de emprendedores o empresarios, la mayoría de las veces silenciosos y anónimos, caen en el olvido y vemos el efecto de la creatividad y la tecnología como algo tan natural como respirar y no como una obra humana.

6 Traducción libre del siguiente texto: « If we take the long view of human history and judge the economic lives of our ancestors by modern standards, it is a story of almost unrelieved wretchedness. The typical human society has given only a small number of people a human existence, while the great majority has lived in abysmal squalor. We are led to forget the dominating misery of other times in part by the grace of literature, poetry, romance, and legend, which celebrated those who lived well and forgot those who lived in the silence of poverty. The eras of misery have been mythologized and may be remembered as golden ages of pastoral simplicity. They were not».

Si esto es cierto, ¿por qué las películas de ciencia ficción y el pensamiento popular suelen relacionar la tecnología con una visión pesimista del mundo, en la que el derecho ha sido puesto al servicio de poderosos explotadores (usualmente capitalistas) para dominar a inocentes e ingenuos seres humanos que nos perdemos anónimamente en una mayoría sometida?

Parecería que la psicología y la economía, por razones que no son fáciles de comprender, consideran que los seres humanos somos pesimistas. Siempre decimos: «Todo tiempo pasado fue mejor», a pesar de que la experiencia práctica demuestra lo contrario. Nos encanta leer profecías sobre el fin del mundo. No importa si están en la *Biblia*, Nostradamus, los ambientalistas o el Fondo Monetario Internacional. Nunca ignoramos las predicciones de una calamidad, al punto que muchas mañanas nos hemos despertado aunque el mundo supuestamente debería haber desaparecido, constatando que la predicción estaba equivocada y que podremos seguir viviendo. Y es que somos más propensos a creer en distopías que en utopías.

Una cantidad de profecías de los más distintos tipos (científicas, esotéricas, religiosas, etc.) pueblan internet o las primeras planas de los diarios. Todas tienen algo en común: ninguna se ha cumplido. Y no es extraño asociar en el pensamiento común esas calamidades, que llegan a pronosticar el fin de nuestros tiempos, con la tecnología y el desarrollo económico. Las películas que citamos al inicio son una clara muestra de ello. En ellas la tecnología ha acabado con la humanidad tal como la conocemos. Hace solo unas cuantas décadas todos estábamos sentados esperando que la guerra nuclear (una amenaza tecnológica) acabara con todos nosotros. Nunca ocurrió⁷.

Hoy, con el fin de la Guerra Fría, hemos reemplazado misiles atómicos con una nueva amenaza derivada del desarrollo tecnológico: el calentamiento global que supuestamente convertirá al mundo en un infierno. En estos casos se asume que el derecho no solo es incapaz de evitarla, sino que se ha vuelto cómplice de la calamidad, avalando, por ejemplo, la protección de la propiedad privada, la santidad de los contratos o la protección de las inversiones como mecanismos que permiten el uso presuntamente irresponsable de nuevas tecnologías para que un grupo pequeño de privilegiados sometan a las mayorías o las destruyan. Vemos en ello o un derecho injusto o un derecho irrelevante.

7 Solo como ilustración, en el año 1997 *The Economist* enumeró algunas predicciones catastróficas que nunca se cumplieron:

En 1865, Stanley Jevons dijo que Inglaterra se quedaría sin carbón.

En 1914, la United States Bureau of Mines dijo que las reservas de petróleo de Estados Unidos se terminarían en diez años.

En 1939, y nuevamente en 1951, el Department of the Interior aseguró que en trece años se acabaría el petróleo de Estados Unidos.

En 1972, el Club de Roma publicó *Limits to Growth*, en donde se dijo que el total de las reservas de petróleo era de 550 mil millones de barriles y que alcanzarían solo hasta el final de la década siguiente. Pero al final de la década de 1980 el petróleo seguía allí. De hecho, consumimos 600 mil millones de barriles entre 1970 y 1990 y al final de ese periodo había reservas por 900 mil millones, sin incluir el depósito de Alberta que contiene más de 550 mil millones de barriles (*The Economist* 1997: 19).

¿Por qué existe ese paradójico pesimismo que se estrella con lo bueno que ocurre todos los días? ¿Por qué nos concentramos tanto en amenazas que nunca se cumplen?

El mejor ejemplo histórico de ese pesimismo inexplicable fue el del economista Thomas Malthus. Su pesimismo es quizás una de las principales razones de su fama. Profetizó en el siglo XIX que, dado que la población crecía y se multiplicaba en progresión geométrica, mientras la capacidad de aumentar la producción de alimentos crecería en progresión aritmética, llegaríamos a la hambruna total y a la ruina de la humanidad porque las bocas por alimentar aumentaban más que la comida para ello. Malthus escribió así lo que podría ser el libreto de una taquillera película de ciencia ficción o de un documental como *Una verdad incómoda* (Guggenheim, 2006), de Al Gore. Y podría haberse filmado «La noche de los hambrientos vivientes». La predicción de Malthus, una de las más célebres por su supuesta base científica, nunca se cumplió.

Steven E. Landsburg comenta el error de Malthus. Cita a un tal Baxter (un hombre común y corriente) que decía que planeaba tener seis hijos para resolver el problema de la población mundial. Pero ¿por qué tener más hijos sería bueno para combatir la sobrepoblación? El razonamiento de Baxter era simple: la gente resuelve problemas y cuanto más gente hay más problemas se resuelven (Landsburg 1997).

La pregunta es entonces ¿por qué un científico reputado como Malthus estaba en un error y por qué Baxter, un don nadie, estaba en lo correcto?

En realidad es fácil descubrir el error de Malthus y tiene relación precisamente con la falta de entendimiento del rol de la tecnología. El razonamiento de Malthus no consideró que existía la creatividad y la innovación. Ello lo condujo a tres errores.

El primero es que no entendió que la creatividad es un atributo que solo tienen los seres humanos. Ningún otro ser de la naturaleza tiene la capacidad de crear algo nuevo. Ningún animal ha podido crear tecnología. Y ningún animal está en capacidad de transformar el medio ambiente para adaptarlo y poder así sobrevivir.

En un mundo con el doble de población habrá el doble de posibilidades de tener genios o el doble de posibilidades de tener personas creativas. Eso significa que habrá el doble de posibilidades de tener nuevas ideas y, por tanto, de desarrollar tecnología nueva. Y buenas ideas resolverán problemas como, por ejemplo, producir más para alimentar más gente, resolver el problema del calentamiento global, comunicarnos mejor para difundir esas ideas y poder ponerlas en práctica, multiplicarlas y mejorarlas.

El segundo error en el cálculo de Malthus es que, en realidad, el doble de personas creativas no significa el doble de buenas ideas, sino muchas más. Malthus no solo olvidó la creatividad, sino que obvió a las empresas. Dos personas creativas pueden producir más del doble de ideas que una sola, simplemente porque la creatividad en equipo permite desarrollar ideas en progresión geométrica. La coordinación crea sinergias y ello aumenta la creatividad. Aquí el rol del derecho en crear marcos institucionales adecuados es evidente. La existencia de personas

jurídicas y contratos vinculantes favorece la coordinación entre personas y con ello aumenta el impacto de la creatividad. Dentro de una empresa los equipos creativos pueden actuar bajo reglas que desincentivan el compartir ideas por el temor a que éstas sean apropiadas por terceros. Los contratos ayudan a crear la certidumbre que disipa ese riesgo. Y luego, al contratar con otras empresas, o con los consumidores, la creatividad y la tecnología se reproducen sin límite.

El tercer error de Malthus está en olvidar que la creatividad no solo beneficia al creador o a la empresa que lo acoge. Como decía Thomas Jefferson, tener una idea creativa es como encender una vela (hoy diríamos como encender un foco): una vez que lo haces no puedes evitar que la luz ilumine a los demás que están en la habitación⁸.

Las ideas generan externalidades. Hay externalidades positivas que se dan cuando lo que trasladan es un beneficio. Una mujer bonita o un hombre guapo generan beneficios a quienes los miran y solo ellos asumen los costos de arreglarse y estar en forma. El creador de Google, del televisor o del teléfono celular ha generado muchos más beneficios que aquellos de los que se ha podido apropiar.

El creativo es como la mujer bonita o el hombre guapo: sus ideas nos benefician sin que ella o él puedan evitarlo. La idea se difunde y multiplica sus efectos sin límites, como la luz de la vela ilumina a todos en la habitación y no solo a quien la encendió. Precisamente por eso el símbolo de tener una idea es un foco de luz. Las empresas convierten la «vela» tecnológica en un poderoso reflector que ilumina a la humanidad entera con los beneficios de la creación. En pocas palabras, el beneficio social de una sola idea innovadora es muy superior al beneficio marginal individual que recibe el creador.

Esto trae como consecuencia una de las claves para conseguir el desarrollo institucional en Latinoamérica: la interacción. Y la globalización nos ofrece esa oportunidad. La interacción cultural e informativa es importante. Pero me atrevería a decir que la interacción que más impacto tiene es la comercial: la eliminación de barreras al comercio y la suscripción de barreras para asegurarla trae como consecuencia la interacción con marcos institucionales más desarrollados que nos «exportan» instituciones como los contratos, la propiedad o el derecho corporativo. El desarrollo de mecanismos de *enforcement* (ejecución) de estas reglas, como el arbitraje, ha permitido cambiar nuestros marcos de referencia y las conductas de los agentes. En esa forma de interacción se producen externalidades positivas en las que los marcos institucionales modernos e innovadores contagian a los nuestros y mejoran su capacidad de promover desarrollo. Y no es un secreto que los países con mejores marcos institucionales en nuestra región se han abierto al comercio internacional.

Fueron entonces ciertas instituciones jurídicas, la tecnología y la creatividad empresarial, lo que explica el error de Malthus.

En épocas en las que nos hablan de crisis económicas o de efectos del calentamiento global, anunciando catástrofes muy similares a las que predijo Malthus, las profecías olvidan la capacidad de los marcos legales, la tecnología y la creatividad de las empresas para superar los problemas.

8 Carta a Isaac McPherson (13 de agosto de 1813; mención de Peterson citada por Cole [2002]).

5. El círculo virtuoso entre derecho e innovación

En esa perspectiva, las relaciones entre el derecho y la tecnología aparecen como mucho más amigables y productivas para el bienestar de todos de lo que solemos creer y, por supuesto, de lo que se ve en las películas de ciencia ficción. Y si esto es correcto, la visión del derecho injusto y la del derecho irrelevante no reflejan el rol que el derecho (o al menos cierto tipo de derecho) ha tenido en la creación de una sociedad con mayor bienestar y más justa. Si ello se reconociera, las películas de ciencia ficción tendrían libretos bastante distintos a los que tienen (y quizás menos éxitos de taquilla). En esa línea, el derecho contribuyó con el desarrollo tecnológico y a la vez el desarrollo tecnológico aportó a un mejor derecho, en una relación mutuamente beneficiosa para ambos. Comencemos con la contribución del derecho a la tecnología y al desarrollo.

La innovación y el desarrollo tecnológico son causados principalmente por los incentivos que tienen los creadores para desarrollar nuevas ideas y aplicaciones prácticas de las mismas. Pero, como dijimos, las ideas son en términos de Thomas Jefferson como una luz que ilumina beneficiando a todos. Estas externalidades positivas reducen los incentivos del creativo, que no se puede apropiarse de toda la riqueza que crea.

Por otro lado, los actos creativos requieren capital e inversión. Pero ¿por qué un inversionista entregaría dinero a una persona que se dice creativa? Y si no se le ocurre ninguna idea, ¿cómo recupera la inversión? El resultado es que los inversionistas ven un riesgo en dar dinero a los creativos y los creativos ven un riesgo en no poder disfrutar de los beneficios de su creación.

Esto es correctamente explicado por Douglas North y Robert Paul Thomas cuando nos dicen que hay que ser conscientes de la diferencia que existe en la cantidad de creaciones que se dan cuando las externalidades positivas de la creación pueden ser internalizadas y cuando ello no ocurre. La innovación ha ocurrido históricamente sin derechos de propiedad ni contratos exigibles. Pero el tipo de innovación necesaria para un desarrollo sostenible y acelerado sucede solo cuando el costo o el riesgo de pérdidas es reducido en relación a los retornos esperados (North y Thomas 1973).

Una serie de cambios legales-institucionales llevaron a una mayor especialización del trabajo y a una mejor asignación de riesgos. Así, un virtuoso creativo sin capital puede obtener capitales de personas con recursos pero sin creatividad. Gracias a la responsabilidad limitada de las sociedades mercantiles, las personas están dispuestas a invertir en empresas cuya gestión innovadora no controlan, reduciendo el riesgo solo al capital aportado y dejando a salvo el resto de su patrimonio. Esto permite un crecimiento acelerado de los mercados de capitales, gracias al cual se pueden realizar las inversiones que permiten no solo el desarrollo científico, sino la aplicación práctica de esa ciencia, es decir, lo que hoy llamamos tecnología.

Esto requirió no solo de instituciones legales básicas, como la propiedad y los contratos, las personas jurídicas y la responsabilidad limitada de las sociedades mercantiles, sino además de una intervención limitada del Estado en las decisiones económicas. Como nos indican Rosenberg y Birdzell:

Nuestra conclusión general es que la fuente tras la habilidad de Occidente para generar la chispa de la revolución económica fue un uso sin precedentes de experimentos en tecnología y en organización para coordinar recursos para la satisfacción de las necesidades humanas. Los elementos claves del sistema fueron la difusión de la autoridad y los recursos necesarios para experimentar; y la ausencia de restricciones rudimentarias de naturaleza política o religiosa a la acción de experimentar; e incentivos que combinan claramente premios al éxito, definidos como un ampliamente difundido uso económico de los resultados del experimento, con un riesgo de severas penalidades si el experimento fracasaba.

Los experimentos perseguían no simplemente la creación abstracta de un nuevo producto o servicio o una nueva herramienta organizacional, sino además el probar el producto o servicio ofreciéndolo para el uso del público y la herramienta organizacional para usarla activamente en las empresas. Este tipo de experimentos requiere la existencia de un sector económico con autonomía de la intervención política, en el que el experimento puede ser realizado y sus resultados usados con una muy reducida interferencia externa. (Rosenberg y Birdzell 1986)⁹

Por su parte, los derechos de propiedad y su protección efectiva –incluyendo la implementación y mejoramiento de registros públicos, la creación de garantías sin desplazamiento de posesión y mejoras en los mecanismos de protección de la propiedad– llevaron a que los inversionistas pudieran internalizar los costos y beneficios de sus inversiones de mejor manera.

Y la evolución del derecho de contratos y el respaldo por parte del Estado para la ejecución de obligaciones redujeron los costos de transacción, permitiendo una mayor difusión no solo del conocimiento, sino de los efectos prácticos del mismo.

En ese sentido, el impulso de la creatividad que genera la tecnología proviene, en principio, de una serie de definiciones legales mínimas que se pueden constatar en los países que se han desarrollado y que son a su vez los que producen más avances tecnológicos. En primer lugar, una mejor definición de los derechos de propiedad que permite que los empresarios y los ciudadanos comunes puedan soportar los costos de sus acciones y recibir los beneficios de su esfuerzo.

9 Traducción libre de: «Our general conclusion is that the underlying source of the West's ability to attract the lighting of economic revolution was a unique use of experiment in technology and organization to harness resources to the satisfaction of human wants. The key elements of the system were the wide diffusion of the authority and resources necessary to experiment; and the absence of more rudimentary political and religious restrictions on experiment; and incentives which combined ample rewards for success, defined as the widespread economic use of the results of experiment, with a risk of severe penalties for falling in the experiment. The experiments embraced not simply the abstract creation of a new product or service or a new organizational device, but also the testing of the product or service by actually offering it for public use, and the organizational device by using it in active enterprises. This type of experiment required an economic sector with autonomy from political intervention, in which experiment could be tried and results used with little outside interference».

Al definirse mejor la propiedad y marcarse una mayor circulación de la riqueza y su despersonalización (a través de inversiones en acciones) se reúnen grandes cantidades de capital que permiten hacer las inversiones que exige la innovación tecnológica moderna. Es inimaginable pensar en contar con el capital suficiente para investigación en medicinas o en alta tecnología sin mercados de capitales y una estructura de mercados que fomente la competitividad. Y para conseguir recaudar esos capitales, la creación de personas jurídicas, en particular de sociedades mercantiles con responsabilidad limitada, permite separar el riesgo de la inversión del riesgo de la gestión, haciendo viable que capitalistas sin habilidades empresariales se asocien con creadores o gestores sin capital. Ello permite afrontar riesgos que en las estructuras legales anteriores eran insuperables. Y todo este cambio institucional madura durante la Revolución Industrial y continúa hasta nuestros días.

Por otro lado, tanto la reducción de costos de transacción gracias a una mejor definición legal sobre los mecanismos para el cumplimiento de los acuerdos, como, en particular, la aparición de mecanismos judiciales o arbitrales efectivos de ejecución de obligaciones permitieron intercambios más efectivos y masificados, que impulsaron el desarrollo de tecnologías para satisfacer nuevas demandas.

Pero la relación entre derecho y tecnología es de dos vías y generó un círculo virtuoso que ayudó a su vez a un mayor desarrollo. La tecnología permitió una mejor definición de los derechos de propiedad gracias a sistemas para una mejor identificación de las violaciones y mejor definición y *enforcement* (cumplimiento) de los derechos.

Por ejemplo, la creación de registros públicos (que a su vez se han sofisticado tecnológicamente gracias a las computadoras, los sistemas de catastro y los GPS) ha contribuido a mejorar la definición y protección de los derechos de propiedad. Y tecnologías relativamente sencillas, como el descubrimiento del alambre de púas, permitieron crear verdaderos derechos de propiedad durante la conquista del Oeste americano, reduciendo conflictos, y mejoraron la productividad (Anderson y Hill 1975).

Pasquel nos muestra, con ejemplos concretos, cómo la tecnología ha ido reduciendo los costos de crear derechos de exclusión, lo que permite hoy pensar en propiedad sobre ballenas, animales silvestres, calles, agua, atmósfera y otros bienes. Esto era algo que hace unos siglos considerábamos impensable. Por ejemplo, sistemas electrónicos o de rastreo satelital pueden permitir que privaticemos las calles cobrando a los usuarios a fin de mes por aquellas por las que circularon sus automóviles. Ello solo es posible con la tecnología moderna. Se puede usar tecnología para rastrear una ballena y convertirse en su propietario. Los ejemplos de Pasquel nos muestran que la propiedad se crea estableciendo una relación entre el costo marginal de ponerla en vigencia frente al beneficio marginal de tenerla. La tecnología, al bajar los costos de *enforcement* del derecho de propiedad, reduce el costo marginal e incrementa el beneficio marginal. Así abre la puerta para usar ese derecho en la creación de incentivos que eviten la contaminación ambiental o la extinción de los animales (Pasquel 2009).

Por otra parte, en el mundo de los contratos, los costos de transacción se han reducido en ciertas transacciones a niveles cercanos a cero gracias a internet y a la contratación electrónica. Hoy se puede comprar un libro a miles de kilómetros de distancia solo haciendo un *click* con el dedo en el *mouse*.

Y estos beneficios no solo mejoran los mercados económicos, sino también los mercados políticos, al permitirnos contar con mejores mecanismos para generar transparencia del gobierno mediante información disponible. Tecnología como la imprenta, la radio, la televisión, internet u otras similares permite un mejor *enforcement* de las reglas legales para el desarrollo de las instituciones políticas y democráticas, la protección de los ciudadanos contra las consecuencias del fraude electoral o la corrupción o para la puesta en auténtica vigencia de la libertad de expresión al permitir al ciudadano de pie tener un blog para expresarse a un costo deleznable, en un mundo muy distinto al que nos dibujan las películas de ciencia ficción.

Ello además –y nuevamente– con consecuencias notables en términos del bienestar de la sociedad. Como bien ha indicado Amartya Sen, las hambrunas no son causadas por la falta de producción de alimentos o las catástrofes naturales, sino por falta de instituciones democráticas y libertad de expresión. Ningún país con un gobierno independiente, que convoque a elecciones con regularidad, donde haya partidos de oposición y, en consecuencia, sujeto a críticas a las políticas de gobierno ha pasado una verdadera hambruna. La hambruna se evita cuando los incentivos políticos son los correctos y los ciudadanos acceden a información independiente. Los gobiernos solo adoptan las políticas adecuadas contra el hambre cuando saben que el sistema los puede hacer fracasar políticamente. Si ese riesgo no existe, los incentivos para evitar el hambre desaparecen (Aceprensa 1998).

6. Conclusión

Lo cierto es que las películas de ciencia ficción han demostrado ser eso justamente: películas de ficción. La realidad nos muestra a la tecnología más como un aliado de la libertad y del desarrollo y como un mecanismo que contribuye a un derecho más justo y eficiente. Y ello se refleja en un derecho que no puede ser calificado de irrelevante, al menos en esta dimensión. La tecnología, y el desarrollo a ella asociado, no sería posible sin un cierto tipo de derecho y sin un cierto tipo de institucionalidad jurídica.

Lejos de lo que aparece en las pantallas del cine, una predicción basada en la experiencia nos mostraría posiblemente mundos mucho mejores, con mayor bienestar y con mayores posibilidades de realización para todas las personas. El derecho sería también más eficaz, moderno y capaz de lograr la convivencia entre las personas.

La lección para la debilidad institucionalidad en Latinoamérica es simple. Y quizás la manera más sencilla de superar nuestros problemas es aprovechando las externalidades que ofrece el desarrollo institucional de otros países. Eliminar las barreras a la libre circulación de ideas, capitales, mercancías y personas parece la

mejor manera de asegurar, por interacción, la evolución de nuestras instituciones. Con ello vendrá la innovación, la tecnología y el desarrollo.

La tecnología y la innovación dan *empowerment* a los ciudadanos. Hoy la televisión satelital o internet hacen imposible a las dictaduras mentir sobre lo que pasa en el resto del mundo. Un teléfono celular, al alcance incluso de personas de modestos ingresos, nos permite estar comunicados con todo el planeta, algo reservado antes a un grupo de privilegiados. Los avances médicos han elevado las expectativas de vida multiplicándolas en 2,5 veces en solo cien años, en beneficio de todos, ricos y pobres. Hoy por *skype* se puede hablar gratis con el otro lado del mundo, con una llamada que hace veinte años costaba más de ochenta dólares por diez minutos. Internet nos da acceso a información no contenida en ninguna biblioteca del mundo, a la que accedemos con un *mouse* en la mano. Hoy millones de personas vuelan de un país a otro con precios accesibles, lo que antes estuvo reservado a unos cuantos privilegiados que tenían que conformarse con viajar en barco. La tecnología distribuye el poder antes de concentrarlo, justamente a contramano de lo que suelen sugerir las películas de ciencia ficción. El derecho y su aliado, el desarrollo tecnológico, nos alejan de las distopías y nos anuncian paradójicamente una utopía muy alejada de las que nos siguen presentando las visiones socialistas y estatistas de la sociedad.

Las utopías suelen mostrar visiones socialistas de la realidad que se hicieron tremendamente populares. Allí están las ideas de los socialistas utópicos, como Owen, Saint-Simon, Fourier o Cabet. Pero las experiencias históricas del socialismo se acercan más a una distopía que a una utopía. De manera similar, las visiones distópicas que las películas de ciencia ficción muestran de los modelos capitalistas de desarrollo, que vinculan la tecnología con un derecho injusto o irrelevante, parecen no tener correlato en la realidad. La evidencia existente nos muestra que esos modelos conducen a realidades que las personas del pasado posiblemente identificarían más como utopías.

El mundo real nos presenta un sistema jurídico basado en instituciones que fomentan la innovación, como la propiedad, los contratos y las sociedades mercantiles, que nos aleja de un derecho injusto y de un derecho irrelevante y nos conduce a una mayor libertad, a derechos individuales más efectivos y a un mayor bienestar.

El derecho y su reforma son una de las claves para superar nuestro atraso institucional. Y es uno de los puntos más retrasados en nuestra agenda. Lo cierto es que hemos avanzado en relación a lo que éramos. Pero estamos muy por debajo de lo que son otros. Sin embargo, hay un amplio espacio para el optimismo. Los niveles de interacción han aumentado y con ello es de esperar que se acelere nuestra reforma institucional. Ojalá que con ello nuestro futuro se vea diferente, tal como deberían verlo los libretos de las nuevas películas de ciencia ficción.

Referencias bibliográficas

ACEPRENSA

1998 «Amartya Sen, un economista preocupado por la justicia social». En *Aceprensa*, 28 de octubre. Fecha de consulta: 8/3/2011 <<http://www.aceprensa.com/articulos/amartya-sen-un-economista-preocupado-por-la-justic/>>.

ANDERSON, Terry y P.J. HILL

1975 «The Evolution of Property Rights: A Study of the American West». En: *Journal of Law and Economics*, vol. 18, Nº 1, pp 102-145.

BULLARD, Alfredo y Cecilia O'NEILL

2010a «Avatares para definir la propiedad». En: *CATO*, 12 de febrero. Fecha de consulta 27/2/2011. <<http://www.elcato.org/avatares-para-definir-la-propiedad>>.

2010b «El secreto de sus ojos y el derecho irrelevante». En: *Enfoque Derecho.com*, 28 de junio. Fecha de consulta 27/2/2011. <<http://enfoquederecho.com/el-secreto-de-sus-ojos-y-el-derecho-irrelevante/>>.

COLE, Julio

2002 «Carta a Isaac McPherson» [13 de agosto de 1813]. En: *Patentes y copyrights. Costos y beneficios*. Fecha de consulta: 4/8/2004. <www.economia.ufm.edu>.

LANDSBURG, Steven E.

2007 *Cuanto más sexo, más seguro. Una mirada irrelevante de la economía*. México: Taurus.

1997 «Who shall inherit the Earth? Our Obligation to the Unborn». En: *Slate*, 2 de mayo. Fecha de consulta: 27/2/2011. <<http://www.slate.com/id/2038/>>.

MADDISON, Angus

2003 «Growth Accounts, Technological Change and the Role of Energy in Western Growth». En: *Economía e Energía*, secc. XIII-XVIII, pp. 75-97.

MUÑOZ DE BAENA SIMÓN, José Luiz

2008 «Utopías, distopías, deicidios. El cine de ciencia ficción». En: GÓMEZ GARCÍA, Juan Antonio (ed.), *Derecho y cine. El derecho a través de los géneros cinematográficos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

NORTH, Douglas y Robert Paul THOMAS

1973 *The Rise of the Western World: A New Economic History*. Cambridge: Cambridge University Press.

PASQUEL, Enrique

2009 «Del alambre de púas al GPS. La influencia de la tecnología en los derechos de propiedad». En: SORIA, Alfredo (comp.), *El impacto de las innovaciones tecnológicas en el derecho privado* Lima: Fondo Editorial de la UPC.

PERÚ 21

2010 «Prohíben los fast-food con juguetes». En: *Perú 21.pe*, 10 de noviembre. Fecha de consulta: 30/3/2011. <<http://peru21.pe/noticia/666955/prohiben-fast-food-juguetes>>.

ROSENBERG, Nathan y L. E. BIRDZELL Jr.

1986 *How the West Grew Rich: The Economic Transformation of the Industrial World*. Nueva York: Basic Books.

ROUGIER, Louis

1998 *El genio de Occidente*. Madrid: Unión Editorial.

THE ECONOMIST

1997 «Environmental Scares». En: *The Economist*, 20 de diciembre, p. 19.

WEBB, Richard

2010 «Revolución rural». En: *El Comercio*, 11 de enero. Fecha de consulta: 27/2/2011. <<http://elcomercio.pe/impres/ notas/revolucion-rural/20100111/395356>>.

WIKIPEDIA

2011 «Distopía». En: *Wikipedia*. Fecha de consulta: 7/3/2011. <<http://es.wikipedia.org/wiki/Distop%C3%ADa>>.

¿Los chicos malos siempre pierden? La imagen cinematográfica de las empresas y su influencia en la creación de políticas públicas

Óscar Súmar A.

1. La información y su influencia en el proceso político

Se ha dicho que si las personas tuvieran información completa acerca de los asuntos de interés público, las políticas públicas reflejarían siempre el interés social y no el de grupos específicos que buscan rentas:

Con ciudadanos con información perfecta, las autoridades elegidas no estarían sujetas a las zalamerías de los *lobistas*, desde que los ciudadanos sabrían que sus intereses están siendo traicionados y revocarían al representante desleal en las siguientes elecciones. (Olson 1965: 26)¹

Sin embargo, muchas cosas contribuyen a que esto no sea posible. Entre ellas, el hecho de que las personas son «racionalmente ignorantes», lo cual tiene que ver con nuestro escaso impacto en las decisiones de gobierno, combinado con el costo de adquirir dicha información. Pero no es solo que la información valiosa sea difícil de encontrar (porque los medios estén ocupados informando sobre temas irrelevantes), sino que los medios de comunicación pueden –activamente– desinformar o informar interesadamente a las personas. Nos referimos a casos de **captura de los medios de comunicación**.

La influencia de las noticias en la creación de políticas públicas ha sido documentada. Esta influencia se materializa de diversas formas, la más clara de las cuales es la definición de la agenda. Es decir, la prensa puede decidir traer al debate público –incluiriémos, de manera sesgada– un determinado tema. En este sentido, puede verse el trabajo de Petrova: *Political Economy of Media Capture* (2008), en el cual un dato importante a destacar es el hallazgo de que en países con mayor desigualdad la tendencia a capturar los medios es también mayor.

En este punto, el lector podría pensar –justamente– que me he equivocado de libro. ¿Cómo se relaciona esto con el cine? Las películas, a través de su narrativa, también nos transmiten información. El hecho de que esa información sea ficticia no necesariamente empequeñece su impacto en la realidad. Incluso, se podría argumentar que su impacto es aun mayor.

Las historias de los cineastas acerca de los negocios importan por su potencial impacto en las políticas públicas. Las películas no se exponen simplemente sobre un papel a la calmada reflexión de los lectores. Contraria-

1 Traducción libre de: «With perfectly informed citizens, elected officials would not be subject to the blandishments of lobbyists, since the constituents would then know if their interest were betrayed and defeat the unfaithful representative at the next election».

mente, ellas se proyectan a 24 cuadros por segundo, en un formato más largo que la vida misma, sobre una pantalla vívida, en un cuarto oscuro, acentuado por música dramática. Mientras que los lectores deben usar su imaginación en la página escrita, los cineastas manipulan lo que los espectadores ven. Los personajes no son simplemente descritos, sino interpretados por talentosos y quizá icónicos actores. No quedan pues dudas sobre por qué Hitler enlistó a Leni Riefenstahl para que se uniera a su poderosa fuerza para el levantamiento de la Alemania nazi. (Ribstein 2009a: 7-8)²

La «imagen» que ha dado Hollywood del sistema financiero o capitalista en general, o de los empresarios, ha sido generalmente negativa. Es común ver empresarios avaros, desalmados, capaces de cualquier cosa para lograr obtener mayores ingresos. Esta imagen del empresario, y del capitalismo, según Ribstein, haría más proclives a las autoridades para que regulen las empresas y al público en general para aceptar dicha regulación como algo positivo, facilitando el proceso de captura (2009a). Espero que ahora el lector tenga –por lo menos– el beneficio de la duda en torno a si me he equivocado o no de libro.

2. En detalle: ¿cuál es la imagen del capitalismo y los empresarios mostrada en el cine?

Los empresarios –en la narrativa popular– son percibidos como seres desalmados, que lucran al crear «necesidades» inexistentes en las personas por medio de la publicidad. Dicha apreciación puede subdividirse en diversas facetas en las cuales los empresarios capitalistas son mostrados como villanos. El mismo Ribstein en otro trabajo (2009b) nos ofrece una clasificación, de la cual tomaremos algunos ejemplos:



Figura 1. *Wall Street*.

2 Traducción libre de: «Filmmakers' story about business matters because of its potential impact on public policy. Films do not simply lie on a page, exposed to the reader's calm reflection. Rather, they unspool at 24 frames per second, much larger than life on a vivid screen in a darkened room, accented by dramatic music. While readers must bring their imaginations to the printed page, filmmakers manipulate what viewers see. Characters are not simply described but portrayed by skilled and perhaps iconic actors. No wonder Hitler enlisted Leni Riefenstahl to harness this powerful force to the rise of Nazi Germany».

A. Artistas de la «toma» (*takeover*) de empresas

Muchas películas muestran a capitalistas tomando el control de una empresa y despedazándola, afectando la vida de los trabajadores y dejando solo el torpedo financiero. Estas películas presentan la villanía de los capitalistas de manera más directa. En momentos normales, los trabajadores y los administradores pueden ajustarse a las demandas de los mercados de capitales, porque los accionistas anónimos no pueden coordinar fácilmente para presionarlos para que obtengan ganancias. Pero una adquisición provee a los mercados de capitales de una poderosa manera de presionar a los administradores, quienes a su vez tienen un fuerte incentivo para sacar más ganancias de otros grupos de la empresa. Esto puede ser visto como una manera de lograr que los administradores trabajen para los dueños y no para sí mismos. Pero los cineastas están inclinados a ver esto como una manera de elevar la búsqueda de ganancias por sobre los valores humanos o artísticos. (Ribstein 2009b: 13)³

Tres ejemplos clásicos de este tipo de películas, que muestran a villanos administradores de empresas, con el corazón frío y realizando prácticas antiéticas para la adquisición de empresas son: *Wall Street* (Stone, 1987), *Pretty Woman* (Marshall, 1990) y *Other People's Money* (Jewison, 1991).

B. La sociedad controlada por el capitalismo

Hardwired (Barbarash, 2009) es paradigmática de este tipo de películas, en las cuales, en un futuro no muy distante, «[...] las corporaciones controlan casi cada aspecto de la vida humana» (Wikipedia 2012a)⁴. De hecho, gran parte de la trama de la película se basa en un experimento conducido por corporaciones para ingresar en la mente de las personas y venderles productos «directamente» en la parte más profunda del cerebro, quitándoles todos sus recuerdos previamente. Esta idea no escapa a la consideración de que hay grandes corporaciones que lo controlan todo y nosotros estamos a su merced. En este caso, Ribstein pone como ejemplo a *Robocop* (Verhoeven, 1987).

3 Traducción libre de: «Many films show capitalists taking control of a firm and tearing its heart out, disrupting workers' lives and leaving only the financial shell. These films present the capitalists' villainy most starkly. In normal times workers and managers can come to terms with the demands of the capital markets because dispersed and anonymous shareholders cannot easily coordinate to pressure managers to deliver profits. But a takeover provides a powerful way for the capital markets to exert force on the managers, who in turn then have a strong incentive to squeeze more profits out of the other parties to the firm. This might be viewed as a way to ensure that the managers work on behalf of the owners rather than for themselves. But filmmakers are inclined to see this as a way to elevate pursuit of profit over human or artistic values».

4 Traducción libre de: «[...] corporations control nearly every aspect of human life».

C. Capitalistas y criminales

Muchas películas hacen una comparación explícita entre capitalistas y criminales [...]. Las más prominentes películas en el género de capitalistas como criminales son *The Godfather* (1972) y *The Godfather II* (1974). Estas películas parecen contar la lucha sin resultados de Michael Corleone para convertir a su familia en un negocio legítimo. Esto sugiere que hay una diferencia significativa entre negocios legítimos e ilegítimos. Michael y sus asociados usualmente son parodias de desalmados hombres de negocios, usando literales, más allá de meramente figurativas, «tácticas de cortadas de garganta» –«una oferta que no podían rehusar»–. Luego de que Robert Duvall hace una visita de negocios al ejecutivo de una película, el ejecutivo encuentra la cabeza de su caballo sobre su cama. (Ribstein 2009b: 19)⁵

Otras películas, como *Michael Clayton* (Gilroy, 2007) o *Inception* (Nolan, 2010), también nos muestran una empresa altamente eficiente, fría y sin moral. Estas corporaciones que –en sus respectivos ámbitos– son dominantes, carecen de parámetros morales o legales para realizar sus «objetivos corporativos». En el primer caso, ello implica el asesinato de personas y, en el segundo, la obtención de información con un cuasi robo. En *El jardinero fiel* (Meirelles, 2005), se trata de una compañía inglesa que pone en peligro vidas humanas en África con el objetivo de probar sus productos farmacéuticos. Ante los reclamos de una activista, la empresa termina asesinándola a ella y a su marido, entre otras personas.

Quizá un extremo de esta comparación entre empresarios y criminales es *American Psycho* (Harron, 2000), donde el protagonista –Patrick Bateman– es un hombre de negocios en Manhattan, pero también un asesino en serie y un exacerbado consumidor. En todas estas películas, la constante es que las empresas (transnacionales) –o sus administradores– sean las villanas.

D. El mercado de capitales

Según Ribstein (2009b: 20-21), los cineastas encuentran dos tipos de problemas en relación al mercado de capitales –quizá el paradigma del capitalismo–. Primero, estaría dominado por una avaricia incontrolable (como sucede en *Wall Street*, *Trading Places* [Landis, 1983] u *Other People's Money*); y, segundo, las ganancias producidas se explicarían más por la suerte (como en *Rogue Trader* [Dearden, 1999] y,

5 Traducción libre de: «Many films explicitly make a moral comparison between capitalists and criminals. [...]. The most prominent films in the capitalist-as-criminal genre are *The Godfather* (1972), and *The Godfather II* (1974). These films seem to tell of Michael Corleone's unsuccessful struggle to turn his family into a legitimate business. This suggests that there is, in fact, a significant difference between legitimate and illegitimate business. Michael and his associates often are parodies of ruthless businessmen, using literal rather than merely figurative "cut-throat" tactics – "an offer he can't refuse". After Robert Duvall pays a businesslike visit to a film executive, briefcase in hand, the executive finds his horse's head in his bed».

agregaríamos, *Forrest Gump* [Zemeckis, 1994], en la que un retardado mental llega a ser millonario de la noche a la mañana), el *insider trading* (nuevamente, *Wall Street*) o el fraude (*Boiler Room* [Younger, 2000]), que por la habilidad de los corredores de bolsa y otros empresarios para obtener el dinero.



Figura 2. *Forrest Gump*.

E. Expandingo las fronteras... «The Pervasive Capitalism»

Algunas películas que no tratan primordialmente acerca de negocios o empresas no pierden la oportunidad, no obstante, de mostrarnos la «peor cara» del capitalismo. Así lo ha expresado Ribstein:

La obsesión de Hollywood con el capitalismo malvado puede ser vista en su aparición en muchas películas que tienen muy poco que ver con los negocios. Por ejemplo, en *Aliens* (1986) de James Cameron, Burke, el hombre de la compañía, quiere hacer dinero a costa del pequeño monstruo, no destruir aquella cosa repulsiva. En *Titanic* (1997), del mismo Cameron, el barco chocó con el iceberg porque la necesidad de ganancias demandaba velocidad por encima de la precaución. Los capitalistas malvados en primera clase, que buscan los valiosos sitios en botes salvavidas, son contrastados con la buena gente en las galerías. (Ribstein 2009b: 21)⁶

F. Capitalismo y explotación de los recursos naturales

Una faceta no tocada por Ribstein en la que los empresarios y las empresas son mostrados como «villanos» es en su relación con la naturaleza. En películas como *Avatar* (Cameron, 2009), *A Civil Action* (*Acción civil*; Zaillian, 1998) o *Erin Brockovich* (Soderbergh, 2000), empresas transnacionales buscan generar ganancias a costa de la salud de las personas y el medio ambiente. De esta manera, se muestra al

6 Traducción libre de: «Hollywood's obsession with the evil capitalist can be seen in the latter's casual appearance in many films that have little to do with business. For example, in James Cameron's *Aliens* (1986), Burke, the company man, wants to make money off of the title monster, not destroy the repulsive thing. In Cameron's *Titanic* (1997), the boat crashes into the iceberg because profits demand speed over caution. The evil capitalists in first class, who angle for precious seats on lifeboats, are contrasted with the good people in steerage».

capitalismo como un método alternativo e indeseable de desarrollo, versus uno que tome en cuenta el desarrollo sostenible y la responsabilidad social. Si bien varios de estos casos pueden estar inspirados o basados en hechos reales, también es verdad que muestran solo una parte de los hechos y con un sesgo claramente antiempresa.



Figura 3. *Avatar*.

G. El empresario ideal

Otra manera de mostrar una visión sesgada antiempresa es sugerirnos la idea de un empresario ideal que sea la antítesis del empresario «real»:

[...] los cineastas quieren que las corporaciones sean creativas y socialmente responsables, con espacio para el espíritu artístico, fuera de ser solo «contadores de frejoles» y destructores de espíritus. Charles Foster Kane en *Citizen Kane*, por ejemplo, quería un diferente tipo de periódico. Él empezó su negocio con una «Declaración de Principios» y estaba cómodo al decirle a su asesor financiero: «Yo sí perdí un millón de dólares el año pasado. Espero perder un millón este año. Espero perder un millón el año que viene. Usted sabe, Mr. Thatcher, al ritmo de un millón de dólares al año, tendré que cerrar este sitio en... 60 años». (Ribstein 2009a: 7)⁷

H. Arte cinematográfico y capitalismo

Aquí se destacan temas como las «ambientaciones» de las empresas y las «caracterizaciones» de los personajes. Las empresas suelen ser lugares fríos, deshumani-

7 Traducción libre de: «[...] filmmakers want corporations to be creative and socially responsible, with space for the artistic spirit, rather than bean-counting and soul-destroying. Charles Foster Kane in *Citizen Kane*, for example, wanted a different sort of newspaper. He began business with a “Declaration of Principles”, and was comfortable with telling his financial advisor, “I did lose a million dollars last year. I expect to lose a million dollars this year. I expect to lose a million dollars next year. You know, Mr. Thatcher, at the rate of a million dollars a year, I’ll have to close this place in... 60 years”».

zados, impersonales. Todo esto contribuye a dar una visión negativa de ellas. Tal como ha señalado Ribstein:

La inhumanidad de los capitalistas aparece no solo en las historias de las películas, sino además en el lenguaje visual. Philip Lopate notó que recientes películas antiempresas hacen énfasis en el acero brillante y el vidrio como la despersonalizada decoración de los burocráticos ejecutivos. Esto también se puede ver en películas antiguas. Por ejemplo, en *Sabrina*, la oficina del director ejecutivo de la compañía es estéril y modestamente moderna, adornada solo con un mueble estilo Calder. La malvada compañía química en *Michael Clayton* está investida de una inhumana atmósfera de empresa moderna. (2009b: 22)⁸

3. Los «indignados»⁹

Cabría preguntarnos, ¿a qué se debe esta «mala imagen» que las películas suelen proyectar acerca de las empresas, los empresarios o el sistema capitalista en general? Un ensayo de respuesta, desarrollado por Ribstein en los dos trabajos suyos citados a lo largo del presente ensayo, tiene que ver —como ya se adelantó— con el supuesto resentimiento que tienen los cineastas con las corporaciones. Este resentimiento tendría su origen, a su vez, en que los cineastas deben llegar a una solución de compromiso, habitualmente, entre su creatividad y la cantidad de fondos de los que disponen. En otras palabras, no se sentirían suficientemente recompensados por hacer algo que ellos consideran beneficioso para la sociedad¹⁰.

8 Traducción libre de: «Capitalists' inhumanity appears not just in film's stories, but also in their visual language. Philip Lopate notes that recent anticorporate movies have emphasized chilling steel and glass corporate décor and depersonalized bureaucratic executives. This can also be seen even in older films. For example, in *Sabrina*, the corporate CEO's office is sterile and starkly modern, adorned only by a wispy Calder-type mobile. The evil chemical company in *Michael Clayton* is dressed up in inhuman corporate modern».

9 El título de esta subsección está inspirado en el movimiento *Wall Street Occupancy* que se lleva a cabo en el momento en que estoy redactando este artículo.

10 De manera representativa, tómesese en cuenta a los principales accionistas de *Sony Corporation*, cuya subsidiaria *Sony Pictures Entertainment* es una de las compañías responsables de muchas de las películas más costosas producidas en Hollywood:

1. Moxley and Company (9,19%)
2. Japan Trustee Services Bank, Ltd. (5,67%)
3. The Master Trust Bank of Japan, Ltd. (4,10%)
4. State Street Bank and Trust Company (2,06%)
5. JPMorgan Chase Bank 380055 (1,66%)
6. SSBT OD05 Omnibus China Treaty 808150 (1,36%)
7. Japan Trustee Services Bank, Ltd. (1,32%)
8. State Street Bank and Trust Company 505225 (1,08%)
9. Mellon Bank, N.A. (0,97%)
10. The Chase Manhattan Bank, N. A. London Secs Lending Omnibus Account (0,85%) (Wikipedia 2012b).

Esta idea es similar a la ofrecida por el profesor Robert Nozick en su explicación acerca de por qué los intelectuales habitualmente tienden a oponerse al capitalismo. Nozick (1998) sugirió que esto es así desde que el capitalismo recompensa más a los empresarios que a los intelectuales, pese a que –por lo menos desde la perspectiva de estos– su trabajo es más valioso para la sociedad que el de los empresarios.

Sin embargo, esto no parece muy consistente con el hecho de que el financiamiento que obtienen la mayoría de películas que hemos citado es millonario y proviene precisamente del sistema capitalista que estas películas critican. Más bien, las películas de bajo presupuesto pueden ser igualmente anticapitalistas y –al mismo tiempo– demandar al Estado por subsidios, entre otras acciones.

Otra posible explicación es que los cineastas comparten el sentimiento generalizado anticapitalista que –supuestamente– impera en nuestra sociedad. Por lo menos de acuerdo a la tradición católica, si bien enriquecerse no es un pecado, tampoco es una virtud. En nuestra conciencia están enraizados conceptos –como «precios justos»– que llevaron a que existieran delitos como el de usura (Scalia 1985). Esto no explicaría, sin embargo, la visión maniquea mostrada en las películas. Puede haber una aversión hacia las personas que solo se dedican a ganar dinero –lo que explicaría que empresarios como Henry Ford se disculpasen por ganar tanto dinero–, pero esto no demostraría por qué las personas pueden aceptar como discurso válido uno que considere a todo el sistema capitalista como inherentemente vicioso. Después de todo, muchos en la audiencia trabajan para empresas, son sus accionistas o consumen sus productos.

Si tomamos en cuenta la teoría de la *public choice*, sin embargo, llegaríamos a conclusiones muy distintas acerca de quiénes son los interesados en este tipo de discurso.

4. *Bad boys* / Los «chicos malos»

Aunque parezca absurdo, desde la teoría de la *public choice*, uno podría suponer que a la propia industria le conviene mostrarse como socialmente indeseable. Si las industrias son –en el imaginario de las personas– socialmente indeseables, entonces las personas estarán más predispuestas a aceptar normas que les impongan parámetros de funcionamiento y –así– sería más fácil para los reguladores aprobar aquellas que impongan restricciones a las industrias.

Dentro de estas se pueden contar: restricciones a los precios (tarifas) y a la adquisición de empresas (control de fusiones), normas sobre estándares de calidad, restricciones a la publicidad, toques a los sueldos de los ejecutivos u otros empleados, mayores tributos, etcétera.

Para las personas no instruidas en la teoría económica de la regulación (Stigler y Friedland 1962), estas normas pueden parecer tener un efecto perjudicial en las empresas y –por lo tanto– lo lógico sería que estas se opusieran a ellas. Sin embargo, es exactamente lo inverso. Este tipo de norma puede afectar a una industria dada y a la sociedad, pero puede favorecer a una determinada empresa o a un grupo de empresas preestablecidas.

Claramente, conseguir una regulación directa en contra de mi competidor es mejor que conseguir una regulación en contra de toda la industria. Pero la regulación en contra de una industria tiene un impacto distinto en cada empresa. Ante una elevación de los costos de entrada al mercado, lo que sucede es que se reduce la competencia. Esto tiende a favorecer a las empresas más grandes, procurándoles un mercado cautivo donde –a través de la imposición de precios monopólicos– pueden recuperar cualquier pérdida que hayan sufrido por la imposición de la regulación.

Así, desde una perspectiva maquiavélica, las empresas más grandes deberían estar contentas de tener esta imagen de «chicos malos». Al final de cuentas, tener una mala imagen lleva a lograr que el proceso de captura sea menos costoso, por lo menos para conseguir regulaciones que restrinjan la competencia¹¹.

Ahora, es difícil establecer esta causalidad. La información –y las películas lo son– es un bien público por definición. La «mala imagen» de algunas empresas afectaría a todas, por lo que emerge un claro problema de externalidades. ¿Las empresas tendrían incentivos para generar esta mala imagen si no pudieran obtener los réditos que –teóricamente– esta podría darles? ¿Puede una película enfocarse lo suficiente en una industria o en un tema determinado para lograr dirigir regulaciones en esa industria en particular? Aunque estas preguntas se respondieran afirmativamente, no existe suficiente evidencia de que esta «captura» de la industria cinematográfica realmente exista.

Hay, sin embargo, cierta evidencia anecdótica del impacto de películas en actitudes más o menos tendientes a la regulación por parte de la administración. Así, el mismo Ribstein ha sostenido:

Pese a que este artículo pone énfasis en el efecto total del cine sobre las políticas públicas, algunas veces incluso una sola película puede ser influyente al proveer una imagen particularmente memorable del malvado capitalismo. El principal ejemplo es la película de Oliver Stone de 1987, *Wall Street*, que caracterizó a un malvado traficante de información privada y artista de *takeovers* destructores de empresas. (Ribstein 2009a: 8)¹²

Lo que se podría concluir –sin embargo– es que, más allá del motivo de esta captura, ella debería tender a un efecto positivo en las industrias más grandes, las que, irónicamente, son el blanco más feroz de sus críticas.

11 Pese a lo dicho, cabe aclarar que obtener subsidios a la oferta sí puede ser más complicado si uno no tiene el respaldo del público.

12 Traducción libre de: «Although this article emphasizes films' overall impact on public policy, sometimes even a single film can be influential by providing a particularly memorable image of an evil capitalist. The prime example is Oliver Stone's 1987 film, *Wall Street*, which portrayed an evil insider-trading company-destroying takeover artist».

5. Algunas ideas finales a modo de resumen

Es claro que la imagen de las empresas –y el sistema capitalista en general– proyectada por las películas es bastante negativa. Ahora, ¿hasta qué punto esta «imagen» tiene correlato con la realidad? O, de manera inversa, ¿debería haber un correlato o es más bien natural que se utilice una imagen maniquea de las empresas como «recurso cinematográfico»? Nuevamente, descansar en la realidad, o entender que ello es un recurso cinematográfico, no explica en toda su extensión el fenómeno que tenemos ante nosotros. En relación a lo primero, la realidad es mucho más compleja que la ficción y, en relación a lo segundo, esto no explicaría por qué las empresas son –casi siempre– las «malas de la película».

Por tanto, subsiste la pregunta, ¿cuál es la causa de esta proliferación de películas con mensajes negativos en torno al capitalismo? Hasta ahora, la respuesta ha descansado en la supuesta animadversión de los cineastas en contra del capitalismo. Sin embargo, dicha aseveración no parece del todo relacionada con la realidad, en la que los cineastas reciben amplios fondos provenientes del sistema financiero que critican. Una explicación alternativa podría encontrarse en la teoría de la *public choice*.

Esta teoría asume que los grupos de interés presionan por regulaciones que los favorezcan. Tales regulaciones, que restringen la competencia en un determinado ámbito, son favorables para las empresas establecidas. Las empresas podrían usar los medios de comunicación –incluyendo el cine– para facilitar el proceso de captura de los reguladores.

Pese a que no existe evidencia suficiente para respaldar esta hipótesis, debería ser una tarea pendiente para quienes estamos interesados en el proceso regulatorio estudiar el impacto que el cine –y otras expresiones artísticas– tienen en la caracterización del capitalismo y el de dicha caracterización en la voluntad de los reguladores por regular y en la voluntad de la sociedad por aceptar o incluso demandar dicha regulación.

Referencias bibliográficas

NOZICK, Robert

1998 «Why do Intellectuals oppose Capitalism?». En: *Cato Policy Report*, enero-febrero. <http://www.cato.org/pubs/policy_report/cpr-20n1-1.html>.

OLSON, Mancur

1965 *The Logic of Collective Action. Public Goods and the Theory of Groups*. Nueva York y Londres: Harvard University Press.

PETROVA, Maria

2008 «Political Economy of Media Capture». En: RAUMEEN, Islam (ed.), *Information and Public Choice. From Media Markets to Policy Making*. Washington D. C.: The World Bank, pp. 121-138.

RIBSTEIN, Larry

2009a «How Movies Created the Financial Crisis». En: *Michigan State Law Review*, noviembre.

2009b «Wall Street and Vine: Hollywood's View of Business». University of Illinois Law & Economics Research Paper N° LE05-010.

SCALIA, Antonin

1985 «Economic Affairs as Human Affairs». En: *The Cato Journal* 4. pp. 703-709.

STIGLER, George y Claire FRIEDLAND

1962 «What Can Regulators Regulate? The Case of Electricity». En: *Journal of Law and Economics*. N° 5, pp. 1-16.

WIKIPEDIA

2012a «Hardwired (film)». En: *Wikipedia*. Fecha de consulta: 4/2012. <[http://en.wikipedia.org/wiki/Hardwired_\(film\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Hardwired_(film))>.

2012b «Sony Corporation Shareholders and Subsidiaries». En: *Wikipedia*. Fecha de consulta: 5/2012. <http://en.wikipedia.org/wiki/Sony_Corporation_shareholders_and_subsidiaries>.

La estructura del régimen económico: Constitución y derechos de propiedad

***Eterno resplandor de una mente sin recuerdos*
(constitucionales). La Constitución de 1993 ha dejado
de ser semántica y ahora es normativa. No hay por qué
cambiarla**

Gonzalo Zegarra Mulanovich¹

How happy is the blameless vestal's lot!
The world forgetting, by the world forgot.
Eternal sunshine of the spotless mind!
Each pray'r accepted, and each wish resign'd.
Alexander Pope

Luces, cámara, introducción

Eterno resplandor de una mente sin recuerdos es un drama romántico dirigido por Michel Gondry y filmado en los Estados Unidos, que se estrenó en el año 2004. Con las actuaciones de Jim Carrey, Kate Winslet, Kirsten Dunst, Mark Ruffalo y Elijah Wood, la película narra la historia de Joel y Clementine, luego de que ambos terminan una complicada relación amorosa y buscan olvidarse –literalmente, borrándose mutuamente de sus respectivas memorias– el uno del otro con la ayuda de una fantástica tecnología que así lo permite; aunque finalmente no tienen éxito en ese intento. De manera similar –he de sostener en este artículo– aflora recurrentemente cada cierto tiempo entre parte de la clase política peruana la fútil e inconducente obsesión por borrar de la memoria colectiva del país una parte de nuestra historia constitucional reciente –en concreto, la Constitución de 1993– bajo el falaz alegato de su supuesta ilegitimidad, argumento que en realidad esconde motivaciones más bien emocionales –similares a las de los personajes de la película citada– e incluso estéticas, que reflejan una inmadurez política para aceptar la imperfección intrínseca de cualquier documento fundacional y para trabajar en pos de un evolutivo y gradual perfeccionamiento de las instituciones democráticas en un ambiente de estabilidad y aprendizaje. Tanto en la película como en la política, pues, renegar del doloroso pasado reciente, al punto de pretender literalmente borrarlo y actuar como si no hubiese existido –y peor aun, pretender regresar a un engañosamente idealizado pretérito remoto previo a la etapa que se quiere borrar–, supone resistirse al más elemental de los procesos cognitivos y a la más obvia de las formas de adquirir la madurez: el aprendizaje de los errores propios y el ir progresivamente enmendándolos. Así como la relación de Joel y Clementine era imperfecta y dolorosa debido a las complejas y contradictorias personalidades de ambos, el marco constitucional fundado por la carta de 1993 padece de imperfecciones debido a su génesis autoritaria, aunque no

1 El autor agradece a Mijael Garrido-Lecca Palacios por su colaboración en la preparación de este artículo, pero asume la total responsabilidad por cualquier eventual error o desacierto.

por ello puede sostenerse su ilegitimidad congénita, como se verá más adelante, y mucho menos en comparación con la de 1979, que fue igualmente producto de una ruptura con su precedente constitucional. Tales imperfecciones han sido causa de obstáculos e incluso de dolorosas situaciones políticas y jurídicas. Pero así como la relación entre los personajes de la película había ido evolucionando para mejor, y tenía mucho de rescatable —comenzando por el amor entre ambos—, así la práctica política y constitucional bajo el marco de la carta de 1993 ha ido evolucionando, al punto de haber acogido nada menos que tres gobiernos de indiscutible legitimidad ya concluidos y uno recién inaugurado, lo que la hace por cierto también rescatable, aunque por cierto perfectible. Esa es la línea paralela que aspiro a desarrollar entre la película y la actualidad política peruana —hoy que suenan nuevamente con fuerza las voces que aspiran a anular la Constitución de 1993 y retornar a la de 1979— a lo largo del presente trabajo.

Toma uno: la película

Después de una discusión cargada de rencor e insultos, Joel y Clementine se separan. Habían estado juntos por algún tiempo, inmersos en una tormentosa relación que había empezado en una fiesta en la playa cuando se conocieron. Ahora deben —ambos— seguir adelante con sus vidas. El primer día de soledad para los dos resulta ser el 14 de febrero, día de San Valentín. Joel, sumergido en una profunda depresión, se reúne con una pareja de amigos. En medio de una discusión entre los anfitriones, él se entera de que Clementine se ha sometido a un procedimiento médico, con ayuda de un fantástico aparato de intervención neurológica durante el sueño, cuyo fin era eliminarlo de la memoria de ella. Este tratamiento permite la sustracción de todos los recuerdos vinculados a una persona determinada y logra —por lo tanto— la posibilidad de salir de una situación de alejamiento traumático como la que Joel y Clementine acaban de vivir sin aparente fricción emocional. Es, en el fondo, una salida facilista frente a uno de los dilemas más acuciantes de la vida: el riesgo implícito, al emprender cualquier relación amorosa, de salir herido y sufrir por la pérdida de la persona amada. Una vez que Joel se entera de la decisión que Clementine tomó y conoce el procedimiento al que ella se ha sometido, decide hacer lo mismo: inscribirse en el programa médico que tendría como final resultado la eliminación de todo recuerdo que él almacenase en su mente acerca de ella. La nueva tecnología que permite borrar selectivamente algunos recuerdos a voluntad de quien lo solicite se presenta como una solución maravillosa frente a las personas que son asediadas por los problemas que emergen después de cualquier decepción; o que no quieren asumir el arduo esfuerzo de convertir en factible una relación difícil pero potencialmente viable.

Sucede que tanto Joel como Clementine tienen un carácter difícil. Son muy distintos entre sí. Ella es espontánea, alocada e impulsiva. Él es tímido, rutinario, aburrido. Sin embargo, se aman y hay entre ellos una riqueza emocional que resulta toda una promesa. Pero siempre es grande la tentación de darse por vencidos, más aun con esta suerte de tecnología mágica que aparentemente permite

olvidar. Sin embargo, es la propia historia que esta película narra la que luego demuestra que tal solución no es más que una utopía escondida detrás de la inmadurez humana y del miedo al error. Los protagonistas del film no pueden evitar sentirse atraídos recíprocamente incluso después de haberse sometido al procedimiento de borrado de memoria y, al final, descubren la verdad. Aunque esta es dolorosa, se dan cuenta del valor que tiene todo lo que han logrado construir juntos, a pesar de sus diferencias, y optan por darse una oportunidad de seguir juntos e intentar mejorar su relación. La amnesia autoinfligida, pues, fracasa. No sabemos si la relación finalmente prospera mucho más –la película no permite extraer esa conclusión–, pero al menos sí sabemos que los protagonistas aceptan su tortuoso pasado conjunto reciente y que lo utilizan como base para continuar en el intento de alcanzar la felicidad, sin negaciones.

La posibilidad de eliminar el recuerdo de cada error cometido resultaría, sin ninguna duda, ilusoriamente beneficiosa para quienes utilicen esa tecnología, ya que permitiría evitar el dolor. Ahora bien: quizás el dolor no debe ser evitado. Sucede que el error –y el dolor– cumplen una función en la vida: son fuentes de información para la toma de futuras decisiones en escenarios o coyunturas comparables. De uno u otro modo, es la recopilación de nuestros errores la que, condensada en los años, se convierte en experiencia, madurez y sabiduría. Así, querer no sufrir en absoluto podría resultar ajeno a la racionalidad. La idea de eliminar los recuerdos para tener cada vez que el dolor emerja un nuevo principio, una tábula rasa sobre la cual empezar siempre otra vez a dibujar nuestros destinos, podría convertirse en un espiral eterno que mantenga ocultos del dolor a quienes lo practiquen, pero ahogados también en una eterna adolescencia y en una insuperable ignorancia.



Figura 1. *Eterno resplandor de una mente sin recuerdos.*

Toma dos: la política

Como se sabe, existe en el Perú, desde la recuperación de la plena democracia tras la caída del fujimorismo en el año 2000, una corriente política, felizmente minoritaria pero que ocasionalmente logra inusitada publicidad, que sostiene que

la Constitución de 1993 que hoy nos rige es apócrifa e ilegítima en la medida en que fue firmada en un contexto que le daba la espalda al Estado de derecho y que atentaba –con frecuencia– contra los derechos fundamentales que las democracias liberales modernas buscan tutelar.

Cuando cayó el fujimorismo, la clase política representada en ese entonces en el Congreso de la República tenía las opciones de restituir la Constitución de 1979, convocar a una Asamblea Constituyente que elaborara una nueva carta o atravesar la transición hacia la democracia plena bajo el marco constitucional de la carta de 1993 –previamente, el propio Fujimori había hecho reformar uno de sus puntos acaso más controvertidos: la reelección inmediata–. Hay cierta coincidencia en torno a que ese proceso de transición resultó ejemplar. En mi opinión, que este haya sido llevado a cabo bajo una fórmula de continuidad constitucional no resulta anecdótico. Explica la construcción de los fundamentos de la estabilidad que nos llevaron inmediatamente después al mayor auge de crecimiento que se haya visto en nuestra historia republicana. Sin embargo, hubo y hay desde aquella época quienes no se resignan a la evolución constitucional y se aferran a argumentos nostálgicos para propugnar que la Constitución de 1993 debe ser anulada.

Acertadamente, durante el gobierno de transición de Valentín Paniagua –que como se sabe accedió al mandato presidencial siguiendo la sucesión de poder prevista en la carta de 1993, tras la renuncia del presidente y sus dos vicepresidentes, pues Paniagua era Presidente del Congreso de la República– no se removió el asunto de la supuesta ilegitimidad constitucional, en parte porque eso hubiera quitado piso al propio gobierno de transición, única garantía en ese entonces de una salida democrática. Solamente se conformó una comisión encargada de proponer reformas constitucionales específicas, si bien con expresa nostalgia de la Constitución de 1979, dentro del marco de la de 1993. Pero no fue un objetivo concretar tales reformas durante la transición, sino progresivamente a futuro. Así, cuando esa transición dio lugar a un nuevo gobierno democráticamente elegido, el de Alejandro Toledo, este juramentó también en el marco de la Constitución de 1993. Las propuestas trabajadas durante la transición fueron recibidas por los representantes elegidos para el siguiente periodo legislativo. Pero, apenas ocurrido esto, nuevas voces se levantaron para promover –ahora sí– un repudio a la Constitución de 1993 bajo el argumento de su origen fujimorista. En el Congreso de la República se evaluó escenarios, incluyendo tanto la restitución de la carta de 1979 como la redacción de una Constitución íntegramente nueva, pero se concluyó finalmente que lo más sensato era promover una reforma sustantiva de la carta vigente dentro del marco constitucional de 1993, como se había propuesto durante la transición. Para ello se armó un grupo de trabajo que llegó a presentar una propuesta orgánica –tras varios años de trabajo–; esta, sin embargo, no fue aprobada por falta de consenso político.

Paralelamente, sin embargo, una corriente maximalista, se arriesgó a emprender un camino distinto para lograr la anulación: en lugar de someterse al proceso político de búsqueda de consensos al interior del parlamento, demandó inusitadamente la inconstitucionalidad de la Constitución peruana de 1993 ante el propio

Tribunal Constitucional. Semejante pretensión –del todo contradictoria, como resulta obvio– no pudo dar lugar a un resultado distinto al que obtuvo: la demanda de inconstitucionalidad de la propia Constitución fue descartada por el supremo intérprete constitucional, en gran parte porque la fuente de su propia competencia –y legitimidad– era la mismísima Constitución de 1993. Así, pues, con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en el año 2003 quedó meridianamente claro desde un punto de vista jurídico que no existe ninguna base para alegar la ilegitimidad de la carta vigente (Tribunal Constitucional 2003).

Aunque lo anterior debería haber bastado para sepultar definitivamente cualquier pretensión de anular nuestro marco constitucional vigente, el asunto cobró nuevamente protagonismo durante las elecciones presidenciales de 2006, cuando varios de los candidatos –incluyendo los dos que pasaron a segunda vuelta, Alan García y Ollanta Humala– se sumaron al coro de quienes cuestionaban la validez de la carta de 1993 «por fujimorista» y coqueteaban con la idea de restituir la de 1979 –que los apristas calificaron en su plan de gobierno como «la de Haya de la Torre»–. Cuando la elección se resolvió a favor de Alan García, hubo un inicial periodo de cierta incertidumbre sobre cuáles serían sus planes en materia de revisión del marco constitucional, pero este fue rápidamente superado al optar el gobierno por una actitud decididamente promotora de las inversiones, las cuales desde luego verían con cautela, por decir lo menos, una revisión de la Constitución vigente –cuyo régimen económico garantiza la estabilidad de las reglas de juego para la actividad empresarial privada–.

Así, durante los últimos cinco años esta pretensión pareció haber sido olvidada, hasta la reciente campaña presidencial del año 2011, cuando nuevamente revivió. En esta ocasión únicamente un candidato importante invocaba la alegada ilegitimidad de la Constitución de 1993, el ahora presidente Ollanta Humala, cuyo plan de gobierno original, denominado «La gran transformación», afirmaba explícitamente este punto y contenía también nostálgicas evocaciones de la Constitución de 1979. Sin embargo, al pasar a la segunda vuelta electoral, Humala se vio urgido por moderar su discurso y dejar explícitamente en suspenso su plan de gobierno original, por lo que presentó un sucedáneo, la llamada «Hoja de ruta», que omite cualquier mención a una sustitución constitucional. De hecho, Humala juró solemnemente, y ante testigos, respetar la institucionalidad y la constitucionalidad vigentes y en ese contexto político logró ser elegido Presidente de la República en segunda vuelta. Resulta claro que el mandato que lo llevó al poder de ninguna manera incorpora la promesa de sustituir la Constitución, sino por el contrario la de respetarla. Ello se desprende del simple ejercicio de imaginar qué hubiera pasado si Humala hubiera mantenido su discurso radical de anular la Constitución vigente durante la campaña de segunda vuelta. Simplemente no hubiera sido elegido. Por ello llamó a franco desconcierto cuando, durante su juramentación como Presidente Constitucional de la República, invocó «el espíritu de la Constitución de 1979», aunque se cuidó de no cometer el despropósito de jurar por aquella carta. En cambio, sus dos vicepresidentes no fueron tan sutiles y sí juraron explícitamente por una Constitución carente de toda validez jurídica en el Perú, la de 1979. En mi opinión, desde un punto de vista dogmático al menos,

el espíritu de la Constitución de 1979 y el de la de 1993 es exactamente el mismo en lo sustantivo: ambas son tributarias del constitucionalismo moderno español y su estructura es idéntica. Desde luego, hay diferencias de alcance: la carta de 1979 es maximalista en sus aspiraciones sociales, la de 1993 es más escueta, pero no incurre por cierto en ninguna clase de minimalismo constitucional, como fallazmente le atribuyen sus detractores (sobre esto me extenderé más adelante, en la toma seis).

En cualquier caso, este incidente reciente ha dado propulsión nuevamente al movimiento que reniega de la Constitución peruana de 1993 e invoca (con énfasis cambiantes) la conveniencia de restituir la de 1979. Además de los dos vicepresidentes de Humala, se ha conformado un grupo de abogados-políticos, cuyas cabezas visibles son Alberto Borea –propulsor de la fallida demanda de inconstitucionalidad de la Constitución reseñada en líneas precedentes– y Javier Valle Riestra, con el objetivo de volver a plantear una vez más la eliminación de la Constitución de 1993 y retornar a la de 1979, reformada.

Los promotores de este movimiento, como Joel y Clementine en sus momentos de mayor inmadurez, buscan pues un ideal constitucional tan irreal como la relación perfecta y sin fricciones que sueñan los protagonistas de la película. Anular la Constitución de 1993 y restituir la de 1979 equivale al acto fallido de borrar la memoria reciente para evocar con nostalgia un pasado idealizado anterior a la relación imperfecta.



Figura 2. *Eterno resplandor de una mente sin recuerdos*.

Toma tres: bastardía constitucional

Los principales argumentos que se esgrimen para insistir en la supuesta ilegitimidad de la Constitución de 1993 vigente pueden agruparse en dos. Unos, de tipo sociológico-político, aluden a la naturaleza intrínseca de la Constitución de 1993 y a su funcionalidad para la perpetuación de un poder autoritario. Académicamente, la Constitución de 1993 fue aprobada bajo la lógica de una Constitución «semántica» (autoritaria), tal como lo diagnosticó oportunamente –en 1993– Valentín Paniagua, antes de ser protagonista de la transición que en mi opinión legi-

timó dicha Constitución y determinó el punto de quiebre por el cual perdió dicha calidad y se volvió por tanto legítima. Sobre esto ahondaré en los subsiguientes acápites, para intentar demostrar que la Constitución de 1993 ha dejado de ser semántica, algo que –hasta donde alcanza mi conocimiento– no ha sido aun planteado de manera sistemática y consistente, lo que sería el principal objetivo académico de este artículo.

Previamente, sin embargo, conviene detenerse brevemente en la segunda clase de argumentos que atacan la validez de la Constitución vigente, a saber, aquellos de tipo jurídico, que aluden a la supuesta ilegitimidad congénita de la carta de 1993, por no haber seguido el procedimiento que establecía su antecesora, la Constitución de 1979, para su entrada en vigencia. Una suerte de bastardía constitucional. La Constitución de 1993 es, pues, una ruptura de la constitucionalidad previa. Esta objeción ha sido abordada por el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia a la que me he referido con anterioridad (Tribunal Constitucional 2003), que descarta por completo cualquier supuesta ilegitimidad jurídica de nuestra Constitución vigente. No hay en realidad mayor controversia legal al respecto. Sin embargo, los detractores de la Constitución olvidan olímpicamente que el asunto ha sido zanjado sin lugar a controversia y siguen invocando estos argumentos en sus justificaciones mediáticas de la empresa que hoy vuelven a perseguir. Por ello conviene recordar brevemente por qué es insostenible alegar la jurídica ilegitimidad congénita de la Constitución de 1993.



Figura 3. *Eterno resplandor de una mente sin recuerdos.*

Se dice, pues, que la Constitución de 1979 fue sustituida de manera espuria por la de 1993, ya que para la aprobación de la última no se siguieron los mecanismos previstos en la anterior para su modificación. Ello es cierto, pero no determina la invalidez –hoy– de la carta vigente, a menos que entendamos que una Constitución, la de 1979, puede operar con una ultraactividad de diecinueve años. Tal cosa resultaría un despropósito absoluto.

Sucede, pues, que mal podría la carta de 1993 haber sustituido a la de 1979 utilizando para ello los mecanismos previstos en esta, por la sencilla razón de que la Constitución de 1979 no preveía dichos mecanismos, sino solo aquellos conducentes a su modificación parcial. Y es que ninguna Constitución asume la

posibilidad de ser sustituida completamente. La vocación de cualquier Constitución es una de permanencia, de insustituibilidad. Ello no quiere decir que las Constituciones no admitan reformas o enmiendas; por el contrario, estas son la única garantía de su permanencia –siempre que sean correctamente dosificadas–. Sin embargo, las Constituciones están diseñadas para perdurar: no tienen plazo fijo ni fecha de caducidad. Aspiran a regir para siempre –con modificaciones en el camino–. Existen para eso. Su función principal es limitar el poder; o sea, establecer un equilibrio por el cual sea posible un gobierno efectivo y eficaz, pero que no vulnere titularidades (derechos) fundamentales de los gobernados. Ese equilibrio debe ser duradero, porque los elementos que la motivan –sobre todo los derechos fundamentales que resguarda– son duraderos. El derecho a la vida, a la integridad física, a la propiedad, etc. no son aspiraciones de corto plazo, sino perdurables. La aspiración a mecanismos de gobernabilidad eficaces también lo es. De ahí que la Constitución no pueda ser entendida como un pacto político coyuntural, de mediano o corto plazo. De ahí también, entonces, su vocación de permanencia o, como lo llama la doctrina, el principio constitucional de permanencia (Fernández Segado 1992: 65-66).

Por ello, cuando ese ideal –la permanencia constitucional– por cualquier motivo no puede ser alcanzado, la vigencia del marco constitucional anterior se agota. Así, pues, toda Constitución, cuando es completamente nueva, nace de una ilegalidad, rompe la legalidad anterior y funda una nueva (por ejemplo, rompe la legalidad de una monarquía o colonia y funda una república). Incluso cuando no hay cambio de sistema de gobierno, toda Constitución completamente nueva rompe la legalidad anterior, porque ninguna Constitución, por el principio de permanencia, prevé mecanismos para su sustitución, sino solo para su modificación.

Si el solo hecho de que la Constitución de 1993 no haya seguido la pauta que establecía la anterior para su entrada en vigencia fuera argumento suficiente para sostener su ilegitimidad, entonces con ese mismo razonamiento, habría que retroceder a la de 1933, porque para aprobar la de 1979 no se respetó el procedimiento de aquella, y así sucesivamente hasta la primera carta. Entonces, si la Constitución de 1993 fuera bastarda, como sostienen sus detractores, no lo sería más que cualquiera de sus antecesoras, incluyendo por cierto la carta de 1979. Por ello es un despropósito jurídico, político e intelectual buscar una supuesta inmaculada legitimidad en la carta de 1979 para oponerla a la de 1993 con miras a sostener la conveniencia de retornar a la más antigua.

En efecto, como ha sostenido recientemente Jaime de Althaus en un artículo de opinión, no es cierta la superioridad democrática de la carta de 1979, porque su origen:

[...] fue una dictadura militar que la necesitó como mecanismo de salida (por eso no participó Acción Popular, el partido que dos años después ganó las elecciones). Era el broche de oro que necesitaba la dictadura para salir airosa y entregar el poder a los civiles. La nueva Constitución debía consagrar las reformas estructurales de la revolución peruana, dándole así, legitimidad histórica. Esa exigencia aparece explícitamente

indicada en el decreto de convocatoria a la asamblea constituyente. Y, obedientemente, así ocurrió. (Althaus 2011: A-6)

Si la ilegitimidad jurídica que se pretende atribuir a la Constitución de 1993, entonces, tuviera que ver con el hecho de que fue convocada por un gobernante de facto –Alberto Fujimori–, prácticamente no habría legitimidad posible en la historia constitucional peruana, pues, salvo en el caso de la Constitución de 1933, todas las asambleas constituyentes en la historia del Perú fueron convocadas por gobernantes de facto. Y, en cualquier caso, también lo fue la tan evocada Constitución de 1979, como ha quedado dicho.

Es curioso, por tanto, que exista la obsesión por erradicar esta suerte de bastardía constitucional que parece inevitable por ser consustancial a la refundación del Estado que implica toda nueva Constitución. En un trabajo anterior he relacionado esta obsesión por la pureza «congénita» de la Constitución –el rechazo a la Constitución supuestamente bastarda– y el complejo de mestizaje y bastardía que afecta a los peruanos a raíz de la Conquista. En efecto, argumenté entonces:

Admitir el mestizaje y la choledad implica de alguna manera admitir nuestra bastardía congénita. Al parecer, esta condición fue muy común en el virreinato, al punto que solo el 30 por ciento de la población nacía dentro del matrimonio, fenómeno que además se observó en todas las clases sociales hasta bien entrada la república. Se sabe de varios peruanos ilustres, desde héroes de primera línea hasta presidentes de la República (incluso algún presidente de la «República Aristocrática»: 1895-1919) que fueron hijos extramatrimoniales. Sin embargo, nótese que aunque la situación pueda haber sido socialmente tolerada, es algo que se mantiene en relativo secreto, de lo cual no se habla (al menos públicamente) [...]. Por ello, esconder la bastardía es una forma de «purificar» los antecedentes familiares y de esa manera restituir el honor en una sociedad cortesana [...]. Esta obsesión por la pureza congénita podría tener hoy insospechados epígonos en manifestaciones jurídico políticas, como la obsesión que se observa entre cierta clase intelectual y burocrática (y en particular, abogadil) por dotar al país de una Constitución congénitamente «pura» en oposición a la supuestamente espuria que tenemos actualmente por tener su origen en un golpe de Estado. Sin embargo, toda Constitución –que es una refundación del Estado– tiene su antecedente en un quiebre del ordenamiento anterior, vale decir, en un golpe de Estado; por ello no hay Constitución que nazca de la democracia. Si hoy se supliera la Constitución porque la actual es ilegítima, significaría que no estaríamos actualmente en democracia, por tanto, la Constitución sustituta tendría –en esa lógica– un origen igualmente espurio. (Zegarra Mulanovich: 2006: 8).

Todo lo anterior me lleva a la reflexión de que el actual activismo por restituir la antigua Constitución de 1979 por rechazo a la supuesta –mayor– bastardía

congénita de la de 1993, articula un discurso reminiscente de un antiguo régimen clasista y puritano. En efecto, la obsesión por la pureza congénita —equiparable a la pureza de sangre— es semejante a la lógica de los juicios de legitimidad que se entablaron durante la Colonia, en los cuales los demandantes buscaban sentencias judiciales que certificaran la inexistencia de bastardías en sus árboles genealógicos, usualmente con el propósito de conseguir así privilegios y prebendas a la vez políticos y económicos (o sea, mercantilistas) que en la sociedad estamental se reservaban a quienes cumplieran ciertos requisitos de nacimiento. Las ansias de una pureza constitucional congénita, pues, tienen ribetes de frivolidad y pretensión aristocratizante del todo premodernas pero sobre todo inconducentes, en el sentido de que no apuntan ni conducen a un mayor bienestar, sino a la mera satisfacción de veleidades estéticas, genealógicas, emocionales.

Toma cuatro: Constitución semántica

Descartado el falaz argumento de la impureza genealógica de la Constitución de 1993, toca ahora prestar atención a la más sólida crítica académica y política de la que es objeto dicha carta, y que consiste en rechazarla por su vocación autoritaria. Y es que el hecho de que la Constitución de 1993 haya tenido en su génesis un fuerte componente autoritario —y no me refiero solo a su texto, sino a su aplicación práctica en la historia política reciente— no es algo que nos pueda dejar tranquilos y a lo que debamos resignarnos con indiferencia, como si se tratara de un simple mal menor. En absoluto. Al igual como Joel y Clementine en la película no aceptan su historia —con toda su carga de dolor— simplemente para resignarse a ella y lamentarse, sino primordialmente para superarla, mejorar y crecer, la tesis de la progresiva legitimación de la Constitución de 1993 —que acá me propongo sostener— ha de sustentarse en la efectiva constatación de que se ha verificado una evolución sociológica y política en el país, la cual hace que haya quedado superado el riesgo de un autoritarismo de estilo fujimorista por la sola vigencia de un texto constitucional aprobado para serle funcional a dicho régimen.

En tal sentido, resulta fundamental analizar la crítica que, con sólidos argumentos académicos, formuló en su momento a la Constitución de 1993 —antes de ejercer como Presidente Constitucional de la República— el jurista y político Valentín Paniagua, quien paradójicamente jugaría luego un papel trascendental en la legitimación de la carta que criticó originalmente, al liderar el gobierno de transición con continuidad constitucional. Se trata, pues, de analizar la crítica de Paniagua para así determinar su validez original y subsecuente, esto es, si en efecto se trató de una Constitución autoritaria y si sigue siéndolo al punto de encarnar —en tal caso— un riesgo que justifique su sustitución. Por el contrario, podría también ocurrir que haya habido una evolución legitimadora, en la medida en que la Constitución puede haber sido —inicialmente— redactada en un contexto dictatorial, pero la influencia del constitucionalismo internacional en conjunto, con el avance democrático que se dio en nuestro país en los años sucesivos, haya logrado

una evolución en la Constitución que le confiera la funcionalidad democrática a la que cualquier sociedad civilizada aspira.

Académicamente, la tipificación del carácter inicialmente autoritario de la Constitución de 1993 se expresa en su carácter semántico, siguiendo la nomenclatura de Karl Lowenstein. Así lo planteó explícitamente el propio Paniagua cuando la Constitución fujimorista era apenas un proyecto (Paniagua 1994: 143). Lowenstein, filósofo alemán considerado por muchos como el padre del constitucionalismo moderno, clasificó taxonómicamente a los textos constitucionales en tres: i) Constituciones normativas; ii) Constituciones nominales; y iii) Constituciones semánticas. La diferenciación que Lowenstein propone estriba en determinar el grado de relación real que existe entre lo que el texto señala y lo que la realidad muestra. Se trata, pues, de una clasificación ontológica de la Constitución y no, por tanto, de una clasificación deontológica; Lowenstein no alude tanto a su texto como a su funcionalidad respecto del ejercicio del poder, de cómo la Constitución lo viabiliza.

De acuerdo con lo anterior, una Constitución normativa será aquella que rijan una realidad concordante con lo que su texto recoge; una Constitución nominal, aquella en la que la relación entre la realidad y la voluntad constitucional es media, ya que incluso siendo válida sus preceptos carecen de completa traducción práctica a la realidad; y, por último, una Constitución semántica será aquella que no hace más que formalizar la situación política ya existente, es decir, un mecanismo para dar estructura jurídica a una concentración ilegítima de poderes y a una situación que supone un divorcio absoluto entre lo que el constitucionalismo declara y lo que el Estado ejecuta (Lowenstein 1976: 218-219).

Cuando la Constitución de 1993 fue aprobada, las intenciones de la mayoría constituyente –de acuerdo con el juicio de Paniagua, que comparto– respondían a la búsqueda de una Constitución semántica. El poder estaba siendo detentado por un grupo de personas que pretendieron reducir la institucionalidad y omitir los elementos del Estado de derecho a través de la redacción de un texto constitucional que permitiera tal actuación. Aspiraron a la concentración ilegítima de poder en torno a un líder autoritario (Fujimori) e imposibilitaron el uso de los mecanismos que el mismo Estado pone a disposición de la salvaguarda de su institucionalidad.

Yendo más allá del juicio que Paniagua ofrece, agrego que Fujimori utilizó la Constitución con una voluntad explícita de que la economía –sobre la base de un esquema de libre mercado– funcionara efectivamente, lo que le daría a la larga gobernabilidad en forma de popularidad del Presidente, como una estrategia de perpetuación de su poder político, al estilo del Partido Comunista Chino. Es decir, Fujimori y su corte de áulicos apostaron por un sistema en el que funcionara la libertad económica –el mercado–, mas no la libertad política –la democracia–. Ello explica la desigual consecución de los niveles de eficacia deseados en los correspondientes planos económico y político en aplicación de la carta de 1993. En efecto, esta ha dado en lo económico excelentes resultados –y cualquier calificativo menor a ese sería mezquino–, pero en lo político no ha tenido igual éxito. Más bien, en ese campo los resultados son mixtos. Ha habido por cierto progreso en

la democratización del país –comenzando por la continuidad democrática ininterrumpida–, pero sin duda también hay un desprestigio sustantivo de la clase política y hasta del sistema democrático de gobierno, según mediciones de percepción de la opinión pública. Sin embargo, esas imperfecciones no justifican tirar por la borda los avances logrados en el marco constitucional vigente, tanto desde el punto de vista político como desde el económico. De hecho, los avances en la democratización del país –en mi opinión, casi con seguridad no deseados por el constituyente semántico– son un mérito atribuible a quienes lucharon por la democracia en contra del autoritarismo fujimorista. La mejor manera de reconocer su ardua labor, pero sobre todo de capitalizarla en beneficio del bienestar general del país, no es desbaratar todo lo avanzado en continuidad constitucional, sino aprovecharlo en un proceso evolutivo. O sea, lo correcto es mejorar la Constitución de 1993, no anularla ni olvidarla, ni mucho menos restituir su precedente.

En efecto, tras la constatación de las imperfecciones de un texto constitucional es cuando la ponderación de la memoria debe dar frutos. Es para eso que existe: para corregir. La opción de Joel y Clementine en la película –contratar el tratamiento de eliminación de los recuerdos– no suma, sino que resta. Es, literalmente, patear el tablero. Lo maduro, en cambio, es utilizar los mecanismos endógenos del Estado para perfeccionar el funcionamiento del sistema, sin la necesidad de eliminar la Constitución de 1993 y embarcarse en la persecución alquimista de la Constitución perfecta. El afinamiento en los textos constitucionales debe ser eso: búsqueda de perfeccionamiento, no sustitución (Paniagua 1994: 143-150).

La aplicación de la teoría ontológica de Lowenstein –que, como se verá más adelante, admite la posibilidad de que las Constituciones semánticas evolucionen hasta adquirir el deseable atributo de normativas– en mi opinión recomienda implícitamente el gradual perfeccionamiento constitucional mediante la práctica política democrática y, por tanto, rechaza la sustitución de sus textos por consideraciones principalmente retóricas, que es lo que en el fondo se pretende con la anulación de la Constitución de 1993 o la restitución de la de 1979. Recuérdese, pues, que el análisis que venimos aplicando es uno ontológico –que Lowenstein se resiste deliberadamente a llamar existencial–, que radica en la constatación de la concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder. Como señala el jurista germano: «Su punto de partida es la tesis de que una Constitución escrita no funciona por sí misma una vez que haya sido adoptada por el pueblo, sino que una Constitución es lo que los detentadores y destinatarios del poder hacen de ella en la práctica» (Lowenstein 1976: 217). Es más, Lowenstein explícitamente advierte que un análisis «ontológico» correctamente aplicado no debe clasificar a las Constituciones de acuerdo a la taxonomía propuesta sobre la base del mero análisis de sus enunciados textuales, porque muchas veces ellas guardan silencio sobre importantes aspectos del proceso de poder. De lo que se trata, entonces, es de una constatación sociológica (Lowenstein 1976: 219). De lo anterior se desprende inequívocamente que la práctica prevalece sobre el texto. Que más importante que la pureza congénita de la Constitución es la vocación democrática de quienes tienen a su cargo aplicarla. Lo que hace a una Constitución merecedora del calificativo de semántica no es tanto, entonces, su génesis ni

su contenido, sino su aplicación política. La carta de 1993 no era semántica por sus atributos textuales, sino por su funcionalidad política, pero esta –tal como era ejercida por el fujimorismo– ha desaparecido.

Paniagua anticipó acertadamente que la Constitución de 1993 sería semántica por ser «centralista, autocrática, reaccionaria, antihistórica y vergonzante» (Paniagua 1994: 143). La autocracia, decía Paniagua, sería inevitable porque las instituciones a las que corresponde fiscalizar al Poder Ejecutivo –el Poder Judicial, el parlamento, la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional– fueron concebidas expresamente como lacayos del Poder Ejecutivo al que en teoría debían contrapesar. En efecto, como se recuerda, todas esas instituciones fueron obsecuentes con el Poder Ejecutivo durante el fujimorismo. Para citar tan solo un ejemplo elocuente, recuérdese que durante ese régimen se pretendió «quitar los dientes» –es decir, eliminar la efectividad– del Tribunal Constitucional con una ley orgánica que exigía cinco de siete votos posibles para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. O sea, quien demandaba una inconstitucionalidad requería convencer a más magistrados que quien era demandado... una evidente violación del debido proceso y de la igualdad ante la ley, como en su momento lo denunciaron incluso algunos de los magistrados del Tribunal Constitucional. Pero estas constataciones, que pueden haber sido ciertas en parte durante el fujimorismo, han perdido toda vigencia.

No cabe duda del autoritarismo político aplicado durante el régimen fujimorista. Pero, sin idealizar el ejercicio político posterior –que por cierto tiene aspectos varios por mejorar–, ¿podría alguien en su sano juicio sostener que la continuidad constitucional de la carta de 1993 ha implicado –siquiera remotamente– la continuidad del autoritarismo que la engendró? Creo que la respuesta resulta inequívoca: de ninguna manera.

En cambio, quienes quieren sustituir la Constitución vigente por una distinta –ya sea restableciendo la de 1979 o escribiendo una nueva– parecen no solo mezquinar el mérito de todo lo avanzado en el marco constitucional actual, sino pasar por alto el altísimo riesgo de que una nueva Constitución funde precisamente una nueva etapa autoritaria y sea por tanto la eventual sustituta de la carta de 1993 mucho más semántica que esta. En efecto, si se puede hablar de Constituciones semánticas el día de hoy en nuestra región, no es la Constitución peruana vigente la que encarna mejor tal atributo, sino probablemente las cartas constitucionales de los países dominados por autoritarismos populistas, como Venezuela, Ecuador y acaso también Bolivia, cuyos tres gobernantes emprendieron con éxito sendos procesos políticos de someter los correspondientes marcos constitucionales de sus países a sus propios proyectos políticos y a sus propias conveniencias. Se trata, pues, de Constituciones semánticas en todo el sentido de la palabra.

El presidente Ollanta Humala tuvo, a lo largo de su vida política, fuerte afinidad con los gobernantes actuales de esos tres países, es decir, con tres grandes propulsores de Constituciones semánticas. Felizmente, su elección a la Presidencia de la República del Perú no solo se dio en un contexto de deslinde respecto de ellos, sino que en buena parte se debió a ese distanciamiento, como se ha visto antes. Pero el emprendimiento de un proyecto político que implique una nueva Constitución

automáticamente equipararía su gobierno a los de los presidentes de esos países. La tentación de que la Constitución nueva se ajuste a su medida y comodidad sería con toda seguridad inevitable, y así involucionaríamos a una nueva Constitución semántica. La de 1993 lo fue en un inicio, porque resultaba funcional al autoritarismo de Alberto Fujimori, pero terminó por no servirle. Su plan autoritario fue en ese sentido, y por tanto, imperfecto. Piénsese si no en el asunto de la re-reelección, que le generó un tremendo desgaste político, al punto de considerarse una de las causas de la final caída de su régimen —la cual evidentemente se desencadenó por la difusión de los llamados «vladivideos», pero en el contexto de un debilitamiento previo—. Era tan evidente que la re-reelección era inconstitucional, que el fujimorismo pagó el precio de un enorme desprestigio por el solo hecho de contravenir su propia Constitución, es decir, los mecanismos de limitación del poder a los que esa corriente política, incluso siendo un proyecto autoritario, aceptó someterse. Y, tras la caída del fujimorismo, la Constitución de 1993 ha tenido innumerables funcionalidades del todo democráticas. Lo anterior demuestra que la voluntad implícita de los constituyentes no se eterniza a través de la opción constitucional explícita. Los constituyentes de 1993 pueden haber querido entronizar a un gobierno autoritario, pero no al viejo estilo, ya que las Constituciones históricas los obligaban a guardar ciertas formas. Esas formas son la Constitución explícita, cuyo texto fue permeable a una democratización subsecuente durante la práctica constitucional y democrática de los años siguientes a su aprobación.

Eso no se puede borrar ni olvidar alegremente, como hacen quienes insisten en tirar por la borda la Constitución actual. Creo intuir que el rechazo de buena parte de la clase política a la actual Constitución no se debe a que ella fue hecha para Fujimori —y Montesinos— sino, en realidad, a que no fue hecha a la medida de los políticos actualmente en el poder. Pero la política verdaderamente democrática implica por fuerza un sometimiento a estructuras y mecanismos que limiten ese poder; por tanto, la Constitución nunca puede estar hecha a la medida del gobernante de turno o de quienes aspiran a serlo.

Toma cinco: de semántica a normativa

En un trabajo anterior, en el año 2003, sostuve que la Constitución peruana de 1993 había dejado de ser semántica y había pasado a ser nominal (Zegarra Mulanovich 2003: 20). Con ello me refería a que, siendo la Constitución, en palabras de Lowenstein: «[...] “jurídicamente válida” al no adaptarse la dinámica del proceso político a sus normas, la Constitución carece de realidad existencial» (Lowenstein 1976: 218). O sea, la Constitución era entonces legítima pero —parcialmente— ineficaz.

Aunque no preveía entonces que ocurriera lo que ahora claramente se constata, sostengo hoy que nuestra carta ha evolucionado, entre 2003 y 2011, de nominal a normativa. Por tanto, una Constitución originalmente semántica pasó a nominal y luego a normativa, incluso cuando, como sostuvo en su momento Paniagua, no era esa para nada la intención de quienes la elaboraron. Si bien en

la práctica –recuérdese que hablamos de una nomenclatura sociológica– lo que hizo el fujimorismo fue redactar y hacer aprobar vía referéndum una Constitución semántica, también en la práctica quienes lo sucedieron en el poder, o sea, la clase política peruana en su conjunto –incluyendo al propio Paniagua como presidente, así como a Alejandro Toledo, Alan García y ahora Ollanta Humala–, han hecho con la Constitución una cosa totalmente distinta: la hicieron evolucionar. Sucede, pues, que la clasificación ontológica de Lowenstein no es estática. En la medida en que tiene un sustrato sociológico, admite la migración de una categoría a otra conforme va cambiando y evolucionando la realidad política.

Así pues, afirma Lowenstein, refiriéndose a la Constitución nominal: «La esperanza, sin embargo, persiste, dada la buena voluntad de los detentadores y los destinatarios del poder, de que tarde o temprano la realidad del proceso del poder corresponderá al modelo establecido en la Constitución» (Lowenstein 1976: 218). Es decir, el autor admite que la realidad ontológica –sociológica– de cualquier Constitución sí evoluciona. Es más, Lowenstein sostiene que la función primaria de una Constitución nominal es educativa: enseñar a los ciudadanos y a su clase política lo que debe ser un sistema político democrático –con el poder limitado–; su objetivo, pues, es convertirse en una Constitución normativa. O sea, el destino natural de una Constitución imperfecta –como lo fue nuestra carta de 1993– es evolucionar, transformarse en una Constitución eficaz. Y esa lógica no es solo aplicable a la Constitución nominal, también lo es a la semántica. El propio Lowenstein reconoce casos en los que una Constitución inicialmente semántica puede llegar a ser normativa y en concreto pone el ejemplo de Turquía (Lowenstein 1976: 221). La lógica que subyace a dicha condición constitucional evolutiva es que, como señala el citado autor, «cuando se implanta, sin una previa educación política, una democracia constitucional plenamente articulada en un Estado, recién liberado de la autocracia tradicional o de la tutela colonial, es casi un milagro si toma raíces inmediatamente» (Lowenstein 1976: 217). De ello se desprende que no era muy realista ni sensato esperar un milagro de la Constitución de 1993, pues en efecto la restitución de la democracia en el 2000 se produjo en el contexto de una ausencia de educación política, recién liberado el país de una autocracia más o menos tradicional. Por ello no puede sorprender que la Constitución inicialmente semántica haya devenido luego en nominal; más bien resulta notable que en tan poco tiempo esté camino a consolidarse como normativa.

En este punto, creo indispensable deslindar con toda claridad y precisar que no por el hecho de seguir y aplicar acá la nomenclatura ontológica de Lowenstein, que se refiere a una realidad sociológica cambiante en el sustrato constitucional, adhiero las teorías que descreen de la literalidad de los textos legales y constitucionales. Si bien la realidad sociológica del poder cambia, no creo que tal cosa permita interpretar ni las leyes ni las Constituciones contra la literalidad de su texto. En efecto, existe en el mundo –en particular en los Estados Unidos– una ardua discusión académica, pero también política en torno a los límites de la interpretación constitucional. Los partidarios de la «Constitución viva» –del activismo judicial– creen que el sentido de esta debe entenderse implícitamente modificado por las circunstancias y las costumbres cambiantes y que son los jueces quienes

interpretan el sentido de esos cambios, que ocasionalmente pueden incluso revocar la literalidad del texto. A estos se les critica porque «legislan desde las cortes». Esto es profundamente antidemocrático porque atenta contra la separación de poderes. En el Perú estamos cada vez más cerca de la misma discusión. Es verdad que el Tribunal Constitucional –órgano que en el Perú ejerce las funciones de control constitucional que en Estados Unidos tiene la Corte Suprema– ha tenido el acierto de convertirse en una institución preponderante en la vida pública del país debido a la seriedad e independencia de sus decisiones, lo cual fortalece el Estado de derecho. Pero también se ha extralimitado más de una vez al arrogarse atribuciones que constitucionalmente no tiene y contravenir el texto expreso de la Constitución. Aunque yo no adhiero a un textualismo literal, sí comparto su repudio por la usurpación que supone un activismo judicial que, so pretexto de interpretar, en la práctica legisla y, peor aun, desconoce el texto constitucional. El trabajo de las cortes es salvaguardar la Constitución, no adaptarla –según su leal saber y entender– a lo que ellas creen que debería decir. Lo mismo se aplica –como he sostenido en otro artículo académico– a los demás organismos encargados de aplicar las leyes, que pueden interpretarlas dentro de los límites de la ambigüedad de sus textos, pero no contravenir la opción política explícita del legislador (Zegarra Mulanovich 2005a: 178).

A pesar de lo anterior, creo también que la Constitución no se agota en su texto, y esto es lo que está implícito en la clasificación ontológica de Lowenstein. La Constitución, al ser el vivo reflejo de los valores que una sociedad pretende elevar como ciertos, cambia, evoluciona en su aplicación, en el ejercicio de los mecanismos que determinan el ejercicio concreto del poder. Ello implica la existencia de una vida constitucional que retroalimenta los valores recogidos en los textos –lo que no equivale a la contradicción de su literalidad–. Y supone una interacción constante entre la costumbre y la norma, una relación que tiene como génesis la mutua influencia.

Es por ello que podemos sostener, sin temor a equivocarnos, que la Constitución de 1993 fue aprobada en medio de un contexto dictatorial, pero que ha sufrido una clara evolución a lo largo de este tiempo desde lo semántico de su génesis hacia lo normativo en su actual aplicación.

Como se vio en el acápite anterior, en su momento Paniagua enumeró las características tipificantes de la originaria condición semántica de la Constitución de 1993. Sin embargo, el funcionamiento de la posterior democracia ha permitido que las críticas pierdan sustento y que se demuestre que el texto constitucional debe ser –y fue– una estructura filosófica metacontextual. Es decir: la Constitución debe ser pensada y entendida como el parámetro que regirá al Estado y no al gobierno. Si bien esa escisión conceptual puede sonar obvia, no lo es tanto en un país que en 190 años de historia republicana ha ostentado dieciséis Constituciones. Ello significa, en promedio, una sustitución constitucional cada aproximadamente once años. El Perú viene sometándose al tratamiento que Joel y Clementine deciden hacerse en la película cada once años. Como es obvio, una Constitución que funda un régimen democrático por once años en realidad no funda ningún proyecto político duradero.

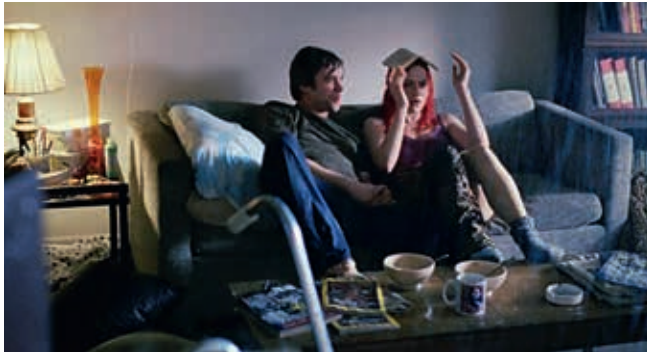


Figura 4. *Eterno resplandor de una mente sin recuerdos.*

Ahora bien: con la finalidad de demostrar la evolución espontánea que, arriada por la democracia, ha experimentado nuestra carta, vale la pena revisar algunas de las críticas que Paniagua lanzó agudamente contra el texto y que –a pesar de que fueron vigentes en aquel contexto– hoy carecen de sustrato sociológico. Así, por ejemplo, la realidad ha demostrado que instituciones estatales que Paniagua previó que se someterían a un absoluto yugo frente a la voluntad autocrática que ejercía el mandatario de turno –a saber, el Banco Central de Reserva y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP–, han sido –curiosamente– buenos ejemplos de actuación independiente y autónoma, a tal punto que hoy en día resultaría difícil, por ejemplo, vincular de modo político al Banco Central de Reserva con el Poder Ejecutivo. Si bien la restricción que el paso de la carta de 1979 a la de 1993 suponía puede haber sido concebida con la finalidad perversa de concentrar el poder del Estado en menos manos y facilitar la estadía ilegítima en el poder, la consecución de la democracia en los años siguientes al fujimorismo permitió un ordenamiento institucional espontáneo que ha dado lugar al óptimo funcionamiento de estas instituciones, que pueden haber sido ensambladas originalmente de espaldas a fines democráticos legítimos, pero –en la realidad actual– ya son perfectamente acordes con sus reales objetivos. Otro tanto puede decirse del Tribunal Constitucional que, si bien lejos de ser perfecto (por extralimitaciones como las que hemos comentado líneas arriba), ciertamente ha evolucionado de tal manera que hoy no se puede decir que esté al servicio del Poder Ejecutivo, incluso cuando Fujimori no dejó de intentar tal cosa. Abundan, pues, los ejemplos de casos en los que dicho tribunal se ha enfrentado –ora con razón, ora sin ella– con otros poderes del Estado por alguna interpretación constitucional. Mal podría decirse, pues, que la institución esté hoy por hoy subyugada a las intenciones de algún poder fáctico. Pero la prueba más elocuente de que la Constitución de 1993 ya no es semántica radica en la superación del que constituyó acaso el más oprobioso de los sometimientos de un poder del Estado frente a otro durante el fujimorismo. Me refiero, desde luego, a la creciente –pero aún inconclusa– independencia ganada en estos años por el Poder Judicial. La judicatura es hoy presidida por un prestigiosísimo jurista y académico –el doctor César San Martín–, quien fuera por cierto

defenestrado de ese poder durante el fujimorismo. Además, el Poder Judicial –en particular su actual presidente– fue protagonista de la condena precisamente al ex dictador Alberto Fujimori, que en otro tiempo tenía sometidos a los jueces, en un proceso que fue inobjetable desde el punto de vista procesal –pertenezco a la minoría que objeta el fundamento dogmático de la sentencia, la teoría del «dominio del hecho», pero reconozco el mérito de haber conducido ejemplarmente el proceso que llevó finalmente a dicha condena–. La prensa llegó a especular incluso que la severidad con que fue condenado Fujimori era vista con poca simpatía por el Presidente en ejercicio al momento de la sentencia, es decir, Alan García. O sea, el Poder Judicial no está ya al servicio del fujimorismo, pero tampoco del poder político de turno, sea este cual fuere. Por todo esto, si bien falta todavía mucho por recorrer para arraigar la legitimidad del Poder Judicial, no puede pasarse por alto lo mucho que ha mejorado la judicatura peruana, sobre todo en cuanto a los niveles de independencia alcanzados respecto de otros poderes del Estado, lo que hace que el proyecto autoritario del fujimorismo –incluso bajo la Constitución de 1993– sea un triste recuerdo, y sea insostenible la afirmación –otrora cierta– de que la carta de 1993 es semántica por acoger una práctica política autoritaria.

Por otra parte, tampoco se ha cumplido el vaticinio de que, por su sola estructura lingüística, la morfología constitucional haya en la práctica abdicado –en su vigencia post-fujimorista, al menos– de su deber de tutela a los derechos constitucionales de los ciudadanos, como preveía Paniagua entre sus argumentos para reafirmar el carácter semántico de la carta de 1993. En efecto, el mismo Paniagua pronosticó que los derechos a la vivienda «decorosa» o al cuidado a las comunidades nativas y campesinas serían menoscabados. Pero ello no ocurrió durante la vigencia democrática –posterior al año 2000– de la Constitución actual. Si nos remitimos únicamente a los hechos, se puede categóricamente afirmar que el Estado peruano ha sido muchísimo más eficiente en el trabajo de brindar vivienda a los peruanos que no la tenían posteriormente a la aprobación de la carta de 1993 –y particularmente desde el auge de programas como Mivivienda– y, a su vez, que la tutela que el Estado brinda a las comunidades es hoy probablemente más alta que en ningún otro momento en la historia de nuestro país. Todo esto demuestra que la Constitución de 1993 ha superado su génesis semántica, pero incluso también su –esperable– estadio nominal.

¿A qué se debe esto? En gran parte, a la consolidación económica del país, pero también a su mayor –aunque todavía insuficiente– madurez institucional, ámbitos estrechamente vinculados entre sí. En efecto, Lowenstein expresamente reconoce como uno de los factores determinantes de la nominalidad de una Constitución –o sea, de la inefectividad de sus preceptos– la inexistencia de una clase media económicamente independiente, lo cual se vincula a la carencia de una educación política difundida (Lowenstein 1976: 218, 220). Tradicionalmente, los países pobres carecen de clases medias fuertes. Ha sido típicamente la realidad histórica del Perú. Ahora bien, puede deducirse que el marcado fortalecimiento de la clase media que se ha verificado en los últimos años en el Perú mengua una de las causas históricas de la nominalidad constitucional. No es por cierto el único factor –está también la lenta consolidación de las instituciones, con la excepción, acaso,

del Poder Legislativo—. Otro factor que Lowenstein menciona como causante de la ineficacia constitucional es el analfabetismo. Pues bien, en el Perú ahora casi se ha eliminado por completo ese gravísimo problema.

No es casual, entonces, que hayan coincidido el auge económico —con el consiguiente fortalecimiento de la clase media— y la evolución de nuestra Constitución de nominal —que es la categoría en que encajaba durante el gobierno de Alejandro Toledo, como se ha visto anteriormente— a su actual situación de Constitución normativa.

Vale recordar esto a quienes creen que la defensa del modelo económico de la Constitución vigente obedece a razones puramente mercantiles. No es así, pues como acabo de demostrar siguiendo rigurosamente al maestro Lowenstein —una indiscutible autoridad de la filosofía constitucional— hay una causalidad directa entre la eficacia funcional de la democracia sobre el bienestar material de la sociedad y la legitimidad de las Constituciones. La doctrina más rigurosa respalda entonces la legitimidad creciente de la Constitución de 1993 a la luz de su idoneidad para generar bienestar material.

Tampoco es cierto que la Constitución de 1993 —en su actual versión normativa— favorezca únicamente al empresariado, o a los neoliberales, o tan siquiera a la «derecha» política, como sostienen gran parte de los políticos de izquierda, y en todo caso la mayoría de detractores de la idea de que hay que dar continuidad al marco constitucional vigente. De hecho Steven Levitsky, profesor de Harvard y uno de los científicos políticos más prestigiosos en materia de estudios sobre la realidad reciente de Latinoamérica —quien acuñara el término «autoritarismo competitivo» para definir elocuentemente esa suerte de versión latina y posmoderna del constitucionalismo semántico que hace asemejar a Fujimori con Hugo Chávez—, se ha distanciado en este punto de la sabiduría convencional de ese sector de la academia y ha sostenido con envidiable solidez en un artículo de opinión (Levitsky 2011: 13) que a la izquierda le conviene mantener la carta actual —con eventuales modificaciones específicas, como yo también sostengo y como creo que sostiene todo el mundo, excepto tal vez el fujimorismo radical—. Ello porque a la izquierda, como a cualquier inclinación política que aspira a desenvolverse en un marco democrático, le conviene la estabilidad y la institucionalidad del país. Llega a decir Levitsky, atendiendo a la evidente obsesión de la izquierda por la redistribución de la riqueza, que ni siquiera para emprender acciones redistributivas resulta necesario cambiar de Constitución.

De manera que incluso una agenda izquierdista, en el entendido de que sea democrática —esto es, que se someta a la premisa fundamental de que el poder, y por tanto el Estado, debe ser limitado en sus atribuciones—, es posible bajo la Constitución actual, como se espera que pueda demostrar el gobierno del presidente Ollanta Humala para la conveniencia incluso de su propio proyecto político y el de la izquierda en general. Pero, más importante que convenir al humalismo, la izquierda, la derecha o el empresariado, es que la continuidad constitucional con venga al país en su conjunto, porque a este le conviene, como a todas las facciones políticas con vocación democrática, la estabilidad institucional. Dice Levitsky:

La clave de una Constitución no es su diseño sino su fortaleza... lo que tienen en común todas las constituciones exitosas es la institucionalización [...]. La Constitución [...] es percibida por la sociedad como un objeto permanente. Se reforma, pero disolverla o reemplazarla por otra se vuelve casi impensable. El ministro de justicia, Francisco Eguiguren, ha dicho que ninguna Constitución es eterna. Pero debe ser percibida como eterna... Si las reglas básicas no son estables, ni la democracia ni el desarrollo económico son sostenibles [...]. Ningún país que cambia su Constitución con frecuencia ha mantenido una democracia estable. (Levitsky 2011: 13)

No lo dice un fujimorista, ni un neoliberal, sino un profesor de ciencia política que en la última elección se inclinó abiertamente por el humalismo como la opción más conveniente. Aunque Levitsky no lo afirma textualmente, me parece claramente implícito en su opinión que él también cree que, en su versión actual, la carta de 1993 difícilmente podría seguir siendo tildada de semántica, esto es, de autoritaria –en un sentido sociológico–.

Ahora bien, buena parte de las antipatías que genera la Constitución de 1993 entre la izquierda tiene que ver con su contenido mucho más escueto y realista que el de la de 1979 –a pesar de pertenecer a la misma tradición jurídico-constitucional, como ha quedado dicho–. En efecto, se considera que es «más democrático» que la Constitución prometa más cosas, en el sentido material; al prometer menos la de 1993, se la asume menos democrática y, por tanto, más autoritaria en su contenido. Pero es al revés, como veremos a continuación: más democrática es una Constitución que cumple más porque promete menos, pero promete en serio, no retórica y populistamente.

Toma seis: democracia fiduciaria versus Constitución «ekeko»

El maximalismo programático constitucional –la profusión de los llamados derechos de preceptividad aplazada, típicamente de orden económico y social– está muy de moda académicamente, pero no necesariamente responde a una auténtica tradición democrática. Para fundamentar este punto, introduciré dos conceptos contrapuestos: el de Constitución «ekeko» y el de democracia fiduciaria. El primero, lo tomo prestado del jurista chileno Pablo Ruiz Tagle. El segundo, lo he venido acuñando en los últimos años como resultado de mis reflexiones sobre la naturaleza y la funcionalidad del sistema democrático constitucional. Lo que sugiero es que el núcleo duro de la democracia tiene más que ver con el constitucionalismo fiduciario –tal como lo esbozaré someramente acá– que con el constitucionalismo ekeko. Pero, ¿de qué tratan ambos?

Dice Ruiz Tagle:

El «equico» es una divinidad doméstica andina que se representa como un hombre robusto y con bigote que está cargado de alimentos, dinero,

casa y otros beneficios y al que debe prestarse continua atención, como por ejemplo, haciéndolo fumar a través de una cavidad que tiene en su boca porque si no, se pone envidioso y en vez de bienes llena de males a su propietario. La Constitución tipo «equeco» al igual que la divinidad andina requiere de la continua atención que se manifiesta en sus frecuentes reformas y en que se supone están cargadas de beneficios y previenen de todos los males. (Ruiz Tagle 2003: nota 37)

Es decir, el tipo de Constitución al que se refiere este autor, y el constitucionalismo que su adopción engendra en la práctica, es uno en el que se observa una obsesión por el texto constitucional, por su mejora permanente, entendida como la creciente cobertura de su ámbito de aplicación. O sea, la Constitución ekeko es la que cada vez promete más, pero con promesas supersticiosas; vale decir, no ajustadas a una rigurosa verdad –sino a una eventual y azarosa coincidencia–. Sin saberlo, la mentalidad de nuestros políticos parece tener –mucho más en el Perú que en Chile– arraigado el nefasto reflejo de una política que secretamente aspira a un constitucionalismo de tipo ekeko.

La democracia fiduciaria, en cambio, es una expresión de la democracia representativa, en oposición a la democracia directa o plebiscitaria, que si bien Ruiz Tagle no identifica con el constitucionalismo ekeko, en mi opinión mantiene un fuertísimo vínculo con aquel. La democracia o el constitucionalismo fiduciarios implican –como la teoría de la poliarquía, que propone que en los sistemas democráticos modernos confluyen características de la democracia griega, el republicanismo y el liberalismo (O'Donnell 1999: 29-30)– que la democracia occidental moderna no consiste únicamente en el voto popular, sino también en la delegación del poder y en la inalienabilidad de los derechos fundamentales. La delegación del poder se produce en forma de un sistema de fideicomisos políticos, o encargos de confianza, por medio de los cuales los titulares de bienes públicos que no se pueden administrar difusamente, son entregados en administración a los gobernantes. Ello implica que los gobernantes no solo tienen que rendir cuentas a los ciudadanos como auténticos titulares de los bienes públicos que tienen a su cargo, sino que además están impedidos de afectar aquellos bienes privados de sus mandatarios que no han sido materia del encargo de confianza o fideicomiso. De ahí la inalienabilidad de los derechos fundamentales, que no pueden ser conculcados ni mucho menos abolidos por la mayoría utilizando la vía pseudodemocrática de la consulta popular o el plebiscito. Esto va en la línea de cualquier definición clásica de democracia –moderna– que consiste en limitar el poder de todas las minorías –e incluso de la mayoría, que es un conjunto de minorías– para que ningún grupo pueda atropellar a otro, alienando sus derechos. Si lo verdaderamente esencial de la democracia es desconcentrar el poder político de las minorías y repartirlo entre tantas manos como sea necesario para que se convierta en tremendamente dificultoso para un pequeño grupo afectar los derechos de sus semejantes, como bien señala Norberto Bobbio (1989: 106), la democracia fiduciaria precisa que la manera de desconcentrar el poder es mediante las reglas propias de un encargo de confianza o fideicomiso, debidamente establecidas en la Constitución, que es el

documento fundante o constituyente de ese encargo –político– de confianza. La concentración del poder, pues, de suyo quebraría la confianza –de los ciudadanos en sus gobernantes– y tornaría el encargo en una usurpación.

Y dado que la confianza es primordial en este modelo, el cumplimiento de las reglas y mecanismos de funcionamiento de la delegación política –o sea, de la Constitución y las leyes– resulta una piedra angular de la democracia, no tanto por un sentido del deber, sino en salvaguarda de la confiabilidad de los procesos y los sistemas. Por ello es que el encauzamiento de la voluntad general debe producirse únicamente a través de fórmulas preestablecidas legalmente. Esas fórmulas garantizan una verdadera representatividad perfectamente mensurable y comprobable –mediante la cantidad de votos–; o bien un tracto sucesivo de legitimidad –mediante la delegación de facultades al interior de un gobierno constituido–. De ahí que lo democrático no requiera permanente consulta directa con los votantes, sino que se puede lograr perfectamente a través de la representación. De ahí también que no cualquier consulta popular o mecanismo plebiscitario sean democráticos per se. Tan cierto es esto, que el propio Lowenstein identifica los plebiscitos –propios de la democracia directa– como típicos de las Constituciones semánticas (Lowenstein 1976: 219). En cambio, una democracia fiduciaria requiere más bien de una Constitución normativa.

La «sabiduría convencional» parecería sugerir que si la democracia es la voluntad del pueblo y las consultas populares indagan acerca de esa voluntad, entonces todo referendo o plebiscito es más democrático que una decisión intermediada por representantes. Pero la democracia fiduciaria, como cualquier fideicomiso, implica que el poder –o un bien público determinado– se entrega en administración precisamente por la imposibilidad o dificultad de su titular –los ciudadanos, en este caso– para microadministrarlo. El fiduciario (gobernante) requiere un margen de discrecionalidad para hacerlo con eficacia. A cambio de eso, deberá rendir cuentas implacablemente, pero para poder ejercer su encargo no puede estar consultando a su fideicomisario (beneficiario del fideicomiso) a cada momento, porque ello pone en riesgo su encargo de gestionar diligentemente lo que se le ha delegado. Pero, curiosamente, no es este el principal problema que se presenta en las democracias que traicionan su esencia fiduciaria y abrazan una lógica plebiscitaria. El otro gran riesgo, y el que con más frecuencia se verifica, es que los plebiscitos se utilicen para exceder los términos razonables del encargo de confianza, para extenderlo a campos que de ninguna manera justifican una delegación de poder, porque usualmente no hay en juego un bien público. Vale decir, los plebiscitos en las democracias directas suelen servir más bien de pretexto para lograr un mayor acaparamiento de poder por parte de los gobernantes, afectando los derechos fundamentales de ciertas minorías. En efecto, estas consultas son el camino más fácil y directo para la expropiación, no solo de derechos de propiedad –aunque también de estos, por cierto–, sino además de otros derechos fundamentales no patrimoniales. Es el caso, por ejemplo, de las recientes consultas populares en Ecuador, que versaron sobre temas que iban desde la libertad de expresión hasta el derecho a asistir a las corridas de toros, imponiendo límites en virtud de los cuales el gobierno termina teniendo un poder decisorio respecto de

tales ámbitos, lo cual no es razonable que tenga. O sea, se genera la ficción de que son titularidades que corresponden originariamente al Estado, cuando no solo no le corresponden por su naturaleza, sino que ni siquiera pueden serle delegadas porque no existe un problema de gestión que justifique que sus titulares privados tengan que delegar en nadie –mucho menos en el Estado– su administración. No son, pues, bienes públicos, sino derechos privados. Por más que el 90% del pueblo lo quiera, derechos fundamentales como la vida y la propiedad no pueden ser abolidos (Zegarra Mulanovich 2007: 20). La garantía de ello es el documento llamado Constitución, que restringe la capacidad del electorado de afectar esos derechos vía votaciones. Es decir, establece los términos del fideicomiso o encargo de confianza político, delimitando su necesidad.

Por ello, la excepcionalidad de las consultas populares en nuestro régimen constitucional no es casual ni antidemocrática. A la verdadera democracia no le favorece la proliferación de tales mecanismos porque estos solo tienen sentido excepcionalmente. Es decir, las consultas que verdaderamente se justifican son las que conciernen al rendimiento de cuentas de los gobernantes –que se puede dar en forma de revocatoria de autoridades, por ejemplo–, o bien las que modifican estructuralmente los términos del encargo de confianza del fideicomiso –como las modificaciones constitucionales–. Nótese que nuestra carta contempla explícitamente lo segundo –el referéndum en caso de modificación constitucional– y no prohíbe las revocatorias, que la ley admite en el caso de gobiernos locales, pero que acaso debería extenderse a otros casos, aunque con los debidos mecanismos para evitar su abuso.

La utilidad de la teoría de la democracia fiduciaria no solo radica en disolver la imprecisión de las alusiones al «contrato social» –tipificándolo como uno fiduciario, es decir, uno en el que tienen particular relevancia los deberes y derechos de lealtad/confianza que el famoso juez de la Corte Suprema de Estados Unidos, Benjamín Nathan Cardozo, contraponía a los meramente obligacionales/contractuales (Cardozo 1928)–, sino que abarca también la debida reivindicación de la confianza interpersonal como uno de los elementos consustanciales de la democracia. En efecto, esta visión rescata la relación fiduciaria (de confianza) que deben tener los ciudadanos frente a la ley, el sistema y el Estado y, en esa medida, en quienes los encarnan, es decir, en los gobernantes, si es que estos cumplen no solo con respetar, sino también con hacer respetar sus derechos. Desde luego, esa confianza tiene su origen en las relaciones entre ciudadanos, cualquiera que sea su naturaleza, ya que los gobernantes son antes que nada ciudadanos iguales a los gobernados. Es claro que el impacto de la confianza interpersonal en el comercio no es poco, ya que permite un intercambio fluido, dinámico. Toda esa confianza ha sido fundamental para el éxito del sistema democrático de gobierno, como observó conspicuamente Alexis de Tocqueville en los albores de la Independencia y la democracia norteamericanas. En esa línea, en 1997 la Universidad de Michigan realizó una encuesta destinada a medir el grado de confianza interpersonal entre ciudadanos de varios países de distintos continentes. La pregunta central de esta encuesta fue: ¿Se puede confiar en la mayoría de la gente o hay que tener siempre mucho cuidado con los demás? La gran mayoría de países que encabezan

la lista de mayor confianza interpersonal se caracteriza por presentar democracias y economías desarrolladas. Por su parte, los países que comparten los últimos puestos tienen economías y gobiernos usualmente pobres e inestables (Zegarra Mulanovich 2005b: 214).

Otras consecuencias que se derivan de la aplicación de la teoría de la democracia fiduciaria –y que resulta imposible desarrollar acá, pero que deberán merecer mayor profundización a futuro– abarcan cuestiones trascendentes para el ejercicio político y la gestión pública, como por ejemplo: i) que toda propiedad pública sería un dominio fiduciario (es decir, el Estado no es el titular originario, sino meramente delegado de ella, y por tanto está sujeto a diversas limitaciones a su libre disponibilidad); ii) derivado de lo anterior, que todo acto de corrupción es a la vez una expropiación –de un dominio fiduciario otorgado en encargo de confianza–; iii) que es consustancial a la representación política el rendimiento de cuentas y la desintermediación entre representantes y representados, lo que exige la adopción de mecanismos electorales que garanticen esto último, como la implantación de los distritos uninominales para la elección parlamentaria; iv) que los problemas de gobernabilidad o eficacia de la gestión pública obedecen a los mismos dilemas de desalineación de incentivos que se observan en las relaciones privadas entre administradores y propietarios, esto es, son problemas de agencia o entre el «agente» y su «principal», los cuales usualmente se pueden racionalizar mediante fórmulas –matemáticas– de realineación de incentivos; y v) que el Estado solo puede hacer por los ciudadanos lo que ellos directamente no pueden hacer por sí mismos, lo cual llevado al campo empresarial supone emprender actividad empresarial únicamente cuando los ciudadanos no pueden hacerlo. Así, la teoría de la democracia fiduciaria justifica no solo económica, sino filosófica y políticamente el principio de subsidiariedad de la actividad empresarial del Estado consagrado en la carta de 1993.

Es en este último punto anteriormente enumerado, en particular en su expresión general y no específicamente empresarial –que el Estado solo puede hacer por los ciudadanos lo que ellos directamente no pueden hacer por sí mismos–, que deviene relevante la contraposición de los ideales de la democracia fiduciaria con las desviaciones del constitucionalismo ekeko. En efecto, es típico de dicha corriente un barroquismo constitucional de aspiraciones genéricas y específicas de provisión de bienes y servicios a los ciudadanos directamente por parte del Estado. Es decir, la idea de una Constitución que, como el amuleto andino, convoca la buena suerte, atrayendo mitológica y simbólicamente todos los objetos o ideales que porta (dinero, amor, viajes, etc.). *Wishful thinking* convertido en Constitución. Así, los adictos a las Constituciones ekeko creen que por proclamar en sus páginas la bonanza y las igualdades materiales como «derechos», estas se lograrán por efecto de la buena voluntad o de la taumaturgia (Zegarra Mulanovich 2003: 21). Como es obvio, esto se contrapone frontalmente con la idea de que el Estado solo debe intervenir por defecto de la capacidad de hacerlo de los ciudadanos, debido a que la naturaleza de los bienes –públicos– en juego impide su gestión individualizada. Es por ello que resulta una ventaja democrática, y está lejos de ser una desventaja, que la Constitución de 1993 sea más escueta en promesas que

su antecesora. Eso no supone desconocer, por cierto, que se trata de una carta imperfecta, pero perfectible.

Nunca pensé terminar defendiendo la vigencia de la Constitución de 1993. En 1993 estrené mi libreta electoral votando en su contra en el referéndum. Lo hice, en primer lugar, porque ya desde entonces aborrecía el régimen fujimorista; y, en segundo lugar, porque me parecía aberrante la idea de sustituir una Constitución que no tenía ni siquiera quince años de vigencia. Por esa misma razón, hoy prefiero la permanencia de una legalidad imperfecta pero continua, realista, sin pretensiones de refundar la República ni el Estado. Todo lo malo de la carta actual se puede quitar mediante enmiendas. Todo lo bueno que le falta se puede agregar de la misma forma. Y eso es mejor para el proceso de maduración de nuestra democracia, que requiere de memoria para su evolución, como veremos inmediatamente.

Toma siete: memoria, amnesia y evolución

Esta frenética costumbre de los peruanos por empezar nuevamente, dejando atrás todo lo ya hecho, no hace más que congelar el proceso de maduración que espontáneamente el Estado debe ir experimentando, además de detener el crecimiento económico por la parálisis a la que la sustitución constitucional somete al sector privado y el consecuente estancamiento en el desarrollo social.

¿Será el Perú uno de los jóvenes sufridos que busca constantemente someterse a este innovador tratamiento que pretende dar a los pacientes la posibilidad de olvidarlo todo y empezar de cero, como los personajes de la película *Eterno resplandor de una mente sin recuerdos*?

La memoria de un Estado es una fusión de situaciones abismalmente más compleja que la de un individuo y es así por motivos evidentes. Ahora, la pregunta que naturalmente sale a flote como reacción a la curiosa metáfora que planteo es: ¿en dónde encontramos la memoria de un Estado? Resulta primariamente obvio pensar que en los libros de historia. El tratamiento de eliminación de recuerdos vinculados con una persona al que se someten Joel y Clementine tiene un proceso relativamente sencillo: el paciente deberá reunir todos los objetos físicos que le recuerden a la persona que desea olvidar y, además, deberá nombrar cuál es el recuerdo que vincula al pasado a ser olvidado con cada objeto seleccionado. Mientras esto sucede, una serie de aparatos tecnológicos afectan el cerebro de modo tal que se logra el olvido selectivo. Si el Perú quisiese someterse a este innovador sistema de nuevos inicios, ¿qué objeto debería llevar a la sesión?

Planteo que cambiar la Constitución de 1993 supondría una interrupción del proceso de evolución de la carta de semántica a normativa, y en esa medida sería el equivalente simbólico del proceso de borrado de la memoria que experimentan los personajes de la película que vengo tratando de utilizar como ejemplo de cuán absurdo y fútil es negar el doloroso pasado reciente en lugar de aprender de él. Los libros de historia son compendios cargados de recuerdos, pero la memoria es un proceso mucho más complejo que el recuerdo: la memoria pretende ser un

punto entre lo que ya pasó –y que es un recuerdo– y lo que viene. Debe ser una valoración constante que permita una mejora en la toma de futuras decisiones, ya que deberá permitir que el error pasado sea tomado en cuenta para enmendar el futuro. Justamente en el hecho de enmendar es que estriba el eje del asunto. Los recuerdos no pretenden enmendar nada, la memoria es el único mecanismo que permite enmendar el futuro. El recuerdo es historia; la memoria es juicio.

Y si la Constitución es memoria y es juicio, es también el objeto que el Estado peruano pretende someter al proceso de eliminación selectiva de memoria cada vez que un proceso traumático se presenta. Con cada cambio de paradigma político, social o económico, el nuevo Estado querrá romper con la memoria del anterior. Quebrar la columna vertebral de su sistema y –por lo tanto– cambiar la Constitución. Y es que resulta paradójico cómo después de lograr un cambio constitucional que represente este espíritu de tábula rasa, los memoriosos aparecen sin posibilidad de evitarlo, contrarios a los nuevos valores que el Estado pretende imponer y al nuevo inicio a la historia que se quiere dar. La lucha entre quienes pretenden imponer nuevos paradigmas de funcionamiento constitucional contra aquellos que postulan que el viejo sistema era superior se inicia y –como en la película– se desata una feroz batalla entre quien quiere eliminar su memoria y la memoria misma que no quiere ser olvidada. La Constitución, como la memoria, nunca podrá ser perfecta. En la medida en que la memoria se inserte juiciosamente dentro de la aplicación del texto constitucional, el devenir cotidiano del funcionamiento del Estado irá –paulatinamente– perfeccionando los defectos que el texto cargue consigo.

Con lo anterior no busco restar importancia a la imprescindible función que la Constitución juega en un Estado de derecho, es solo que la lucha por la perfección en el texto constitucional termina por distraer al Estado en su función de llevar a cabo la mejora en la realidad. Joel –a pesar de haber sido sometido al tratamiento de eliminación de recuerdos– no puede olvidar a Clementine. Quizás porque los recuerdos que ella protagoniza son parte esencial de quien terminó siendo Joel como persona. Ambos pelean –juntos, a pesar de estar separados– el arduo combate contra los resultados del tratamiento y de algún modo logran ocultar recuerdos dentro de los recuerdos y sortear con habilidad el mecanismo que el tratamiento pretende llevar a cabo.

A pesar de la certeza y la calma con que los operadores de Lacuna Inc. –la empresa que brinda el servicio de eliminación selectiva de la memoria– ofrecen su servicio, el sistema falla, por más científico que parezca: Mary había sido sometida al proceso con la finalidad de olvidarse del doctor Howard Mierzwiack, inventor del procedimiento, que había tenido una aventura extramatrimonial con ella, que es su secretaria. Si bien a lo largo de la película queda claro que ella no lo recuerda en el papel que este jugó en su vida, el sentimiento y la pasión que él despierta en ella siguen latentes y las manifestaciones de estas emociones no dejan de manifestarse. Cuando se plantea sustituir una Constitución por otra suele tropezarse con la falacia de pensar que todos los defectos de la anterior desaparecerán junto con ella. Las Constituciones perfectas no existen en la expresión que los detractores de la carta de 1993 indican.

Joel y Clementine en su proceso de aceptación de la realidad de su vínculo, con todas las imperfecciones producto de su naturaleza humana pero también con su indiscutible amor recíproco, de alguna manera recorren un camino parecido al de la sociedad que pasa de una Constitución semántica a una normativa. En las relaciones tortuosas ambas partes, o al menos una de ellas, se aferran a la idea de concentrar el poder, de tomar las decisiones, de establecer las reglas y fijar las pautas del desenvolvimiento de una relación de acuerdo con su propia conveniencia, o sus ganas. El voluntarismo de los enamorados conflictivos es semejante al voluntarismo del poder fáctico –llámese dictador, partido único, clase social, institución armada o grupo de interés– que promueve y termina estableciendo una Constitución semántica. Solo cuando los enamorados están dispuestos a la deliberación, a las recíprocas concesiones y a la toma de acuerdos voluntarios e igualitarios –al igual que la clase política de una democracia más o menos madura–, la relación sentimental de los antiguos amantes conflictuados se vuelve si no pacífica al menos viable, como les sucede a Joel y Clementine hacia el final de la película, cuando deciden aceptar maduramente su historia, previsiblemente con la consecuencia de que tal aceptación funde un implícito pacto de convivencia que permita una nueva etapa de mayor plenitud y mayor paz, exactamente igual que como sucede a las sociedades que logran la madurez de que su clase política viabilice una Constitución normativa. Si Joel y Clementine tienen un carácter difícil por ser muy distintos entre sí y eso los desmotiva a esforzarse por construir una relación sana al punto de preferir olvidar sus sentimientos, al final deciden aceptar el arduo camino que implica esa construcción; otro tanto puede decirse de la sociedad peruana: por su complejidad y diversidad y por nuestra conflictiva historia parece arduo el trabajo de emprender un proyecto colectivo. Y lo es. De ahí que en el camino tropezaremos varias veces. Pero lo que corresponde en ese caso es levantarse y seguir intentándolo, no borrar de nuestra memoria el tropiezo. Justamente cuando nos encaminemos, esa complejidad que, como en el caso de Joel y Clementine, inicialmente es un obstáculo, se convertirá en la causa de mayores éxitos.



Figura 5. *Eterno resplandor de una mente sin recuerdos.*

Lo que pretendo mostrar con este paralelo es que la Constitución tiene mecanismos de mejora y enmienda contenidos en sí misma que facilitan el proceso de optimización dentro de un Estado de derecho y que a su vez demuestran una actitud de mucho mayor madurez desde el Estado. Una postura en la que se asumen los errores del pasado, pero sin la necesidad de eliminarlos. Se asumen –justamente– como un ejercicio de memoriosa reflexión, en el que se busca recordar cada error para poder evitarlo y, al mismo tiempo, una postura que le da a la misma Constitución la posibilidad de crecer, madurar y mejorar, y ser un reflejo más fiel del que quizás sea un nuevo espíritu. Nótese, pues, que memoria no necesariamente es nostalgia. No abogo por una obsesión por la historia ni mucho menos por la nostalgia. No por recordar el pasado se pretende regresar a él. En cambio, quienes buscan volver a la carta de 1979 sí son nostálgicos, pero a la vez amnésicos. Escogen qué recordar –lo que les gusta, por haberlo idealizado– y pretenden borrar de su memoria lo que les disgusta –por haber exagerado sus defectos–. Nuevamente, en esta ecuación intervienen motivaciones más estéticas y emotivas que racionales.

La Constitución vigente no es perfecta; es perfectible. A pesar de ello, ha logrado enmarcar a cuatro gobiernos democráticos seguidos y podrá seguir haciéndolo en la medida en que se comprenda que el Perú no puede seguir sometándose al tratamiento por el que pasaron Joel y Clementine. Es un acto de inmadurez cívica y republicana intentar borrar todo lo que en la memoria ha quedado almacenado para poder dar un inicio nuevo que –claramente– nunca será cierto, en la medida en que la memoria de un Estado y, por tanto, su Constitución, no son más que una gran recopilación de las memorias y los juicios que sobre estas ciernen todos los individuos que lo integran. El único medio para aprender de los errores es mantenerlos cerca como recordatorio que se convierta en sabiduría; negar el pasado es –quizás– negar un mejor presente.

En este punto merece una directa crítica nuestra clase política, en particular aquella que en estos años ha estado representada en el Congreso de la República, por no haber podido viabilizar consensos que llevaran a un perfeccionamiento paulatino de nuestro sistema democrático mediante ciertas reformas constitucionales que nos acerquen más a un sistema fiduciario y que en todo caso coadyuven a legitimar el proceso político. Me refiero a reformas como la adopción del voto voluntario, el bicameralismo, los distritos uninominales en la elección parlamentaria, la renovación por tercios del Congreso, la consolidación de los partidos políticos. Si, en lugar de perder el tiempo revisitando cada cierto tiempo la supuesta ilegitimidad de la carta constitucional vigente, estos políticos contribuyeran a darle mayor funcionalidad y legitimidad aprobando las necesarias reformas antes mencionadas –iniciativas en esa dirección las ha habido, y varias– estaríamos mucho más desarrollados en el objetivo de consolidar una Constitución plenamente normativa.

Joel se despierta el 14 de febrero. La noche que ha pasado durmiendo, y que él ya no recuerda, fue la noche en la que fue sometido al tratamiento que le permitiría eliminar todos los recuerdos que había almacenado de Clementine. Así no sufrirá. Joel, todavía atontado por el sueño, empieza con su rutina diaria y maneja hasta la estación de tren para ir a trabajar. Al llegar siente un impulso incontrollable por ir a la playa. En febrero; en invierno. Joel no es un hombre impulsivo, pero no logra suprimir el deseo de ir a la playa. Tampoco logra explicar qué es lo que lo empuja hacia este rumbo. A pesar de ser un día gélido, decide caminar por la playa. Piensa en lo complicado que siempre se le ha hecho abordar a mujeres que no conoce. Levanta la mirada: una mujer lo está mirando. Se asusta; se va. Toma el tren de regreso. La mujer lo sigue, lo saluda. Joel la esquiva. Finalmente la mujer se le acerca dentro del vagón del tren. No tiene escapatoria. Conversan. Ella le pregunta su nombre, él responde y le devuelve la pregunta. Es Clementine. No pudo borrarla de su memoria inconsciente. Fin de la película. El Perú tampoco podrá borrar su memoria constitucional.

Referencias bibliográficas

- ALTHAUS, Jaime
2011 «Torpedeando al país». En: *El Comercio*, 30 de setiembre, p. A-6.
- BOBBIO, Norberto
1989 *Liberalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- CARDOZO, Benjamin Nathan
1928 «Voto singular». En: *Meinhard vs. Salmon* (249 N.Y. 458.), Corte de Apelaciones de Nueva York, 31 de diciembre.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco
1992 *El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson.
- LEVITSKY, Steven
2011 «Izquierda y reforma constitucional». En: *La República*, 15 de agosto, p. 13.
- LOWENSTEIN, Karl
1976 *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel
- O'DONNELL, Guillermo
1999 «Horizontal Accountability in New Democracies». En: SHEDLER, Andreas; Larry DIAMOND y Marc F. PLATTNER (eds.), *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*. Boulder y Londres: Lynne Rienner, pp. 29-51.
- PANIAGUA, Valentín
1994 «La Constitución semántica: el proyecto del CCD». En: *Themis. Revista de Derecho*, N° 27-28, pp. 143-150.

RUIZ TAGLE, Pablo

- 2003 «Constitucionalismo y terrorismo». En: Varios autores, *El derecho como objeto e instrumento de transformación*, SELA 2002. Buenos Aires: Del Puerto, pp. 258 y ss.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

- 2003 «Sentencia del expediente N° 014-2003-AI».

ZEGARRA MULANOVICH, Gonzalo

- 2007 «Majaz de lo mismo. Violencia, democracia y consulta popular desde una filosofía política aplicada». En: *Do ut des. Revista de Estudiantes de Derecho de la UPC*, año 3, N° 5, diciembre, pp. 12-21.
- 2006 «500 años de choledad». En: *Perú Económico*, vol. XXIX, N° 1, pp. 6-9.
- 2005a «“Y mi palabra es la ley”: Indecopi, publicidad comparativa e interpretación *contra legem*». En: *Themis. Revista de Derecho*, 2ª época, N° 50, pp. 169-197.
- 2005b «Minorías en busca de privilegios. Cuando tolerar protestas violentas atenta contra la democracia». En: Varios autores, *Los límites a la democracia*, SELA 2004. Buenos Aires: Del Puerto, pp. 207-224.
- 2003 «La anti-Constitución peruana». En: *Perú Económico*, vol. XXVI, N° 1, pp. 19-21.

La estrategia del caracol. **¿Puede ser la propiedad injusta?**

Cecilia O'Neill de la Fuente

Un día, mientras San Francisco viajaba por una ciudad, una persona poseída por el demonio apareció frente a él y le preguntó: «¿Cuál es el peor pecado del mundo?» San Francisco respondió que el homicidio. Pero el demonio replicó que había uno todavía peor que el homicidio. San Francisco entonces contestó: «¿Por el amor de Dios, dime qué pecado es peor que el homicidio!» Y el demonio respondió que tener cosas que pertenecen a otra persona es un pecado peor que el homicidio porque es este el que envía más gente al infierno.

San Bernardino de Siena¹

1. Introducción

¿Puede una película ser buena y a la vez estar equivocada? Por supuesto que sí. El arte no se debe a la verdad. Un director no puede ser juzgado, al menos artísticamente, por no tener base científica para sostener el mensaje que transmite. Le corresponde al espectador creer o no lo que se le dice. En el cine vale mentir, o en todo caso no sustentar la verdad que se afirma.

¿Puede una película tener una factura casi impecable y presentar errores de fondo? Creemos que sí. El ingenio y pericia cinematográfica que muestra el director de *La estrategia del caracol* (1993), el colombiano Sergio Cabrera, son en mi opinión incuestionables, pero a pesar de ello plantea una visión de la propiedad privada preocupante y que no es coherente con aquello que precisamente es su ideal: la justicia para los más pobres.

En la primera parte de este trabajo se comentará el argumento de *La estrategia del caracol* y daremos nuestras impresiones sobre su valor cinematográfico. El mensaje de la película, más allá de su valor artístico, llama a preocupación, pues el director no confiere a la protección de la propiedad privada el valor que le corresponde. La película idealiza a quienes viven gratis a expensas de otros, mientras que el propietario que defiende su derecho es caricaturizado como un villano. Se

1 Traducción libre de: «One day, as Saint Francis was travelling through a city, a demon-possessed person appeared in front of him and asked: “What is the worst sin in the world?” Saint Francis answered that homicide is the worst. But the demon replied that there was one sin still worse than homicide. Saint Francis then commanded: “By God’s virtue, tell me which sin is worse than homicide!” And the devil answered that having goods that belong to someone else is a sin worse than homicide because it is this sin which sends more people to hell than any other» (relato contado por San Bernardino de Siena en el Sermón XXVII de *De Amore Irratio*, *Opera Omnia* [Venecia, 1591; citado en Chafuen 2003: 31]).

transmite una percepción que pone en riesgo a las instituciones legales con fondo económico que, como la propiedad privada, son la única vía para alcanzar el desarrollo y generar posibilidades para los más pobres.

En la segunda parte de este trabajo señalaremos por qué la propiedad privada debe ser protegida: es fuente de crecimiento económico, es generadora de oportunidades para los más vulnerables y, lo más importante, permite alcanzar dignidad, que es precisamente el centro del mensaje de la película.

Al leer este trabajo, téngase en cuenta que para Sergio Cabrera, el director de *La estrategia del caracol*, «el cine puede ayudar a acariciar la utopía, un mundo mejor y más justo basado en el trabajo conjunto de las personas por un objetivo común» (Wikipedia s. f.). Sin embargo, vulnerando la propiedad privada no va a poder «acariciar esa utopía». Por el contrario, fomenta la destrucción de su propia esperanza.

2. *La estrategia del caracol*. ¿Propiedad «versus» dignidad?



Figura 1. *La estrategia del caracol*.

Observe bien la imagen incluida arriba. Es el dibujo con el que empieza la película, mientras se exhiben los créditos. Se trata de un juego de poleas que servirá para transportar una casa entera. Así como lo lee. Lo más curioso es que el director de la película se habría inspirado en un caso real.

Aplicando el realismo mágico al cine, *La estrategia del caracol* combina temas de la realidad social con críticas al sistema jurídico. Es una película que fue bien acogida por la crítica y ha sido ganadora de más de treinta premios en diversos certámenes internacionales.

La película relata cómo los vecinos de un barrio pobre de Bogotá luchan para evitar el desalojo de la casa tugarizada donde viven, propiedad de un millonario antipático y prepotente, quien quiere recuperarla ante la falta de pago de sus ocupantes. El propietario es caricaturizado como un sujeto ambicioso y sin escrúpulos, mientras que los vecinos, que vivían gratis a costa del dueño, paradójicamente son las «víctimas» del aparato estatal que quiere aplicar justicia. Los inquilinos po-

nen en práctica una original estrategia ideada por el vecino don Jacinto: llevarse la casa a cuestras, en sentido literal, como un caracol; de allí el título de la película.

Esta empieza con un gran plano general de Bogotá, mostrada como una ciudad próspera. El lenguaje cinematográfico enseña que un gran plano general cubre la mayor amplitud posible de espacio en el encuadre; es por eso que este encuadre alternativamente se denomina vista panorámica. Cubre amplias extensiones visuales y se capta en exteriores. Como el gran plano general es descriptivo, suele usarse en documentales, por ejemplo, pero en otros casos puede indicar el contexto en el que ocurre la acción. En *La estrategia del caracol* esta descripción del contexto es complementada con música apacible, que no permite prever la agitada epopeya urbana que ocurrirá a continuación.

Inmediatamente después de escuchar la agradable música que acompaña por unos segundos el gran plano general de la próspera ciudad, la película empieza: se produce un desalojo en un barrio marginal, que es cubierto por reporteros de la televisión local. Un hombre llamado el *Culebrero* (se dedicaba a criar culebras), locuaz y de gran imaginación, explica al reportero José Antonio Samper (interpretado por el cantante Carlos Vives) la historia ocurrida seis años antes, que se verá en la película. El atento periodista toma nota de la mítica epopeya: la estrategia del caracol diseñada para evitar el desalojo de la «Casa Uribe».

El desalojo cubierto por los reporteros es simplemente un marco de presentación de la historia ocurrida seis años antes. Ello hace que la película tenga entonces un fuerte carácter simbólico, pues en esos años nada ha cambiado: la ciudad sigue siendo un difícil lugar para vivir y los desalojos continúan debido a «la justicia de la injusticia» y a la «falta de estrategia de la clase inquilinal», como señala el *Culebrero*.

La llamada «gesta histórica» ocurrió pues seis años antes, cuando el propietario de dos antiguos inmuebles llamados «La Pajarera» y la «Casa Uribe» desplegó todos los esfuerzos posibles para recuperarlas. El primero de los dos desalojos fue muy accidentado y violento, pese a lo cual el director y los guionistas emplean un lenguaje jocosamente jurídico, plagado de tinterilladas y claramente inaccesible para el común de las personas. Es inevitable reírse de la justicia. De hecho, en medio del lanzamiento se produce el robo del limpiaparabrisas de un auto, en presencia de las autoridades judiciales y policiales.

Decía que el desalojo de La Pajarera fue muy accidentado, pues los vecinos opusieron resistencia con armas de guerra para evitar la recuperación del inmueble. A pesar de ello, la música que adorna la gresca hace evidente la simpatía del director por los inquilinos. Es más, una bala perdida de la policía impacta en un niño, que tiene que ser velado en la calle.

Es aquí donde empieza la verdadera historia: los inquilinos de la casa vecina, la Casa Uribe, tuvieron que diseñar una estrategia.

Como puede apreciarse en la figura 2, una estructura de madera con un sistema de poleas es instalada en el patio de la Casa Uribe para ir desmantelándola pieza por pieza. Esto se le ocurrió al vecino Jacinto, un anarquista español, ex combatiente de la guerra civil. «¿Qué ganamos con hacer lo que usted dice?», le pregunta a Jacinto el abogado de los inquilinos, el doctor Romero. «Nuestra dignidad», le responde este. Continúa diciendo: «Por una vez tenga fe en las personas y no solo en las leyes».



Figura 2. *La estrategia del caracol*.

La lucha de los inquilinos de la Casa Uribe por retrasar el desalojo, para así tener tiempo de salir con la casa a cuestas, es el hilo conductor por el que transcurren varias pequeñas historias: entre los vecinos de la casa están el *Culebrero* (que seis años después terminó contando la historia para la televisión), una prostituta arrepentida y una esposa abnegada que cuida a su marido enfermo, entre otros. Y como para darle una buena dosis de costumbrismo latinoamericano, en la casa vive hasta un caballo.



Figura 3. *La estrategia del caracol*.

Los espectadores somos testigos de una vida comunitaria no libre de peleas entre vecinos, cada uno más excéntrico que otro. El director y los guionistas presentan así un canto coral de personajes de diferentes clases sociales e ideas políticas, representando símbolos perfectamente replicables en cualquier otra gran ciudad.

El propietario de la Casa Uribe, el doctor Holguín, cuenta con un abogado, el doctor Mosquera –torpe e incapaz de hacer las cosas bien–, instrumento de su

«infame» pretensión: recuperar lo que le pertenece. El propietario es caricaturizado como un tipo prepotente, que goza de una casa hermosa, cuenta con tecnología de punta, jamás ha vivido en la casa que pretende recuperar y no la necesita para tener holgura económica.

El doctor Romero, el abogado de «los buenos», o sea, los ocupantes precarios, es un abogado ambulante que atiende en un kiosco en la calle, equipado de una vieja máquina de escribir y de mucha experiencia en los tribunales. Tiene buenos contactos, porque en el juzgado le avisan que la diligencia de lanzamiento fue adelantada, de modo que debe echar mano de todos los vericuetos que su imaginación le puede proporcionar para dilatar lo más posible su desarrollo. Como muestra del pomposo lenguaje jurídico de la película, el abogado de los inquilinos señala en la diligencia: «Conforme a lo contemplado en el numeral 8 del artículo 434, con todo respeto me permito señalar que dentro del predio se encuentra una persona enferma». El juez replica: «Este despacho pone a consideración la oposición y procede a confrontarla».

Se suspende entonces la diligencia. Y esta situación es comunicada al frívolo propietario mientras este practica tiro al blanco en su lujosa casa, que contrasta notoriamente con las condiciones de vida que sufren los ocupantes de la Casa Uribe. Se trata de un nuevo intento del director por polarizar posiciones: la caricatura ayuda a tomar partido por los más pobres.

Vale la pena anotar en este punto que el mundo de los negocios (y no solo la propiedad privada) suele ser objeto de manipulación caricaturesca a través del cine. Para Larry Ribstein esto es importante porque tiene un impacto potencial en las políticas públicas. A diferencia de los textos escritos, sobre los que el lector puede reflexionar con calma, las películas se exhiben a veinticuatro cuadros por segundo, en una pantalla en un cuarto oscuro y con música dramática. Así, mientras los lectores pueden aplicar su imaginación al texto, los directores de películas manipulan lo que ven los espectadores (Ribstein 2009: 7)².

Volviendo al relato, en medio de la desesperación por el inminente desalojo, una de las inquilinas dice haber vivido en la Casa Uribe por más de cincuenta años, pero el abogado indica que a pesar de ello no han podido ganar el juicio de prescripción adquisitiva porque el propietario presentó testimonios y pruebas falsas. La película no presenta información suficiente como para decir si esto último es cierto, pero en cualquier caso nos encontramos frente al propietario de un inmueble, cuya familia vivió allí por años, que cuenta con todas las herramientas legales disponibles para recuperarlo, pero que no puede hacerlo porque se encuentra ocupada.

Mientras Romero gana tiempo con argucias legales, su aliado Jacinto diseña la estrategia del caracol: un plan romántico y utópico que consiste en llevarse la casa

2 Ribstein escribe: «Filmmakers' story about business matters because of its potential impact on public policy. Films do not simply lie on a page, exposed to the reader's calm reflection. Rather, they unspool at 24 frames per second, much larger than life on a vivid screen in a darkened room, accented by dramatic music. While readers must bring their imaginations to the printed page, filmmakers manipulate what viewers see».

a cuestras. La idea es que en secreto los vecinos desmonten el inmueble, salvo la fachada externa, y se lo lleven a otro espacio.

Jacinto desarrolla la estrategia con dos torres de madera, un puente y unas poleas. Utiliza tecnología básica y mucha imaginación, haciendo un paralelo entre la ejecución de este plan y sus peripecias en la guerra española.

Es interesante que el director de la película recurra a tres maneras de legitimar una estrategia que a todas luces es ilegal y en mi opinión injusta (privar al dueño de lo que es suyo; aunque se trate de un dueño antipático, es injusto): i) la fuerte presencia de Jacinto, ex combatiente de la Guerra Civil Española, para quien la estrategia representa una reivindicación para compensar las frustraciones de la guerra; ii) las argucias del abogado Romero, para el cual es necesario ser escrupuloso con las formalidades (aunque no con la sustancia) exigidas por la ley; y iii) el hecho de nutrir al espectador con la idiosincrasia profundamente religiosa de las sociedades latinoamericanas, pues es la propia Virgen María la que santifica la gesta digna.

Esto último ocurre luego de que los dos líderes de la estrategia, Jacinto y el doctor Romero, logran convencer a una testaruda y renegona vecina para que dé su anuencia a la mudanza de la casa (nótese que lo que se va a mudar es la casa, no quienes viven en ella). La señora Trinidad decide consultar a las almas del purgatorio. Durante sus intensas plegarias, se cae el cuadro con la imagen religiosa que le brindaría la ansiada respuesta, apareciendo dibujada en la pared, como por arte de magia, la imagen de la Virgen. Júbilo total porque el cielo se puso de parte de los vecinos.

Creyendo que el milagro era una señal, la aparición de la Virgen María permite que se implemente el plan de llevarse la casa. Santificada entonces la estrategia –tanto por la propia Virgen como por la malgeniada vecina– comienzan los «trabajos de ingeniería»: construcción de las torres, instalación de las poleas y desmantelamiento de la casa.

Es aquí cuando el *Culebrero* toma protagonismo nuevamente, seis años después, durante la entrevista en televisión: refiriéndose a Jacinto, empieza una narración tan cargada de ritmo como de ganas de gozar de un minuto de fama frente a los medios de comunicación:

Empieza ese berraco a organizar equipos, brigadas, comités hasta para la comida, oye, y ese movimiento de andamios, tablas, picos, palas; es una sinfonía mejor dicho. Hubiera visto usted ese movimiento... gente pa'llá, gente pa'cá, y hasta los más envidiados con la vida dejaron de un lado el lado negro de su corazón y empezaron a meterle brío, pasión, amor a esa estrategia, oye.

La narración anterior, con ritmo y energía, viene acompañada de imágenes del desarrollo del plan: la voz del *Culebrero*-narrador es cada vez más vigorosa, mientras la música se convierte en protagonista: *in crescendo*, alegre y esperanzadora.



Figura 4. *La estrategia del caracol*.

Hasta el defensor más acérrimo de la propiedad privada podría llegar a conmoverse. Son buenas personas desarrollando una estrategia para lograr su bienestar. Parece una gesta heroica y eso hace pensar al espectador que la vida no está hecha de buenos y malos. La manipulación del director está tan bien lograda que hasta podríamos olvidarnos de que tan ansiado bienestar se pretende alcanzar a costa de un bien ajeno.

El inicio de la mudanza ocurre con el bizarro traslado de una tina a través del dispositivo diseñado por Jacinto, que, con torres y poleas, permite colocarla en lugar seguro. Lo paradójico es que para ello había que pasar por los aires de la propiedad vecina, de modo que para ser coherente con sus principios, el abogado Romero consigue la autorización del propietario. Nótese que este personaje no quiebra la legalidad, a menos que esta le parezca injusta.

Una reflexión que permite la película es que la justicia tiene una imagen depreciada, asociada a un lenguaje inaccesible para el común de las personas que no monopolizan la jerga jurídica (y que se presenta mediante jocosos diálogos le-guleyos) y a la incompetencia y ceguera de los funcionarios públicos (como sucede con el ya mencionado robo del limpiaparabrisas en frente de los policías). En fin, el sistema oficial de justicia es presentado como bochornosamente torpe.

La segunda diligencia de desalojo fue frustrada nuevamente por el abogado Romero, quien buscaba con tinterilladas hacer todo lo posible por retrasar el lanzamiento y ganar tiempo para seguir dismantelando la casa. El abogado alega que

[...] la dirección no corresponde a la casa contra la cual ilegítimamente se pretende efectuar el susodicho desalojo. Solicito se registre en acta esta constatación. En consecuencia, pido señor juez en mi calidad de apoderado la suspensión total de manera irrevocable de esta acción injustificada e insostenible, de acuerdo a las normas vigentes.

Ante tal evidencia, una de las autoridades anotó: «en realidad oficialmente la casa no existe». Nada más kafkiano. Las autoridades judiciales y policiales tenían

en frente un inmueble materialmente tangible, pero terminaron afirmando: «No existe» debido a una mera formalidad originada en que la numeración había sido manipulada.

El nuevo aplazamiento sirvió para empezar con el traslado (nuevamente, traslado ¡de la casa!) esa misma noche. Los vecinos cargaron puertas, mayólicas y, cómo no, el muro en el que se apareció la Virgen: desmantelamiento de un bien ajeno con olor a santidad y a canto épico.

Ante su nuevo abuso procesal, el doctor Romero es secuestrado, golpeado y dejado en un basural por el propietario afectado, su abogado y demás secuaces. Este es el punto en el que más claramente se produce una distorsión en el mensaje y una manipulación caricaturesca, pues los roles (bueno-malo) que se asignan en el guión no se corresponden con la verdadera naturaleza de las cosas. El abogado bueno resulta siendo quien aplica reprobables técnicas de abuso procesal y quien defiende a personas que pretenden vivir gratis en una casa ajena, mientras que el abogado malo es el defensor del propietario que ha decidido recuperar la posesión de lo que le pertenece. El mundo al revés.

El propietario le indica al juez, en una reunión para almorzar que no debería producirse (las partes no tienen por qué encontrarse con los jueces que conocen de sus causas):

Yo a estas alturas ya no sé si la casa Uribe sea recuperable como pieza de arquitectura, como patrimonio nacional, como recuerdo de lo que fue nuestra Bogotá. No lo tengo claro, ni me importa. Lo que sí es muy claro y no pretendo ni siquiera discutirlo, es que **yo tengo todo el derecho de escoger el destino de mi patrimonio familiar y las casas tienen todo el derecho a que su dueño les escoja el destino**; no una manada de usurpadores... ¿usted me está entendiendo lo que yo le estoy diciendo? (Énfasis agregado)

Éste es uno de los pocos momentos de la película en que el propietario de la Casa Uribe se muestra como un ser humano legítimamente indignado ante el avasallamiento de sus derechos y diciendo una verdad indiscutible, no una matonería.



Figura 5. *La estrategia del caracol*.

Mientras tanto, el tiempo apremiaba y los inquilinos no terminaban de «mudarse». Jacinto y el abogado Romero consiguen del juez una última prórroga, que no hubiese sido concedida sin amenazas de violencia («hay rumores de que se repetirá lo de La Pajarera», dijo Romero al juez) y sin la promesa de una retirada pacífica dejando la Casa Uribe hasta pintada. Pido al lector que tome nota de esto último: los ocupantes prometieron salir dejando la casa pintada.

Finalmente, empieza la diligencia de lanzamiento en medio de situaciones comiquísimas y se procede al allanamiento con la colaboración de la fuerza pública. Lo que no sabían ni el propietario ni las autoridades es que un plan perfectamente coordinado se había estado implementando: se produjo una explosión con dinamita que derrumbó la Casa Uribe, dejando intacta una pared posterior en la que se leía: «Ahí tienen su hijoeputa casa pintada».



Figura 6. *La estrategia del caracol.*

La obsesión de los inquilinos (especialmente del doctor Romero) por cumplir la ley no pudo contenerse una vez más: las autoridades confirmaron que la explosión fue diseñada por un experto, pues las propiedades vecinas no fueron impactadas con la explosión; es decir, no se causó daños a terceros.

Terminado el intenso e histriónico relato del *Culebrero* para la televisión, el reportero pregunta al simpático narrador: «Todo esto, ¿para qué?». El *Culebrero* respondió airado: «¿Para qué le sirve a usted la dignidad?».

Con un plano general del terreno sobre el que se edificaría la nueva vecindad, escuchamos el diálogo de los «héroes», don Jacinto y el doctor Romero. Este último, siempre tratando de ser respetuoso de la ley, o al menos creyéndolo así, señala: «Tenemos que levantar un techo antes del amanecer para tomar posesión legal del predio. La ley es muy estricta en estos casos y, como si fuera poco, este lote no lo hemos pagado». Jacinto complementa: «Vamos a levantar un techo todos, y lo vamos a hacer ahora mismo, pero no porque la ley lo diga sino porque lo necesitamos».

Más allá de las simpáticas anécdotas, llama la atención que el tono y el ritmo de la película se hayan puesto tan de lado de los vecinos, que no solo incumplieron un contrato sino que además destruyeron la propiedad ajena. Es repudiable que

inquilinos de este tipo sean caracterizados como protagonistas de una desafiante epopeya y no como infractores de los derechos de otros.

A pesar de ser entonces profundamente equivocada en el fondo, *La estrategia del caracol* es una película optimista y con un profundo sentido del humor, que –no puede negarse– genera la complicidad del público debido a la fuerza y ganas de vivir que transmiten los simpáticos inquilinos. De hecho, el elemento alrededor del cual gira la película es la ilusión de los personajes, que permite que la trama sea verosímil pese a que la estrategia de cargar la casa en hombros es surrealista. A pesar de que un pequeño grupo de personas no puede cargar a costas una casa (ni con el estafalario sistema de poleas diseñado por Jacinto es eso factible), el director ha logrado que eso parezca posible, pues consiguió que los espectadores se identifiquen con su causa. ¿Cómo lo logró? «En la mayoría de los casos, ir al cine es ir a ver una película que cuenta una historia» (Aumont *et al.* 1989: 89).

El director de *La estrategia del caracol* logró que los espectadores se identifiquen con su causa porque no se conformó con lo señalado por los autores citados en el párrafo anterior. No se conformó con contar una historia, sino que fue más allá y creó un potente mensaje: la dignidad es excusa para tomar lo que le pertenece a otro.

Sucede así que el director puede tener algo que decir. Que no se trate solo de contar una historia y de contarla lo mejor posible, ni de que esa historia sea más o menos interesante, sino de que transmita una posición del director ante la realidad, sea esta presente o histórica. (Camino 2008: 19)

Suele ocurrir que cuando algunos directores de cine pretenden transmitir un mensaje concreto, el guión se vuelve discursivo y bastante textual, con frases bien elaboradas, de contenido poderoso y puestas en boca de los personajes. Los personajes explican todo con los textos, con el diálogo. Sergio Cabrera hace lo mismo, pero hace algo más: es simbólico, surrealista, echa mano de la música para construir su lenguaje. En otras palabras, no es puramente textual.

En una famosa y larga entrevista concedida por Hitchcock a Truffaut, aquel dice que:

[...] en la mayoría de los films hay muy poco cine y yo llamo a esto habitualmente «fotografía de gente que habla». Cuando se cuenta una historia en el cine, solo se debería recurrir al diálogo cuando es imposible hacerlo de otra forma. Yo me esfuerzo siempre en buscar primero la manera cinematográfica de contar una historia por la sucesión de los planos y de los fragmentos de película entre sí. (Truffaut 2000: 59)

Eso es precisamente lo que hace el director de *La estrategia del caracol*. No se conforma con «fotografías de gente que habla», pues el texto no es el único componente del lenguaje cinematográfico.

Así, aunque surrealista, la historia no pierde verosimilitud; aunque caricaturescos, los personajes han sido bien contruidos; aunque equivocada en el fondo, la trama es divertida; aunque hay mucho texto con mensajes explícitos, la película integra la música como parte de su lenguaje. Esto último es importante porque la música crea la atmósfera que apoya la ambientación de una película.

[La música] da significado a un filme, crea su tono y atmósfera, acelera o retarda la acción, recrea una época o ambiente, anticipa o indica cuál es el tono o significado de una escena, intensifica el sentido de una escena o llama la atención sobre su importancia dramática, da cohesión a diferentes escenas, permite el recuerdo de elementos dramáticos anteriores, clarifica y/o muestra la psicología o el carácter de un personaje, da credibilidad a la película, subvierte el sentido manifiesto de una imagen o le da un matiz irónico. (Bedoya y León 2003: 195)

También es parte del lenguaje de *La estrategia del caracol* el uso de una cámara que no complica la visión de la película, pues se usa en un ángulo normal y permite observar a los personajes a la altura de la mirada de los espectadores. El ángulo normal se utiliza para presentar situaciones de la vida cotidiana, al mejor estilo de Howard Hawks.

El estilo visual de Howard Hawks era un «estilo invisible», en el que la cámara no fuera un elemento vistoso o capaz de llamar la atención poniéndose por encima de otras dimensiones de la puesta en escena. Hawks, y como él tantos otros realizadores de todas las épocas del cine, mantenía la cámara en ángulos normales, prefería los encuadres a nivel, con el fin de que los espectadores pudieran establecer una relación directa con la ficción, leída como una página de la realidad. (Bedoya y León 2003: 54)

El conjunto de todos los componentes del lenguaje elegido por el director es entonces lo que ha aportado al cumplimiento de su objetivo final: conseguir la complicidad de los espectadores.

Decíamos al inicio que la película tenía una correcta factura, y lo señalado en los párrafos precedentes así lo evidencia (de hecho, ha ganado numerosos premios internacionales). Sin embargo, hay dos mensajes que son preocupantes.

De un lado, cada vez que aparece en la película una referencia al sistema jurídico en general y judicial en particular, el derecho se vuelve disfuncional e irrelevante, pues los «héroes» de la historia (si es que los inquilinos pueden ser llamados así) violan las normas con la misma temeridad y desapego a las formas que los villanos (si es que el propietario puede ser llamado así).

Aunque comentando otra película, se ha señalado que de esta forma

[...] el Derecho no sirve ni para hacer justicia ni para impedirla. Todo resultado, bueno o malo, ocurre obviando el Derecho, de modo que este

se vuelve irrelevante. Si ya es lamentable que el Derecho sea un obstáculo para lograr justicia, más lamentable es todavía que sea neutral e irrelevante frente a la injusticia (al punto que nada pasaría en la vida real si algunas reglas fuesen removidas). (Bullard y O'Neill 2010)

Esta visión del derecho es sumamente pesimista, pero no nos ocuparemos de ella en este comentario.

El segundo mensaje preocupante es la visión del director sobre el derecho de propiedad. Más allá de que los espectadores tengan todos los elementos para simpatizar con los inquilinos y de que ocurra precisamente lo contrario con el legítimo dueño del inmueble, que ha sido despojado de su posesión, es inaceptable que quien vive gratis a expensas del derecho de otro sea el héroe y que el villano sea quien defiende judicialmente sus intereses.

Una posición como esa pone en riesgo las instituciones legales con fondo económico que, como la propiedad privada, son la única vía para alcanzar el desarrollo y generar posibilidades para los más pobres.

Es interesante recordar, evidenciando el carácter textual de la película al que ya hemos hecho referencia, el final del relato cuando el reportero de televisión pregunta al *Culebrero* para qué ocurrió todo eso. Como hemos visto, su respuesta airada fue: «¿Para qué le sirve a usted la dignidad?», como si la propiedad y la dignidad fueran valores incompatibles.

La propiedad de unos no se gana a costa de la dignidad de otros, y viceversa. No se trata de un juego de suma cero, pues de un lado, el propietario no pierde su dignidad por defender lo que le pertenece y, del otro lado, quien no es propietario no gana ni pierde su dignidad por no tener bienes.

Aunque refiriéndose a la visión que en el cine se brinda de los negocios y no de la propiedad privada, Larry Ribstein señala que la perspectiva que proyectan los directores de las películas crea una impresión irreal del mundo de los negocios, pues aquellos ven al comercio como, en el mejor de los casos, un juego de suma cero, que produce un perdedor por cada ganador. Esto, en palabras de Ribstein, ignora el potencial que tienen los negocios para generar beneficios a los consumidores y para contribuir al crecimiento económico (Ribstein 2009: 7)³.

3. Propiedad y dignidad no son incompatibles sino complementarias

En la sección anterior decíamos que la propiedad de unos no se gana a costa de la dignidad de otros y que la dignidad no se obtiene o recupera despojando a otro de sus bienes.

3 Ribstein dice: «Filmmakers' perspective creates an unrealistic picture of business that dilutes the coherence and therefore the power of films' narrative of business. Filmmakers see trade as, at best, zero sum, producing a loser for every winner, or perhaps even negative sum taking into account the souls capitalists help destroy. This ignores business's potential for creating consumer surplus and contributing to economic growth».

Hasta allí podría pensarse que el derecho de propiedad de unos no afecta para bien ni para mal la dignidad de los demás. Sin embargo, ello supondría desconocer el impacto global que generan los derechos subjetivos en la colectividad.

Para los no-propietarios es mejor que haya propietarios, pues aquellos potencialmente se beneficiarán de un mercado dinámico, que como generador de riqueza les brindará oportunidades de acceder a un empleo digno y por tanto de adquirir bienes. En otras palabras, una economía de mercado –que no puede desarrollarse sin propiedad privada– genera oportunidades a quienes no tienen bienes hoy de adquirirlos en el futuro.

La propiedad tiene pues tanto fundamento moral como económico, pues reconocer y proteger la titularidad sobre bienes permite hacer transacciones con ellos. Así, si no hubiese derechos de propiedad, no habría procesos de producción de esos bienes y de otros que pueden crearse a partir de ellos.

Al respecto, Federico Salazar declara en una entrevista que si no hay propiedad privada es imposible el cálculo económico, definido como la relación entre los costos de una actividad productiva y sus beneficios:

Los derechos de propiedad permiten hacer un cálculo económico para determinar si se realizarán actividades de producción, generando valores superiores a los costos. Ello permite crear un excedente que permite a la sociedad gozar de un nivel de bienestar por encima de sus necesidades. Si se produce solo para cubrir necesidades no se puede crecer. (Salazar 2011)

En otras palabras, a mayor cantidad de medios privados de producción, mayores posibilidades de generar riqueza. La propiedad de unos frente a la pobreza de otros no es entonces un juego de suma cero, como el director de *La estrategia del caracol* deja entrever.

George Priest aborda este mismo tema, aunque planteado de modo distinto, no sobre la base del binomio propiedad-pobreza, sino sobre el de crecimiento económico-pobreza. Desafortunadamente aún se sostiene que entre crecimiento económico (que no puede ocurrir sin propiedad privada) y pobreza hay un hilo conductor, de modo que el primero sería la causa de la segunda. Consecuencia de ello es que el valor moral del crecimiento económico ha sido equivocadamente descartado por varias razones, según Priest:

Primero, el crecimiento económico es típicamente descrito por mediciones agregadas como el producto bruto interno (PBI), típicamente impersonales. Segundo, el crecimiento económico suele ser identificado como relacionado con la actividad comercial en general, la cual raramente es defendida sobre argumentos morales. Tercero, el crecimiento económico parece implicar la promoción de valores materialistas, opuestos a valores espirituales o filosóficos. Sin embargo, no es difícil defender el crecimiento económico también con fundamentos morales, como la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos, el aumento en

las expectativas de vida y la reducción de la mortalidad infantil, entre otras. (Priest 2011 [1999]: 410)

Ahora propongo al lector que trate de adivinar quién o quiénes aportaron los argumentos a favor de la propiedad privada que se mencionan a continuación:

- i. La propiedad privada ayuda a asegurar que haya justicia.
- ii. La propiedad privada es útil para preservar la paz y la armonía entre los hombres. Siempre que los bienes son poseídos en común las disputas son inevitables.
- iii. Los bienes productivos que son de propiedad privada son más fructíferos porque es natural para los hombres cuidar mejor lo que les pertenece que aquello que no pertenece a nadie.
- iv. La propiedad privada permite la cooperación social libre. Si todas las cosas fueran de propiedad de todos, la gente rechazaría realizar los trabajos menos apetecibles.

Podría apostar a que las respuestas atribuyen la autoría de tales argumentos a liberales contemporáneos. Si esa fue su respuesta, usted se equivocó. Estos argumentos fueron sostenidos por los «escolásticos tardíos» en la época medieval (Chafuen 2003: 37).

La escolástica medieval duró varios siglos, desde el IX hasta el XVI, correspondiente el período que va desde 1350 a 1500 a los escolásticos tardíos. El método escolástico fue empleado por los académicos con el propósito de realizar una investigación racional sobre cualquier problema de filosofía, teología, medicina o derecho, examinándolo desde puntos de vista opuestos para alcanzar una solución científica e inteligente, consistente con las autoridades aceptadas, los hechos conocidos, la razón humana y la fe cristiana.

En un interesante trabajo académico, Alejandro Chafuen señala que los escolásticos tardíos realizaron importantes esfuerzos para discutir sobre lo que es justo y bueno, centrandó su atención en los más amplios aspectos de la acción humana, incluyendo temas económicos como la propiedad, la posibilidad de cobrar intereses, la ética de la intervención monetaria, los impuestos, etc. (Chafuen 2003: 13).

Santo Tomás de Aquino analizó los temas antes indicados y, específicamente en relación con la propiedad, abordó varias cuestiones. Una de ellas es la cuestión 66, en la que analiza el pecado de tomar las cosas ajenas (hurto y robo). Utilizando el método escolástico, que consiste en descartar cada una de las objeciones que se plantean ante una afirmación, Santo Tomás de Aquino respondió a la pregunta «¿Es legítimo que un hombre posea cosas como suyas?» Al respecto, señaló:

Yo respondo que hay dos cosas que competen al hombre en relación con las cosas externas. Una es el poder para procurárselas, y al respecto es legítimo para el hombre tener propiedad. Además, esto es necesario para la humanidad por tres razones. Primero, porque cada hombre es más cuidadoso para procurarse lo que es únicamente para él que procurarse lo que es común a todos [...]. En segundo lugar, porque los asuntos humanos son conducidos en una mejor forma si cada persona se

encarga de cuidar una cosa en particular, de modo que se generaría una confusión si cada persona se ocupara de cualquier cosa, sin determinar cuál. En tercer lugar, habrá un estado más pacífico si cada hombre se conforma con lo que le corresponde. En tal sentido, puede apreciarse que cuando las cosas no son divididas, las disputas surgen más frecuentemente. (Saint Thomas Aquinas 1988: 178-179)⁴

Continuando con la tradición tomista de la ley natural, los escolásticos tardíos dieron gran importancia a la justificación de la propiedad privada. Siguiendo a Santo Tomás de Aquino, los escolásticos hispanos señalaban que los derechos de propiedad derivan tanto de la ley eterna como de la ley natural (Chafuen 2003: 31).

Estos aportes medievales, así como los posteriores acontecimientos históricos fueron, qué duda cabe, tomados en cuenta por académicos liberales como Adam Smith y Ludwig von Mises, y también por su discípulo Friedrich von Hayek, ganador del Premio Nobel de Economía en 1974. Hayek ha sido uno de los grandes economistas del siglo XX.

Las críticas de Hayek al socialismo y al comunismo no solo se sustentaban en argumentos de carácter económico (pues sus políticas eran inviables por la falta de precios de mercado), sino que, en el plano filosófico, por ser incompatibles con la libertad individual, dichos sistemas eran considerados por él como totalitarios.

En el trabajo «Los orígenes de la libertad, la propiedad y la justicia», Hayek señala que desde la Grecia clásica, la condición esencial para una libre y pacífica convivencia ha sido un Estado de derecho que permita a las personas establecer lo que corresponda respecto de los bienes que les pertenecen (Hayek s. f.).

Si regresamos a *La estrategia del caracol*, en el fondo esto es precisamente lo que decía el propietario de la Casa Uribe al juez: tenía todo el derecho de escoger el destino de su casa, por ser parte de su patrimonio familiar.

Añade Hayek que el desarrollo de la propiedad llamada plural⁵ ha sido condición imprescindible para la aparición del comercio y, por lo tanto, para las señales que denominamos precios. Nótese su influencia en el pensamiento de Federico Salazar, quien en la entrevista mencionada sostiene que la propiedad permite hacer un cálculo económico, que es condición para las actividades de producción y por tanto para el comercio.

4 Traducción libre de: «I answer that two things are competent to man in respect to exterior things. One is the power to procure and dispense them, and in this regard it is lawful for man to possess property. Moreover, this is necessary to human life for three reasons. First, because every man is more careful to procure what is for himself alone than that which is common to many or to all [...]. Secondly, because human affairs are conducted in more orderly fashion if each man is charged with taking care of some particular thing himself, whereas there would be confusion if everyone had to look after any one thing indeterminately. Thirdly, because a more peaceful state is ensured to man if each one is contented with his own. Hence it is to be observed that quarrels arise more frequently where there is no division of the things possessed».

5 Se habla de «propiedad plural», pues permite lograr una pluralidad de metas individuales.

Un importante aspecto de esa libertad [...] solo resultó posible a partir del momento en que, aparte del plural control de los medios, pudo contarse también con otra práctica que ha sido siempre inseparable de la primera: la existencia de reconocidos mecanismos para su transmisión. Esa capacidad individual de decidir autónomamente acerca de cuál deba ser el empleo a dar a determinados bienes –en función de los personales conocimientos y apetencias (o el de los del colectivo en el que el actor haya decidido libremente integrarse)– depende de que, de manera general, se acepte la existencia de ciertos dominios privados dentro de los cuales puedan los diferentes sujetos disponer las cosas a su gusto, así como de una también consensuada mecánica de transmisión a otros de tales derechos. (Hayek s. f.)

En otras palabras, no basta con reconocer la titularidad sobre los bienes, sino que es indispensable para el crecimiento económico permitir que se transfieran libremente. Y esto no puede hacerse sin garantizar el atributo más importante del derecho de propiedad: la posibilidad de excluir a terceros.

Como señala Demsetz, la propiedad se desarrolla cuando los beneficios de la internalización son mayores que el costo mismo de la internalización. Como podemos ver, el costo de internalizar es el costo que impone el desarrollo de un sistema que permite excluir a los demás. En aquellos casos donde el costo de excluir sea superior al beneficio derivado de la propia exclusión no habrá propiedad, pues esta se tornaría en irracional. (Bullard 2011: 101)

Así, el sistema ideal de propiedad es el que permite excluir en mayor grado pero al menor costo posible. Si el Estado de derecho no garantiza a los propietarios la posibilidad de excluir a terceros, se generarán dos consecuencias importantes: de un lado, no habría incentivos para poner en marcha un aparato productivo en el cual insertar el bien y que genere riqueza, pues los beneficios a obtener serían comunales. De otro lado, el escenario sería perfecto para una sobreexplotación colectiva del bien, pues ningún individuo ganaría algo siendo diligente, ya que no podría predecir si los demás lo serán o no, de modo que lo racional sería desarrollar un comportamiento oportunista.

Como consecuencia de lo anterior, como el hombre vive en sociedad, para una convivencia pacífica y fructífera ha sido necesario generar derechos de exclusión. Es decir, la propiedad es consecuencia inmediata del hecho de que las personas interactúan entre sí.

En el mundo de Robinson Crusoe los derechos de propiedad no desempeñan ningún rol; los derechos de propiedad son un instrumento de la sociedad y su significación se deriva del hecho de que ayudan al individuo a formarse las expectativas que se pueden sustentar razonablemente en las relaciones con otros [...]. Un propietario espera que la comunidad impida que otros interfieran en sus propias acciones siem-

pre que tales acciones no estén prohibidas en la especificación de sus derechos. (Demsetz 1967: 347)⁶

4. Conclusión

La propiedad asegura entonces a su titular que, salvo situaciones que afectan el bien común, la exclusividad y oponibilidad de este derecho lo convierten en el mejor mecanismo de exclusión de terceros y por tanto puede destinar sus bienes al propósito que determine libremente. Como debe asumirse que las personas actuamos racionalmente, es probable que dichos bienes se destinen a usos valiosos y que por tanto se genere riqueza y un mercado dinámico.

La propiedad privada es fuente de crecimiento económico, es generadora de oportunidades para los más vulnerables y, lo más importante, permite alcanzar dignidad, que es precisamente el centro del mensaje de *La estrategia del caracol*. En suma, donde no hay propiedad no puede haber justicia, de modo que no entendemos cómo Sergio Cabrera pretende «acariciar la utopía». Vulnerando la propiedad privada no va a poder hacerlo.

Ojalá haya quedado claro que el demonio tenía razón al decirle a San Francisco que tener cosas ajenas es el peor pecado porque es el que envía más gente al infierno.

Referencias bibliográficas

- AUMONT, Jacques; Alain BERGALA; Michel MARIE y Marc VERNET
1989 *Estética del cine. Espacio fílmico, montaje, narración, lenguaje* (trad. de Nuria Vidal). Barcelona, Buenos Aires y México: Ediciones Paidós.
- BEDOYA, Ricardo e Isaac LEÓN FRÍAS
2003 *Ojos bien abiertos. El lenguaje de las imágenes en movimiento*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima.
- BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo José
2011 «Parchando el código: la reforma “a media caña” del Libro de Reales». En: *Themis. Revista de Derecho*, N° 60, pp. 99-122.
- BULLARD, Alfredo y Cecilia O'NEILL
2010 «El *Secreto de sus ojos* y el derecho irrelevante». En: *Enfoque Derecho*, 28 de junio. Fecha de consulta 12/1/2012. <<http://enfoquederecho.com/el-secreto-de-sus-ojos-y-el-derecho-irrelevante/>>.

6 Traducción de: «In the world of Robinson Crusoe property rights play no role. Property rights are an instrument of society and derive their significance from the fact that they help a man form those expectations which he can reasonably hold in his dealings with others. An owner expects the community to prevent others from interfering with his actions, provided that these actions are not prohibited in the specifications of his rights».

CAMINO, Jaime

2008 *El oficio de director de cine*. Madrid: Ediciones Cátedra.

CHAFUEN, Alejandro A.

2003 *Faith and Liberty: The Economic Thought of the Late Scholastics*. Maryland: Lexington Books.

DEMSETZ, Harold

1967 «Toward a Theory of Property Rights». En: *American Economic Review*, vol. 57, N° 2, pp. 347-359.

DORADO, Humberto; Jorge GOLDEMBERG; Frank RAMÍREZ y Ramón JIMENO (guionistas)

1993 *La estrategia del caracol* [película]. Colombia: Caracol Televisión.

HAYEK, Friedrich von

s. f. «Los orígenes de la libertad, la propiedad y la justicia». En: *Eumed.net. Enciclopedia Virtual*. Fecha de consulta 12/1/2012. <http://www.eumed.net/coursecon/economistas/textos/hayek_Origenes.htm>.

PRIEST, George L.

2011 [1999] *Reconstruyendo la libertad*. (comp. y rev. de Marina Lazarte; comentarios de Alfredo Bullard, Enrique Pasquel, Carlos A. Patrón y José Luis Sardón). Lima: UPC.

RIBSTEIN, Larry E.

2009 «How Movies created the Financial Crisis». Illinois Law and Economics Research Papers Series Research Paper N° LE09-029. University of Illinois College of Law. Fecha de consulta: 12/1/2012. <<http://ssrn.com/abstract=1498702>>.

SAINT THOMAS AQUINAS (SANTO TOMÁS DE AQUINO)

1988 *On Law, Morality and Politics*. Indianápolis: Hackett Publishing Company.

SALAZAR, Federico

2011 «La propiedad privada» [video]. En: *Enfoque Derecho*, 7 de noviembre. Fecha de consulta: 12/1/2012. <<http://enfoquederecho.com/la-propiedad-privada-por-federico-salazar/>>.

TRUFFAUT, François

2000 *El cine según Hitchcock*. Madrid: Cine y Comunicación-Alianza Editorial.

WIKIPEDIA

s. f. «La estrategia del caracol». En: *Wikipedia*. Fecha de consulta 12/1/2012. <http://es.wikipedia.org/wiki/La_estrategia_del_caracol>.

***Avatar* y la fábula del minero avaro, el Estado ausente y el indio pobre**

Patrick Wieland Fernandini

Mira, Sully, descubran qué quieren los monos azules. Les tratamos de dar medicinas, educación, ¡hasta carreteras! Pero no, ellos quieren barro. No me podría importar menos, excepto que su maldita villa se ubica justo encima del depósito de unobitanium más rico en miles de kilómetros a la redonda [...]. [Por eso] deben reubicarse.

Selfridge (*Avatar*)¹

Avatar (Cameron, 2009) se estrenó en el Perú en diciembre de 2009, solo meses después del sangriento enfrentamiento entre nativos amazónicos y la policía nacional en la ciudad de Bagua, en el departamento de Amazonas. En dicha ocasión, los nativos defendían su derecho a ser consultados sobre la ley forestal aprobada por el Poder Ejecutivo mediante el Decreto Legislativo N° 1090, que afectaba sus intereses. Hoy, más de dos años después, los conflictos sociales siguen en aumento. El *boom* económico de la última década, reflejado en las cifras extraordinarias de crecimiento económico y reducción de la pobreza monetaria, ha venido acompañado de una ola de violencia social sin precedentes. Según la Defensoría del Pueblo, los conflictos socioambientales –es decir, aquellos vinculados a la contaminación y explotación de recursos naturales– pasaron de cinco en enero de 2005 a 119 en agosto de 2011, siendo mayo de 2009 el mes con mayor número de conflictos: 133. Mientras que en 2004 los conflictos socioambientales no aparecían en el radar de la Defensoría del Pueblo, hoy representan más del 50% del total de conflictos sociales en el país (Defensoría del Pueblo 2011; ver más adelante el gráfico 1).

A la luz de la creciente convulsión social, algunas voces sugieren que el Perú atraviesa una «maldición del recurso» (Arellano-Yanguas 2008: 11)². De cierta manera, *Avatar* refleja tal maldición. La película narra la historia de Jake Sully, un ex infante de marina confinado a una silla de ruedas, que es reclutado por la Corporación RDA para viajar a Pandora, una luna habitable en el sistema solar Alfa Centauri, donde se encuentra un mineral llamado «unobitanium» valorizado en veinte millones de dólares por kilo. Pandora está habitada por la tribu de los Na'vi, unos seres humanoides de color azul y tres metros de altura, que poseen un idioma propio y conviven

1 Traducción propia.

2 Este concepto se refiere al hecho de que algunos países ricos en recursos naturales no son capaces de convertir su riqueza natural en mejores estándares de vida para sus ciudadanos. Así, la explotación de recursos naturales (petróleo, minerales y diamantes) que genera enormes rentas, suele, paradójicamente, estar acompañada de bajos índices de crecimiento económico y de una serie de problemas de gobernabilidad, tales como autoritarismo, militarismo, secesión, inequidad social y conflictos sociales, entre otros (Keenan 2009: 107).

en armonía con la naturaleza. Sin embargo, el hogar de los Na'vi (el Árbol Hogar) se encuentra ubicado sobre un gran depósito de unobtainium, por lo cual la Corporación RDA pretende reubicar a los nativos³. Sully, motivado por la promesa de volver a caminar, participa en el Programa Avatar y se infiltra en la tribu Na'vi mediante el uso de «avatares», unos híbridos diseñados genéticamente con ADN humano y de los nativos, a fin de persuadir a estos para que dejen el área pacíficamente⁴. Pero la diplomacia y el espionaje fracasan y los humanos deciden bombardear el Árbol Hogar para reubicar a los nativos por la fuerza. Al final, la resistencia de los Na'vi, liderada por el propio Sully, logra superar a los aviones y tanques de la corporación, que se ve forzada a replegar sus tropas y volver a la Tierra con las manos vacías.



Figura 1. *Avatar*.

Con las exageraciones que la taquilla exige, *Avatar* censura el modelo de crecimiento «insostenible» y los procesos de colonización, asimilación cultural y racismo (si cabe el término). De cierta manera, la película reivindica los derechos de los pueblos originarios en el marco de las actividades de explotación de recursos naturales al interior de sus tierras. Después de verla, el espectador probablemente se pregunta: ¿Tienen los pueblos indígenas derecho a vetar la minería en sus tierras?, ¿a percibir los beneficios que se deriven de ellas?, ¿a no ser desplazados de sus tierras forzosamente? Como en la vida real, en la película el conflicto entre humanos y nativos está planteado en términos de «todo o nada». Las barreras idiomáticas y culturales, así como la desconfianza entre las partes, hacen inviable una solución ganar-ganar. Todos pierden, pues el unobtainium queda sin ser explotado y el hogar de los Na'vi es reducido a un terreno inhabitable. Las reservas minerales de Pandora resultan, pues, una maldición para sus habitantes.

3 «Por esto estamos aquí. Porque esta pequeña piedra gris se vende a veinte millones de dólares por kilo. Esta es la única razón. Es lo que paga la expedición y tu proyecto científico. Pero esos salvajes están amenazando toda nuestra operación» (Selfridge, *Avatar*; traducción propia)

4 «Se supone que ustedes deberían estar ganándose los corazones y mentes de los nativos. ¿No se supone que ese es el objetivo de tu pequeño show de túteres? Si caminas como ellos, si hablas como ellos, te ganarás su confianza. Les construimos una escuela, les enseñamos inglés. Pero –después de cuántos años– las relaciones con los indígenas solo empeoran» (Selfridge, *Avatar*; traducción propia).

Pero *Avatar* nos invita también a reflexionar sobre los derechos de propiedad (Bullard y O'Neill 2010). ¿A quién le pertenece el unobtainium: a los Na'vi o a la Corporación RDA? ¿Qué régimen de propiedad, el estatal o el privado, es más eficiente y más justo? ¿Es la asignación de derechos de propiedad o, en buena cuenta, la falta de asignación de derechos de propiedad, la causa de la maldición de los Na'vi?

Algunos autores atribuyen la convulsión social en el Perú a un problema de derechos de propiedad (Gherzi 2006, 2011). Sostienen que el esquema actual (que atribuye la propiedad de los recursos naturales a la nación) es ineficiente e injusto. Sugieren adoptar el modelo estadounidense que establece que el dueño de la tierra lo es también del subsuelo, pues ello crearía incentivos económicos, redistribuiría la riqueza y traería paz social. Este artículo analiza las implicancias de dicha propuesta, con énfasis en el sector minero, y propone otras alternativas para resolver la crisis social.

1. Los regímenes de propiedad de los recursos naturales

Los recursos naturales nos proveen de materias primas esenciales para la modernidad, son una fuente importante de creación de riqueza y tienen relevancia estratégica a nivel nacional (Schrijver 1997: 1). Tradicionalmente, los Estados han lidiado con la «extensión vertical de la propiedad predial» (Ball 1928: 684-689) de dos maneras opuestas: o bien los recursos naturales pertenecen al dueño de la tierra, o bien al soberano (o Estado)⁵. Para simplificar, nos referiremos a estos sistemas como: «propiedad privada» y «propiedad estatal» de los recursos naturales, respectivamente.

En los Estados Unidos⁶, la propiedad predial lleva consigo la titularidad sobre todas las sustancias bajo la superficie (Laitos *et al.* 2006: 312). Este régimen se sostiene en el principio *cujus est solum, ejus est usque ad coelum et ad inferos*, que establece que los derechos del dueño de la tierra se extienden «hasta el cielo» y «hasta el infierno» (Sprankling 2008: 979). Aun cuando el origen de este principio es controvertido (Bradbrook 1987-1988: 982-983), sigue siendo un elemento distintivo del derecho sobre los recursos naturales en los Estados Unidos⁷. Los tribunales confirmaron desde un inicio esta regla: «el derecho sobre un predio incluye todo lo que está en la superficie (las casas, los árboles, etc.) y todo lo que está debajo (las minas, la tierra, la arcilla, etc.)» (Ball 1928: 688)⁸. Así, el propietario superficial

5 Un tercer modelo es el *res nullius*, que sostiene que los minerales no le pertenecen a nadie hasta que son descubiertos y poseídos. Sin embargo, dadas las dificultades en la implementación de este sistema, usualmente ha venido acompañado de un elemento de control estatal (Bastida 2004: 37-39).

6 Nótese que el alcance de esta sección está limitado a los recursos naturales comprendidos en tierras privadas, vale decir, no considera las reglas que corresponden a las tierras federales, estatales o de los nativos americanos.

7 Ahora bien, esta regla no se aplicó en el Estado de Texas originalmente, sino a partir de 1845, cuando fue incorporada en él (Burke *et al.* 1994: 25). El Estado de Texas es especialmente relevante, en tanto constituye el emblema de la propuesta de Enrique Gherzi (ver *infra* la segunda sección).

8 Traducción propia.

tiene la facultad de decidir qué hacer con los recursos naturales ubicados debajo de su terreno: puede explotarlos él mismo, otorgar derechos de explotación a favor de terceros o simplemente dejarlos sin explotar (Laitos *et al.* 2006: 311).

No obstante, para algunos autores, la regla del *cujus est solum* resulta impráctica y exagerada, pues no permite determinar con precisión los límites del derecho de propiedad predial y, por lo tanto, la posibilidad del titular de excluir a terceros (Ball 1928: 639). Por esta razón, y considerando que hoy en día la tecnología admite el aprovechamiento de mejor manera del subsuelo –como sucede con la captura y almacenamiento de carbono y las fuentes de energía geotérmica, entre otros usos innovadores–, Sprankling sugiere que se restrinja la regla «hasta el infierno» de la misma manera como los tribunales limitaron el principio «hasta el cielo» para evitar situaciones absurdas en la industria aeronáutica (2008: 1002). En efecto, a raíz de la avalancha de procesos judiciales iniciados en la década de 1930 contra las compañías aéreas por sobrevolar tierras privadas, las cortes de los Estados Unidos señalaron oportunamente que el dueño de la tierra tiene derecho a usar el espacio sobre su predio hasta donde es aprovechable, pero no literalmente «hasta el cielo» (Heller 2008: 29).

En oposición al sistema estadounidense, la mayoría de sistemas jurídicos otorga al Estado la titularidad sobre los recursos naturales. En Sudamérica, el origen del régimen estatal, también llamado sistema regalista o dominialista, se remonta a la Colonia. El monarca, en su condición de tal, era el dueño de los minerales y los entregaba en uso a cambio de una regalía (Bastida 2004: 83). Actualmente, la Constitución del Perú establece que los recursos naturales son patrimonio de la nación. Esto significa que

[...] los poderes públicos se reservan la potestad de otorgar los Títulos Habilitantes necesarios para desarrollar las actividades de investigación y explotación de dichos recursos, que son llevadas a cabo principalmente por particulares [...]. La soberanía del Estado sobre los recursos naturales lo legitima a que disponga de sus facultades a efecto de decidir cómo, quién y bajo qué condiciones deben aprovecharse. (Forno 2009: 55-57)

La justificación de este régimen se halla en el hecho de que la riqueza natural debe ser manejada para el bienestar de todos los ciudadanos (Omorogbe y Oniemola 2010: 11).

Ahora bien, el régimen de propiedad estatal enfrenta dos problemas. Primero, dado que la minería suele ser incompatible con cualquier uso alternativo de la superficie, este sistema enfrenta al titular de una concesión minera con el dueño de la superficie (McHarg *et al.* 2010: 12). Este conflicto se ve exacerbado por el hecho de que el descubrimiento y la extracción de los recursos del subsuelo no necesariamente generan la riqueza o las oportunidades esperadas para los dueños de la tierra (Humphreys *et al.* 2007: 1). Segundo, el régimen estatal puede enfrentar al titular de una concesión minera con otros usuarios tradicionales o históricos de un mismo recurso mineral (Akpan 2005: 283). Este es el caso, por ejemplo, de las canteras de sillar en Arequipa, tradicionalmente explotadas por más de quinientas

familias, pero otorgadas en concesión a favor de un privado. En esta situación, ambas partes tratarán de hacer valer sus derechos recurriendo a mecanismos informales de solución de conflictos o al propio Estado, lo cual podría llevar a una «tragedia de los anticomunes», pues nos encontramos en un punto de exclusión mutua (Fitzpatrick 2006: 1000).

Aquí es necesario señalar que los sistemas de propiedad no son inmutables. Los derechos que estos reconocen están en constante adaptación para hacer frente a nuevos conflictos, enfrentar la escasez de recursos y asegurar la gobernabilidad (McHarg *et al.* 2010: 3-4)⁹. Más aun, los derechos de propiedad han sido reconfigurados en respuesta a movimientos sociales y a las variaciones en el concepto de bien común (Boyce 2003: 6). El conflicto sobre el espacio aéreo en los Estados Unidos –lo mismo que la regla «hasta el cielo»– mencionado líneas arriba es un ejemplo de cómo los derechos de propiedad se reajustan en el tiempo (Heller 2008: 29). Otros ejemplos incluyen la prohibición de la esclavitud, la protección de las especies en peligro de extinción y la vulnerabilidad de las zonas costeras (Corte Suprema de los Estados Unidos de América 1992). Por consiguiente, no debe sorprendernos que algunas voces en el Perú planteen reorganizar la propiedad de los recursos naturales sobre la base de la regla del *cujus est solum*, vale decir, proponiendo la privatización de los recursos naturales.

¿Pero es realmente necesario tomar prestada esta institución del Derecho estadounidense para reducir la pobreza y resolver los conflictos sociales? Consideramos que la respuesta es negativa. Primero, porque el sistema de propiedad estatal de los recursos naturales no es la única causa de los conflictos sociales en el país; decir lo contrario es simplificar un problema que tiene raíces más profundas. Segundo, porque los dueños de la tierra, en los hechos, controlan el acceso a los minerales ubicados bajo su predio toda vez que su consentimiento es necesario para que los proyectos mineros puedan materializarse¹⁰. Es decir, los dueños de la tierra en el Perú actúan como guardianes (*gatekeepers*) de los recursos mineros.

9 «En los Estados Unidos, una larga tradición en el pensamiento político sostiene que los derechos de propiedad y la democracia van de la mano. La democracia evita que la élite usurpe los derechos de propiedad de los ciudadanos; cuando los derechos de propiedad están ampliamente distribuidos la democracia está protegida frente a la subordinación de una élite económica [...]. Cuando la riqueza se concentra en las manos de pocos, la relación entre democracia y derechos de propiedad es suplantada por una relación de tensión» (Boyce 2003: 20; traducción propia).

10 El artículo 15 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería establece que «la concesión minera es un inmueble distinto y separado de la superficie donde está ubicada». En otras palabras, una concesión minera no otorga derechos sobre los terrenos superficiales, de la misma manera en que el dueño de la tierra no posee derechos sobre los recursos del subsuelo, de acuerdo con el artículo 954 del Código Civil. Por esta razón, uno de los factores que afectan los proyectos mineros hoy en día es la posibilidad de acceder a la tierra (Tong y Montero Alvarado 2009: 80). Si los terrenos son privados, la llamada Ley de Tierras (Ley N° 26505) exige al concesionario minero negociar con los propietarios superficiales el uso de sus tierras. Esto implica que estas tienen «cuasi» derechos de propiedad sobre el subsuelo, pues controlan el acceso al recurso. Si no se logra un acuerdo, los concesionarios mineros pueden acudir al Ministerio de Energía y Minas y solicitar una servidumbre minera que obligue a tolerar el proyecto minero sobre sus tierras a cambio de una compensación. Pero esta figura ha sido utilizada en contadas oportunidades debido a su naturaleza impopular y a los costos que implica (Tong y Montero Alvarado 2009: 80).

2. La privatización de los recursos naturales

«¿Cuál es la diferencia entre encontrar petróleo en tu jardín en Talara o en Houston [Texas]?» pregunta Enrique Ghersi. «La respuesta es que si lo encuentras en Houston eres rico, porque el petróleo es tuyo; mientras que si lo encuentras en Talara eres pobre, porque es del gobierno» (2006).

De acuerdo con la cita anterior, Ghersi sostiene que los conflictos socioambientales se originan en una ineficiente asignación de derechos de propiedad. Arguye que la legislación minera desde la época colonial hasta la fecha ha resultado en la «expropiación» de los campesinos de los Andes:

El meollo de [la] crisis social reside en que los campesinos propietarios de los terrenos que se encuentran en la superficie no son los propietarios del subsuelo, que encierra la ingente riqueza mineral de nuestro país [...]. Ello hace que la renta minera sea apropiada por el Estado y las empresas mineras, teniendo por mudos testigos a los campesinos más pobres de nuestro país, que si fueran propietarios del subsuelo se contarían, por el contrario, entre los más ricos del continente. (Ghersi 2006)

Así pues, sostiene este autor, allí donde hay escenarios de violencia social hay un problema de derechos de propiedad (Ghersi 2011). Como solución a este problema, Ghersi propone importar la teoría del *cujus est solum*:

Si se aplicara este principio, [...] los campesinos y las comunidades indígenas no tendrían que violentarse para conseguir migajas de la falsa caridad de burócratas y empresarios, sino que serían los titulares legítimos de la propiedad sobre los yacimientos y, por consiguiente, principales beneficiarios de sus frutos. (Ghersi 2006)

Entonces, para este autor, «devolver» el subsuelo a los dueños de la tierra en los Andes es un acto de justicia social que traería consigo la explotación eficiente de los recursos mineros y, por consiguiente, la paz social.

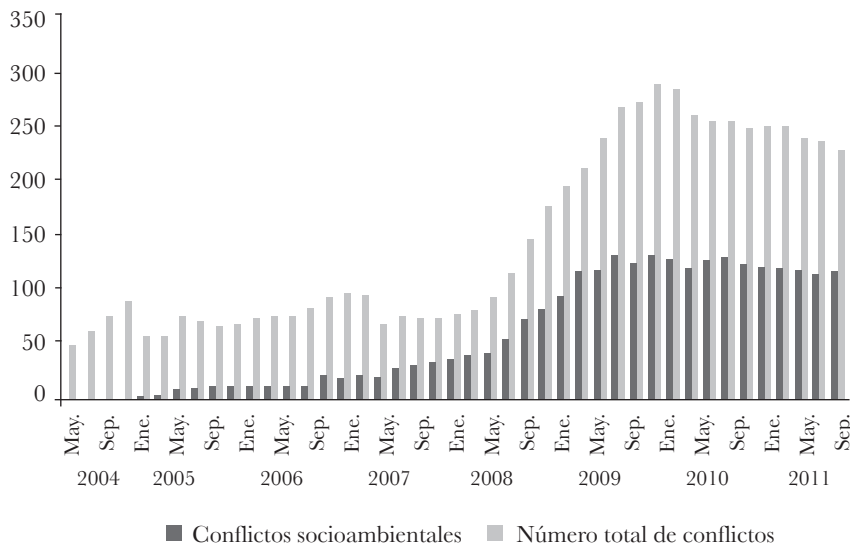
A continuación, analizaremos las implicancias de esta propuesta.

2.1. La fábula del minero avaro, el Estado ausente y el indio pobre

Los conflictos sociales se han incrementado notablemente en los últimos años (ver el gráfico 1). Aun cuando no son un fenómeno nuevo, desde mayo de 2008 han aumentado en número y gravedad, lo cual indica que vivimos un clima de descontento creciente y que las vías pacíficas de solución de controversias parecen haber fracasado (Defensoría del Pueblo 2005: 83). En los últimos cuatro años, la violencia social ha sido responsable de la pérdida de más de 88 vidas (*El Comercio* 2011), la destrucción de propiedad pública y privada y la suspensión de por lo menos nueve mil millones de dólares en inversión minera (*Perú 21* 2011). Los conflictos sociales suelen presentarse en términos de «todo o nada», vale decir, de

situaciones en las cuales los titulares de proyectos mineros enfrentan dificultades en la obtención de la «licencia social» para comenzar, continuar o expandir sus operaciones, dado que las comunidades circundantes se oponen a las actividades mineras en su territorio (Arellano-Yanguas 2011: 629).

Gráfico 1. Evolución de los conflictos socioambientales en el Perú (2004-2011)



Fuente: Defensoría del Pueblo (2011); elaboración propia.

Según el reporte de conflictos sociales de la Defensoría del Pueblo correspondiente a mayo de 2011, el 77% de los conflictos sociales «activos» correspondía a conflictos socioambientales, de los cuales el 57% estaba vinculado a la minería formal (en adelante, «conflictos mineros»), el 16% a la explotación de hidrocarburos y el 9% a la minería informal. Si desagregamos la información de ese reporte, encontramos que el 79% de los conflictos mineros involucraba a comunidades campesinas y nativas. En cuanto a las causas de estos conflictos, el 36% estaba vinculado al temor de contaminación, el 15% a demandas sociales, el 12% al uso no autorizado de tierras comunales, el 10% al temor de escasez de agua y el 9% al daño real o potencial a la propiedad. Además, el 83% de los conflictos mineros en mayo de 2011 correspondía a operaciones en marcha y el 17% a operaciones nuevas (actividades de exploración, entre otras). En cuanto a su ubicación, los conflictos mineros se concentraban en Áncash (16%), Cajamarca (16%) y Puno (12%) en dicho mes.

¿Cómo se explica este incremento en la conflictividad social en las regiones mineras del Perú? No hay una única causa y, por lo tanto, no hay una única solución. La explicación de Ghersi sobre las causas de los conflictos mineros basada en

la ineficiente asignación de derechos de propiedad resulta incompleta porque no considera otros factores que «gatillan» estos conflictos¹¹. Además, esta interpretación resulta incompleta porque no explica la razón por la cual el pico de violencia social se suscitó entre 2008 y 2009. Gherzi, pues, nos presenta una realidad en la cual las empresas mineras son abusivas y avaras, el Estado brilla por su ausencia y las comunidades indígenas son despojadas de su patrimonio natural y viven condenadas a la pobreza y la mendicidad. Esta visión de los conflictos mineros es una caricatura de la realidad. Es, en buena cuenta, «la fábula del minero avaro, el Estado ausente y el indio pobre».

¿Cuál fue, entonces, el verdadero catalizador de la violencia entre mayo de 2008 y mayo de 2011? Algunos autores culpan al *boom* minero (Arellano-Yanguas 2008: 36; 2010). Sin duda, el flujo de inversiones en el sector minero ha contribuido a extender los conflictos sociales a zonas no tradicionalmente mineras. No obstante, el pico de convulsión social de los años 2008 y 2009 fue posterior al *boom* minero, por lo cual es difícil establecer una causalidad. Una lectura alternativa es relacionar la violencia social con los efectos domésticos de la crisis económica internacional.

La crisis mundial incidió negativamente en el crecimiento económico del Perú: el PBI pasó de un crecimiento de 9,91% en 2008 a 0,88% en 2009; el PBI per cápita cayó levemente entre esos dos años; y el valor de las exportaciones cayó en 50% entre mayo y octubre de 2008. Además, con excepción del oro, el precio internacional de los principales minerales que el país exporta (cobre, plata, hierro, zinc y plomo) se desplomó entre 2008 y 2009. En cuanto a nuevos proyectos, el número de petitorios mineros tramitados ante el Ingemmet (Instituto Geológico

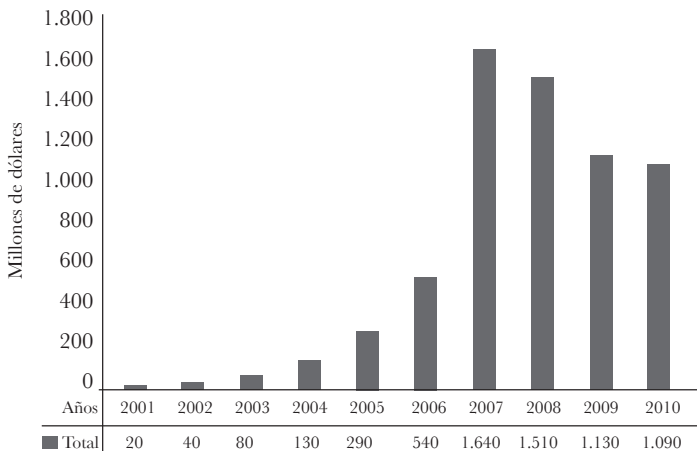
11 Por razones de espacio no es posible abordar con detenimiento las causas de los conflictos mineros. Empero, mencionaremos brevemente los factores más relevantes identificados por la doctrina:

- i) Factor histórico: impronta negativa de la minería por los excesos ocurridos durante la colonia.
- ii) Factor ambiental: percepción de la minería como contaminante e incompatible con las actividades agrícolas y ganaderas, en parte debido a la existencia de pasivos ambientales abandonados y de falencias en las estrategias de comunicación.
- iii) Factor social: expectativas insatisfechas de empleo y desarrollo frente a una actividad en auge, dado que la ubicación de los proyectos mineros se encuentra principalmente en áreas remotas y tradicionalmente desatendidas por el Estado, caracterizadas además por la presencia de minorías étnicas y por exclusión social, desempleo y pobreza.
- iv) Factor contractual: asimetrías entre la comunidad y la empresa minera en la negociación de los contratos de uso de tierras y obtención de la «licencia social». Además, existe un desfase entre el momento de negociación del contrato de superficie o arrendamiento de las tierras y el momento del hallazgo y puesta en explotación del depósito mineral.
- v) Factor comunal: las divisiones al interior de la comunidad debilitan la negociación de acuerdos.
- vi) Factor institucional: los gobiernos regionales y locales no tienen *know-how*, transparencia y responsabilidad para administrar las rentas mineras y son percibidos como corruptos. Asimismo, no existe continuidad en la carrera pública, pues los funcionarios públicos son renovados luego de cada elección.
- vii) Factor predial: la falta de título sobre las tierras comunales, su uso ilegal, la posibilidad de utilizar la servidumbre minera si no se coopera y el temor al desplazamiento de actividades locales inciden en los derechos de las comunidades (Recharte *et al.* 2004; Banco Mundial 2005; Defensoría del Pueblo 2007; Zambrano 2009; Munilla 2010).

Minero y Metalúrgico) se redujo en alrededor de 40% (se pasó de 9.793 títulos en 2008 a solo 5.235 en 2009)¹².

De otro lado, como consecuencia de la crisis, los gobiernos locales y regionales recibieron menos rentas por concepto de canon minero (ver el gráfico 2): de mil quinientos millones de dólares en 2008, el canon se redujo a mil cien millones en 2009. Concretamente, el canon minero distribuido a Áncash y Cajamarca, que son las regiones que concentran los índices más altos de violencia, cayó significativamente¹³. Aun cuando el país se recupera de la crisis mundial, los montos de rentas mineras transferidas a los gobiernos locales y regionales no han alcanzado nuevamente los niveles de 2007 (en 2010 se distribuyeron mil noventa millones de dólares en total).

Gráfico 2. Canon minero distribuido (2001-2010), en millones de dólares norteamericanos⁽¹⁾



(1) Tipo de cambio promedio por año.

Fuente: SNMPE (2011); elaboración propia.

Las enormes ganancias que trajo consigo el *boom* minero en la última década pudieron generar también una carrera entre empresas mineras y funcionarios públicos por «capturarlas», ya sea mediante actos de corrupción, uso ineficiente de recursos o aumento de la burocracia local (Keenan 2009: 113). Al mismo tiempo, las comunidades campesinas y nativas pudieron disfrutar de tales «sobreganancias», percibiéndolas como un derecho adquirido. No obstante, cuando las rentas mineras se redujeron significativamente entre 2008 y 2009 como consecuencia del enfriamiento de la economía mundial, la violencia llegó a sus niveles más altos.

12 Paradójicamente, los niveles de inversión minera no cayeron durante ese mismo período, a pesar de que la cantidad de petitorios mineros se redujo.

13 En Áncash, el canon pasó de 520 millones de dólares en 2007 a 450 millones en 2008 y a 283 millones en 2009. En Cajamarca, el canon pasó de 187 millones de dólares en 2007 a 62 millones en 2008 y a 75 millones en 2009 (SNMPE 2011).

En consecuencia, podemos entender la espiral de violencia social entre 2008 y 2009 como un problema agente-principal: los funcionarios públicos (los «agentes») que manejan las rentas mineras pueden utilizarlas en su propio beneficio, en perjuicio de los intereses de quienes supuestamente representan (los «principales»). Los principales se consideran titulares de parte de las rentas mineras (aquí resulta relevante el concepto «patrimonio de la nación»), pero estas son manejadas inadecuadamente por sus agentes. Los principales descubren que no quedan más rentas para ser distribuidas localmente y que aquellas disponibles son capturadas o simplemente no son usadas del todo. Así, en épocas de menor flujo de rentas, la relación agente-principal se rompe y la violencia surge como única salida.

2.2. ¿La privatización de los recursos mineros es realmente más justa?

Para Ghersi, la privatización del subsuelo es una medida de compensación a los campesinos de los Andes por la «expropiación» o «robo» sufrido como consecuencia de la implantación del sistema regalista¹⁴. Este es un argumento de justicia correctiva: los daños provocados por generaciones pasadas pueden generar deberes de compensación por parte de las generaciones actuales (Solum 2001-2002: 175). A su vez, la privatización se propone como un mecanismo de distribución de riqueza en la sociedad: quitarle a las empresas mineras (los ricos) la propiedad de los minerales extraídos del subsuelo y dárselos a las comunidades campesinas (los pobres)¹⁵. Este es un argumento de justicia distributiva.

Empero, reconfigurar el sistema de propiedad de los recursos naturales para resarcir daños históricos resulta problemático. ¿Por qué debería el gobierno compensar los supuestos daños ocurridos hace más de quinientos años? ¿Por qué se debería compensar a quienes no son las víctimas de los supuestos daños cometidos en el pasado ni sus descendientes directos? Todo indica que alcanzar los objetivos de la justicia correctiva mediante la privatización del subsuelo plantea serias dificultades propias de la justicia intergeneracional.

En lo que respecta a la justicia distributiva, la privatización de los recursos naturales implicaría «regalar» los bienes que corresponden a la nación a los dueños de la superficie (*givings*). Vale decir, lo contrario a la expropiación. Esta medida privaría al Estado de sus recursos más valiosos, los cuales no estarán sujetos a ningún tipo de reserva o condición, y podría afectar el desarrollo económico y la seguridad nacional. Asimismo, esta reconfiguración beneficiaría únicamente a quienes poseen tierras al momento de la reforma, haciéndolos más ricos, mientras que quienes no las poseen no verían ningún beneficio. Ello crearía una nueva «casta» o grupo de poder que contaría con el control de los recursos más valiosos

14 «Supongamos pues que yo estoy arriba, soy un indio milenario de los Andes con mi llamita viviendo en la prehistoria y abajo hay oro, viene el gobierno y se lo da a la empresa X ¿Qué me hizo? ¡Me robó! ¡Claro que me robó!» (Ghersi 2011).

15 «Yo creo que si tuviéramos que hacer un acto redistributivo, por supuesto con todos los prejuicios que esto nos debe traer, debería ser el de difundir la propiedad universalmente» (Ghersi 2011).

que hoy son de la nación (este concepto justifica, por ejemplo, que las regiones que no albergan actividades mineras se beneficien también de las rentas mineras). Finalmente, esta iniciativa beneficiaría a algunos más que a otros, específicamente a aquellos que poseen terrenos ubicados sobre depósitos minerales y de alta ley, dejando la distribución de riqueza «al azar de la geología».

Por lo anterior, resulta evidente que la privatización de los recursos naturales no es la mejor política pública para corregir los daños del pasado ni para redistribuir mejor la riqueza en la sociedad.

2.3. ¿La privatización de los recursos mineros es realmente más eficiente?

Los argumentos a favor de la propiedad privada son conocidos. Se dice que los bienes son mejor administrados cuando están en manos privadas, pues los funcionarios públicos son malos gestores y propensos no solo a ignorar las consecuencias de sus decisiones, sino también a ser «capturados» por intereses económicos (Kysar 2005: 2109). Así, la gestión pública está caracterizada por regulación ineficiente, consumo desmedido y ciclos interminables de captura (*rent-seeking*) (Peñalvar 2010: 9). Los críticos del régimen estatal de propiedad de los recursos naturales arguyen, además, que este priva a las comunidades de los beneficios de su patrimonio natural, concentra la riqueza en el gobierno y en unas pocas empresas y promueve una carrera para obtener el poder (Duruigbo 2009: 20).

En cambio, la propiedad privada permite al dueño de un bien excluir a los demás, por lo cual puede recibir el valor total de su inversión individual (Merril 1998: 730). Este sistema promueve que las partes inviertan su tiempo y trabajo en el desarrollo de recursos (Rose 1986: 711-712). Además, crea los incentivos para preservar y mejorar lo que uno posee (Anderson y Leal 1991: 3). La propiedad privada ayuda, pues, a crear disciplina en el manejo de los recursos, toda vez que la riqueza del titular está en juego si se toman malas decisiones (Anderson y Leal 1991: 3).

Asimismo, cuando la propiedad del suelo y del subsuelo están atadas en un único título, el titular del subsuelo (el recurso más valioso) puede incorporar el valor del terreno superficial en su patrimonio, lo cual crea incentivos para preservar los usos superficiales y escoger las técnicas menos destructivas en el largo plazo (Morris *et al.* 2004: 771-772, 781-783). En cambio, cuando la titularidad de la tierra y el subsuelo están separadas, el dueño del subsuelo tiene incentivos para explotar sus recursos rápidamente, mientras posee tal derecho, motivado por el miedo a un cambio en las reglas de juego o a ser expropiado, lo cual puede llevar a la sobreexplotación del recurso y al uso de técnicas destructivas (Morris *et al.* 2004: 771-772, 781-783).

Aun cuando los beneficios de la propiedad privada son entendibles, destruir el sistema de propiedad estatal que existe en el Perú puede ser desastroso, pues nuestra realidad no es comparable a la del Oeste de los Estados Unidos en el siglo XIX, cuando los colonos se instalaron en tierras desocupadas y la propiedad privada de los recursos minerales emergió como un facilitador del desarrollo y de

«conquista» de la frontera (McDowell 2002: 1). Tomar prestado el sistema de propiedad privada que existe en los Estados Unidos no es realista. Si la privatización hubiera sido adoptada desde un inicio, cuando el Perú surgió como nación hace casi doscientos años, quizá esta alternativa podría servir para reducir las tensiones sociales que hoy nos aquejan. No obstante, privatizar los recursos minerales es políticamente inviable y acarrea una serie de ineficiencias que pasamos a detallar.

2.3.1. Costos políticos de transacción

El paso del sistema estatal al privado supondría una modificación constitucional y exigiría un amplio consenso. Mientras que una transición de lo privado a lo estatal podría generar millones de reclamos de los terratenientes afectados en los Estados Unidos, lo suficiente para bloquear una reforma constitucional, una transición de lo estatal a lo privado crearía menos «perdedores» (a saber, los concesionarios mineros). Sin embargo, no podemos obviar el hecho de que las empresas mineras poseen mayor poder político y económico, por lo cual esta iniciativa estaría lejos de ser pacífica, habida cuenta la oposición al cambio y la presión para mantener el *status quo* (Libecap 1989: 5).

Igualmente, la modificación del sistema actual requeriría de *lobbies* y negociaciones políticas entre las diversas partes interesadas, incluyendo a políticos, funcionarios públicos y jueces a cargo de la implementación de la medida (Libecap 1989: 5). Este proceso de negociación o, en palabras de Gary Libecap, de «contratación de derechos de propiedad», es susceptible de fracasar debido al tamaño de las ganancias esperadas, el número de intereses contrapuestos, la heterogeneidad de las partes, la asimetría de la información y el grado de concentración de riqueza en el sistema actual y en el propuesto (Libecap 1989: 9-26).

Así las cosas, considerando la naturaleza estratégica de los recursos naturales en el Perú, el número y heterogeneidad de las partes involucradas en la industria minera y la concentración de la riqueza en relativamente pocas empresas, esta reforma sería muy compleja. La película *También la lluvia* (Bollaín, 2010) demuestra que no siempre es fácil lograr el consenso necesario para aprobar algunas reformas sustanciales (en la película, la privatización del agua), particularmente en países culturalmente heterogéneos.

En este orden de ideas, los proponentes de la privatización no han explicado cómo hacer frente a las dificultades que supone tanto una reforma constitucional como la «contratación de derechos de propiedad».

2.3.2. Expropiación y régimen transitorio

La privatización del subsuelo implicaría, en la práctica, la expropiación de los derechos de explotación actualmente en manos de concesionarios mineros. Los proponentes de la privatización han subestimado las implicancias económicas de dejar a cientos de empresas mineras sin títulos de concesión, considerando su derecho constitucional a ser compensadas. La propuesta ignora, asimismo, que un gran número de empresas mineras han recibido garantías especiales del Estado

peruano o se encuentran protegidas bajo el amparo de un tratado bilateral de inversión. Una ola de reclamaciones internacionales pondría al Estado en jaque y desincentivaría la inversión privada en el país. Precisamente, uno de los riesgos legales más temidos por los inversionistas extranjeros es la expropiación y el cambio en las reglas de juego (Pritchard 2005: 80).

Los proponentes de la privatización tampoco explican quién administrará las minas actualmente en operación en tierras privadas. Si la respuesta es «los terratenientes», ellos generalmente carecen del capital, habilidades, conocimientos e incentivos para continuar con estas operaciones (Adeyeye 2007: 141). Esto pondría en peligro los logros macroeconómicos alcanzados en la última década. En contraste, si la respuesta es «el Estado», esto sería equivalente a la nacionalización de las empresas mineras, algo que ya hemos experimentado durante la década de 1970 con desastrosas consecuencias.

Alguien podría sugerir que este sistema se aplique ultra-activamente, sin afectar a quienes posean concesiones mineras en la actualidad. Empero, esto traería más controversias sobre los límites de propiedad y la coexistencia de «ganadores antiguos» y «perdedores nuevos». Otros podrían plantear que la transferencia del subsuelo tenga como carga los títulos mineros ya otorgados y que las regalías vayan al dueño de la tierra directamente. Sin embargo, esto restringiría la autonomía privada y sería un caso más agudo de «entrega» (*givings*) de bienes públicos.

En resumen, el movimiento pro-privatización de los recursos naturales no ha enfrentado el problema que supone la expropiación de las empresas mineras con operaciones en marcha ni ha esbozado las características de un régimen transitorio aplicable.

2.3.3. Problemas de linderos

El régimen de propiedad privada crearía dos tipos de problemas de linderos. El primer problema es inherente a este sistema y está vinculado a la falta de relación entre el depósito minero y el tamaño y/o la forma de los lotes en el terreno superficial. Dicho en otras palabras, un terreno es divisible, pero una mina no (Bastida 2004: 24). Por consiguiente, el principio *cujus est solum* no crearía total claridad sobre la extensión vertical de la propiedad superficial y podría llevar a litigios entre los predios vecinos¹⁶.

En segundo lugar, luego de la Reforma Agraria de 1969, en el Perú la propiedad rural fue subdividida en pequeños lotes o quedó en manos de comunidades campesinas bajo propiedad comunal (Bastida 2004: 312). La atomización de las tierras superficiales en lotes pequeños podría generar mayor incertidumbre sobre qué y cuánto mineral corresponde a cada propietario, lo cual enfrentaría a los vecinos y aumentaría los costos para concentrar parcelas (*land assembly*). Siguiendo a

16 Como sucede en Inglaterra: «La propiedad privada de los minerales fue rara vez una ventaja para el desarrollo minero. Innumerables disputas surgieron de la frontera artificial en concesiones carboníferas que debían coincidir con la propiedad superficial» (J. U. Nef, citado en Bastida 2004: 24-25; traducción propia).

Michael Heller, «si un campo fuera privatizado hasta el último centímetro cuadrado, ningún ganadero podría pastear una sola oveja» (2008: 26)¹⁷. Así las cosas, la propiedad fragmentada en los Andes crearía una «tragedia de los anticomunes», pues tendríamos innumerables propietarios superficiales dueños de «centímetros cuadrados» de subsuelo (Heller 2008: 26).

En cuanto a la propiedad comunal, el número y heterogeneidad de los miembros de las comunidades campesinas resulta crucial para determinar la posibilidad de un cambio de uso de la tierra favorable a la minería, considerando el número de personas que puede decidir, coordinar y monitorear (Ellickson 2002: 146). A menos que el número de individuos que comparte una propiedad en común sea reducido, los individuos podrían enfrentar costos elevados para alcanzar intereses comunes o grupales (Ostrom 1990: 6). En otras palabras, «a mayor número de actores, mayor es el potencial de *free-riding*, resistencia a cooperar (*holdout*) y desertión. Por el contrario, los grupos pequeños y homogéneos están en mejor posición para encontrar consensos sobre la asignación de derechos de propiedad» (Libecap 1989: 265)¹⁸.

De lo anterior se desprende que la privatización de los recursos naturales podría generar dudas sobre la extensión vertical de la propiedad predial y sería difícil de aplicar en los Andes, donde la tierra se encuentra fragmentada o sujeta a manejo comunal.

2.3.4. Concentración de parcelas (*land assembly*)

Carl Fredricksen: Dile a tu jefe que puede quedarse con mi casa.

Constructor: ¿En serio?

Carl Fredricksen: Sí. ¡Cuando esté muerto!

*Up! Una aventura de altura*¹⁹

La viabilidad técnica y económica de un proyecto minero depende, entre otras cosas, de la posibilidad de concentrar un número de parcelas vecinas que permita el acceso al depósito mineral. Sin la cooperación voluntaria de los propietarios de terrenos contiguos, o sin los instrumentos legales que permitan superar la eventual negativa a cooperar (*holdout*) de algunos, las actividades extractivas serían imposibles. Como sostiene Libecap, «es más fácil partir la tierra que volverla a juntar» (Libecap 2008: 111)²⁰.

La negativa a cooperar (ver la figura 2) suele ser un comportamiento «racional» o «estratégico» de algunos propietarios que optan por exigir precios por encima del valor del mercado, dado su poder monopólico (en caso una empresa intente concentrar parcelas contiguas) (Míceli y Sirmans 2004). Pero, en otros casos, la resistencia a vender responde al valor «sentimental» atribuido a un bien inmueble. Una muestra de este comportamiento (considerado «irracional» por algunos) es

17 Traducción propia.

18 Traducción propia.

19 Traducción propia.

20 Traducción propia.

la negativa de Carl Fredricksen a vender su casa en la película *Up. Una aventura de altura* (Docter *et al.*, 2009) (ver la figura 3), así como la de Susette Kelo en el célebre caso «Kelo v. City of New London» resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en 2005²¹. Como resultado de la negativa a cooperar (ya sea racional o irracionalmente), proyectos de gran escala suelen frustrarse (Miceli y Sirmans 2004). Esta conducta es particularmente problemática en países en desarrollo, pues los recursos naturales representan activos significativos y fuentes de riqueza importantes.



Figura 2. *Holdout* en China. Fuente: Jeffery (2007).



Figura 3. *Up: Una aventura de altura*.

21 «Esta batalla contra el abuso de la teoría del “dominio eminente” puede que haya empezado para proteger mi pequeña casita rosada, pero se ha convertido —y con todo derecho— en algo mucho más amplio: la lucha para restaurar el sueño americano y el carácter sagrado de cada una de nuestras viviendas-hogares» (Susette Kelo, declaración ante el Senado de los Estados Unidos, en: *US Today* 2005; traducción propia).

De otro lado, en el sistema privado las empresas mineras deben negociar «derechos de explotación» (*mining leases*) con los dueños de la tierra para acceder al depósito mineral. Esta tarea enfrentaría algunos retos que son ajenos al sistema de concentración de parcelas aplicable bajo el régimen estatal. Primero, en ausencia de resultados de exploración minera que determinen la extensión y valor de los recursos minerales del subsuelo, el valor de los derechos de explotación es desconocido por las partes, lo que significa que las transacciones sobre ellos serán más complejas. ¿Cuál es el valor del contrato si no se conoce la ley de los minerales? Incluso si la información estuviera disponible, la empresa minera no suele tener los incentivos suficientes para divulgar tal información al propietario superficial. Segundo, la novedad de la figura legal que supone la negociación de «derechos de explotación», el tiempo que transcurre entre la exploración, ubicación y explotación mineral, así como la ausencia de mecanismos para forzar un acuerdo en caso de situaciones de no cooperación (como sería la servidumbre minera en la actualidad), obstaculizarían la «contratación de derechos de propiedad»²².

Consecuentemente, quienes proponen la privatización de los recursos naturales no han planteado una solución a los problemas vinculados a la concentración de parcelas que este sistema traería.

2.3.5. Petróleo sangriento

¡Drenar! ¡Drenar! Eli, hijo. [Pozo] [d]renado completamente. Lo siento. Mira, si tienes un *milkshake* y yo tengo otro *milkshake* y yo tengo una pajilla. Aquí está, esa es una pajilla, ¿ves? ¿Estás mirando? Y mi pajilla alcanza hasta el oooooo otro lado de la habitación, entonces me empiezo a tomar tu *milkshake*. ¡Me tomo tu *milkshake*!

Petróleo sangriento (Anderson, 2007)²³

Gherzi nos ofrece una versión incompleta del derecho de los recursos naturales en los Estados Unidos. No es verdad que si uno encuentra petróleo en su jardín en Texas es rico porque es suyo. Será suyo (¡y probablemente rico!) si consigue extraerlo antes que su vecino. En efecto, en el caso del gas natural y el petróleo, el principio *cujus est solum* ha evolucionado hacia la «regla de captura» (Libecap 2008: 379).

Dado que el gas natural y el petróleo son considerados como sustancias «fugaces» (dependiendo de la viscosidad del petróleo y la porosidad de la roca, tienden

22 Ciertamente, el gobierno podría usar sus facultades de expropiación para obligar a quienes se resistan a vender o ceder los recursos del subsuelo. Sin embargo, esto sería contraproducente como parte de una transición del régimen público al privado de recursos naturales. En otras palabras, carece de sentido privatizar los recursos minerales en un momento determinado solo para expropiarlos al día siguiente para satisfacer el interés público. Por lo demás, desde un punto de vista práctico, el Estado podría no estar en condiciones de pagar la compensación adecuada que exige la Constitución en casos de expropiación, puesto que el valor de mercado de los terrenos superficiales tenderá al alza al haber incorporado el valor de los recursos del subsuelo.

23 Traducción propia.

a migrar rápidamente hacia zonas de baja presión generadas por la perforación de un pozo petrolero), el dueño de una parcela podría extraer lo que sería el petróleo de su vecino, si seguimos el principio *cujus est solum* en estricto (Daintith 2010). Por ello, asimilando el gas natural y el petróleo a animales salvajes, las cortes estadounidenses establecieron que la propiedad sobre estas sustancias es adquirida solo mediante la «captura», vale decir, mediante su extracción del subsuelo. Así las cosas, el gas natural y el petróleo son de propiedad de aquella persona que los recupere primero mediante perforaciones en su parcela, incluso si ese petróleo y gas pudieron haber «migrado» de un predio vecino (Libecap 1989).

La «regla de captura», sin embargo, es considerada como una regla de «piratería» en los Estados Unidos porque inició una carrera para producir y explotar petróleo y gas natural antes de que un vecino acabe con las reservas del subsuelo (Daintith 2010). Este sistema generó un exceso de perforaciones (ver la figura 4), sobreproducción de petróleo (lo que a su vez creó problemas para su almacenamiento, derivando en derrames e incendios) (ver la figura 5) y agotamiento prematuro de las reservas, entre otras ineficiencias (Libecap 1989).

En la actualidad la «regla de captura» ha sido complementada con regulación y normas que obligan o promueven –según el caso– la consolidación (*unitization*) de los «derechos de explotación» (*lease*) en la superficie bajo un único esquema de operación. En tal situación, la empresa operadora debe distribuir las utilidades a las otras que también tienen derechos sobre el área donde se encuentra un depósito de petróleo. Además, existe una serie de regulaciones que limitan el número de pozos a ser perforados en un lote o que regulan la distancia entre los pozos para reducir las ineficiencias que traería «contar con más y más pajillas para tomar un *milkshake*» (Libecap 1989).

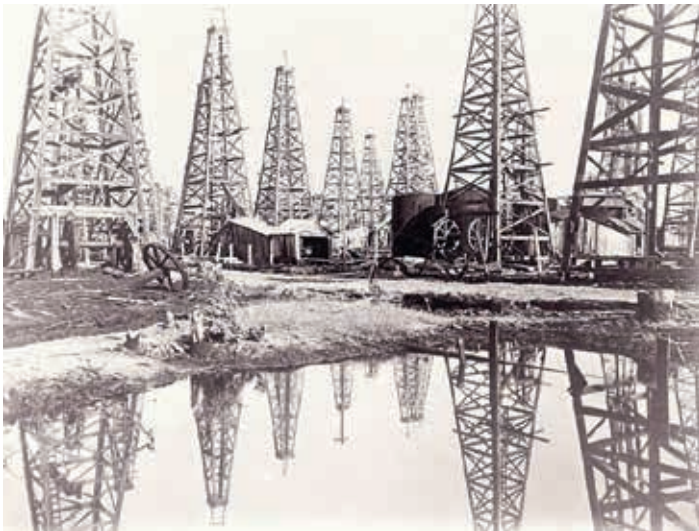


Figura 4. La «regla de captura» en Texas. Fuente: HGS (2008).



Figura 5. *Petróleo sangriento.*

En consecuencia, los proponentes de la privatización de los recursos naturales pretenden que copiemos en el Perú un principio que ha provocado severas pérdidas económicas en los Estados Unidos. No entendemos por qué deberíamos pasar a un sistema privado para, acto seguido, depender de la regulación estatal (que restringe la autonomía individual al definir dónde y cuándo puedo explotar los recursos en mi propiedad) a fin de prevenir la explotación irracional y «hostil» de estos recursos, con las consecuencias que esto acarrea para toda la sociedad.

2.3.6. La fiebre del oro

La minería es un negocio altamente riesgoso, costoso y de largo plazo. Es riesgoso porque relativamente pocos depósitos de minerales reúnen calidad minera: la gran mayoría de inversiones en exploración no genera los resultados esperados o no resulta económicamente viable (Libecap 1989). Además, el desarrollo minero requiere años desde el descubrimiento de los yacimientos hasta su explotación y desarrollo (Lacy 1998). Debido a las inversiones requeridas, solo las firmas más grandes son capaces de sobrevivir para recolectar la información, invertir el tiempo y realizar los análisis requeridos (Burke *et al.* 1994). La pregunta que surge es si en el esquema privado serán las grandes mineras las que desarrollarán las actividades mineras o, más bien, si los propietarios superficiales (los «nuevos ganadores») se convertirán en operadores mineros.

Dado que los propietarios superficiales suelen estar descapitalizados y no cuentan con el *know-how* necesario, es previsible que negocien y entreguen los derechos de explotación sobre sus tierras a un tercero, en lugar de embarcarse en un proyecto minero por cuenta propia. Hay quienes sugieren que incluso podrían negociar regalías más altas que aquellas que actualmente son aplicables a los concesionarios mineros vía regulación estatal. Además, considerando que los minerales no son recursos «fugaces» (los minerales no «migran» ni se «fugan» a un predio vecino), aparentemente para sus propietarios no existirían razones para iniciar una carrera para explotarlos lo más rápido posible, temiendo que sus vecinos se apropien de ellos.

Empero, existen algunos factores que podrían jugar en contra de este escenario anticipado en el Perú. En primer lugar, el alto precio internacional de los *commo-*

dities tiende a incentivar los emprendimientos mineros. Precisamente, el precio del oro, que ha tocado niveles históricos en los últimos años, ha provocado una fiebre en la selva peruana con consecuencias irreversibles, como deforestación –cuyo impacto es visible desde el espacio (Swenson 2011)– y contaminación con mercurio. Así pues, el precio de los minerales en el mercado internacional sería un incentivo para que los propietarios superficiales minen sus tierras.

En segundo lugar, los niveles actuales de pobreza rural y la cultura empresarial informal que impera en el país podrían causar una fiebre del oro devastadora. Con el objetivo de escapar de la pobreza, los dueños de la tierra podrían decidir explorarla en busca de recursos no descubiertos. La minería informal que afecta a diversas zonas del país no requiere grandes desembolsos de capital, considerando su pequeña escala. Más aun, al no contar con los remedios legales para proteger sus recursos o para excluir a terceros de su propiedad, los propietarios superficiales podrían sentirse presionados para minar sus terrenos cuanto antes para evitar que otros aprovechen sus recursos. En buena cuenta, estos factores convertirían la regla *cujus est solum* en la «regla de captura», con el agravante de la informalidad.

La fiebre del oro traería consigo exceso de perforaciones (dado que los propietarios no tienen el capital ni la tecnología para determinar dónde explorar de la manera más eficiente), desperdicio de recursos (la suma de todos los esfuerzos individuales en exploración) y contaminación (el desbosque innecesario de más áreas forestadas necesario para la exploración y el mayor impacto ambiental debido a los esfuerzos individuales). Todo esto se traduciría en menos ganancias para los dueños de tierras y en menos impuestos para el gobierno. Finalmente, esta carrera demandaría mayor supervisión estatal y más permisos emitidos, lo cual crearía una enorme carga sobre el presupuesto público.

* * *

En esta sección hemos mostrado que los proponentes de la privatización de los recursos naturales han subestimado las consecuencias de una eventual transición del régimen estatal al privado. La propuesta de privatizar los recursos naturales para resolver la supuesta «maldición del recurso» no es sino una solución simplista o, en palabras de Elinor Ostrom (Premio Nobel de Economía 2009), una solución «tipo-panacea» (Ostrom *et al.* 2007). En esta línea, la predilección por soluciones de este tipo es el resultado de una forma de fundamentalismo y no de un método serio de diagnóstico (R. L. Ackoff, citado en Ostrom *et al.* 2007). Y es que no todos los problemas ambientales pueden ser resueltos siguiendo la misma matriz (o el mercado o el Estado): muchas instituciones exitosas de gestión de recursos son ricas combinaciones entre instituciones públicas y privadas (Ostrom 1990: 14).

Por esta razón, en la siguiente sección esbozaremos algunas alternativas a la privatización de los recursos naturales.

3. Más allá de soluciones «tipo-panacea»

Algunos Estados ricos en recursos naturales, como Botsuana, Chile y Noruega, han logrado alcanzar «bendiciones del recurso» mediante la creación de insti-

ciones sólidas y confiables; funcionarios públicos honestos y capaces; políticas de buen gobierno; una sociedad civil vigilante; mecanismos de control democrático; y diversificación de su economía (Stevens 2003; Ilhan 2011; Havro y Santiso 2008). A esta lista deben sumarse, en el caso peruano, otras políticas públicas de largo plazo de cara a las causas de los conflictos sociales²⁴. Sin obviar la necesidad de adoptar reformas de largo plazo, aquellos países caracterizados por una débil institucionalidad, como el Perú, no pueden adoptar todas estas medidas de un día a otro. Por esta razón, en esta sección discutiremos algunas políticas más realistas e inmediatas para hacer frente a la violencia social. Ninguna de ellas requiere de reformas constitucionales. Algunas pueden ser aplicadas en todo el territorio nacional, mientras que otras deberían ser ajustadas a la realidad de cada región.

3.1. Renunciar a las sustancias no metálicas

Algunos países complementan la regla *cujus est solum* con una lista de sustancias minerales para definir la propiedad²⁵. En Alemania, solo los minerales clasificados como *grundeigen* (que pertenecen a la propiedad predial) siguen al predio y están protegidos como propiedad privada (Ronne 2010: 65-66)²⁶. Esta categoría incluye sustancias tales como arena, gravilla, basalto, cuarzo y arcilla. Contrariamente, los minerales clasificados como *bergfrei* (libres de la propiedad predial) son considerados *res nullius* y, por lo tanto, su explotación está sujeta a un permiso administrativo otorgado por el Estado. Esta categoría incluye sustancias de mayor valor, tales como oro, hierro, cobre, energía geotérmica y sal. La diferenciación entre *grundeigen* y *bergfrei* reside en la necesidad de asegurar el suministro de minerales valiosos en interés de la economía nacional, independientemente de la voluntad del dueño de la tierra (Ronne 2010: 65-66).

Una regla de «sustancias» como la mencionada resulta atractiva por dos razones. Primero, enfrenta el argumento contra la privatización de los recursos minerales: le entrega al dueño de la tierra solo aquellos recursos no-estratégicos, mientras que los estratégicos permanecen bajo el control del Estado. Así, esta regla permite la explotación de los recursos minerales más relevantes sin exponerse al problema de no-cooperación del dueño de la tierra. Segundo, al desprenderse de los minerales de menor relevancia económica o estratégica, el gobierno podría

24 Por ejemplo, mejorar las estrategias de comunicación socioambiental, reforzar la fiscalización ambiental, promover que los funcionarios públicos tengan mayor permanencia en sus cargos, empoderar a los pueblos indígenas y facilitar el acceso a la justicia y otros mecanismos pacíficos de solución de conflictos. En este sentido, la «Ley de consulta» recientemente aprobada puede ser un instrumento para lograr el diálogo entre empresa y comunidad.

25 Otros países complementan dicha regla con un «criterio de profundidad». Por ejemplo, en Holanda la ley de minería de 2002 establece que todos los minerales localizados en las capas superiores (hasta cien metros de profundidad) son de propiedad del dueño de la tierra, mientras que aquellos localizados en las capas inferiores (desde los cien metros de profundidad en adelante) corresponden al Estado (Ronne 2010: 65-66).

26 De manera similar, en los Estados Unidos la ley de minería de 1872 ha sido gradualmente reducida en su alcance y hoy excluye sustancias minerales «comunes», tales como piedra, arena, gravilla y carbonilla (Morris *et al.* 2004: 760).

evitar conflictos innecesarios entre el usuario tradicional y el formal que compiten por ellos (como en el ejemplo sobre Arequipa mencionado con anterioridad). Habida cuenta del bajo valor de las sustancias no metálicas²⁷, no nos enfrentamos aquí a un problema de «entrega» de bienes públicos (*givings*) ni de costos políticos de transacción elevados.

Este tratamiento «diferenciado» de las sustancias minerales se encuentra justificado en términos de Harold Demsetz, dado que «los bienes de mayor valor tienden a estar acompañados de derechos de propiedad más precisos, porque los beneficios obtenidos de la mejor definición y ejecución de los derechos de propiedad están compensados por los costos que ello supone» (citado en Libecap 1989: 264)²⁸. En otras palabras, los costos de transacción en definir y hacer cumplir (*enforce*) los derechos de propiedad solo se justifican para algunas sustancias minerales.

Pero la adopción de una regla de «sustancias» supone algunos retos. Primero, sería necesario consensuar una lista exhaustiva de sustancias que siguen a la propiedad predial. Ello podría ser engorroso y estar sujeto a actualizaciones periódicas, en tanto el valor de las sustancias minerales no es fijo en el tiempo, sino depende de los péndulos económicos y tecnológicos. La solución sería usar una lista basada en datos de producción y exportación históricos. Así, en el Perú sustancias como el oro, hierro, cobre, plata y zinc deberían seguir bajo control estatal mediante concesiones mineras. Segundo, para evitar que el dueño de la tierra ignore esta regla, voluntaria o involuntariamente, es imperativo contar con más supervisión y fiscalización minera. Este no es un problema de la regla de «sustancias» en sí misma, sino del sector minero en general. A pesar de los retos que supone, mediante la renuncia a las sustancias no-metálicas lograríamos mayor paz social al evitar el enfrentamiento entre usuarios históricos y formales de un mismo recurso, sin necesidad de adoptar un esquema de privatización absoluto.

3.2. Generar procedimientos mineros más transparentes

El *boom* económico ha venido acompañado de una avalancha de petitorios mineros en los últimos cinco años. Pero el procedimiento para la entrega de concesiones mineras, que sigue el orden de llegada, crea la sensación de que se favorece a las empresas mineras, imponiendo un modelo de desarrollo desde Lima hacia las comunidades, sin consideración de sus particularidades y de los usos de la tierra preexistentes. Para minimizar esta percepción, es necesario dotar a este procedimiento de mayor transparencia. Una alternativa es adoptar un esquema de subasta pública.

Un sistema de subasta pública exigiría que las empresas mineras pujen por un título minero y que no solo lo soliciten administrativamente. Esta competencia

27 Mientras que en 2010 el valor de las exportaciones metálicas fue de veintinueve mil millones de dólares (equivalente al 61% de las exportaciones totales ese mismo año), el valor de las exportaciones de sustancias no-metálicas fue solo de 251 millones de dólares (equivalente al 0,71% de las exportaciones) (Ministerio de Energía y Minas 2011).

28 Traducción propia.

generaría más transparencia (menos riesgo de «captura» de los funcionarios públicos) y permitiría al Estado obtener una mayor tajada de los proyectos mineros, pues el ganador sería aquella empresa que ofrezca la regalía más alta en caso de hallazgo de minerales explotables. No olvidemos, además, que el Estado cuenta con experiencia en la venta de proyectos mineros mediante subasta, aunque de manera excepcional, tanto a través del Ingemmet como de Proinversión. Para hacer el sistema más completo, lo que además podría justificar regalías más altas, el gobierno podría incluir información sobre la titularidad de los predios donde se encuentra la concesión (hoy la obtención de esta información corresponde al titular de la concesión, quien debe obtener un título para entrar al terreno antes de iniciar las actividades de exploración). Con esta información, las empresas mineras estarán en mejor posición para tomar una decisión de negocios.

Hoy sabemos que la entrega indiscriminada de concesiones mineras, sin consideración de los titulares superficiales, es un foco de conflictos sociales (Arellano-Yanguas 2008: 26). Aun cuando la organización de una subasta pública podría ralentizar la expedición de concesiones mineras, en el largo plazo podría demostrar lo contrario, pues facilitaría el acceso a la tierra y generaría mayor gobernabilidad. Ahora bien, algunos dirán que este sistema serviría para concentrar los títulos mineros en las manos de unas pocas empresas. Sin embargo, esto no es necesariamente negativo, pues la minería debería estar en manos de las empresas más eficientes, capitalizadas y con experiencia (MacDonnel 1993). Esta es la única manera de mantener los más altos estándares laborales, de seguridad y ambientales.

Eliminar la percepción de muchos ciudadanos de que las empresas mineras han «capturado» a la administración resulta prioritario. Por esta razón, es clave tener mayor transparencia en el proceso de otorgamiento de concesiones, siendo la subasta pública una opción para ello.

3.3. Mejorar el sistema de distribución del canon minero

Un método alternativo para distribuir las rentas mineras en la sociedad es su distribución directa a los ciudadanos, siguiendo la experiencia del Estado de Alaska en los Estados Unidos. El Fondo Permanente de Alaska (Alaska Permanent Fund) se estableció en 1976 mediante una reforma constitucional y es considerado ampliamente como una medida exitosa (Ross 2010: 242). Es uno de los experimentos más resaltantes de la historia reciente de los Estados Unidos y demuestra que una pequeña porción de recursos públicos puede ser más beneficiosa en las manos de los ciudadanos que en las manos del gobierno (Groh y Erickson 1997).

Este fondo fue creado como un mecanismo de distribución igualitaria de riqueza y para promover que las personas mantengan su residencia en el Estado (Smith 1994: 97). La Constitución de Alaska estipula que por lo menos el 25% de los bonos, regalías y demás ingresos derivados de las actividades petroleras se canalicen al fondo, lo cual excluye de la esfera de control del gobierno un porcentaje significativo de rentas (Fasano 2000). A partir de ello, este Estado distribuye los intereses acumulados del fondo a cada persona que haya residido en Alaska durante el año anterior, siendo los padres responsables de la administración de

los cheques de sus hijos (Ross 2010: 242). Este fondo es manejado en la forma de un fideicomiso que reinvierte el capital en diversos sectores para maximizar las ganancias (Ross 2010: 242).

Dentro de las ventajas más resaltantes de este sistema, podemos mencionar las siguientes: permite la distribución de rentas de manera directa e igualitaria; resulta más eficiente que el Estado en la distribución y manejo de las rentas petroleras; y pone fuera de las manos de los políticos importantes recursos (Ross 2010: 242).

El Perú ha llegado a un momento en su historia en el que la población cuestiona no solo el régimen de propiedad estatal de los recursos mineros, sino la administración de las rentas que la minería genera, especialmente en un contexto de «sobreganancias» por los altos precios de los *commodities*. Los gobiernos regionales y locales han sido incapaces de gestionar e invertir los enormes recursos transferidos por el gobierno central, debido no solo a problemas de incapacidad sino también de corrupción²⁹. Esta realidad nos lleva a pensar que los individuos podrían hacer una mejor administración de las rentas mineras directamente, aun si los montos a distribuir no son exorbitantes, como veremos inmediatamente.

La experiencia de Alaska podría servir en algunas regiones del Perú, especialmente en aquellas con altos índices de pobreza y corrupción. Tomemos, por ejemplo, el caso de la región Áncash, la cual recibió el mayor monto de canon minero en 2010 (aproximadamente 276 millones de dólares). Dado que la población de Áncash es de 1,1 millones de habitantes, esto significa que cada residente hubiera recibido un cheque de aproximadamente 250 dólares en 2010 (ver la tabla 1) bajo un esquema de distribución directa del canon minero³⁰. Si asumimos que cada hogar en Áncash tiene tres hijos, una familia de cinco miembros hubiera recibido un cheque por 1.250 dólares en ese año³¹. Ahora bien, nótese que los montos son mayores en las regiones con menos población, tales como Moquegua y Pasco.

Tabla 1. Escenario hipotético de pago directo del canon minero (2010)

Región	Pobreza monetaria (%)	Canon minero distribuido (millones de dólares)	Población estimada (millones de habitantes)	Tasa de natalidad	Pago directo estimado (per cápita; en dólares)
Áncash	29,6	276	1,1	2,9	250
Arequipa	19,6	122	1,2	2,1	101
Cajamarca	49,7	146	1,5	3,0	97
La Libertad	32,6	149	1,7	2,3	87
Moquegua	15,7	86	0,17	2,1	505
Pasco	43,6	147	0,29	3,3	506
Puno	56,0	64	1,3	3,2	49

Fuente: INEI (2011a, 2011b); SNMPE (2011).

29 Por ejemplo, diez mil funcionarios son actualmente investigados por cargos de corrupción durante el gobierno del periodo 2006-2011 (RPP 2011).

30 Para efectos prácticos, asumimos una distribución directa y no de los intereses generados por la rentabilidad de un fondo que acumula el canon minero, como es el modelo de Alaska.

31 La tasa de natalidad en Áncash fue de 2,9 en 2010 (INEI 2011a).

No obstante, el sistema de Alaska está sujeto a algunas críticas. En primer lugar, algunos sostienen que este modelo fomenta olas de inmigración (Ross 2010: 242). Hasta qué punto ciudadanos de otras regiones migrarían hacia las zonas mineras de los Andes es una pregunta abierta, pues su ubicación geográfica y las condiciones de vida que ofrecen son extremas. Así pues, el temor a un éxodo masivo para «capturar» las rentas del fondo parecería exagerado.

En segundo lugar, algunos críticos señalan que este sistema solo funciona en lugares con un sistema financiero desarrollado (Ross 2010: 242). La gestión de programas de ayuda social directa en el Perú, tales como el Programa Nacional de Apoyo Directo a los Más Pobres (Programa Juntos), demuestra lo contrario³².

En tercer lugar, se dice que este sistema sería difícil de administrar porque requiere de una base de datos amplia y confiable de los ciudadanos residentes en una región en particular, la cual podría estar sujeta a manipulación y fraude (Ross 2010: 242). Si bien no existe una receta infalible para el fraude y la manipulación, el requisito de un año de residencia –y el Documento Nacional de Identidad sirve como prueba de ello– puede ser suficiente.

En cuarto lugar, algunos podrían decir que quienes viven más cerca de la operación minera merecen más rentas (Ross 2010: 242). Un sistema diferenciado o de escalas en la distribución directa de las rentas que considere la cercanía al proyecto minero puede solucionar este reclamo. Actualmente, el canon minero toma en cuenta este criterio, pues los distritos más cercanos a la operación reciben más recursos.

En quinto lugar, una crítica a este sistema es que privaría al Estado de recursos para financiar proyectos de infraestructura básica (Sachs 2010: 188). Es importante aclarar que la distribución directa no está pensada como una solución de largo plazo a la falta de hospitales, escuelas, carreteras y demás infraestructura pública, sino más bien como un alivio de la pobreza de manera rápida y directa, legitimando la minería a nivel local. Dicho esto, en el largo plazo este sistema podría crear los incentivos para que los gobiernos regionales y locales adopten políticas de buen gobierno con el objetivo de recuperar las rentas «perdidas».

Finalmente, dado que el criterio de distribución es exclusivamente la residencia, y no el ingreso, se podría crear un impuesto para aquellos residentes con alto poder adquisitivo o establecer un umbral de ingresos para acceder al pago directo.

En suma, el pago directo de las rentas mineras no es perfecto, pero permite que los ciudadanos comunes que habitan cerca de un proyecto minero reciban un beneficio tangible, en lugar de transferir las rentas mineras a líderes políticos y burócratas que son conocidos por desviar tales fondos. No necesariamente el monto transferido debe ser el 100% del actual canon minero, pues pueden encontrarse fórmulas que no priven a los gobiernos locales y regionales del total

32 El Programa Juntos fue creado en 2006 y distribuye directamente un monto de ayuda condicionado a la asistencia escolar y a determinadas consultas médicas. La cobertura del programa pasó de 110 distritos y 32.000 hogares en un inicio, a 638 distritos y 500.000 hogares en 2011 (Perova y Vakis 2011).

de sus ingresos. Lo que está claro es que el Perú enfrenta la siguiente disyuntiva: o compartimos directamente con el ciudadano común una porción de las rentas mineras, o seguimos con un sistema insostenible inspirado en la falsa promesa de que los recursos naturales son de todos los peruanos.

Conclusiones

Avatar, así como Enrique Gherzi, nos presentan un mundo imaginario donde el minero siempre es avaro, el Estado nunca existe y el indio es necesariamente pobre. Ambas versiones son una caricatura de la realidad. No vivimos en Pandora: no estamos condenados a una maldición económica ni a exterminar a los pueblos indígenas por el solo hecho de ser ricos en recursos naturales. Culpar a nuestra riqueza natural de la pobreza «es como culpar a un tesoro por la existencia de piratas» (Kenny 2010)³³. El gran reto que tenemos los peruanos es, entonces, convertir nuestros recursos naturales en una bendición para todos.

En el Perú, la desigualdad social, las instituciones débiles y los conflictos sociales nos impiden estar en la lista de países «bendecidos» por sus recursos naturales. Para superar tales problemas, es necesario adoptar una serie de reformas legales e institucionales que prevengan la «captura» de las rentas mineras por parte de algunos pocos en perjuicio de la mayoría. Sin embargo, pasar del régimen de propiedad estatal de los recursos naturales al régimen privado es una medida radical y poco realista. En pocas palabras, una solución «tipo-panacea» (Ostrom *et. al*, 2007). Requerimos, en cambio, medidas menos polarizadas, pues el mundo no es 100% público ni 100% privado.

Este artículo propone tres medidas puntuales para enfrentar los conflictos sociales. Ninguna de ellas supone una reforma constitucional o involucra procesos de «contratación de derechos de propiedad» inalcanzables o imposibles. El objetivo de nuestras propuestas es prevenir el enfrentamiento que emerge del uso tradicional y formal de los recursos mineros mediante la adopción de una regla de «sustancias», dotar al procedimiento de otorgamiento de títulos de concesión de mayor transparencia mediante el sistema de subasta pública y eliminar los problemas de corrupción y «captura» de las rentas mineras por parte de los funcionarios públicos mediante un mecanismo directo de redistribución de riqueza. Si bien resulta obligatorio adoptar otras reformas de largo aliento, la aplicación de las medidas propuestas en el corto plazo podría legitimar las actividades mineras en el ámbito local y favorecer la gobernabilidad en el país.

33 Traducción propia.

Referencias bibliográficas

- ADEYEYE, Adelforlake
 2007 «Corporate Responsibility in International Law: Which Way to go?» En: *Singapore Year Book of International Law*, N° 1, pp. 144-162.
- AKPAN, George S.
 2005 «Host State Legal and Policy Responses to Resource Control Claims by Host Communities: Implications for Investment in the Natural Resources Sector». En: BASTIDA, Elizabeth; Thomas WALDE y Janeth WARDEN-FERNANDEZ (eds.), *International and Comparative Mineral Law and Policy*. La Haya: Kluwer Law International, pp. 283-307.
- ANDERSON, Terry y Donald LEAL
 1991 *Free Market Environmentalism*. Boulder: Westview Press.
- ARELLANO-YANGUAS, Javier
 2011 «Aggravating the Resource Curse: Decentralization, Mining and Conflict in Peru». En: *Journal of Development Studies*, N° 47, pp. 617-638.
 2008 «A thoroughly Modern Resource Curse? The New Natural Resource Policy Agenda and the Mining Revival in Peru». En: *Institute of Development Studies*. Documento de Trabajo 300. University of Sussex, pp. 1-49. Fecha de consulta: 7/7/2011. <<http://www.ids.ac.uk/files/Wp300.pdf>>.
- AUTY, Richard
 2006-2007 «Mining Enclave to Economic Catalyst: Large Mineral Projects in Developing Countries». En: *Brown Journal of World Affairs*, N° 13, pp. 135-146.
- BALL, Stuart
 1928 «The Vertical Extent of Ownership in Land». En: *University of Pennsylvania Law Review*, N° 76, pp. 631-689.
- BANCO MUNDIAL
 2005 «Wealth and Sustainability: The Environmental and Social Dimensions of the Mining Sector in Peru». Reporte N° 38044-PE. Washington: Banco Mundial
- BASTIDA, Elizabeth
 2004 «Mineral Tenure Regimes in the Context of Evolving Governance Frameworks: A Case Study of Selected Latin American Countries». Tesis doctoral, University of Dundee.
- BELAUNDE MOREYRA, Martín
 1998 *Derecho minero y concesión*. Lima: Editorial San Marcos.
- BOYCE, James K.
 2003 «From Natural Resources to Natural Assets». En: BOYCE, James K. y Barry G. SHELLEY (ed.), *Natural Assets: Democratizing Environmental Ownership*. Washington: Island Press, pp. 7-28.

BRADBROOK, Adrian J.

1987-1988 «The Relevance of the *cujus est solum* Doctrine to the Surface Landowner's Claims to Natural Resources Located above and beneath the Land». En: *Adelaide Law Review*, N° 11, pp. 478-489.

BULLARD, Alfredo y Cecilia O'NEILL

2010 «Avatares para definir la propiedad». En: *Cato Institute*, 12 de febrero. Fecha de consulta: 21/9/2011. <<http://www.elcato.org/avatares-para-definir-la-propiedad>>.

BURKE, Barlow; Robert E. BECK y Cyril A. FOX

1994 *Cases and Materials of Mineral Law*. St. Paul: West Publishing Co.

BURY, Jeffrey

2005 «Mining Mountains: Neoliberalism, Land Tenure, Livelihoods, and the New Peruvian Mining Industry in Cajamarca». En: *Environmental Planning*, N° 221, pp. 221-239.

CLEAN CUT MEDIA

2010 «Avatar Movie Review: The Best Movie Ever?». En: *Clean Cut Media*, 9 de enero. Fecha de consulta: 10/3/2012. <<http://www.cleancutmedia.com/movies/avatar-movie-review-the-best-movie-ever>>.

COLLIER, Paul

2008 «Laws and Codes for the Resource Curse». En: *Yale Human Rights and Development Law Journal*, N° 11, pp. 9-28.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2011 «Ley de consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Ley N° 29785». 7 de setiembre de 2011.

2008 «Ley forestal y de fauna silvestre. D. L. N° 1090». ³⁴

1995 «Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas. Ley N° 26505», 18 de julio.

1993 «Constitución política del Perú».

1984 «Código civil».

CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

1992 Sentencia en el Caso *Lucas v. S.C. Coastal Council*. En: 505 U.S. 1003, 1061. Voto disidente del Juez John Paul Stevens.

DAINTITH, Terence

2010 *Finders Keepers? How the Law of Capture Shaped the World Oil Industry*. Washington: RFF Press.

34 Norma derogada mediante la ley 29382.

DE SOTO, Hernando

- 2010 «La Amazonía no es *Avatar*». En: *ILD*. Lima. Fecha de consulta: 21/9/2011. <http://www.ild.org.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=124&Itemid=295&lang=es>.
- 2009 «El misterio del capital de los indígenas amazónicos» [video]. En: *ILD*. Lima. Fecha de consulta: 21/9/2011. <http://www.ild.org.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=62&Itemid=264&lang=es>.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

- 2011 «Reporte de conflictos sociales». N° 87. Lima: Defensoría del Pueblo.
- 2007 «Los conflictos socioambientales por actividades extractivas en el Perú. Informe extraordinario». Lima: Defensoría del Pueblo.
- 2005 *Ante todo, el diálogo. Defensoría del Pueblo y conflictos sociales y políticos*. Lima: Defensoría del Pueblo.

DOG-WALKER

- 2011 «“Up” Merit Badge». En: *The Art of Autism*, 2 de octubre. Fecha de consulta: 10/3/2012 <<http://theartofautism17.blogspot.co.uk/2011/10/up-merit-badge.html>>.

DURUIGBO, Emerka

- 2009 «The Global Energy Challenge and Nigeria’s Emergence as a Major Gas Power: Promise, Peril or Paradox of Plenty?». En: *Georgetown International Law Review*, N° 21, pp. 395-454.

EL COMERCIO

- 2011 «Defensoría ante conflictos sociales: “No podemos esperar que haya muertes”». En: *El Comercio*, 23 de junio. Fecha de consulta: 14/7/2011. <<http://m.elcomercio.pe/politica/802244/noticia-estado-espera-que-haya-muertos-resolver-conflictos-sociales-afirmo-defensor-pueblo>>.

ELLICKSON, Robert C.

- 2002 «Property in Land». En: ELLICKSON, Robert C.; Carol M. ROSE y Bruce A. ACKERMAN (eds.), *Perspectives on Property Law*, 3ª ed. Aspen, pp. 1315-1400.

FASANO, Ugo

- 2000 «Review of the Experience with Oil Stabilization and Savings Funds in Selected Countries». Documento de trabajo WP/00/112. International Monetary Fund. Fecha de consulta: 3/2/2011. <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2000/wp00112.pdf>>.

FITZPATRICK, Daniel

- 2006 «Evolution and Chaos in Property Rights Systems: The Third World Tragedy of Contested Access». En: *Yale Law Journal*, N° 155, pp. 996-1049.

FORNO, Xenia

- 2009 «El título minero como acto administrativo habilitante». En: *Revista del Círculo de Derecho Administrativo*, N° 8, pp. 47-62.

FRANKEL, Jeffrey A.

2010 «The Natural Resource Curse: A Survey». En: *Harvard Kennedy School*. Documento de trabajo 15836. Cambridge, pp. 1-46.

GHERSI, Enrique

2011 «¿Quién es el dueño del subsuelo?». En: *Enfoque Derecho*, 3 de septiembre. Fecha de consulta: 21/9/2011. <<http://enfoquederecho.com/¿quien-es-el-dueno-del-subsuelo/>>.

2006 «Ni dádivas, ni impuestos: por la propiedad privada del subsuelo». En: *Sociedad Libre. Sociedad de Economía y Derecho*. UPC, N° 12, setiembre. Fecha de consulta: 10/2/2011. <http://www.upc.edu.pe/sociedadlibre/Det_Boll.asp?CON=2949&BOL=18&EJE=274&SEC=Opini%F3n>.

GOLDSMITH, Scott

2001 «The Alaska Permanent Fund Dividend Program». Conferencia en: *Alberta: Government Policies in a Surplus Economy*, 7 de setiembre. Fecha de consulta: 2/2/2011. <<http://137.229.151.32/iser/people/Scott/Reports/The%20Alaska%20Permanent%20Fund%20Dividend%20Program.pdf>>.

GROH, Clifford John y Gregg ERICKSON

1997 «The Permanent Fund Dividend Program: Alaska's Noble Experiment». En: *The Early History of the Alaska Permanent Fund. Perspectives on the Origins of Alaska's Oil Savings Account*. The Trustee Papers N° 5. Alaska Permanent Fund Corporation. Fecha de consulta: 7/7/2011. <<http://www.cui-zy.cn/Recommended/AlaskaPermanentFund.pdf>>.

HARBER, Stephen y Victor MENALDO

2010 «Do Natural Resources Fuel Authoritarianism? A Reappraisal of the Resource Curse». En: *American Political Science Review*, vol. 105, N° 1, pp. 1-26.

HAVRO, Gøril y Javier SANTISO

2008 «To Benefit from Plenty: Lessons from Chile and Norway». Policy Brief N° 37. OECD Development Centre. Fecha de consulta: 3/6/2011. <<http://www.oecd.org/dataoecd/23/12/41281577.pdf>>.

HELLER, Michael

2008 *The Gridlock Economy, How Too Much Ownership Wrecks Markets, Stops Innovation, and Costs Lives*. Nueva York: Basic Books.

HGS, HOUSTON GEOLOGICAL SOCIETY

2008 «Stalking the Wild Beast. The Rule of Capture in Texas». En: *Houston Geological Society*. Fecha de consulta: 1/8/2011. <<http://www.hgs.org/en/art/1891/>>.

HUMPHREYS, Macartan; Jeffrey D. SACHS y Joseph STIGLITZ

2007 «Introduction: What is the Problem with Natural Resource Wealth». En: HUMPHREYS, Macartan; Jeffrey D. SACHS y Joseph STIGLITZ (eds.), «*Escaping the Resource Curse*». Nueva York: Columbia University Press, pp. 1-20.

ILHAN, Ebru

2011 «Resource Curse or Resource Blessing: Effective Management of Resource Wealth in Democratizing Countries». En: *ESI, European Stability Initiative*. Fecha de consulta: 3/6/2011. <http://www.esiweb.org/pdf/esi_turkey_tpq_id_112.pdf>.

INEI, INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA

2011a «Perú en cifras». Lima: INEI.

2011b «Evolución de la pobreza en el Perú: 2010». Lima: INEI.

JEFFERY, Lyn

2007 «Personal Rights: Another Chinese Housing Hold-out». En: *Virtual China*, 21 de marzo. Fecha de consulta: 3/3/2012. <<http://www.virtual-china.org/2007/03/21/personal-rights-another-chinese-housing-hold-out/>>.

KEENAN, Patrick J.

2009 «Curse or Cure. China, Africa, and the Effects of Unconditioned Wealth». En: *Berkeley Journal of International Law*, N° 27, pp. 84-126.

KENNY, Charles

2010 «What Resource Curse?». En: *FP Foreign Policy*, 6 de diciembre. Fecha de consulta: 5/6/2011. <http://www.foreignpolicy.com/articles/2010/12/06/what_resource_curse?page=0,1>.

KYSAR, Doug

2005 «Sustainable Development and Private Global Governance». En: *Texas Law Review*, N° 83, pp. 2109-2166.

LACY, William

1998 «An Introduction to Geology and Hard Rock Mining». En: *Rocky Mountain Mineral Law Foundation, Science and Technology Series*. Fecha de consulta 1/3/2011. <<https://www.rmmlf.org/SciTech/Lacy/lacy.htm>>.

LAITOS, Jan G.; Sandra B. ZELLMER; Mary C. WOOD y Daniel H. COLE

2006 *Natural Resources Law*. Thompson West.

LIBECAP, Gary

2008 «Open-Access Losses and Delay in the Assignment of Property Rights». En: *Arizona Law Review*, N° 50, pp. 379-408.

1989 *Contracting for Property Rights*. Nueva York: Cambridge University Press.

MACDONNELL, Lawrence J.

1993 «Mineral Law in the United States: A Study in Legal Change». En: MACDONNELL, Lawrence J. y Sarah F. BATES (eds.), *Natural Resources Policy and Law: Trends and Directions*. Washington: Island Press, pp. 63-93.

MCDOWELL, Andrea G.

2002 «From Commons to Claims: Property Rights in the California Gold Rush». En: *Yale Journal of Law and Humanities*, N° 14, pp. 1-72.

MCHARG, Aileen; Barry BARTON; Adrian BRADBOOK y Lee GODDEN

2010 «Property and the Law in Energy and Natural Resources». En: *Property and the Law in Energy and Natural Resources*. Oxford: Oxford University Press, pp. 1-18.

MCKINNON, Jason

2010 «Movies that Changed Everything: *There will be Blood*». En: *The Athletic Nerd*, 2 de setiembre. Fecha de consulta: 3/3/2012. <<http://jaymckinnon.com/blog/movies/movies-that-changed-everything-there-will-be-blood>>.

MERRIL, Thomas

1998 «Property and the Right to Exclude». En: *Nebraska Law Review*, N° 730, pp. 730-755.

MICELI, Thomas J. y C. F. SIRMANS

2004 «The Holdout Problem and Urban Sprawl (borrador)». En: *Digital Commons. University of Connecticut*. Fecha de consulta: 10/6/2011. <http://digitalcommons.uconn.edu/econ_wpapers/200438>.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

2011 *Boletín Mensual de Minería*, 12 de setiembre. Lima: Ministerio de Energía y Minas. Fecha de consulta: 21/9/2011. <<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/VARIABLES/2011/BMM%2009.11.pdf>>.

1992 «Texto único ordenado de la Ley general de minería. D. S. N° 014-92-EM». 4 de junio.

MORRIS, Andrew P.; Roger E. MEINERS y Andrew DORCHAK

2004 «Homesteading Rock: A Defense of Free Access under the General Mining Law of 1872». En: *Environmental Law*, N° 34, pp. 745-808.

MUNILLA, Isabella

2010 «Lessons from Peru in the Governance of Gas Production Revenues». En: *Oxfam America*. Fecha de consulta 1/4/2011. <<http://www.oxfamamerica.org/press/pressreleases/can-peru-overcome-the-2018resource-curse2019>>.

OMOROGBE, Yinka y Peter ONIEMOLA

2010 «Property Rights and Gas under Domanial Regimes». En: MCHARG, Aileen; Barry BARTON; Adrian BRADBOOK y Lee GODDEN (eds.), *Property and the Law in Energy and Natural Resources*. Oxford: Oxford University Press, pp. 115-139.

OSTROM, Elinor

1990 *Governing the Commons, The Evolution of Institutions for Collective Action*. Nueva York: Cambridge University Press.

OSTROM, Elinor; Marco A. JANSSEN y John M. ANDERIES

2007 «Going Beyond Panaceas». En: *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 104, N° 39, pp. 15176-15178.

PEÑALVAR, Eduardo

2010 «The Costs of Regulation or the Consequences of Poverty? Progressive Lessons from de Soto». En: BARROS, Benjamin (ed.), *Hernando de Soto and Property in a Market Economy*. Farnham y Burlington: Ashgate Pub., pp. 7-20.

PEROVA, Elizaveta y Renos VAKIS

2011 «Más tiempo en el programa, mejores resultados. Duración e impactos del programa Juntos en el Perú». En: *Juntos. Programa Nacional de Apoyo Directo a los Más Pobres*, mayo. Lima: Programa Juntos / Banco Mundial. Fecha de consulta: 19/9/2011. <<http://www.juntos.gob.pe/images/noticias/2011/07/JuntosIE-2011.pdf>>.

PERÚ 21

2011 «Peligra inversión por US\$ 9.000 millones». En: *Perú 21*, 17 de julio. Fecha de consulta: 19/7/2011. <<http://peru21.pe/noticia/887287/peligra-inversion-us9000-millones>>.

PRITCHARD, Robert

2005 «Safeguards for Foreign Investment Mining». En: BASTIDA, Elizabeth; Thomas WALDE y Janeth WARDEN-FERNANDEZ (eds.), *International and Comparative Mineral Law and Policy*. La Haya: Kluwer Law International, pp. 73-97.

RASMUSON, Elmer

1997 «A Founder's Reflections on the Early Days of the Alaska Permanent Fund Corporation». En: ALASKA PERMANENT FUND CORPORATION, *The Early History of the Alaska Permanent Fund. Perspectives on the Origins of Alaska's Oil Savings Account*. The Trustee Papers N° 5. Fecha de consulta 7/7/2011. <<http://www.cui-zy.cn/Recommended/AlaskaPermanentFund.pdf>>.

RECHARTE, Jorge; Adriana DELGADO e Inés OLIVERA

2004 «La dimensión social de la minería en el Perú». En: *Economía y Sociedad*, N° 53, pp. 64-71.

RONNE, Anita

2010 «Public and Private Rights to Natural Resources and Differences in their Protection?» En: MCHARG, Aileen; Barry BARTON; Adrian BRADBOOK y Lee GODDEN (eds.), *Property and the Law in Energy and Natural Resources*. Oxford: Oxford University Press, pp. 60-79.

ROSE, Carol

2010 «Invasions, Innovations, Environment». En: BARROS, Benjamin (ed.), *Hernando de Soto and Property in a Market Economy*. Farnham y Burlington: Ashgate Pub., pp. 21-40.

1986 «The Comedy of the Commons: Custom, Commerce, and Inherently Public Property». En: *University of Chicago Law Review*, N° 53, pp. 711-781.

ROSS, Michael L.

2010 «How Mineral-Rich States can Reduce Inequality». En: HUMPHREYS, Marcant; Jeffrey D. SACHS y Joseph STIGLITZ (eds.), *Escaping the Resource Curse*. Nueva York: Columbia University Press, pp. 237-255.

RPP, RADIO PROGRAMAS DEL PERÚ

2011 «Detectan diez mil funcionarios en presuntos actos de corrupción». En: *RPP*, 31 de agosto. Fecha de consulta: 31/8/2011. <<http://www.rpp.com.pe/2011->

08-31-detectan-diez-mil-funcionarios-en-presuntos-actos-de-corrupcion-noticia_399598.html>.

SACHS, Jeffrey

2010 «How to Handle the Macroeconomics of Oil Wealth». En: HUMPHREYS, Macartan; Jeffrey D. SACHS y Joseph STIGLITZ (eds.), *Escaping the Resource Curse*. Nueva York: Columbia University Press, pp. 173-193.

SCHRIJVER, Nico

1997 *Sovereignty over Natural Resources*. Nueva York: Cambridge University Press.

SMITH, Laurence S.

1994 «A Proposed Solution to the Federal Taxation of Alaska Permanent Fund Dividend Payments». En: *Alaska Law Review*, N° 11, pp. 97-118.

SNMPE, SOCIEDAD NACIONAL DE MINERÍA, PETRÓLEO Y ENERGÍA

2011 «Canon». En: *Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía*. Lima: SNMPE. Fecha de consulta 1/8/2011. <<http://www.snmpe.org.pe/portal/contenido/68/canon/id.68>>.

2010 «Peru Mining Investment Handbook». En: *Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía*. Lima: SNMPE. Fecha de consulta 1/8/2011. <<http://www.snmpe.org.pe/pdfs/Manuales-de-Inversion/Manual-de-Inversion-del-Sector-Minero-Espaniol.pdf>>.

2008 «Impacto económico de la actividad minera en el Perú». En: *Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía*. Lima: SNMPE. Fecha de consulta 1/8/2011. <www.snmpe.org.pe/pdfs/Resumen_Ejecutivo_1-2.pdf>.

SOLUM, Lawrence B.

2001-2002 «To Our Children's Children's Children: The Problems of Intergenerational Ethics». En: *Loyola of Los Angeles Law Review*, N° 35, pp. 163-234.

SPRANKLING, John G.

2008 «Owning the Center of the Earth». En: *UCLA Law Review*, N° 55, pp. 979-1040.

STEVENS, Paul

2003 «Resource Impact: A Curse or a Blessing?». Documento de trabajo. Dundee: University of Dundee. Fecha de consulta 2/6/2011. <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/Vol14/Vol14_1.pdf>.

SWENSON, Jennifer

2011 «Gold Prices Spur Six-Fold Spike in Amazon Deforestation». En: *Duke Nicholas School of the Environment*. Fecha de consulta 23/4/2011. <<http://www.nicholas.duke.edu/news/gold-prices-spur-six-fold-spike-in-amazon-deforestation/?searchterm=None>>.

TONG, Francisco y Fernando MONTERO ALVARADO

2009 «Sobre la problemática de obtener derechos superficiales para el desarrollo de actividades mineras». En: *Revista del Círculo de Derecho Administrativo*, N° 8, pp. 79-97.

USA TODAY

2005 «Senate petitioned in Property-rights Case». En: *USA Today*, 20 de setiembre. Fecha de consulta: 10/7/2011. <http://www.usatoday.com/news/washington/2005-09-20-senate-property_x.htm>.

WATSON, Jonnette y Nigel BANKES

2010 «Different Views of the Cathedral: The Literature on Property Law Theory». En: MCHARG, Aileen; Barry BARTON; Adrian BRADBOOK y Lee GODDEN (eds.), *Property and the Law in Energy and Natural Resources*. Oxford: Oxford University Press, pp. 19-59.

ZAMBRANO, Gustavo

2009 «Ongoing Corporate Social Responsibility Through Dialogue with Stakeholders: A Study Case». Tesis de maestría, Linköpings Universitet.

Por favor, ¡déjenos crear! *Be Kind, Rewind* como una parábola sobre el futuro de la creatividad

Miguel Morachimo

Nada es original. Roba de cualquier sitio que te inspire o que alimente tu imaginación. Devora películas antiguas y modernas, música, libros, cuadros, fotografías, poemas, sueños, conversaciones aleatorias, arquitectura, puentes, señales de la calle, árboles, nubes, cuerpos de agua, luces y sombras. Roba solo cosas que le hablen directamente a tu alma. Si haces eso, tu trabajo (y tus robos) serán auténticos. La autenticidad es muy valiosa, la originalidad no existe. Y no te molestes en disimular tus robos –si te apetece, celébralos–. En cualquier caso, recuerda siempre lo que dijo Jean-Luc Godard: «Lo importante no es de dónde sacas las cosas, es a dónde las llevas».

Jim Jarmusch

El presente artículo explora la situación legal de las remezclas y nuevas formas de creación audiovisual a propósito de la película *Be Kind, Rewind* (Gondry, 2008) desde la perspectiva de las normas sobre derechos de autor. En la película, los protagonistas se embarcan en la tarea de recrear sus películas favoritas con una videocámara casera y materiales muy limitados. Ante el increíble éxito que sus disparatadas versiones llegan a tener, terminan siendo demandados por infracción a los derechos de autor y sus películas son destruidas.

Por las consideraciones expuestas a continuación, sostengo que los nuevos géneros de creación audiovisual, como el *remix* o el *collage*, que retan el concepto mismo de obra derivada, deben ser incorporados como una excepción al derecho de autor cuando carecen de finalidad comercial por su importancia para la cultura creativa de la sociedad. Como lo ilustra la trama de la película, la tecnología ha abaratado las herramientas de creación y producción audiovisual al punto que cualquier adolescente con acceso a una computadora y a internet puede crear una obra audiovisual y alcanzar relativa notoriedad pública. En este escenario, la rigidez de las normas sobre derechos de autor está convirtiendo en usos ilícitos una serie de nuevas expresiones de la creatividad que no atentan contra la explotación patrimonial de la obra original ni le generan perjuicios a su autor. Considero que la incorporación como una excepción al régimen de derechos de autor de las remezclas y *mash-ups* resulta coherente en la perspectiva de la legislación sobre derechos de autor, que debe buscar un equilibrio entre la compensación por el uso de obras protegidas, por un lado, y el acceso a la información y el conocimiento de la sociedad, por otro.

Este artículo está dividido en cuatro partes. La primera presenta el argumento de la película *Be Kind, Rewind* e incide en los aspectos de la trama que motivan el artículo. A continuación, se describe en forma muy sucinta el sistema de derechos

de autor y se intentan exorcizar algunos de sus mitos. La tercera parte discute desde la perspectiva legal la utilización de la palabra «piratería», demostrando que su uso es más publicitario e interesado dada su ausencia de definición legal. Finalmente, el cuarto apartado intenta demostrar que existen nuevas formas de creación audiovisual que no deben ser llamadas «piratería», sino que necesitan ser incluidas dentro del régimen de usos permitidos, debido a su importancia para la sociedad.

1. «Por Favor, Rebobinar»

Be Kind, Rewind es una declaración de amor a la ficción como experiencia colectiva y a la cultura de lo *amateur*. Pocos directores contemporáneos como el francés Michel Gondry tienen la capacidad de hacer cine hablando del cine con tanta elasticidad formal y frescura. En el panorama de sus trabajos anteriores (por ejemplo, *Eterno resplandor de una mente sin recuerdos*, *La ciencia del sueño*), *Be Kind, Rewind* podría aparecer como una de sus películas más tradicionales, dada su cronología lineal y su carencia de grandes elipsis o efectos especiales. Sin embargo, hay en la película una metatextualidad muy elaborada que a veces nos hace pensar que vemos una película sobre cómo se hace otra. Por momentos, parece que lo que vemos es una parodia de otra película, anterior, que nos suena de algún sitio y que nos es tan conocida porque es, en parte, nuestra propia historia como admiradores de las buenas historias.

En los barrios de la ciudad de Passaic, Nueva Jersey, hay un viejo edificio que alberga una tienda de alquiler de videos llamada «Por Favor, Rebobinar». En una sociedad arrasada por las megatiendas comerciales y la cultura de masas, este pequeño negocio sobrevive románticamente gracias a un puñado de socios que acuden a alquilar alguno de sus pocos títulos a razón de un dólar por día. El dueño de la tienda es el viejo Mr. Fletcher, un afroamericano que creció con el jazz de los suburbios, los trenes y la segregación racial. Además de la crisis financiera que afronta su negocio, Mr. Fletcher también tiene encima al gobierno local, que ha declarado el edificio donde vive como inhabitable y pretende demolerlo. A cargo del negocio encontramos al joven Mike, un chico que Mr. Fletcher crió como su propio hijo y que creció escuchando sus historias sobre viejos músicos de jazz. Los acompaña Jerry, el problemático vecino que vive en una casa rodante y que cree que la planta de electricidad de la cuadra está afectando la actividad cerebral del vecindario.

Cierto día, Mr. Fletcher tiene que salir de viaje y decide dejar a cargo del negocio a Mike. Esa misma noche, Mike y Jerry fracasan en su intento de sabotear la planta de electricidad. Producto de la descarga eléctrica recibida, Jerry queda magnetizado. Pero no lo descubre hasta que comprueban que todas las cintas de video de la tienda que tocó se han borrado. Ante la insistencia de una cliente frecuente, Mike y Jerry deciden grabar su propia versión de *Ghostbusters* sobre la cinta borrada para tratar de engañarla y evitar que los acuse con Mr. Fletcher. Su versión de *Ghostbusters*, de solo veinte minutos, realizada con una cámara casera, tres personas en la biblioteca pública y sin ningún tipo de edición, termina agradando a una pandilla de matones que los obligan a hacer más películas. En

cuestión de días, sus películas empiezan a despertar el interés de todos y hay incluso quienes vienen de otras ciudades para hacerse socios de la tienda y alquilar las películas hechas a pedido, que ellos pasan a llamar *swedes* o ‘suecadas’¹.

Ante la creciente demanda, descubren que involucrando a sus propios clientes en el proceso de filmación de la películas pueden ahorrar tiempo y, además, se aseguran los ingresos por su alquiler. De esa forma, todo el pueblo, incluido el propio Mr. Fletcher, empieza a participar de las suecadas. Lo que empezó como una idea alocada de Jerry y Mike para salir de un aprieto, ahora parece ser el negocio que les permitirá hacer las refacciones necesarias al edificio y evitar su demolición.

Entonces, aparecen en escena los abogados. Vienen enviados por la industria cinematográfica para comunicar el inicio de una demanda por infracción a los derechos de autor. Los protagonistas se apuran en explicar que lo único que hacen es alquilar las películas que ellos mismos protagonizan y que son sus versiones las que la gente quiere ver, no las películas reconocidas. Sin embargo, en una clásica defensa legal, los abogados les informan que no tienen autorización para grabar sus propias versiones de esas películas, mucho menos para prestarlas al público, y que las mismas han sido grabadas en cintas de video que son propiedad de los estudios cinematográficos. Por los daños causados, calculan que deberán pagar tres mil millones de dólares y/o cumplir 63 mil años de prisión antes de que puedan volver a abrir la tienda. Finalmente, en cumplimiento de una orden judicial, proceden a la destrucción de las cintas de video frente al desconcierto del vecindario.



Figura 1. La aplanadora de las discográficas destruye las películas caseras (*Be Kind, Rewind*).

Esta es una película sobre un negocio en extinción, como los videoclubes de barrio. Al mismo tiempo, es una película sobre otro fenómeno muy antiguo que subyace a la moda reciente de creación audiovisual casera: la idea de la cultura popular como patrimonio colectivo. Por un lado, Mr. Fletcher y su negocio repre-

1 En la película, Jerry intenta explicarle a un cliente que las películas que ellos alquilan no pueden ser entregadas inmediatamente. Le dice que tienen que ser enviadas desde un país lejano como Suecia (*Sweden*), por lo que no pueden alquilarlas inmediatamente. Por eso, al proceso de elaboración de la película lo denominan *sweding*.

sentan el paradigma de un modelo de negocio que el mercado y la tecnología se llevaron de encuentro. De otro lado, Mike y Jerry representan a la generación que viene: una de consumidores, que creció junto a la cultura audiovisual y para la cual los contenidos culturales no solo son un pasatiempo sino también una parte integrante de su vida.

Mike y Jerry son la metáfora de una de las caras del adolescente moderno. En sus inicios, la tecnología amenazó con convertirnos a todos en una sociedad perfectamente homogénea y sin identidad, dedicada a consumir frenéticamente productos culturales enlatados. Entonces, las pequeñas tiendas de video perdían el juego frente a las grandes cadenas de alquiler de películas con mayor inventario pero menos títulos. Esta misma tecnología, sin embargo, está empezando a devolverle al hombre aquella individualidad que le quitó durante las décadas anteriores. Gracias a las herramientas tecnológicas disponibles, cualquier persona con acceso a internet y a una computadora muy básica es capaz de generar productos audiovisuales.

2. El derecho de autor es un sistema dinámico (y, a veces, antojadizo)

La creación de los derechos de autor como derecho de propiedad es posterior a la creación de la propiedad privada entendida en el sentido clásico. Se podría decir, por tanto, que en la historia del conocimiento esos derechos representan un periodo relativamente corto, a lo largo del cual han sufrido varios cambios. El estatuto de la Reina Ana de Inglaterra, de 1710, que contenía las primeras normas sobre derechos de autor, únicamente contemplaba la protección legal para los libros y por un periodo de catorce años desde la fecha de su impresión, solo ampliable por catorce años más. Desde esta norma hasta las que inspiran la versión vigente en Perú, el «Decreto Legislativo N° 822. Ley de derechos de autor» (Poder Ejecutivo 1996), el sistema ha sufrido no pocos cambios para incluir nuevos tipos de obras protegidas y ampliar el plazo de protección. Las normas sobre derechos de autor no son estables en el tiempo y ello es positivo para la sociedad, ya que pueden adaptarse a los nuevos escenarios culturales y económicos.

Los derechos de autor son una forma de propiedad, pero una forma más bien atípica. No son propiedad en el sentido en que un automóvil o un predio lo son. En cambio, son propiedad en el sentido en que lo es un parque. Se adjudica el uso y explotación en régimen de exclusividad a determinado individuo, pero sus normas incluyen una serie de excepciones y matices que toman en cuenta también determinado aprovechamiento colectivo del bien. Los derechos de autor son un sistema de propiedad en el que excepciones similares a las del derecho de servidumbre o la prescripción adquisitiva de dominio son más frecuentes que en otros tipos de propiedad. Desde su creación, los derechos de autor como un sistema de propiedad incluían un valor importantísimo que hoy debe recuperarse: el de lograr un balance entre la justa compensación a los artistas y creadores por su trabajo creativo y el, también importante, derecho de las personas para acceder al conocimiento y la cultura (Lessig 2004: 172).

Las normas sobre derechos de autor tienen una razón de ser. Las obras protegidas por los derechos de autor son, en sentido estricto, una forma de información. Son información como también lo son los reportes del clima o el resultado de un partido de fútbol. En la teoría económica, la información es considerada un «bien público» porque carece de consumo rival y posee altos costos de exclusión.

Idealmente, los bienes públicos no pueden ser generados por el mercado (como el aire o la seguridad pública), porque en un mercado en competencia el precio de venta tiende a reflejar su costo marginal. Y, dado que el costo marginal de un bien público es cercano a cero, nadie tendría incentivos para producir algo y venderlo por un precio cercano a cero. Por eso, con la finalidad de brindar esos incentivos para la creación y posibilitar que dichos bienes sean creados por el mercado, lo que las leyes sobre derechos de autor hacen es generar una ficción que incrementa el costo marginal de producir información. De esa forma, se crean agentes interesados en generar ese tipo de información porque saben que podrán venderla al precio del costo marginal artificialmente creado (Benkler 2006: 35-36). Esta es la explicación clásica y desapasionada sobre por qué existen los derechos de autor. Esta explicación, sin embargo, tiene varios trucos.

En primer lugar, **no todos los tipos de información están sujetos a los derechos de autor**. La información contenida en los libros o las obras musicales, ciertamente, está sujeta a esta protección. La justificación estaría en que se trata de mercados donde hay inversión para crear algo y, por ende, a cambio debe cobrarse por su acceso o utilización. De lo contrario, según el modelo desarrollado en el párrafo anterior, no existirían los incentivos necesarios para que ese tipo de bienes se produzcan.

Sin embargo, existen mercados que funcionan en forma similar y que han logrado florecer sin necesidad de que existan este tipo de reglas. Pensemos, por ejemplo, en el mercado de la gastronomía o la alta costura, donde no hay leyes que protejan el derecho de autor de una receta o un vestido. Cualquiera puede ir a un restaurante, probar un plato y al día siguiente venderlo en otro restaurante, sin pagarle al creador de la receta. De la misma manera, cualquiera puede ver un vestido y hacerse uno idéntico o con las modificaciones que desee, sin pedir permiso al diseñador. Conocedores de esa condición —que aplica por igual a sus competidores—, los agentes que concurren en estos mercados han decidido invertir en generar un valor agregado (por ejemplo, crear un buen restaurante o generar la cultura de una marca conocida), porque si se limitaran únicamente a producir la información saben que cualquiera los podría copiar.

En segundo lugar, **las leyes sobre derechos de autor admiten excepciones en las cuales se pueden usar obras sin retribuir por el uso**. Estas excepciones van desde las conocidas, como el derecho de cita o la posibilidad de fotocopiar capítulos de una obra literaria ya divulgada para fines académicos, hasta otras más oscuras, como la posibilidad de que las tiendas que venden televisores o radios puedan comunicar al público obras sin pagar por ello².

2 Estas excepciones están contenidas en el artículo 41 y siguientes del D. L. N° 822 (Poder Ejecutivo 1996).

La biblioteca central de la Pontificia Universidad Católica del Perú posee una gran colección de cintas de video y DVDs de películas latinoamericanas y clásicas que, hasta hace unos años, solía prestar a todos sus alumnos. Por aquella época, la pequeña sala de audiovisuales solía abarrotarse de alumnos revisando el catálogo y pidiendo prestadas películas para el fin de semana. Un día, sin embargo, algún funcionario de Indecopi les hizo saber que la excepción contemplada para las bibliotecas en la ley peruana sobre el derecho de autor ampara el préstamo de libros mas no el de obras audiovisuales³. Según el artículo 50 de la misma ley, las excepciones son de interpretación restrictiva, por lo que no puede aplicarse por analogía a las películas lo que se aplica a los libros. La actividad de préstamo de películas a casa llevada a cabo por la biblioteca, por tanto, pasaba a ser ilegal⁴.

El que una excepción tan específica como la de las tiendas de venta de televisores exista, es, evidentemente, fruto de una buena gestión de intereses. Olvidemos por un momento que existe la norma que comentamos, ¿qué diferencia habría entre el hecho de que la biblioteca de una universidad preste una película a sus alumnos y que Ripley o Saga Falabella pasen la misma película a través de sus televisores? Si alguna hemos de encontrar, es el fin de lucro de la tienda de venta de televisores. Ellos necesitan de las películas tanto como una empresa de buses las necesita para mostrarlas a sus pasajeros: como un complemento a su negocio. Sin embargo, existe una excepción exclusiva para las tiendas y no para cualquier otro establecimiento que haga uso incidental de obras protegidas. Peor aun, existiendo una excepción para préstamos de libros en bibliotecas, no la hay para películas. Cuando entra la ley, la biblioteca pasa a cometer un ilícito, mientras que la tienda se encuentra cubierta.

En tercer lugar, los derechos de autor existen porque **los incentivos para la creación de información no solo dependen de mecanismos de mercado**. Los creadores de obras del intelecto muchas veces buscan reconocimiento por su trabajo, lo hacen por altruismo o por mera vocación creativa. Piénsese, por ejemplo, en un abogado que escribe artículos académicos no para venderlos o licenciarlos a revistas sino por el reconocimiento profesional que ello implica. En este caso, la facilidad de copia, que veíamos como un problema en los bienes públicos, pasa a ser una ventaja. Al mismo tiempo, las mismas tecnologías que abaratan la copia también permiten la distribución y promoción de la obra ahorrando costos. En otros casos, la facilidad de reproducción o copia de determinada obra puede ser una forma de publicidad para atraer futuros negocios. Una banda de rock puede distribuir gratuitamente su música y no tener ninguna intención en hacer dinero con la venta de discos porque sabe que mientras más gente los escuche será mayor la cantidad de público que acudirá a sus presentaciones en

3 El literal f) del artículo 43 del D. L. N° 822 señala que las bibliotecas o archivos solo pueden prestar al público obras expresadas por escrito, siempre que dichos centros no tengan directa o indirectamente fines de lucro (Poder Ejecutivo 1996).

4 Actualmente, amparándose en una interpretación generosa de otra excepción de la ley sobre el derecho de autor, que permite mostrar películas en establecimientos de enseñanza con finalidad educativa, la biblioteca de la Universidad Católica solo presta el material audiovisual para su visionado en la propia sala.

vivo. En otras palabras, las justificaciones clásicas para la existencia de derechos de autor no necesariamente preocupan a muchos creadores (Boyle 2008: 3-4).

Los derechos de autor son un sistema dinámico, porque su regulación ha cambiado con el tiempo. Esos cambios, conforme hemos demostrado, son fruto de una negociación de intereses en la cual a menudo se encuentran mejor representados los intereses de las industrias creativas que los de los consumidores. Este desequilibrio explica por qué todos los cambios recientes introducidos en las normas sobre derechos de autor en Perú han sido para añadir nuevas restricciones e incluir nuevos comportamientos como infractores, y tan solo una vez para garantizar mejores condiciones de acceso al conocimiento y la cultura para los ciudadanos⁵. Los derechos de autor son un sistema dinámico, sí, pero muchas veces resulta más dinámico para las industrias de contenidos que para los usuarios.

3. La piratería no existe

Cuando discutimos sobre piratería encontramos un problema: los límites de lo que es y no es piratería no están bien definidos. Hablamos de libros o de películas piratas para denominar a las copias que han sido compradas en el mercado ilegal. Hablamos de cable o internet pirata para referirnos a servicios que son prestados por personas que no tienen las autorizaciones para hacerlo. Hablamos de un pirata cuando nos referimos a una persona que maneja un negocio pirata o consume productos piratas. Hablamos de todo esto pero no sabemos, legalmente, qué es piratería. Este problema surge porque es un término acuñado por los titulares de derechos de autor para castigar social y legalmente una serie de conductas que ellos consideran negativas a sus intereses.



Figura 2. Los representantes de las empresas cinematográficas enfrentan a Mr. Fletcher (*Be Kind, Rewind*).

5 Me refiero a la Ley 27861, que exceptúa del pago de derechos de autor por la reproducción de obras para invidentes, que añadió una nueva excepción al artículo 43, bajo la cual está permitida la reproducción de las obras de ingenio para uso privado de invidentes sin la autorización del autor (Congreso de la República 2002).

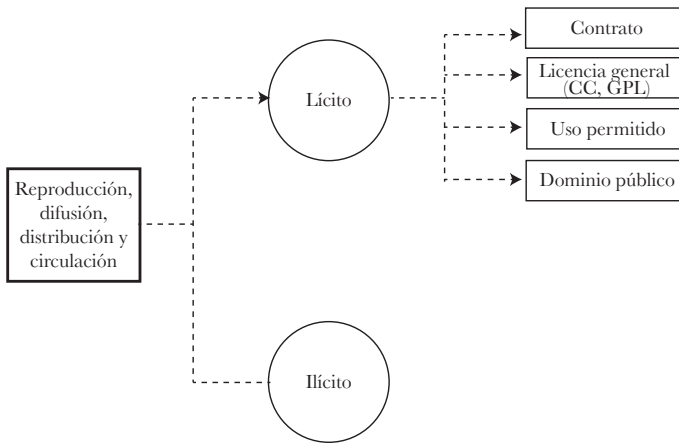
La palabra piratería aparece muy pocas veces en las normas legales y nunca se la ha definido. Incluso, existe una «Ley de lucha contra la piratería» que no es más que la modificación de tres artículos que ya existían previamente en el «Código penal» (Congreso de la República 2004). Estos artículos tipificaban los delitos de reproducción, difusión, distribución y circulación de obras sin la autorización de sus autores, con sus formas agravadas y el delito de plagio. Por lo demás, ninguna norma en Perú define lo que exactamente se entiende por piratería. El Convenio de Berna, el tratado internacional más importante sobre derechos de autor, tampoco contiene la palabra «piratería» ni se refiere a «obras pirateadas» (OMPI 1979).

En Perú, lo más cercano que tenemos a una definición es la otorgada por la Ley del Libro, que señala que un libro «pirata» es aquel que «transgrede los derechos de autor y/o las disposiciones legales vigentes, que se publica en forma no autorizada y/o falsificando diseños o características editoriales registradas» (Congreso de la República 2003). Es decir, ampliando la definición a otras obras, es pirata toda obra que: i) trasgrede los derechos de autor; o ii) es publicada o puesta a disposición del público sin autorización del autor; o iii) aparenta tener una procedencia editorial que no tiene. Considero que se trata de una definición demasiado amplia para una palabra de tal connotación negativa. Existen comportamientos que van en contra de las leyes de derechos de autor que uno difícilmente llamaría «piratas», como el caso señalado de la biblioteca de una universidad que presta películas a sus alumnos. Existen comportamientos que están en el limbo, como fotocopiar íntegramente para fines académicos un libro cuando la ley solo autoriza la reproducción de porciones de él.

Quedémonos con el acercamiento más estricto de la ley de lucha contra la piratería. Asumamos que si el legislador decidió ponerle ese nombre a la norma es porque consideraba que los dos tipos de delitos penales que estaba modificando castigaban una conducta que bien podría llamarse «pirata». El primero es el **plagio**, delito cometido por aquel que, en forma directa o disimulada, presenta como suya una obra de autoría de otra persona. En los casos que típicamente asociamos con piratería, como la venta de una copia no autorizada de una película, nunca el vendedor pretende atribuirle una autoría distinta a la obra. Por el contrario, que el consumidor asocie la copia de la obra que él intenta vender con su autor original resulta esencial para el éxito de la transacción.

El segundo delito que modifica la ley de lucha contra la piratería es el de **reproducción, difusión, distribución y circulación de la obra sin la autorización del autor**. Legalmente, existen dos calificaciones para las conductas respecto de una obra protegida por derecho de autor. Las que constituyen un uso lícito y las que constituyen un uso no licenciado o ilícito. Sin embargo, no todas las conductas que suponen un uso lícito implican que se haya solicitado un permiso o se tenga que realizar un pago al titular de los derechos patrimoniales.

Gráfico 1. Escenarios de uso de una obra protegida por derechos de autor



Así, como ilustra el gráfico 1, podríamos decir que existen cuatro escenarios en los cuales se puede reproducir, difundir, distribuir o poner en circulación lícitamente una obra protegida por el derecho de autor. En primer lugar, está el uso autorizado por el propio autor o titular del derecho, como en un contrato de edición o de inclusión fonográfica. En segundo lugar, existen usos autorizados por licencias, como la licencia legal estándar, las licencias alternativas Creative Commons (CC) o las licencias General Public Licenses (GPL)⁶. En estos casos, se trata de contratos a los que queda vinculado un consumidor al acceder a determinada obra. Si el autor no menciona la existencia de una licencia especial, se entiende que la inclusión de la frase «Todos los derechos reservados» invoca la protección de las reglas sobre derechos de autor establecidas por ley. El tercer escenario es el de los usos autorizados por la ley o usos permitidos, como el derecho de cita o la posibilidad de fotocopiar fragmentos de textos. Finalmente, puede darse la reproducción, difusión, distribución y circulación de una obra bajo dominio público; en este caso se trata de obras cuyos autores han perdido sus derechos patrimoniales y por tanto se encuentran a disposición del público en general. En contraste, la reproducción, difusión, distribución o puesta en circulación de una obra que no se encuentre en ninguno de los cuatro escenarios antes descritos pasaría a ser ilícita.

Pese a lo difícil de su determinación legal, leemos la palabra «piratería» en todas partes. Se desconoce exactamente cómo se empezó a denominar a la infracción al derecho de autor como piratería, pero se presume que fue creada mucho antes que las propias leyes sobre derechos de autor para referirse a quienes desconocían los monopolios estatales para la publicación de ciertos documentos. Lo

6 Estas licencias, promovidas por el movimiento Copyleft, no plantean la eliminación de los derechos de autor. Por el contrario, se enmarcan dentro del sistema de derechos de autor para dar a los autores una mayor libertad para elegir qué usos quieren permitir y qué usos prefieren controlar respecto de sus obras.

que hoy tenemos, por cierto, es que se trata de una palabra creada y promovida por las industrias de contenidos, con campañas millonarias destinadas a convertir todo lo que ellos entienden como piratería en un hecho condenable no solo legal sino también moralmente. Cualquiera que ha ido a una sala de cine en los últimos años y ha visto los comerciales de la campaña «Piracy is a Crime» puede dar fe de ello.

4. Vivimos en una época profundamente creativa

4.1. Algo nuevo pero, a la vez, muy antiguo

¿Quién no ha jugado cuando era niño a recrear sus dibujos animados o películas favoritas? Comprábamos muñecos de acción y muñecas porque nos gustaba controlar a los personajes y nuestros juegos consistían en inventarles historias. Hasta antes de la masificación de los aparatos de música, era muy común que cualquier círculo social contara con una o más personas que tocaban guitarra, cantaban y animaban las reuniones. Estos comportamientos se han repetido durante generaciones y nunca nadie ha visto en ellos el menor atisbo de criminalidad. Por el contrario, nos gusta que los chicos se diviertan con juegos simples en lugar de videojuegos, porque creemos que su imaginación puede desarrollarse más. Vemos en la tecnología, en los videojuegos, en la música prefabricada, el réquiem de una cultura más simple y mucho más creativa. Creemos que la tecnología nos está quitando todo eso pero, en cierta forma, también ha empezado a devolvérselo.



Figura 3. La versión «sucada» de *Robocop* (*Be Kind, Rewind*).

Sin embargo, ¿qué juegos y qué productos culturales son los más valorados por los jóvenes? La mayoría de ellos están íntimamente relacionados con las conductas antes descritas. Dos de los videojuegos más populares de los últimos años, «Rock Band» y «Guitar Hero», retan a sus jugadores a reproducir sus canciones favoritas siguiendo las indicaciones de la pantalla y usando instrumentos conectados a la

consola. Una de las series de televisión más populares del momento, «Glee», trata sobre un grupo de chicos de una secundaria norteamericana que aman la música y se reúnen para cantar y bailar sus canciones favoritas, a menudo haciendo mezclas de varias canciones en una sola y casi siempre interpretándolas en su propio estilo. Finalmente, el éxito de *reality shows* como «American Idol» o «Dancing with the Stars» da cuenta de que a las personas les encanta no solo consumir música sino también cantarla, bailarla, disfrutarla desde dentro, porque sienten que esos productos culturales también son de cierta manera suyos.

Además, existe una serie de nuevas formas de creación audiovisual que retan los conceptos clásicos de obra original y obra derivada. Manifestaciones artísticas como el *video collage* o el *mash-up* toman pedazos de muchas obras y los aglomeran con la finalidad de crear una nueva, distinta y a veces muy difícil de emparentar con la o las originales. Estas obras audiovisuales son posibles en un entorno tecnológico que permite a cualquier persona con una computadora acceder a programas de edición de música y video. De la misma forma en que las generaciones anteriores hacían *collages* con recortes de diarios y revistas o jugaban a recrear sus películas favoritas, como Mike y Jerry en *Be Kind, Rewind*, los jóvenes de hoy utilizan las computadoras para hacer sus propios collages como una forma de expresión, de reconocimiento de identidad y también de entretenimiento (Lessig 2008: 83).

Para la sociedad, que la cultura juvenil desarrolle este tipo de manifestaciones artísticas conlleva dos beneficios claros. En primer lugar, contribuye a la formación de una comunidad cohesionada de creadores entre quienes practican estas manifestaciones culturales, que se nutre de sí misma constantemente. Además, también sirve como una forma de educación basada en intereses. Los chicos aprenden a usar la tecnología y desarrollan habilidades no porque les permitirán acceder a un puesto de trabajo en el futuro o para aprobar un curso, sino porque las ven atractivas como herramientas para liberar su capacidad creativa. Ambos valores redundan en la consolidación de una nueva clase creativa, cuya continua innovación y aprendizaje contribuirá al desarrollo cultural y económico de la sociedad en su conjunto (Lessig 2008: 76-82).

No podemos arriesgarnos a perder el valor implícito en este tipo de conductas. No podemos dejar que sea una parte interesada, los titulares de los derechos de autor, quienes tomen las decisiones sobre hacia dónde discurre nuestro desarrollo cultural. El tratamiento legal de este tipo de manifestaciones culturales debe ser producto de un proceso consensuado que no pierda de vista el necesario equilibrio de intereses entre creadores y consumidores.

4.2. Una solución legal

Me interesa llamar la atención sobre la relación y los límites existentes entre los considerados usos permitidos y los usos ilícitos de las obras. Creo que existen muchos usos hoy considerados ilícitos, como el realizado por los protagonistas de *Be Kind, Rewind*, que podrían asimilarse al régimen de usos permitidos, dada su similitud con otros usos permitidos o por su importancia para el desarrollo de la cultura.

Sin embargo, la utilización sistemática de la palabra «piratería» para denominar muchos de estos usos es promovida por las industrias de contenidos ya establecidas en el mercado con la finalidad de restringir la entrada de nuevos contenidos y, con ellos, de nuevos competidores.

¿Qué son las películas «sucadas» por Mike y Jerry en *Be Kind, Rewind*? Podrían calificarse como parodias, siempre que se alegue que se trata de versiones satíricas o cómicas de las películas interpretadas. Las parodias constituyen usos permitidos según la ley y, si bien no necesitan la autorización del autor, no están exentas de pagar a los titulares de los derechos patrimoniales de la obra parodiada. Sin embargo, ¿qué pasa si lo que motiva el *swedding* no es el ánimo de burla sino más bien el de rendir homenaje? ¿Qué pasa si en lugar de «sucicar» una sola película se decide «sucicar» varias dentro de una sola? ¿Qué pasa si no se tiene una cámara de video a la mano y solo se edita digitalmente las imágenes de una película para asignarles un significado distinto? ¿Qué pasa si no se tiene la menor intención de cobrar por lo que se hace sino que solo se lo quiere hacer público para que otras personas lo disfruten por igual?

El artículo 50 de la ley sobre el derecho de autor señala que las excepciones establecidas en ella son de interpretación restrictiva y no podrán aplicarse a casos que sean contrarios a los usos honrados. Por «usos honrados», la propia ley entiende que son aquellos que cumplen con la «Regla de los tres pasos». Este test, que data del Convenio de Berna de 1886⁷, está compuesto de tres criterios que deberán tenerse en cuenta cuando se crean o interpretan los usos permitidos: i) las excepciones se aplican a casos especiales; ii) no deben entrar en conflicto con la explotación normal de la obra; y iii) no perjudican injustificadamente los intereses legítimos del autor o del titular del derecho. La creación de nuevos usos permitidos está asociada a la aplicación de esta regla de los tres pasos.

Dado que el artículo 50 de la ley «bloquea» la creación de nuevas excepciones por fuera de las listadas en la norma, no pueden denominarse como usos permitidos muchas de las conductas descritas, pese a que no entran en conflicto con la explotación normal de la obra ni perjudican injustificadamente los intereses de los autores y titulares de derechos. Necesitamos entonces hacernos la pregunta sobre si extender la regulación a estas nuevas formas de creación audiovisual *amateur* y sin fines de lucro hace más bien que daño (Lessig 2004: 172).

Probablemente, en el caso de creaciones que entrañen un fin de lucro sea necesario emparentar su tratamiento al de la parodia: donde no es necesario contar con la autorización del autor pero sí corresponde realizar un pago. Sin embargo, la reproducción y transformación no comercial de obras bien puede resultar amparada como un uso permitido dado que, como el derecho de cita, resulta de importancia capital para el forjamiento de una cultura auténticamente libre y creativa.

7 Artículo 9, literal 2 (OMPI 1979).

Referencias bibliográficas

BENKLER, Yochai

2006 *The Wealth Of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*. New Haven: Yale University Press.

BOYLE, James

2008 *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*. New Haven: Yale University Press.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2004 «Ley N° 28289. Ley de lucha contra la piratería», 19 de julio. Fecha de consulta: 9/7/2012. <http://www.congreso.gob.pe/congresista/2001/edclapuenta/leyes/ley_28289.htm>.

2003 «Ley 28086. Ley de democratización del libro y de fomento de la lectura». Fecha de consulta: 9/7/2012. <http://www.oei.es/quipu/peru/ley_libro.pdf>.

2002 «Ley N° 27861. Ley que exceptúa el pago de derechos de autor por la reproducción de obras para invidentes», 11 de noviembre. Fecha de consulta: 9/7/2012. <<http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/9/par/leyesdda/LEY27861.pdf>>.

LESSIG, Lawrence

2008 *Remix: Making Art and Commerce thrive in the Hybrid Economy*. Nueva York: The Penguin Press.

2004 *Free Culture: How Big Media uses Technology and the Law to lock down Culture and Control Creativity*. Nueva York: The Penguin Press.

OMPI, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

1979 «Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas», 28 de setiembre. Ginebra: OMPI. Fecha de consulta: 9/7/2012. <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html>.

PODER EJECUTIVO

1996 «Decreto Legislativo N° 822. Ley de derechos de autor», 23 de abril. Fecha de consulta: 9/7/2012. <<http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/9/par/leyesdda/dl822.pdf>>.

Una aproximación a la administración de justicia

Tecnicismos procesales y convicción en el juicio con jurado: el caso de la película *Veredicto final*

Lorenzo Zolezzi Ibárcena

Lo que pretendo hacer en este trabajo es identificar y comentar los aspectos jurídicos más saltantes que se tratan en la película *Veredicto final* (Lumet, 1982), comparándolos con los temas correspondientes en el sistema jurídico peruano. También reflexionaré sobre la relación entre la novela, el guión cinematográfico y la película, y presentaré algunos datos de interés sobre la misma, sus creadores y los actores.

Como puede suponerse, antes de escribir este artículo he visto la película en repetidas oportunidades y he leído la novela que le sirvió de inspiración (Reed 1981), lo mismo que el guión escrito por David Mamet. Asimismo, he analizado abundante información extraída de sitios web de la internet.

Veredicto final fue filmada en 1982 por el director Sidney Lumet sobre la base del guión de David Mamet, quien a su vez se inspiró en la novela homónima de Barry Reed. La película se estrenó el 8 de diciembre de 1982 y al año siguiente compitió en la versión número 55 de los premios Óscar con cinco nominaciones: mejor actor (Paul Newman), mejor director (Sidney Lumet), mejor película, mejor actor de reparto (James Mason) y mejor guión basado en otro medio (David Mamet). Desafortunadamente, teniendo los méritos para llevarse todos estos premios, tuvo que competir con *Ghandi* (1982), de Richard Attenborough, que aquella noche se llevó siete estatuillas, entre ellas las de mejor actor (Ben Kingsley), mejor director (Richard Attenborough) y mejor película. En cuanto a la competencia por los Globos de Oro, las cinco categorías ya mencionadas fueron nominadas. Finalmente, Paul Newman ganó el prestigioso premio David de Donatello como mejor actor extranjero, concedido por la Academia Italiana de Cine. Tres años después, Paul Newman obtuvo el Óscar como mejor actor por la película *El color del dinero* (1986), dirigida por Martin Scorsese. En mi opinión, la interpretación que hace Newman en *Veredicto final* es muy superior a la que le valió el ansiado premio Óscar.

Es importante destacar que el autor del guión, David Mamet, es una figura prominente en la industria cinematográfica norteamericana, pues aparte de haber escrito guiones muy exitosos, como los de *El cartero siempre llama dos veces* (Rafelson, 1981), *Los intocables* (De Palma, 1987), *El desafío* (Tamahori, 1997), *Ronin* (Frankheimer, 1998) y *Hannibal* (Scott, 2001), entre muchos otros, es también director, habiendo ejercido este rol en películas muy conocidas, como *Casa de juegos* (1987), *Homicidio* (1991), *La trama* (1997) y *El caso Winslow* (1999), por mencionar algunas. Además, ha escrito una treintena de libros, que incluyen obras de teatro, poesía, novelas, ensayo y el libro *On Directing Film*, que he consultado para este artículo (Mamet 1992).

Antes de continuar, y con el fin de informar al lector, incluyo a continuación la lista de las diez películas más importantes del género drama judicial, calificadas así por el *American Film Institute*, y en la cual *Veredicto final* ocupa el cuarto lugar. He aquí la relación:

1. *Matar a un ruiseñor* (Mulligan, 1962)
2. *12 hombres en pugna* (Lumet, 1957)
3. *Kramer vs. Kramer* (Benton, 1979)
4. *Verdicto final* (Lumet, 1982)
5. *Cuestión de honor* (Reiner, 1992)
6. *Téstito de cargo* (Wilder, 1957)
7. *Anatomía de un asesinato* (Preminger, 1959)
8. *A sangre fría* (Brooks, 1967)
9. *Un grito en la oscuridad* (Schepisi, 1988)
10. *Los juicios de Nüremberg* (Kramer, 1961)

El argumento de la película

Verdicto final ha sido calificada como drama judicial (*courtroom drama*) y, aun cuando buena parte de la película transcurre fuera de la sala de audiencias, lo que ocurre en esta es el corazón de la cinta. Se podría decir que tiene dos partes: la preparación para la audiencia y la audiencia misma, en la cual se produce el desenlace.



Figura 1. *Verdicto final*

Frank Galvin es un abogado fracasado y alcohólico, que se gana la vida acudiendo a los velatorios en las casas de pompas fúnebres para ofrecer sus servicios a los deudos de alguien que ha muerto en un accidente o en circunstancias que pudieran prestarse para iniciar una demanda contra su empleador o contra el causante del accidente, y así cobrar un tercio de lo que se recupere. Debido a una jurisprudencia muy activa y generosa en estos tipos de casos, en los Estados Unidos muchos abogados se dedican a ellos y son llamados despectivamente *ambulance chasers*, es decir, perseguidores de ambulancias. La mayoría de los casos se resuelven en transacciones y son pocos los que llegan a las salas de audiencia de las cortes estatales o de circuito, en las cuales los abogados exponen sus talentos tanto en derecho material como en derecho procesal y en el arte de la defensa.

La historia de Galvin es la de un hombre en proceso de caída libre. Empezó como lo hacen en los Estados Unidos los que triunfan en la abogacía: segundo de su promoción de una prestigiosa facultad de derecho, miembro del comité editorial de la revista de la facultad, esposo de la hija del socio de un gran estudio de abogados, al cual ingresó directamente como socio. Luego vienen las desgracias: acusado por su propio estudio de sobornar a uno de los miembros de un jurado (cuando parece que la realidad fue la inversa, es decir, que algún socio prominente del estudio había incurrido en esa práctica corrupta y, frente a la indignación de Galvin, y antes de que este lo denunciara, él mismo fue denunciado), es conducido a prisión, pero los cargos se retiran cuando él decide no revelar lo que en verdad había ocurrido con la condición de que renuncie al estudio. Al año siguiente se divorcia y a partir de entonces trabaja con un viejo maestro y mentor, Michael Morrissey, durante unos nueve años, hasta que este se retira. Con Morrissey veía casos penales y de daños personales. Finalmente empieza a trabajar individualmente y en pequeñas controversias, como *ambulance chaser*. En los últimos tres años había tenido solo cuatro casos, y los había perdido todos. Ahora trabajaba apenas en uno, el de Deborah Ann Kaye contra el hospital Saint Catherine Laboure, por daños provenientes de negligencia médica (*medical malpractice*). Este es el caso sobre el que gira la película.

Deborah Ann Kaye era una mujer en sus treinta años, que estaba encinta de su tercer hijo. El día de los hechos, por una razón que no queda clara en la película pero sí en la novela, y que veremos más adelante, se le aplica anestesia general para el parto y hace un paro cardíaco de duración imprecisa, pero lo suficientemente severo como para ocasionarle daño cerebral grave e irreversible. Ya llevaba cuatro años en estado vegetal y era su hermana la que buscaba la intervención del sistema jurídico para poder obtener una indemnización que le permitiera internarla en un instituto especializado y acompañar a su marido a otro estado (la película se desarrolla en Boston), donde se le ofrecían mejores condiciones de trabajo. Estos buscaron originalmente a Morrissey, quien los derivó a Frank Galvin.

Como ocurre en la mayoría de casos de daños personales, la salida suele ser normalmente una transacción que resulta beneficiando a todos. Debe tenerse en cuenta que esta toma mucho menos tiempo que un proceso, carece del nivel de incertidumbre de este y se manejan en ella sumas que para quien podría perder el juicio son mucho menores y para quien podría ganarlo, aun tratándose de menos dinero, poseen la virtud de ser de recepción inmediata. En los casos de daños personales por negligencia, además, los médicos se ven libres de una mancha en su hoja de servicios, lo que podría afectar seriamente su reputación y, por ende, su clientela. El abogado es uno de los más beneficiados, pues con muy poco trabajo logra percibir un tercio de la suma acordada, que es el honorario usual en casos de este tipo.

Galvin había demandado por seiscientos mil dólares y, mientras los fatídicos hechos habían ocurrido hacía cuatro años, el caso tenía dieciocho meses de espera para entrar a audiencia oral y la fecha se aproximaba. Ocurre, entonces, que Galvin es invitado por el obispo Brophy¹ a una reunión de conciliación. Esto se

1 Interpretado por Edward Binns, quien junto con Jack Warden, quien interpreta a Mickey Morrissey, son dos de los *12 hombres sin piedad*, película de 1957, también de Sidney Lumet.

debe a que el hospital dependía del obispado, el cual sería el encargado de pagar el monto que se acordara. Antes de la reunión, Galvin había ido al pabellón de «muertos en vida» del hospital, donde tomó unas fotos a Deborah Ann Kaye con una cámara Polaroid, aquellas que arrojan la foto «revelada» de inmediato, a través de un proceso en el cual la imagen va adquiriendo nitidez paulatinamente ante los ojos de quien la tomó y termina por fijarse en una versión de tonos sepia.

Brophy era un hombre enérgico que iba directamente al grano: le ofrece a Galvin un cheque ya girado por 210.000 dólares, de los cuales era obvio que 70.000 le corresponderían a él². Para Galvin se trataba de 163.218 dólares de hoy y para la hermana de la víctima y su esposo de 326.436 dólares de hoy, sumas ambas suficientemente significativas, primero, para sacar a Galvin del hoyo en el que se encontraba y, segundo, para permitir el traslado de Deborah Ann a un mejor sitio (había que pagar cincuenta mil dólares por una única vez), y para que su hermana y su esposo se trasladaran a otro estado, que era lo que anhelaban.

Galvin, sin embargo, no acepta el trato. Hay como una simbología entre las fotos Polaroid –que en un proceso evolutivo van desde una situación de total imprecisión hasta lograrse una imagen con contornos definidos– y un Frank Galvin que, desde el fondo de una vida de fracasos y de aceptar lo que fuera, va viendo con nitidez que al fin de cuentas todo se trata de dinero para todos, sin una reivindicación de la vida tirada al tacho de Deborah Ann, que podría adquirir dignidad a través del establecimiento de la verdad y la condena en juicio de quienes cometieron una negligencia imperdonable. Entonces Galvin no acepta el dinero y le dice al obispo que irá a juicio. El siguiente diálogo es de la mayor importancia:

Obispo: Nada de lo que podemos hacer le hará bien a aquella mujer.

Galvin: Y nadie sabrá la verdad.

Obispo: ¿Qué es la verdad?

Galvin: Que esa pobre muchacha depositó su confianza en las manos de dos hombres que le arrebataron la vida, ella está en coma, se le ha escapado la vida. No tiene familia, no tiene hogar, está atada a una máquina, no tiene amigos. Y las personas que deberían cuidar de ella: sus doctores, y usted y yo, hemos sido comprados para mirar a otro lado. Nos han pagado para mirar a otro lado. Traje fotografías instantáneas para mostrarle. Y así poder llevarme su dinero [se dirige a un joven sacerdote devolviéndole el cheque]. No lo puedo aceptar. Si lo acepto, si acepto el dinero, estoy perdido. Simplemente seré un *ambulance chaser* rico. No lo puedo hacer. No lo puedo recibir.

La redención buscada por Galvin obliga al director a introducir elementos de tipo religioso: «Desde que la película se trataba de la resurrección de este hombre, él tuvo que haber sido criado religiosamente, de manera que tuviera de dónde caer.

2 210.000 dólares de 1982, que es la fecha en que he calculado que ocurren los hechos y que es además la fecha de la película, corresponden a 489.655,21 dólares de 2011 (cálculo en base a: Dollar Times [2007-2009]).

La película podría ser entonces acerca de su retorno a la fe. La función del fondo musical fue proveer el estado de gracia del cual caer» (Lumet 1996: 174-175).

En este diálogo se encierra una interesante contraposición de ideas que interesan mucho a quienes se ocupan de la teoría del proceso: la composición del litigio, como objeto del proceso, versus el establecimiento de la verdad de los hechos acaecidos, como objeto de la prueba. Pero sobre esto volveremos más adelante, en el acápite de análisis jurídico.

También hay que mencionar el hecho de que Galvin antepusiera consideraciones personales, por más altruistas que estas fueran, a los intereses de sus clientes, que eran la hermana de Deborah Ann y el esposo de aquella. No puso en conocimiento de ellos la oferta del obispado y mucho menos el hecho de que él la hubiera rechazado. En relación a esto, hay una escena en la película en la cual el esposo de la hermana lo agrede físicamente y lo amenaza con denunciarlo al colegio de abogados (*Bar Association*).

Continuando con la narración del argumento de la película, a partir del rechazo del cheque por parte de Galvin, lo que se va a presenciar es el carácter de guerra sucia que a menudo tienen los procesos. Galvin no tenía un mal caso, pero su aparato probatorio era muy débil, pues dependía de una sola prueba, la declaración de un testigo: un médico reputado, del mismo hospital, quien sostenía que se había aplicado la anestesia equivocada y que estaba dispuesto a testificar a favor de Galvin, vale decir de la parte demandante, en contra de la parte demandada, los doctores Robert S. Towler (anestesiólogo), Sheldon F. Marx (ginecólogo obstetra) y el hospital St. Catherine Laboure. De otro lado, era un enfrentamiento entre David y Goliat. David era Galvin, un abogado solo, sin secretaria ni asistentes, apoyado por su viejo maestro Mickey Morrissey, y Goliat era uno de los grandes estudios de Boston, que para este caso había nominado a un viejo zorro, Ed Concannon y nada menos que a un equipo de veintiocho abogados. Hay una frase de Concannon en la película que muestra cómo se había formado en la idea según la cual un juicio es una situación en la que hay que ganar a cualquier precio. Cuenta que cuando era un miembro joven del equipo de abogados del estudio y después de un caso importante en el que había participado, uno de los abogados senior le preguntó: «¿Cómo lo hiciste?» Y él respondió: «Hice lo mejor que pude». A lo que el viejo abogado le replicó: «No se te paga para que hagas lo mejor que puedes. Se te paga para que ganes».

Galvin pierde a su testigo, pues el día en que habían quedado para conversar acerca de los detalles de la declaración del médico, una especie de preparación que hacen los abogados de sus testigos para que eviten las trampas que les tenderá el abogado adversario, se entera de que súbitamente había viajado de vacaciones a una isla del Caribe. No se dice expresamente, pero flota en el ambiente la sensación de que eran unas vacaciones pagadas por Concannon. Privado de su única prueba, Galvin recurre a un médico de Nueva York, anestesiólogo de bajo rango en un hospital de aquel estado, de 74 años y carente de figuración académica y de reconocimiento en el mundo de su especialidad, que dedicaba buena parte de su tiempo a testificar en juicios sobre negligencia médica en contra de sus colegas. Un joven abogado del equipo de Concannon lo describe así:

Su nombre es Dr. Lionel Thompson. City College de Nueva York. Clase del veintiséis. Bachiller en Ciencias por el New York College of Medicine: puesto dieciséis en una clase de veintidós. En 1976 obtiene un nombramiento de cortesía y pasa a formar parte del staff de anesthesiólogos del Easthampton Hospital for Women. Nunca se ha casado. No posee honores o grados de ningún peso. Desde 1975 ha testificado en corte en 28 casos, 12 por negligencia médica. Y es negro.

Por otra parte, en la película se aprecia cómo Concannon prepara a su testigo. Acerca de esta costumbre que tienen los abogados de hacer una especie de *coaching* con los testigos, los que participan en la reunión en la novela son tres: el ginecólogo obstetra, que en esta es el personaje principal en la parte demandada, el anesthesiólogo, quien, al revés, es el personaje principal de la parte demandada en la película, y una enfermera. Esta se queja amargamente y dice que pareciera que Concannon cree que ellos hicieron algo mal, algo que tienen que ocultar y que deben conspirar para ocultarlo. A lo que Concannon responde:

Nada de ocultar. Pero sí ganar. A mí no me cabe duda acerca de quién está en lo correcto. Soy totalmente consciente de lo que pasó en esa sala de operaciones. Pero la sala de audiencias es **mi** teatro de operaciones. Yo sé cómo se lleva a cabo la operación. Ustedes son entrenados y yo los preparo. No están siendo preparados para mentir. **Yo no les estoy diciendo lo que deben decir, sino cómo deben decirlo.**



Figura 2. *Verdicto final*

La pérdida de su testigo, y saber por experiencia que el que había conseguido como sustituto sería prácticamente despedazado por Concannon al momento de someterlo a interrogatorio (*cross examination*), son circunstancias que hicieron que Galvin entrara en pánico y tratara de reabrir las negociaciones con el obispado, pero no tuvo éxito. Su caso estaba perdido desde antes de empezar. Pero sus desgracias aumentaron con dos elementos que pueden socavar el caso mejor armado y al abogado más talentoso: el juez estaba totalmente parcializado a favor de la

parte demandada y los adversarios de Galvin le colocan una espía en su ambiente más íntimo: se las arreglan para que Galvin se enrede en una relación afectiva (con el consiguiente componente sexual) con una mujer que debía reportar a Concannon todo lo que Galvin planeara hacer, es decir, una especie de espía con cama adentro, llamada Laura Fisher.

Después de preparar al testigo principal, el anesthesiólogo Towler, quien en la película es no solamente un médico destacado sino una autoridad en la materia, al punto de que su libro *Practice and Methodology in Anaesthesia* era prácticamente un texto canónico en todas las escuelas de medicina, Concannon da instrucciones para que sus colaboradores desplieguen una campaña a favor de los médicos y del hospital en periódicos y televisión, y añade: «El empuje de esta defensa será contestar en la corte, en la prensa y en la mente de la opinión pública, de modo tal que no solo ganemos el caso, sino que lo ganemos de forma tal que el ataque a estos hombres y a esta institución se entienda como una grosera obscenidad».

La versión que dieron los que atendieron a Deborah Ann, y que es explícita en la novela más no en la película, es la siguiente: se había decidido aplicarle anestesia general debido a que era una mejor opción que la anestesia raquídea, ya que la paciente necesitaba una sedación profunda debido a diversas razones: su anterior parto fue complejo, era diabética, poseía una lesión cardíaca (en la película no hay referencia a estas dolencias) y, por añadidura, padecía de anemia (a esto sí se alude en la película y, cuando sale a relucir por primera vez, ello deja muy mal parado a Galvin, pues le aclaran que una persona anémica puede sufrir daño cerebral en menos tiempo que una normal, pues su sangre no traslada suficiente oxígeno al cerebro). En la novela se especifica que la sustancia empleada fue óxido nítrico. La paciente, estando con la mascarilla puesta, hizo un paro cardíaco. Se activó entonces lo que se denomina «código azul», que es una especie de alarma que dispara hacia el lugar de la crisis a todos los expertos en resucitación que están en el hospital, quienes, conjuntamente con quienes se encuentran con el paciente, aplican todo su conocimiento y experiencia y utilizan los equipos más modernos para restablecer el pulso cardíaco. No pasaron más de cuatro minutos, que es el tiempo máximo que puede soportar el cerebro sin oxígeno, y lograron normalizar la función cardíaca. Entonces notaron que la paciente había vomitado en la mascarilla y probablemente había aspirado parte de dicho vómito, pero fueron enfáticos al declarar que no fue esto lo que ocasionó el paro cardíaco, sino un factor desconocido que está establecido estadísticamente. Aun la dosis usual de anestesia que se emplea para extraer una muela, en algunos casos puede desencadenar un paro cardíaco, argumentaron. No hay de por medio ninguna negligencia, son los riesgos que entraña la anestesia. A lo que había que agregar su estado anémico.

El médico que originalmente iba a testificar a favor de la parte demandante, llamado doctor Gruber, sin embargo, había sido categórico al afirmar que le aplicaron la anestesia equivocada. El doctor Thompson, el testigo experto sustituto que consiguió Galvin, era de la misma opinión y agregaba que el daño cerebral era demasiado extenso como para haber durado el suceso apenas cuatro minutos, y en su opinión se trataba de ocho o nueve. Pero había otro elemento que le sugería a Galvin que algo extraño había ocurrido: una de las enfermeras que estuvo presente

en la sala de operaciones se había negado a declarar. Si las cosas hubieran ocurrido como lo sostenía Towler, quien era el que había dado la versión oficial, esta enfermera, llamada Maureen Rooney, no tenía otra cosa que hacer que repetir la versión oficial. Si se negaba a declarar, especulaban Galvin y Morrissey, era porque temía que al ser interrogada se le hiciera decir algo que deseaba ocultar.

Había también la cuestión del tiempo que mediaba entre la ingesta del último alimento completo por parte de la paciente y la aplicación de la anestesia. Era un hecho sabido por todos los que se mueven en el mundo de las intervenciones quirúrgicas y desarrollado explícitamente en el libro del doctor Towler, que no se podía aplicar anestesia general con mascarilla a una persona que ha comido en un lapso menor a nueve horas. Pero en este caso, el formulario de admisión de la paciente, llenado cuando se presentó en el hospital porque había empezado la labor de parto, indicaba con toda claridad que su última comida completa la había hecho nueve horas antes.

Como era de suponer, la declaración del doctor Thompson, «el curandero», como es llamado irónicamente por Morrissey en una escena, no solo no fue de ninguna utilidad para la parte demandante sino que, lo que es peor, ante su especulación en el sentido de que quizás el paro cardíaco había sido de nueve minutos, el propio juez se puso de pie y le formuló la siguiente pregunta: «¿Está usted diciendo que una falla en restaurar el ritmo cardíaco en nueve minutos constituye en sí misma una negligencia médica?», a lo que Thompson respondió, después de las airadas protestas de Galvin:

Doctor Thompson: Yo... en tal estrecho contexto, yo tendría... tendría que decir «no».

Juez: ¿Usted, entonces, basándose en mi pregunta, está diciendo que no hay negligencia?

Doctor Thompson: Yo... dados los límites de su pregunta, ello es correcto.

Juez: Los doctores no fueron negligentes.

Doctor Thompson: Yo... um.



Figura 3. *Verdicto final*.

Aquí se produce un quiebre desde el punto de vista de la presentación de la historia. Una persona sin experiencia en escribir guiones para el cine y en dirigir películas se hubiera ceñido más a la novela y hubiera tenido que presentar una sucesión de diálogos y especulaciones que en la novela son complejos y abarcan cincuenta páginas. Mamet, por el contrario, decide apartarse radicalmente de la novela para seguir una línea acorde con lo que él entiende que es la manera de hacer una película. Él sostiene que la película no es una narración, sino una sucesión de escenas que al ser concatenadas arman una historia en la mente del espectador. El tema en sí se presta mucho para la narración, especialmente para aquellos a los que les interesa el accionar del sistema jurídico. Pero esto no es lo que interesa al gran público. No se gana un Óscar con una película con diálogos y monólogos extensos, o con consideraciones que buscan penetrar en los procesos mentales de los intérpretes. Nos dice Mamet:

Mi experiencia como director, y como dramaturgo, es esta: la pieza se mueve en proporción a cuánto el autor puede dejar fuera. Un buen escritor mejora solo cuando aprende a **cortar**, a remover lo ornamental, lo descriptivo, lo narrativo, y **especialmente** lo que es profundamente sentido y significativo. ¿Qué queda? Queda la historia. ¿Qué es la historia? La historia es la **progresión esencial de incidentes** que le ocurren al héroe en busca de su meta. (Mamet 1992: xiv-xv)

En esta presentación que estoy haciendo necesito utilizar el lenguaje cinematográfico, requiero emplear la técnica de Mamet, porque de lo contrario no terminaría nunca. Por ello quiero, antes, profundizar en su visión del cine. Se considera discípulo de Eisenstein y se explica:

Este método tiene que ver con una sucesión de imágenes yuxtapuestas de manera que el contraste entre las imágenes mueve hacia adelante la historia en la mente de los espectadores [...]. Siempre deseas decir la historia en cortes. Lo que equivale a decir, a través de la yuxtaposición de imágenes que son básicamente *uninflected*³. El señor Eisenstein nos dice que la mejor imagen es una imagen *uninflected*. La toma de una taza. La toma de una cuchara. La toma de un tenedor. La toma de una puerta. Dejen que el corte diga la historia. Porque de otro modo no tienes acción dramática, lo que tienes es narración. (Mamet 1992: 2)

Galvin está en su casa desesperado, le espera la derrota en el juicio, la acción del colegio de abogados ante la denuncia de su cliente, que podía culminar en un *disbarment*, es decir, en su expulsión de dicha corporación, con la consecuente imposibilidad de ejercer la profesión; bebe abundante alcohol. Entonces vemos

3 La palabra *uninflected* es de difícil traducción; literalmente significa que carece de inflexión, pero en el contexto de esta teoría debe entenderse que alude a que las imágenes son armónicas, concatenadas, que hacen sentido cuando se coloca una a continuación de la otra.

que por debajo de la puerta introducen un sobre con la cuenta del teléfono; luego seguimos su desesperada carrera hacia la casa de la enfermera Rooney, la que no quiso declarar, donde apreciamos que violenta con una herramienta la caja de la correspondencia; luego vemos que extrae la cuenta del teléfono, que la abre y se percata de que en ella hay ocho llamadas hechas por Rooney a un teléfono de Nueva York. Con esta sucesión de tomas y de cortes, sin pronunciarse palabra alguna, nos enteramos que la Rooney mantiene una fluida relación vía telefónica con alguien que reside en Nueva York. Se trata de Kaitlin Costello, Price de apellido de casada, que fue la enfermera que tomó los datos a Deborah Ann cuando se presentó en el hospital, la que le preguntó acerca de la hora de su última comida. Ya no era enfermera sino encargada de cuidar niños en una guardería de Nueva York.

Galvin se traslada en el servicio de puente aéreo entre Boston y Nueva York, ubica a Kaitlin en la guardería e inicia una conversación intrascendente con ella. Y aparece nuevamente la técnica de Eisenstein: ella ve que asoma del bolsillo delantero de su saco un ticket que dice «Boston-New York». Y ya no es necesario diálogo alguno: el espectador entiende que ella sabe por qué está él allí, que la está buscando para que le cuente su versión de los hechos y, eventualmente, para que viaje a Boston a declarar en el juicio. Poco antes, en la oficina de Galvin, Morrissey le pide un cigarrillo a Laura mientras ella habla por teléfono con Galvin que ya está en Nueva York y, dado que ella no le presta atención, Morrissey se dirige al lugar donde está su cartera, la toma y al abrirla para sacar los cigarrillos ve un sobre con el membrete del estudio de Concannon y dentro del mismo un cheque. No se necesita nada más para saber que Laura es una espía de Concannon y que ha sido descubierta.

La película se precipita hacia su desenlace: hay una sesión final y entra a declarar, como testigo sorpresa, Kaitlin Costello Price, la que narra una historia espeluznante, aparentemente ignorada por Concannon y por el propio obispado: el día que Deborah Ann se presentó en el hospital le dijo que había tenido una comida completa (*a full meal*) una hora antes de llegar al hospital. No cabía, entonces, duda alguna de que había vomitado con la mascarilla puesta y de que se había ahogado en su propio vómito: de allí el paro cardíaco y la falta de oxigenación cerebral, y la muerte. Cuando Concannon está tratando de destruirla oponiendo el juramento de decir la verdad que acababa de hacer a sus iniciales puestas en el formulario de admisión —que para todos los efectos son también un juramento— y diciendo que si en este formulario figuraba un nueve por qué ahora hablaba de una hora, la señora Costello Price le dice que no hay contradicción y que lo puede probar porque antes de que se cambiara el uno por el nueve ella hizo una fotocopia y la tenía en su poder; y la muestra. Se ha comentado que en este momento cumbre de la película los protagonistas son dos actores secundarios, lo que no es usual en el cine.

Ante la pregunta del sorprendido Concannon de por qué hizo una fotocopia, esta fue su respuesta:

Después de la operación, cuando aquella pobre muchacha cayó en coma, me llamó el Dr. Towler. Me dijo que había tenido cinco partos difíciles sucesivos y que estaba cansado, por lo que nunca había mirado el formulario de admisión. Él me dijo que haga un cambio, que cambie el uno por un nueve. Porque de lo contrario me despediría y nunca volvería a trabajar [...].

Pero Concannon era un gran abogado. En primer lugar, y con el auxilio de sus asistentes, ubicó un precedente, así como legislación, según los cuales «la admisión del duplicado de un documento dándosele preferencia al original existente debe presuponer la posibilidad de alteración, por lo que debe ser rechazado». Con este argumentó objetó la copia y le pidió al juez que se pronunciara de inmediato. El juez decidió a favor de Concannon y dio instrucciones al jurado para que no tenga en cuenta dicha copia a la hora de decidir. Pero Concannon llegó aun más lejos:

La señora Costello es una testigo de refutación (*rebuttal witness*). Como «testigo sorpresa» ella solo puede servir para refutar testimonio directo. Como su única prueba de refutación fue el formulario de admisión, que ha sido rechazado, solicito que todo su testimonio sea rechazado y que el jurado sea instruido en el sentido de dejar de lado totalmente su comparecencia.

Como es de suponer, el juez accede a esta petición e instruye al jurado para que todo el testimonio de Kaitlin Costello sea removido de sus mentes, para que no le concedan ningún peso. Todo esto es de dudoso valor procesal. De hecho en la novela el juez admite la fotocopia, la cual, inclusive, va pasando de mano en mano entre los miembros del jurado. Y tampoco elimina el testimonio de Kaitlin Costello. Y esto porque el autor de la novela, Barry Reed, es un abogado litigante de Boston, especializado en casos médicos, y no puede inventar una parafernalia procesal como la que se ve en la película. Pero la película, como ya se ha visto, es algo totalmente distinto a la novela y el guionista y el director, especialmente en un caso como el de *Véredicto final*, comparten las mismas teorías: «El público no requiere **información** sino **drama**» (Mamet 1992). Y la fórmula empleada es particularmente dramática. Se llega a saber lo que pasó, pero el jurado está impedido de considerar los hechos relevantes. De allí que también cobre particular importancia el alegato final de Galvin. Como abogado sabía que había perdido el caso y solo atinó a pronunciar un discurso carente de todo triunfalismo, intimista, casi como una reflexión interior o como una oración. Pero que ha impactado tanto que en alguna página he leído que debería grabarse en bronce.

Dijo lo siguiente:

Ustedes saben. La mayor parte del tiempo estamos perdidos. Decimos: «Por favor, Dios mío, dinos lo que es correcto. Dinos lo que es verdadero. No hay justicia. Los ricos ganan, los pobres no tienen poder» [...]. Nos cansamos de oír mentir a la gente. Después de un tiempo estamos

como muertos. Una pequeña muerte. Empezamos a pensar en nosotros como víctimas. Y nos convertimos en víctimas. Y nos volvemos débiles, y dudamos de nuestras instituciones [...] y dudamos de nuestras creencias [...]. Decimos, por ejemplo: «La ley es una vergüenza... no existe la ley... Fui un tonto por haber creído que la había». Pero hoy día ustedes son la ley. Ustedes son el derecho. Y el derecho no son algunos libros y los abogados, ni son las estatuas de mármol o los ornamentos de la corte... todo lo que son es símbolos de nuestro deseo de ser justos... Todo lo que son es, en efecto, una oración, una oración ferviente y temerosa. En mi religión decimos: «Actúa como si tuvieras fe y la fe te será concedida». Sí... Si tenemos fe en la justicia, debemos solo creer en nosotros mismos. Y actuar con justicia. Y yo creo que hay justicia en nuestros corazones. Gracias.



Figura 4. *Verdicto final*.

Al rato sale el jurado después de deliberar y declara fundada la demanda a favor de Deborah Ann Kaye. Más todavía, piden la autorización del juez para conceder más de lo reclamado originalmente. A lo que el juez accede. La película termina retomando la relación entre Galvin y Laura Fisher, la espía, ella marca insistentemente su número telefónico y él lo deja sonar. Una y otra vez. Demás está decir que ello significa que la relación que surgió entre ellos estaba muerta. Por lo menos para Galvin.

Los temas jurídicos

Descubrimiento de la verdad versus composición de la litis

En materia civil, es pacífica la doctrina que establece que la finalidad del proceso es la composición de la litis. En otras palabras, en todo litigio hay en el fondo un conflicto de intereses: alguien pretende algo y se encuentra con un adversario que se opone a su pretensión. Y una de las formas de solución del litigio, y del conflicto

subyacente, es que los adversarios se pongan de acuerdo, lleguen a una transacción que supone que cada uno cede algo de su pretensión original. El derecho ha consagrado en el código civil la institución de la transacción⁴. En algunos países, el Perú entre ellos, se ha introducido además la figura de la conciliación extrajudicial obligatoria, es decir, que las partes antes de ir a juicio deben intentar una conciliación. En estas figuras llamadas autocompositivas, como lo son también el allanamiento y el desistimiento, una vez que un proceso judicial ya ha sido instaurado, la búsqueda de la verdad no es la finalidad. Más aun, la determinación de una cierta versión de lo que sucedió en realidad podría ser perjudicial para el arribo a un acuerdo mutuamente satisfactorio. Y esto es así porque en las formas autocompositivas no hay un tercero al cual convencer.

En un proceso, sin embargo, el juez (o, eventualmente, el árbitro) debe hacer una adjudicación y lo lógico es suponer que lo hará en base a una adecuación de los hechos determinados en el juicio a las consecuencias previstas en la norma jurídica aplicable. Las normas jurídicas –no todas, pero sí las que se emplean en los juicios– tienen una estructura dual: por un lado enuncian un determinado hecho (la comisión de adulterio, por ejemplo) y por el otro establecen una consecuencia (probado el adulterio procede, entonces, que el juez conceda el divorcio). Esto nos lleva a un capítulo importantísimo del derecho procesal civil, el de la prueba (o *evidence* como se llama en la familia jurídica anglosajona). Estando ya inmersos en un proceso, la prueba adquiere mayor importancia que si estamos en una figura autocompositiva. El *Código procesal civil* peruano no emplea la expresión «verdad de los hechos», sino la siguiente: «Artículo 188°.- Finalidad.- Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones». Por cierto que el verbo acreditar, según la primera acepción contenida en el *Diccionario de la Real Academia Española*, significa: «Hacer digna de crédito alguna cosa, probar su certeza o realidad» (RAE 1992: 33). Y probar la certeza o realidad nos acerca al tema de qué ocurrió en realidad, cuál es la verdad. La regla 102° de las *Federal Rules of Evidence* de los Estados Unidos sí emplea la palabra verdad:

Regla 102°.- Propósito y estructuración.- Estas reglas serán estructuradas para asegurar la corrección [*fairness*] en la administración, la eliminación de costos y demoras injustificables y la promoción del crecimiento y desarrollo del derecho de la prueba [*law of evidence*] con la finalidad de que la verdad sea establecida y los procesos determinados con justicia.

Pero el capítulo de la prueba no puede estar en contradicción con la afirmación general, ya mencionada, en el sentido de que la finalidad del proceso es la composición de la litis. Por ello, algunos autores sostienen que la composición de

4 El artículo 1302° del *Código civil* peruano dice: «Por la transacción las partes, **haciéndose concesiones recíprocas**, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso [...]» (resaltado añadido).

la litis debe ser justa: «La conclusión de la investigación hasta ahora efectuada, puede resumirse en esta fórmula: el proceso se desenvuelve para la composición justa del litigio» (Carnelutti 1944: I, 287). En consecuencia, la finalidad del proceso es componer la litis a partir de la determinación de los hechos, los cuales se establecen en función de las normas sobre la prueba contenidas en los ordenamientos procesales. Por cierto que en la teoría del conocimiento hay planteamientos que establecen que la verdad es inalcanzable, y en la teoría del derecho existen posiciones que dicen que buscar la verdad de los hechos es innecesario, o imposible, pero tratándose de situaciones concretas, y aun admitiendo que la verdad que se obtenga será relativa y contextual, los asuntos humanos no pueden resolverse sin que se haga un esfuerzo por acercarse a la realidad, y las instituciones del derecho, el proceso en particular, perderían legitimidad si no se buscara determinar la verdad de los hechos. Pensemos en la película. ¿Acaso no era importante para los médicos que intervinieron en la operación, si los hechos demostraban que se trató de un caso fortuito, reivindicar su buen nombre como personas y como profesionales? ¿Acaso no era importante para los familiares de la víctima que se estableciera que sí hubo negligencia médica, como una forma de hacerle justicia a quien quedó descerebrada y muerta en vida?

La película nos muestra todo esto: mientras se trataba de negociar, los familiares de la paciente no tenían interés en establecer la verdad, lo que les interesaba era obtener una suma considerable para poder dar la donación de cincuenta mil dólares a la institución que se haría cargo de por vida de Deborah Ann y para utilizar el resto para progresar en su propia vida. Igual pasaba con Galvin. Hay una escena, al principio de la película, cuando ya ha sido llamado por el obispado para una reunión, en la que se ve a Galvin anotando cifras ascendentes, fácilmente divisibles entre tres, pues recordemos que en este tipo de casos en Estados Unidos el abogado se lleva un tercio.

Pero cuando estamos en un juicio de responsabilidad civil por negligencia médica el establecimiento de la verdad parece indispensable. Sobre esto nos dirá el procesalista italiano Taruffo:

Sin embargo, hay un aspecto muy importante del concepto de justicia de la decisión que afecta directamente al problema que estamos tratando; la cuestión se plantea en la medida en que, independientemente del criterio jurídico que se emplee para definir y valorar la justicia de la decisión, se puede sostener que esta **nunca** es justa si está fundada en una determinación errónea o inaceptable de los hechos. En otros términos, la veracidad y la aceptabilidad del juicio sobre los hechos es condición necesaria (obviamente, no suficiente) para que pueda decirse que la decisión judicial es justa. En consecuencia, hay un posible margen de injusticia de la sentencia, que coincide teóricamente con la eventual desviación entre la forma concreta en que los hechos se determinen y su verdad empírica. (Taruffo 2002: 64)

La verdad real y la verdad del proceso

Habiendo establecido que el juicio, para ser justo, debe basarse en una determinación de los hechos que se acerque a la verdad, observamos en la película un tema que es familiar a los abogados. En los medios forenses se decía antiguamente que «lo que no está en el expediente no es de este mundo», para significar que el juzgador debía fallar únicamente según lo que había sido alegado y probado por las partes, y contenido en el expediente del juicio. El proceso era escrito, los jueces no tenían mayor contacto con las partes ni con los testigos y peritos, cuyas declaraciones se hacían ante el secretario del juez, por delegación de este. Y, lo que era muy importante, el juez no podía aportar pruebas producto de su propio análisis del caso y, adicionalmente, estaba atado a lo que se denominaba el sistema de la prueba legal o prueba tasada,

[...] según el cual la valoración de las pruebas era establecida por la ley, de manera abstracta y matemática. Un testigo no hacía prueba —*testis unus testis nullus*—, con una sola excepción: el Papa. El testimonio no contradicho de dos personas, o bien, tratándose de *testes de auditu* [testigos de oídas], de cinco o siete personas, hacía prueba plena, vinculante para el tribunal. El testimonio de mujeres, prescindiendo de su número, era o inadmisibile o valorado como prueba insuficiente, que necesitaba ser integrada por el testimonio de por lo menos un hombre. (Cappelletti 1974: 36-37)

Por cierto que esta rigidez ha desaparecido en el proceso moderno, en el cual se ha pasado de la escritura a la oralidad, es decir, a un proceso que se desenvuelve a través de audiencias en las cuales el juez escucha las declaraciones de los testigos y de los peritos ante los interrogatorios a los que son sometidos por los abogados de ambas partes, pudiendo él mismo formular preguntas, como ocurrió en la película cuando el propio juez le preguntó al testigo experto, doctor Thompson, si la sola duración de un paro cardíaco por un lapso de nueve minutos era en sí misma una negligencia médica. La prueba legal o tasada ha sido reemplazada por la libertad que se concede al juez para apreciar la prueba, con la condición de que explicita las razones por las cuales acepta unas pruebas y desecha otras y, también, de que demuestre por qué asigna mayor o menor peso a las pruebas que admite. Adicionalmente, es posible que el juez decreta pruebas de oficio.

Pero a pesar de todo esto sigue habiendo, en menor medida, una verdad procesal, que es la que se obtiene si se han seguido las formalidades y las indicaciones contenidas en las normas sobre pruebas o sobre *evidence*, cuya razón de ser es conferir garantía de imparcialidad y corrección. En los Estados Unidos, por ejemplo, las *Federal Rules of Evidence* regulan con mucho detalle el testimonio de oídas (*hearsay*), el cual en términos generales no es admisible, aunque la regla 803^o contiene veinticuatro supuestos de admisibilidad por excepción. En la película, como se ha visto, se contienen dos tecnicismos que contraponen la verdad procesal de lo que aparentemente ocurrió. La enfermera de ingresos Kaitlin Costello Price se

presentó como testigo, narró que la paciente le había dicho que había tenido una comida completa una hora antes, que el doctor Towler había procedido a aplicarle la anestesia sin leer el formulario de admisión y que después la había obligado a cambiar el uno por el nueve bajo amenaza, no solo de despedirla, sino de impedir que jamás vuelva a ejercer su profesión de enfermera. Y corroboró su dicho con una copia fotostática del formulario de admisión tomada antes del cambio del uno por el nueve. Sin embargo, Concannon logró que el juez desestimara la copia e instruyera a los miembros del jurado para que borren de sus mentes la declaración de Kaitlin Costello, tal como se eliminó del acta que iba transcribiendo la estenografía. Pero una cosa es un acta y otra la mente y el corazón humanos. Y una verdad procesal no puede imponerse a la verdad real, establecida con un alto grado de verosimilitud, especialmente si los que deciden son legos, es decir, personas que obran con mucha más libertad que los jueces y abogados, que han sido formados para internalizar a tal punto las reglas que gobiernan su profesión que nos les cuesta mucho desentenderse de lo que aparentemente ocurrió, si ello no ha sido fijado con absoluta sujeción a las normas procesales. Y aquí radica el segundo clímax de la película. El primero fue el descubrimiento de lo que realmente ocurrió, que lo supimos a través de la declaración de Kaitlin Costello. El segundo fue cuando los miembros del jurado no se dejaron arrastrar por las formalidades de la ley, sino que, como les dijo Galvin en su discurso de cierre, hurgaron en su corazón y encontraron allí la respuesta y, olvidándose de todos los tecnicismos, hallaron fuerza en el concepto según el cual, en ese momento, ellos eran la ley.

La prueba de refutación (*rebuttal evidence*)

Estamos acostumbrados a ver en los dramas judiciales la aparición de testigos sorpresa que cambian el curso de la trama o precipitan el desenlace. Ello no es así en la realidad, porque en un sistema de adversarios, como el norteamericano, cada abogado debe saber con antelación cuáles son las pruebas de su rival para tener el tiempo suficiente de hacer todas las averiguaciones que le permitan desvirtuarlas, incluyendo un margen amplio para enterarse del carácter de un determinado testigo, así como sus hábitos y sus prácticas rutinarias. Hay casos, inclusive, en que la discusión acerca de la admisibilidad de una prueba se hace de manera tal que no se ejerza ningún tipo de sugerencia sobre el jurado. La regla 103° de las *Federal Rules of Evidence* regula la admisión de la prueba y, tratándose de un juicio con jurado, establece que «los procedimientos serán conducidos, en la medida en que sea posible, de manera que se evite que por cualquier medio se sugieran pruebas inadmisibles ante el jurado [...]».

En sentido estricto, el testimonio de Kaitlin Costello Price no era un testimonio de refutación.

Quando el demandado plantea nuevas materias, la justicia dicta que el demandante tenga una oportunidad razonable de refutar esta nueva evidencia, desde que no se puede esperar que el demandante conozca

con anticipación la estrategia del demandado. Por ejemplo, el demandado, acusado de robo, testifica que no tiene motivo para robar toda vez que conduce un negocio exitoso. En refutación, la acusación puede introducir evidencia de que el negocio es un fracaso y está profundamente endeudado. (Mauet y Wolfson 2009: 420)

En el proceso civil norteamericano, los abogados presentan sus pruebas en un documento que se llama *case-in-chief*, y en general hay una tendencia a no aceptar los testigos de refutación si hubiese sido posible incluirlos en el *case-in-chief*. Pero sí se admiten en la medida en que el demandante no pudo conocerlos con anterioridad:

Muchas cortes sostienen que la refutación no es propia si hubiera podido ser presentada en el *case-in-chief* del demandante. En otras palabras, la evidencia de refutación tiene que ser más que simplemente relevante; debe dirigirse específicamente a nuevas materias planteadas por la defensa y debe haber evidencia de que el demandante razonablemente no pudo presentarla antes [...]. (Mauet y Wolfson 2009: 421)

En nuestro caso, la refutación no se dirigía a presentar una afirmación nueva, que no hubiera sido planteada antes por la parte demandada, pero sí es cierto que el demandante no pudo obtenerla antes. Hay, sin embargo, una salida técnica, que, obviamente, no aparece en la película, porque no se trata de una clase de derecho, sino de una acción dramática.

Si el juez admite una objeción en el sentido de que la prueba de refutación del demandante es impropia, el último recurso de este es solicitar el permiso del juez para reabrir su *case-in-chief*. El argumento usual es que el pedido debería concederse en interés de la justicia y de la precisión del juicio. La solución a este pedido queda a discreción del juez. (Mauet y Wolfson 2009: 421)

La relación abogado-cliente

Un hecho sobre el que he llamado anteriormente la atención es el referido a la decisión que tomó Galvin de no aceptar la oferta transaccional que le ofrecía el obispo, prefiriendo proseguir con el caso, pues entendía que un imperativo ético lo obligaba a buscar la verdad y lograr que se haga justicia con la persona que había sido privada de su vida por una negligencia médica. Hay aquí, sin embargo, un trasfondo que, a pesar de obedecer a valores, implica una falta con sus clientes. Porque Galvin no juzgaba este caso en forma aislada, por sus propios méritos, sino que entendió que esta era «el caso», el que él necesitaba para redimirse, para recobrar la fe en sí mismo. Entendía que la transacción era una cuestión mercantil y él quería, como dice el propio Lumet, obtener una resurrección personal. No deja

de ser una situación paradójica: el abogado traiciona a sus clientes para buscar la justicia. Pero no para buscar la justicia en abstracto, sino para buscar su justicia, su redención. Entonces, antepone un interés personal al interés de sus clientes.

Situaciones como esta, por supuesto, no están contempladas en los códigos de ética de los abogados. Sin embargo, si juzgamos su comportamiento de conformidad con los cánones de ética del Colegio de Abogados de Lima, encontramos dos artículos que son de aplicación directa. El artículo 26° contiene una referencia muy pertinente al caso: «No debe el abogado asegurar a su cliente que su asunto tendrá éxito, sino solo opinar según su criterio sobre el derecho que le asiste.

Debe siempre favorecer una justa transacción» (resaltado añadido).

Y el artículo 29° dice que si «se encontrare sujeto a **influencias adversas a los intereses de dicho cliente**, lo deberá revelar a este y abstenerse de prestar el servicio» (resaltado añadido). En el caso de Galvin no se trataba de influencias de carácter económico, pero sí de conciencia, que emergían de un profundo deseo de reivindicarse haciendo lo que le parecía correcto, pero que eran anhelos personales y resultaban adversos a los intereses de sus clientes.

La guerra judicial

En el proceso judicial (o arbitral) de lo que se trata es de convencer a quien tiene que tomar la decisión de que me asiste la razón. Y decir que me asiste la razón es persuadirlo de que he logrado probar los hechos supuestos en la o las normas jurídicas que he invocado y que, por tanto, deben derivarse a mi favor las consecuencias previstas en dichas normas. Por tratarse de un debate que se conduce a través de los carriles de la ley, la persuasión emplea argumentos jurídicos, primero, para demostrar cuál es o cuáles son las normas que resuelven el caso; y, segundo, para presentar los hechos de manera tal que resulten cubiertos por los mandatos de las normas invocadas, por las referencias pertinentes a casos previos idénticos o similares (la jurisprudencia) o por consideraciones hechas por los especialistas que arrojan luz y delimitan la alegación que me favorece (la doctrina). Todo el aspecto discursivo o retórico es importante, pero lo que resulta determinante es demostrar que los hechos han ocurrido de la manera prevista en la norma (mediante la prueba o evidencia). Si no pruebo, no gano. Así de simple. Y así se pronuncia, por ejemplo, el artículo 200° del *Código procesal civil* peruano que dice: «Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada».

En el camino hacia la convicción entran en juego otros elementos, cuyo conjunto yo llamo el arte del abogado: su capacidad oratoria, su encanto personal, sus recursos histriónicos. Y otros que forman parte de factores que muchas veces el juzgador no nota o, aun percatándose de ellos y luchando contra los mismos, lo acaban venciendo por la fuerza que poseen: la pertenencia del abogado a determinada clase social, religión o género, por ejemplo.

Pero la confrontación de los abogados en juicio ha sido calificada de guerra. No olvidemos, entonces, el refrán que dice que en el amor y en la guerra para triunfar

todo vale. Y aquí es donde se abre la vasta dimensión de los recursos vedados, que es de muy clara apreciación en la película. Ningún espectador queda convencido del carácter autónomo del intempestivo viaje de vacaciones a una isla del Caribe del único testigo dispuesto a enfrentarse a los médicos del caso. Todos quedamos bajo la impresión de que dicho testigo fue comprado, y que su precio fue el viaje al Caribe. Pero lo que resulta interesante en esta película, que no se ve en ninguno de los otros dramas judiciales que ocupan los primeros diez lugares en la lista del *American Film Institute*, es la figura que consiste en introducir una mujer en el campo contrario para que seduzca a Galvin y pueda ir informando sistemáticamente a Concannon de su estrategia, los pasos que piensa dar, sus debilidades y frustraciones.

En la década de 1960 se hicieron muchos estudios sobre la profesión de abogado en los Estados Unidos, como los famosos *Lawyers on their Own* y *Lawyers' Ethics*, de Jerome Carlin, en los cuales se trabajaba con la hipótesis según la cual los abogados individuales eran más proclives a romper los estándares éticos que los abogados de los grandes estudios: «Los individuos que ocupan una baja posición en la jerarquía social están bajo presión para violar las normas y son más vulnerables a los azares de su situación» (Carlin 1966: 171). Es cierto que Galvin violaba determinadas normas y era vulnerable a los azares de su situación, como el método que empleaba para conseguir clientes, asistiendo a los velorios de completos desconocidos y haciéndose pasar por amigo del difunto, para poder ofrecer sus servicios a la viuda o a los hijos. Pero esos eran pecados veniales en comparación con las gravísimas violaciones a la ética que realizó Concannon, representante de un gran estudio, guiado por su afán de ganar y de liquidar al enemigo, como queda claramente explicado en la novela, en la cual se narra su pasado de piloto de aviones de guerra durante la Segunda Guerra Mundial y su tendencia a liquidar al enemigo, por más inerte que se encontrara (Reed 1981: 55).

El juez parcial

A diferencia de lo que se aprecia en otras películas del género de drama judicial, en esta el juez estaba totalmente parcializado a favor de la parte demandada. Antes de iniciarse la audiencia, él había citado a los dos abogados a su despacho para realizar un último intento de conciliación. La reunión debía tener lugar mientras el juez almorzaba en su escritorio. Galvin llegó tarde y los encontró cómodamente instalados y conversando. Esto es irrelevante, aunque no deja de denotar una cierta parcialidad porque el juez no debió hacer entrar a Concannon solo a su despacho. Debió aguardar la llegada de Galvin, para hacerlos entrar juntos y mantener así un pie de igualdad. Pero lo que resulta verdaderamente irritante es la manera en la cual el juez trata de que Galvin acepte la oferta del obispado. He aquí parte del diálogo:

Juez: Frank [...] he oído que alguien te ha ofrecido doscientos grandes... y eso es un montón de plata... Y si me permites decirlo, tú no tienes el mejor de los récords.

Galvin: ...las cosas cambian.

Juez: ...es verdad. A veces cambian, a veces no. Ahora, recuerdo cuando fuiste privado de ejercer la abogacía...

Galvin: No fue así. Ellos retiraron los...

Juez: A mí me parece el caso de un tipo tratando de regresar, él debería tomar esta propuesta y hacer un récord. En mi caso lo tomaría y correría como un ladrón.

Galvin: Estoy seguro de que lo harías.

Este tono áspero entre ambos, lleno de sarcasmo e insinuaciones se mantiene a lo largo de toda la película. En una oportunidad Galvin le recuerda al juez que le adelantó el caso seis días y que no le concedió una prórroga cuando su principal testigo había desaparecido. Pero lo que colmó todas las expectativas fue la intervención del juez, ya reseñada, cuando estaba declarando el testigo experto, doctor Thompson, a quien forzó a decir que no hubo negligencia médica, pues no cabía otra respuesta al modo como él formuló la pregunta.

La imparcialidad del juzgador es la corona del acto majestuoso que implica administrar justicia. Un juez parcializado es un mal que corroe y degrada el proceso: no solo lo inhibe de administrar justicia, sino que contribuye al descrédito de la institución judicial. El artículo 5° del *Código de ética* del Poder Judicial del Perú, aprobado por la Sala Plena de la Corte Suprema en el 2004, regula la materia de la siguiente manera: «El juez debe ser imparcial tanto en sus decisiones como en el proceso de su adopción. Su imparcialidad fortalece la imagen del Poder Judicial».

La imparcialidad e independencia del juez, junto con las garantías para un irrestricto derecho de defensa y para la efectividad de las decisiones judiciales, son los elementos centrales del concepto de debido proceso, que como un haz de garantías antes y durante el proceso se yergue como el elemento central del moderno Estado constitucional de derecho.

El pedido del jurado para conceder una indemnización mayor

En el guión, al inicio, un asistente del obispo le dice que el juicio es por 600.000 dólares. La oferta de transacción, recordemos, es de 210.000 dólares, es decir, prácticamente un tercio. Pero en otra parte, cuando Galvin tiene que enfrentar la arremetida del señor Doneghy, el esposo de la hermana de Deborah Ann, que recién se enteraba de que Galvin había rechazado la oferta del obispado, este le dice: «Voy a ganar este caso... Mr. Doneghy... Voy ante el jurado con un caso sólido, un doctor famoso como testigo experto, y voy a ganar ochocientos mil dólares». No sabemos, entonces, con seguridad, si la demanda fue por seiscientos mil o por ochocientos mil dólares.

En la novela también aparece esta contradicción, en una parte se dice que la demanda es por quince millones de dólares, pero en su discurso de cierre Galvin dice que ha demandado por cinco millones de dólares y el jurado le concede lo

pedido, más ochocientos dólares. En la película el presidente del jurado le pregunta al juez si están limitados a conceder la suma demandada, ante lo que el juez responde: «Ustedes no están limitados por nada que no sea su buen juicio, basándose en la evidencia».

Todo esto nos lleva al tema del principio de congruencia, el cual señala que el juez debe ser congruente con el **objeto** del proceso, delimitado por el actor en su demanda y por el demandado en su resistencia. El juez no puede conceder algo que no se le ha pedido, pues incurriría en el defecto denominado *extra petita*. Ni puede conceder más de lo pedido, que lo llevaría al defecto llamado *ultra petita*. Estos defectos acarrearán la nulidad de la sentencia. Tratándose de sumas de dinero podría pensarse que estas limitaciones son más valederas cuando se aplican a una cantidad cuya delimitación se puede establecer con facilidad por algún documento cierto, como una factura por ejemplo, pero que el actuar del juzgador es más lato si entran en juego factores subjetivos, como la evaluación de la magnitud de un daño moral. Sin embargo, si la suma ha sido determinada en la demanda, como parece haber sido el caso de la película, no se podría conceder más. Sobre el particular nos dice Cappelletti:

Todo esto lo expresa muy claramente por ejemplo el código de procedimiento civil italiano que, en el art. 112, contiene el siguiente precepto: «el juez debe pronunciarse sobre toda la demanda y no más allá de los límites de ella». También ésta es una regla válida, en general, para el proceso civil de todos los Países europeo-occidentales, y ciertamente también para los Países de *common law*. En ninguno de estos Países, como regla general, es lícito al juez civil condenar al demandado a pagar al actor un resarcimiento de mil dólares si el actor se ha limitado a pretender quinientos. La condena a pagar mil dólares estaría viciada, en efecto, por *ultrapetición*: la misma sería lesiva de la regla secular, expresada por el antiguo aforismo *ne eat iudex ultra petita partium*. (Cappelletti 1973: 30)

La informalidad en las relaciones

Un juicio tiene mucho de ritual. Y las normas procesales determinan con precisión la forma, tiempo y lugar en que deben practicarse los actos procesales. Antiguamente el derecho procesal contaba con un gran repertorio de formas y de maneras de hacer las cosas. Hoy esto se ha flexibilizado mucho, pero se mantiene el respeto a determinadas formas que vienen impuestas por la ley con carácter imperativo: «Las formalidades previstas en este código son imperativas. Sin embargo, el juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, este se reputará válido cualquiera sea la empleada» (artículo IX del Título preliminar del *Código procesal civil* peruano).

Norma similar debe existir en la legislación procesal norteamericana y no creo que la flexibilidad llegue al extremo de permitir que el pedido de postergación

del proceso, por ausencia del testigo principal, pueda hacerse verbalmente, de noche, en la casa del juez cuando este está por acostarse, pues en la película recibe a Galvin en pijama y por cierto le niega toda posibilidad de postergación. Ante el pedido de una semana de retraso, el juez le responde a Galvin: «No tengo una semana. Este caso nunca debió ir a juicio. Tú lo sabes mejor que yo. Tú, señor independiente. ¿Quieres ser independiente? Sé independiente ahora. No siento simpatía por ti».

Reflexiones finales

Considerando que la película tiene su origen en una novela, resulta pertinente concluir con algunas precisiones adicionales a las ya hechas sobre la relación entre el cine y la literatura. Mucho se ha discutido en esta materia acerca del tema de la fidelidad de la obra cinematográfica a la obra literaria.

Michael Klein y Gillian Parker describen tres diferentes aproximaciones a la adaptación: (1) una adaptación que literalmente traduce «el texto en el lenguaje del film» [fiel]; (2) una adaptación que «retiene el núcleo de la estructura de la narración a la vez que reinterpreta [...] el texto original» [intermedia]; y (3) una adaptación «que considera la fuente simplemente como una materia prima, simplemente como la ocasión para crear un trabajo original» [libre]. (Desmond y Hawkes 2006: 3)

En el caso de *Verdicto final* en mi opinión estamos ante la segunda figura, aunque admito que también se puede sostener la tercera opción. David Mamet y Sidney Lumet se han inspirado en la novela de Barry Reed para presentarnos un drama que contiene los elementos básicos de la novela, pero han reformulado lo central de la acción y han sido mucho menos fieles a los aspectos jurídicos contenidos en la novela. Se ha dicho, inclusive, que el director Sidney Lumet leyó la novela después de haber hecho la película. Mi apreciación general es que estamos ante una sólida película del género judicial, con muchos aspectos jurídicos susceptibles de comentar y con la introducción de una trama superpuesta, cual es la relación que se establece entre Galvin y Laura Fisher, que si bien existe en la novela, carece en esta de la fuerza y el dramatismo que presenciamos en la película.

Referencias bibliográficas

CAPPELLETTI, Mauro

1974 *Proceso, ideologías, sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

1973 *El proceso civil en el derecho comparado*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

CARLIN, Jerome E.

1966 *Lawyers' Ethics. A Survey of the New York City Bar*. Nueva York: Russell Sage Foundation.

CARNELUTTI, Francisco

1944 *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Uteha.

DESMOND, John M. y Peter HAWKES

2006 *Adaptation. Studying Film & Literature*. Nueva York: Mc Graw Hill.

DOLLAR TIMES

2007-2009 «Inflation Calculator on Your Site». En: *Dollar Times*. <<http://www.dolartimes.com/calculation/inflation.htm>>.

LUMET, Sydney

1996 *Making Movies*. Nueva York: Vintage Books.

MAMET, David

1992 *On Directing Film*. Nueva York: Penguin Books.

MAUET, Thomas A. y Warren D. WOLFSON

2009 *Trial Evidence*. 4ª ed. Nueva York: Wolters Kluwer / Law and Business / Aspen Publishers.

RAE, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

1992 *Diccionario de la Real Academia Española*. Madrid: RAE.

REED, Barry

1981 *The Verdict*. Nueva York: Bantam Books.

TARUFFO, Michele

2002 *La prueba de los hechos*. Madrid: Editorial Trotta.

Código civil (Perú)

Código procesal civil (Perú)

Código de ética (Colegio de Abogados de Lima)

Federal Rules of Evidence (Estados Unidos)

El juicio de imputabilidad en *A sangre fría*¹

Efraín Vassallo

La idea de escribir un artículo de análisis sobre una película basada en una novela que, con estilo periodístico, narra los detalles del asesinato de una familia, ocurrido en la vida real, me pareció fascinante por cuanto refleja la necesidad de apreciar el valor artístico de un filme que se conecta no solo con temas jurídicos de particular sensibilidad sino con una brutal realidad criminal que evidencia patologías psiquiátricas de violencia extrema y un escalofriante apego al mal.

Esto es lo real. El 15 de noviembre de 1959, la tranquila ciudad de Holcomb, Kansas, en los Estados Unidos, se vio convulsionada con el feroz asesinato de los cuatro miembros de la familia Clutter. Los asesinos, el arrogante Richard *Dick* Hickock y el temperamental Perry Edward Smith, entraron a la casa de la inofensiva familia Clutter durante la madrugada, con el objetivo de robar diez mil dólares supuestamente guardados en una caja fuerte que en realidad no existía. Cuando se convencieron de que el patriarca de los Clutter, el devoto metodista Herbert, les decía la verdad sobre la inexistencia del dinero, le cortaron la garganta y le dispararon en la cabeza. Luego asesinaron de un balazo a su hijo Kenyon, de quince años; a la depresiva Bonnie Clutter, esposa de Herbert; y, finalmente, a la hija Nancy, de dieciséis.

Hickock y Smith se fugaron con el ridículo botín de cuarenta dólares; una cantidad probablemente inferior a cualquiera que pudiera haber sido arrebatada por un ladrón callejero de aquella época, sin necesidad de usar mínima violencia. Lograron cruzar la frontera con México, antes de convertirse en sospechosos, pero la arrogancia de Hickock hizo que regresaran pronto a los Estados Unidos, con la falsa creencia de que no había forma de que se les conectase con el crimen. El 30 de diciembre de 1959, ambos fueron arrestados en Las Vegas, Nevada. Luego de un revelador proceso judicial y de infructuosos pedidos de clemencia, Hickock y Smith fueron ejecutados en la horca el 14 de abril de 1965.



Figura 1. *A sangre fría*.

1 El título original de la película en inglés es *In Cold Blood*.



Figura 2. Los verdaderos Richard *Dick* Hickock y Perry Edward Smith (1960).
Fuente: Callau (2012).

¿Qué hizo que Hickock y Smith creyeran que en la residencia de los Clutter había diez mil dólares protegidos en una caja fuerte? Más aun, ¿qué ocasionó que se convirtieran en sospechosos del crimen? Meses antes de los asesinatos, mientras purgaban una condena menor en la penitenciaría estatal de Kansas, un compañero de prisión llamado Floyd Wells, quien había realizado algunos trabajos domésticos para Herbert Clutter en su casa en Holcomb, le contó a Hickock sobre la existencia de la caja fuerte y afirmó que él sabía que cada cierto tiempo el patriarca Clutter guardaba una cantidad aproximada a diez mil dólares en ella. Cuando los homicidios se hicieron públicos, Wells decidió descubrir su conversación con Hickock, convirtiéndolos, a él y a su amigo Smith, en los principales sospechosos. Wells mintió sobre la caja fuerte y acaso presumió sobre los diez mil dólares. Después de todo, se trataba de una vulgar conversación entre dos ordinarios delincuentes sobre sus planes criminales del futuro. Aquella aparentemente irrelevante conversación dio lugar a un homicidio múltiple que trascendió, desde la otrora apacible comunidad de Holcomb en Kansas, al interés mediático y popular estadounidense, invadido por el morbo, la indignación y la terrible sensación de que no era posible sentirse realmente seguro en ninguna parte.

El escritor norteamericano Truman Capote se interesó por el caso desde antes de que Hickock y Smith se convirtiesen en sospechosos² y, con la ayuda de su amiga Harper Lee³, se ganó la confianza de los habitantes de Holcomb e hizo una sesuda investigación, tomando cerca de ocho mil páginas de notas. Cuando Hickock y Smith fueron detenidos y procesados, Capote tuvo entrevistas personales con ellos, llegando a desarrollar una relación de afecto especial por Smith.

2 Truman Capote (1924-1984) leyó el artículo periodístico publicado en *The New York Times* el 16 de noviembre de 1959 que daba cuenta de lo ocurrido en Holcomb y ahí nació su interés por el caso, decidiéndose a viajar a Kansas para conocer los detalles del mismo.

3 Harper Lee, nacida en Alabama en 1926, es la autora de la novela *To Kill a Mockingbird* (*Matar a un ruiseñor*) de 1960, por la que ganó diversos premios, entre los que destaca el Pulitzer a mejor novela de ficción. En 1962, Robert Mulligan dirigió la famosa película judicial del mismo nombre, por la que Gregory Peck ganó el Óscar al mejor actor principal y Horton Foote el mismo premio en la categoría de guión adaptado.

En 1965, la revista *The New Yorker* publicó el trabajo de Capote como un serial de cuatro partes. En enero de 1966 la editorial neoyorquina Random House lo publicó con formato de libro, siendo considerado por muchos críticos como la primera novela no ficticia de la historia (Capote 1980)⁴.

En 1967, Richard Brooks⁵ dirigió y escribió el guión de la película *A sangre fría*, protagonizada por Robert Blake⁶ como Perry Smith, Scott Wilson⁷ como Richard Hickock y John Forsythe⁸ como el detective de policía Alvin Dewey. La película tuvo una extraordinaria aclamación de la crítica, resaltándose especialmente las interpretaciones de Blake y Wilson y recibiendo nominaciones al Óscar a mejor director, mejor guión adaptado, mejor fotografía y mejor banda musical original.

Hice lo que se aconseja en estos casos. Leí el libro antes de ver la película. Contrariamente a lo que suele ocurrir, me sentí muy satisfecho con ambos. Es verdad que la novela, porque su naturaleza así lo permite, profundiza en diversos aspectos personales, psicológicos y familiares de los criminales y de sus víctimas. En la película eso hay que deducirlo de los matices que nos presenta la historia al desarrollar los pensamientos, angustias, miedos y vivencias de los personajes; sin embargo, Brooks es muy eficiente en lograr ese cometido, al punto de que siendo la escena del juicio corta, es sin embargo poderosa y central. Un fiscal hace un monólogo impecable para justificar la condena. Se trata casi de un resumen de la esencia misma de los personajes —me refiero a víctimas y victimarios—, presentado a un jurado que parece compuesto por los propios espectadores de la película.

En efecto, *A sangre fría* no es un *courtroom drama*⁹ tradicional. No vemos un juicio con duros interrogatorios, apasionadas defensas y emotivos alegatos. Brooks escoge profundizar en el estudio criminológico y jurídico de la historia, enfocándose en el análisis paciente de sus personajes. Criminales, víctimas y policías son mostrados desde perspectivas paralelas y muy cuidadas. Las historias corren en forma independiente hasta que necesariamente se juntan. El espectador sabe que eso va a ocurrir tarde o temprano, no solo porque se trata de hechos que sucedieron en la vida real, sino también porque la inevitable tragedia se anuncia en todo momento, en las cónicas e insensibles expresiones de Hickock, en los preparativos del asalto, en la oportuna adquisición de un seguro de vida que hace el patriarca Clutter apenas unas horas antes de ser asesinado.

4 Hay, sin embargo, quienes sostienen que ese mérito es de la novela *Operación masacre* (1957) del argentino Rodolfo Walsh.

5 Richard Brooks nació en Pennsylvania en 1912 y falleció en 1992. Ganó el Óscar a mejor guión en 1960 por la película *Elmer Gantry* (Brooks, 1960).

6 Robert Blake, nacido en Nueva Jersey en 1933, es conocido por haber protagonizado en la década de 1970 la popular serie policial de la cadena ABC, *Baretta* (Cannell y otros, 1975-1978). El año 2002 el actor fue arrestado, acusándosele de haber asesinado a su esposa; sin embargo, años después, fue absuelto de dichos cargos.

7 Scott Wilson nació en Atlanta, Georgia, en 1942.

8 John Forsythe (1918-2010) fue actor de las series *Los ángeles de Charlie* (Goff y otros 1976-1981) y *Dinastía* (Shapiro y otros, 1981-1989).

9 El *courtroom drama* o *legal drama* es la dramatización de una historia ficticia o real desarrollada esencialmente en los tribunales de justicia.

He ahí uno de los méritos principales de Brooks. Sabe mantener el suspenso de la secuencia central del feroz asesinato, partiendo de una revisión humana de sus protagonistas. No nos enrostra el crimen sin desarrollar con detenimiento las filtraciones personales de quienes lo padecen y de quienes lo cometen. El espectador ve los homicidios pero no los detalles. En realidad, dichos detalles no son necesarios, son absolutamente prescindibles. El mortal corte en la garganta de Clutter se disfraza con un gesto estremecedor de Smith. No es la acción mortal la que nos impresiona, es el complejo personaje maravillosamente encarnado por Robert Blake el que nos inquieta y remueve.

Es un asesino piadoso. ¿Es esto posible? Smith mata con decisión y precisión, pero se preocupa porque sus víctimas se sientan cómodas y abrigadas antes de perder la vida. ¿No resulta siendo acaso esto más inquietante que la burda y morbosa exhibición de las matanzas? Estas señales de profunda vulnerabilidad humana son los ejes principales de la película de Brooks y nos abren la pista para el análisis de la historia desde la perspectiva de la rama del derecho que más se conecta con las emociones, percepciones y patologías psiquiátricas, me refiero al derecho penal.



Figura 3. De izquierda a derecha: Robert Blake (como Perry Smith), John Forsythe (como el detective Alvin Dewey) y Scott Wilson (como Richard Hickock) en la película *A sangre fría* (1967).

Fuente: Callau (2012).

Es sobre la base de dicha perspectiva humana y psicológica que decidí desarrollar mi trabajo y por ello solicité la opinión del médico legista-psiquiatra, doctor Moisés Ponce Malaver¹⁰, quien tuvo la gentileza de leer la novela y ver la película,

10 El doctor Moisés Ponce Malaver es médico cirujano, especialista en psiquiatría, medicina legal y auditoría médica. Es magíster en Medicina Forense por la Universidad de Valencia, España; presidente de la Sociedad Peruana de Medicina Legal y de la Sociedad Peruana de Psiquiatría Forense; secretario general de la Sociedad Peruana de Sexología Médica; miembro titular de la

a propósito de algunas inquietudes que le trasladé. Gracias a ello, llegué a conclusiones fundamentales, que me permitieron analizar los grados de imputabilidad penal de los criminales. Como quiera que mi opinión debía considerar también los aspectos artísticos propios de la producción cinematográfica, me reuní a almorzar con mi amigo, el cineasta José Carlos Huayhuaca¹¹, quien me dio luces muy importantes que compartiré a continuación.

La psicopatología de Perry Edward Smith y su imputabilidad penal

La presentación de Perry Smith hecha por Brooks es magnífica y completa. Se profundiza en el personaje desde la primera escena en la que aparece, cuando va descansando sus enfermas piernas en uno de los asientos del autobús que lo lleva a Holcomb. Smith está tocando suavemente su guitarra y se interrumpe cuando siente que es importunado por una niña curiosa. Inmediatamente después, enciende un cigarrillo y vemos esa expresión estremecedora que le acompañará durante el resto de la película.

Smith es un personaje sufrido y muy perturbado, lleno de odios y resentimientos. También carga con culpas y complejos. En sus actitudes y expresiones pareciera existir la resolución de quien está dispuesto a terminar de destruir una biografía crónicamente tormentosa. En efecto, a Smith no le interesa mitigar su dolor moral y espiritual, por el contrario, los sustituye con el sosiego relativo que las aspirinas producen en sus heridas físicas.

En la película, se nos muestra a un Smith resuelto cometiendo al menos dos de los cuatro asesinatos, el de Herbert y Kenyon Clutter. Con relación a las muertes de Bonnie y Nancy, Brooks implica en su relato que el autor es el mismo Perry, aunque deja abierta la posibilidad de que Hickock haya sido el asesino; vale decir, aportando un nivel de imprecisión intencional similar al de la novela, que deriva de una duda que persiste hasta la fecha.

Queda claro que Smith asesinó, en consecuencia, por lo menos a dos de los Clutter; sin embargo, la cuidadosa presentación que nos hace Brooks del personaje nos remite necesariamente a la reflexión sobre sus condiciones psicológicas y la posible existencia de patologías psiquiátricas que, eventualmente, podrían afectar su grado de imputabilidad penal.

Los asesinatos de Smith se desbordan cuando advierte que ha perdido el control de la situación. Ha descubierto que el largo viaje que ha hecho a Holcomb ha sido en vano; ha violentado una propiedad privada para robar un dinero que no existía; sus víctimas le han visto el rostro y, por lo tanto, pueden ser peligrosos

Academia Mundial de Medicina Legal y Social. También es profesor de postgrado en Medicina y Derecho, dictando las cátedras de Psiquiatría Forense, Sexología Forense, Derecho Médico y Valoración del Daño Corporal.

11 José Carlos Huayhuaca es director y guionista de cine y televisión en el Perú, así como escritor de ensayos sobre temas estéticos y culturales. También es profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, del curso Análisis Cinematográfico.

testigos en un eventual proceso judicial en su contra, en el que, además, sería reincidente; y, finalmente, el desenfrenado Hickock ha querido violar a la adolescente Nancy.

Llama por ello la atención el manifiesto desequilibrio de Smith. Asesina a los Clutter **a sangre fría**, pero se esfuerza por que crean hasta los últimos segundos que no van a morir. Los abriga y acomoda para que no sientan frío ni dolor mientras esperan; protege a Nancy de ser violada por su compañero y tiene una simpática conversación con ella –si cabe el término– sobre sus planes en el futuro. ¿Qué clase de asesino a sangre fría hace eso? En el filme *Capote* (2005) de Bennett Miller, el personaje de Truman Capote¹² se inquieta y estremece por estos hallazgos que recoge en su novela y que son perfectamente reflejados por Brooks.

Una sensación de escalofríos produce el ver a un individuo siendo tan delicado con quienes –todos sabemos– se convertirán en las víctimas de sus feroces asesinatos. Y eso me llevó a una primera reflexión jurídica: ¿no sufriría Smith de alguna patología psiquiátrica que le haya afectado gravemente su concepto de la realidad, no poseyendo por ello la facultad de comprender el carácter delictuoso de sus actos?

La inquietud era válida, por cuanto una respuesta afirmativa hubiera eximido a Smith de responsabilidad penal. Esto se desarrolló muy bien en la novela de Capote y fue implicado por Brooks en la película, al incluir en la escena del asesinato un *flashback* del abusivo padre de Smith apuntándole con una escopeta al rostro cuando él era pequeño, experiencia trágica y traumática que le marcó de por vida y que pareció nublarle la mente en el momento previo al corte de la garganta de Herbert Clutter¹³.

El doctor Moisés Ponce Malaver respondió a mi inquietud sobre este tema en particular señalándome que luego de haber visionado la película y leído la novela, él concluía que Perry Smith era un psicópata y que, por lo tanto, sí tenía consciencia de sus actos. Ponce Malaver me explicó algunas características del **psicópata** presentes en Smith, conforme a lo que se exhibe en la película. Así, me dijo que el psicópata no siente empatía, aunque puede resultar siendo una persona simpática y de expresiones sensatas; está absorbido en sí mismo y no tiene consciencia ni sensibilidad hacia el resto; es totalmente egocéntrico; aparentemente noble; incapaz de sentir lástima; codicia las posesiones y el poder; es un manipulador; es insensible; utiliza a la gente como medio para alcanzar un fin; hace creer que tiene emociones normales, contando historias tristes o profesando experiencias profun-

12 El papel es interpretado por el actor neoyorquino Philip Seymour Hoffman, quien ganó el Óscar a mejor actor principal.

13 En la entrevista que el periodista Eric Norden de la revista *Playboy* hace a Truman Capote el 15 de marzo de 1968, el escritor de la novela *A sangre fría* destaca que el asesinato de Herbert Clutter por parte de Perry Smith fue una representación del odio que este criminal sentía hacia su propio padre, quien había intentado matarle cuando era un niño. Esta interpretación es recogida por Brooks en la película. En esa línea, los otros tres homicidios no fueron sino una consecuencia necesaria e inevitable del primero, que habría sido el único pasional. La mencionada entrevista forma parte del libro *Truman Capote: Conversations*, editado por M. Thomas Inge (1987: 132).

das, sin sentir verdadera compasión hacia los demás; es arrogante y engreído; aparenta conocerse muy bien a sí mismo; no desarrolla vínculos afectivos reales; la manipulación y la mentira son la clave de sus conquistas; se involucra en una violencia experimental, premeditada y a sangre fría; es muy hábil para dar una buena impresión; es ingenioso y elocuente y tiene facilidad de palabra; es excesivamente ingenioso y atrae a un círculo de admiradores alrededor suyo; abusa del alcohol o de las drogas. Todas ellas, entre otras, son las características del psicópata.

Esto motivó que le hiciera otra pregunta a mi consultor: ¿Y qué pasó con esos estremecedores actos de delicadeza y generosidad de Smith para con sus víctimas?, ¿acaso un psicópata insensible y sin empatía se preocupa por el abrigo y la comodidad de sus futuros asesinados? Ponce Malaver me hizo entender que precisamente por ello esas escenas resultan siendo tan inquietantes y producen escalofríos. El psicópata sabe muy bien lo que hace y es, en esencia, un gran manipulador. Tiene, por otro lado, rasgos claros de frialdad afectiva. Así, no experimenta sentimientos de culpa, pero sí le produce placer ver cómo las personas confían en él, aunque pronto puedan descubrir lo contrario. No es que Smith hubiera sentido algo de compasión por sus víctimas, solo les hacía creer que sí para que ellas fueran dóciles y confiaran en él. ¡Y vaya que lo logró!, la escena en la que Bonnie Clutter le confiesa a su victimario que no confía en Hickock, rogándole que cuide de que no le haga daño a Nancy, es claramente representativa de ello.

Por lo demás, muchas de las características del psicópata apuntadas líneas arriba se aplican para la figura de Smith que nos presenta Brooks en la película. El joven asesino se drogaba con medicamentos para el dolor; era arrogante y engreído en su trato con el resto y especialmente con Hickock; era ingenioso, premeditado y bien hablado (recuérdese su obsesión por el conocimiento de las palabras y sus significados); sabía mentir (solo confesó su delito cuando descubrió que Hickock lo había traicionado) y recurría al relato de su supuestamente perturbada infancia para abundar en la manipulación al resto (allí están sus referencias al maltrato que recibía de parte de las monjas y a su madre alcohólica, lo mismo que los recuerdos de su violento padre).

Por ello, Ponce Malaver concluyó diciéndome que Smith:

[...] no presenta signos o síntomas de un trastorno mental que lo aleje de la realidad; es decir, se da cuenta de los actos que realiza, siendo consciente de ellos. No se relatan delusiones (alteraciones primarias del juicio), alucinaciones, trastornos del pensamiento o alteraciones de la consciencia. Su inteligencia es normal promedio o normal superior, sin llegar a la genialidad [...] sabe lo que es bueno o malo, permitido o no permitido, legal o ilegal. Esta forma de ser la inicia en la adolescencia hasta el acontecimiento final, el asesinato masivo, que es la parte culminante de su carrera delictiva.

En consecuencia, más allá de su trastorno psicopatológico, Smith sí era susceptible de hacerse responsable de las muertes que había ocasionado y poseía, por lo tanto, las condiciones mínimas —psíquicas y físicas— que exigía el orden jurídico de

entonces¹⁴ para comprender la antijuricidad de su acción. A esta capacidad se le conoce en derecho penal como **imputabilidad** (Villavicencio 2006: 594), característica presente en los psicópatas criminales que tan conscientes son de la antijuricidad de sus actos que procuran realizarlos con todos los cuidados y discreción necesarios, evitando dejar huellas y testigos y buscando no ser descubiertos. Recordemos, a propósito de esta reflexión, todos los actos preparatorios realizados por Smith y Hickock: tenían un mapa de la casa que revisaron con atención, compraron artículos en la tienda para materializar el asalto, intentaron hurtar medias negras de monjas en un convento para cubrirse los rostros y cortaron los cables telefónicos de la casa para evitar que sus víctimas pidan auxilio.

Alegaciones sobre **locura temporal** o **esquizofrenia** destinadas a desvirtuar que Smith haya tenido conciencia verdadera de lo que hacía y de la incorrección de sus actos, le hubieran –de haber sido acogidas por el jurado– eximido de su responsabilidad legal o la habrían atenuado, al convertirlo en un inimputable. Sin embargo, Brooks nos hace cómplices de la indignación de los ciudadanos de Holcomb al resumir el juicio de los asesinos de los Clutter a tan solo una parte –aunque muy efectiva– del alegato que hace el fiscal acusador, rechazando los pedidos de clemencia que, se entiende, derivan de los supuestos trastornos mentales de Smith y de Hickock¹⁵.

Ironiza –y lo hace muy bien– el fiscal respecto del pedido de clemencia que hace la defensa de los acusados sobre la base del argumento de locura temporal¹⁶. La secuencia es muy breve, pero es poderosa e intensa. El monólogo que se le concede al fiscal es sencillamente avasallador:

¡Qué suerte que sus admirables abogados no estaban presentes en la casa de la familia Clutter la noche fatídica! ¡Qué suerte para ellos que no estuvieran allí para pedir piedad por la familia, porque sino también habríamos encontrado sus cuerpos allí!

14 En los interrogatorios contenidos en la novela de Capote en el capítulo cuatro, llamado «El rincón» (1980), se aprecia el propósito de la defensa de desviar la atención del jurado hacia una posible falta de capacidad de Smith y de Hickock para comprender el carácter delictuoso de su acto. Brooks hace un guiño a esta problemática que de alguna manera se desprende del *flashback* mental que sufre Smith antes de matar a Herbert Clutter y del propio alegato del fiscal en la breve escena del juicio.

15 Obviamente, me refero a los trastornos alegados por su defensa en el sentido de que no tenían la capacidad para comprender la gravedad y antijuricidad de sus actos; vale decir, que eran inimputables.

16 Esta afirmación se desprende no solo de la lectura de la novela de Capote, sino también de la reproducción implícita de las deliberaciones del jurado cuando el juicio ya ha terminado. De hecho, en la novela se refiere que la defensa de Hickock citó a su padre para demostrar que él actuó invadido por una locura temporal derivada de un accidente automovilístico ocurrido en 1950 (Capote 1980: 380).



Figura 4. *A sangre fría*.

Luego se acerca al jurado¹⁷ y con recursos efectistas le dice:

Si los condenan a cadena perpetua, en siete años podrán salir en libertad condicional. Así es la ley. Caballeros, cuatro de sus vecinos fueron masacrados como cerdos en un chiquero por ellos [apunta a los acusados]. No los atacaron en un momento de furia, sino que buscaban dinero. No mataron por venganza, mataron por dinero. ¡Y qué baratas resultaron esas cuatro vidas! Cuarenta dólares. Diez dólares cada una. Recorrieron seiscientos kilómetros para llegar a Holcomb y trajeron sus armas con ellos [...]. No tuvieron piedad y ahora nos piden la nuestra. No tuvieron misericordia y ahora nos piden la nuestra. No derramaron lágrimas y ahora nos piden que lloremos. Si van a llorar, no lloren por ellos, sino por sus víctimas.

Afirmo que la secuencia es poderosa por cuanto tiene la suficiente fuerza como para que críticos y aficionados hayan decidido incluir la película *A sangre fría* como un *courtroom drama*, cuando claramente no lo es¹⁸. Todo lo que se ve acerca de Smith y Hickock en el desarrollo de la película, aquel análisis detallado de sus personalidades y aquel reflejo de sus posibles patologías psiquiátricas, que les sirvieron para pedir clemencia por sus asesinatos, son útiles para disfrutar de los pocos minutos que dura la secuencia del juicio y comprender —sin necesidad de haber leído la novela— que la defensa buscaba una atenuación de la responsabilidad legal sobre la base de argumentos de exención sostenidos en la incapacidad de los asesinos de comprender el carácter delictuoso de sus actos.

Por ello el monólogo del fiscal es lúcido e imponente. No solo rechaza de plano el pedido de clemencia de los abogados de los acusados, sino que ironiza respecto del móvil de estos para cometer sus crímenes. ¿Cómo puede evaluarse la aplica-

17 Varios de los actores que representan a los miembros del jurado lo fueron en realidad en el juicio seguido contra Smith y Hickock.

18 El *American Film Institute*, organización independiente que promueve el reconocimiento y celebración de la excelencia artística del cine y la televisión, realizó en 2008 un estudio sobre las diez mejores películas en diversos géneros. En el género *courtroom drama*, la película *A sangre fría*, que no es realmente un *courtroom drama*, ocupó el octavo lugar (Wikipedia 2012).

ción de una sentencia benévola a quien asesinó a sangre fría para procurarse cuarenta dólares?, ¿acaso el homicidio por lucro y planificado resiste la consideración de que los autores puedan haber tenido algún episodio de locura temporal al momento de cometerlo? Su responsabilidad legal, en consecuencia, no es atenuada; por el contrario, se agrava por las circunstancias de lo que los asesinos buscaban y de todos los preparativos que hicieron para conseguir sus objetivos, siendo por lo tanto merecedores de la condena de muerte, en opinión del acusador.

El rol complementario de Richard Dick Hickock

Hay algo en Hickock que seduce desde la presentación del personaje en la película. El profesor Huayhuaca me destaca la brillantez de la actuación de Scott Wilson: «Blake está excelente, pero Wilson es soberbio», me apunta, añadiendo que es una pieza esencial para que el ritmo de la película sea tan intenso y vivaz de comienzo a fin.

Es una extraordinaria película. Contiene una admirable adaptación de la novela, un muy buen guión y una notable narrativa, con el uso adecuado de recurrentes enganches icónicos¹⁹. Visualmente es inolvidable, la fotografía está muy bien trabajada y la musicalización jazzística de Quincy Jones ayuda a mantener el latido angustioso de la historia²⁰. Lo único que lamento, es que la película no sea perfecta [...],

concluye, para dar paso a su observación sobre lo opacos que le resultaron los personajes policiales y los episodios de indagación policial.

Huayhuaca coincide conmigo en lo tremendamente seductor que es Hickock tanto respecto de su compañero como en su relación con otros personajes de la película –no las víctimas por cierto– y, por supuesto también, respecto de los espectadores. Esta presentación parte del trabajo minucioso que hizo Capote al analizar al verdadero Hickock y que es tan bien recogido por Brooks en el filme, gracias además al espectacular trabajo de Wilson.

19 El concepto de **enganche icónico** fue trabajado por el profesor José Carlos Huayhuaca en el artículo «Cuestiones de retórica cinematográfica» (2007: 29-31). Este concepto se presenta como un recurso cinematográfico de economía narrativa (evita transiciones dilatorias), fluidez visual (mitiga la brusquedad del giro) y de estética (gusta y encanta si es bien manejado). Se trata de yuxtaponer imágenes de la forma siguiente: «una imagen –o plano– muestra algo cuya “forma” es parecida, en cierto grado, a la forma de aquello que muestra la imagen subsiguiente». En *A sangre fría* es un recurso usado con mucha efectividad. Por ejemplo, cuando Smith –en el vehículo conducido por el detective Dewey– decide contar los detalles del asalto a la residencia de los Clutter, se acomoda en el asiento delantero con el cigarrillo sostenido por sus labios, yuxtaponiéndose dicha imagen con el *flashback* de una escena muy similar en la que Hickock (conduciendo) y Smith (a su lado y fumando) estacionan al frente de la casa de sus víctimas.

20 El profesor Huayhuaca me recuerda que el jazz de las décadas de 1950 y 1960 ya no era la música festiva de las primeras décadas del siglo XX, sino una música crispada y «problemática», correspondiente a la «jungla de asfalto» de la urbe moderna.

Probablemente, quien ve la película sin leer la novela pueda llegar a pensar que Hickock era el líder y Smith su seguidor. Claro está, Hickock era alegre y motivador, hiperactivo, bromista y mundano. Fue él quien convocó a Smith y también quien hizo el recojo de información de su compañero de celda, Floyd Wells, para conocer los detalles de dónde el patriarca Clutter «escondía el dinero». Hickock planificó el asalto y fue él también quien «sentenciaba» de muerte a la familia Clutter antes de perpetrar su ataque, con el lúcido objetivo de no dejar testigos.

Opino, sin embargo, que en la pareja criminal de Smith y Hickock, este último distaba mucho de ser el líder, como lo veremos más adelante. La personalidad encantadora de Hickock y su «sonrisa maravillosa», como la definió Smith²¹, lo orientaban más hacia la criminalidad por defraudación. Brooks y el actor Scott Wilson comprendieron esto a la perfección, por ello el desarrollo de la secuencia del filme en la que Hickock –cuando ya se habían producido los asesinatos de los Clutter– impresiona a Smith²² realizando certeras estafas en diferentes establecimientos comerciales antes de fugar a México, resulta imprescindible.

Ese es el Hickock en su máxima expresión, utilizando sus encantos y seducciones, los principales insumos de la estafa, para obtener algo de dinero fácil que les permitiera sobrevivir. En efecto, si quisiera graficarse visualmente el delito de estafa, uno de los mejores ejemplos sería el de la revisión de la escena en la que Hickock hace pasar a Smith, en una tienda de ropa fina, como un amigo a punto de casarse. Hickock sonríe –con su poderosa sonrisa– y bromea; un par de guiños, una conversación simpática, una exhibición de buen gusto y ya tiene al veterano vendedor capturado. No solo adquiere ropa elegante para ambos, sino que logra que el incauto comerciante le dé dinero en efectivo a cambio de cheques falsos.

Smith es sombrío, como su pasado, como los recuerdos de su madre alcohólica y como los traumas de la relación tormentosa con su violento padre. Hickock, en cambio, es aparentemente alegre como la historia de su vida pudo haber sido. Hijo de una familia bien constituida, aunque muy pobre, padre de tres niños a los que declara amar mucho y muy preocupado por la tranquilidad y salud de sus padres. Hay, por supuesto, una dosis de ficción implantada por el propio Hickock; una autoestima por los suelos y un velado resentimiento por las injusticias de la vida afloran en todo momento.

Ese liderazgo, que se percibe en la resolución de Hickock al planear el asalto a la casa de los Clutter y el homicidio de dicha familia, no es más que relativo. Yo creo que el verdadero líder era Smith y esto queda demostrado tanto en la secuencia misma del asalto, en la que Smith impone sus métodos y procedimientos y comienza –tal vez también completa– el homicidio de los miembros de la familia,

21 Sobre la «sonrisa maravillosa» de Hickock, Capote escribió: «La contracción muscular de su sonrisa restituía al rostro sus proporciones, su equilibrio y ponía de manifiesto una personalidad menos desconcertante, la de un “buen chico” americano» (Capote 1980: 48). En la película, por su parte, Hickock presume de su sonrisa como la herramienta perfecta para conseguir los medios –vía la estafa– para que ambos asesinos puedan fugar a México y Smith le reconoce este atributo cuando ambos conversan en el carro, poco antes de llegar a la ciudad de Emporia.

22 Al salir de la tienda en la que Hickock ha estafado al vendedor, Smith le reconoce animado: «Eres bueno, muy bueno. Tranquilo. Sin esfuerzos. Sin trabajo. Eres un artista, muchacho».

como en las veladas amenazas que Smith hace a Hickock, al recordarle que él es también un testigo del crimen, implicando así que, probablemente, convendría eliminarlo. Smith se ganaba de esa forma el temor y el respeto de Hickock.

La relación entre Smith y Hickock me hace recordar una especie de *folie à deux*²³, como aquella que se enfoca tan bien en la película de Peter Jackson, *Heavenly Creatures* (1994), aunque, por supuesto, desde una perspectiva en la que se presenta la vinculación de dos personalidades con profundos problemas psiquiátricos, pero que son conscientes de lo que hacen y solo cuando se vinculan surge algo así como un tercer personaje criminal y muy peligroso [...],

me refiere en tono reflexivo el profesor Huayhuaca.

Este interesantísimo comentario tiene base, por supuesto, en las afirmaciones que hace un veterano e intrusivo periodista²⁴ sobre las opiniones que dio un experto en medicina forense al considerar que ninguno de los dos asesinos hubiera podido cometer el crimen solo, «pero juntos creaban una tercera personalidad». Capote también recoge dicho concepto al referirse a los estudios que hizo sobre el homicidio de los Clutter el muy respetado psiquiatra legal doctor Joseph Satten²⁵, quien sostuvo que «el crimen no hubiera ocurrido de no producirse una fricción entre los perpetradores»; sin embargo, su autoría fue esencialmente de responsabilidad de Perry Smith (Capote 1980: 388).



Figura 5. *A sangre fría*.

Me atrajo el tema y se lo consulté también al doctor Ponce Malaver, ya que de ello dependía una opinión respecto de los alcances de la responsabilidad legal de

23 El *folie à deux*, también conocido como trastorno psicótico compartido, es un síndrome psiquiátrico en el que un síntoma de psicosis es transmitido de un individuo a otro. La película *Criaturas celestiales* (Jackson, 1994) está también basada en hechos de la vida real, al enfocar los crímenes cometidos por dos jóvenes adolescentes cuya obsesiva relación les hace cometer crímenes.

24 En opinión de Huayhuaca se trata de una indirecta remisión a Truman Capote, pero con el inconveniente de que es un personaje lucido como «abstracto», y en esa medida falso, a diferencia del mayor o menor grado de concreción de todos los demás.

25 Acaso el mismo experto en medicina forense que se menciona en la película.

Hickock. La posición del especialista fue en el mismo sentido. Mientras que Smith era el psicópata, conforme ya he desarrollado, Hickock era su **complementario**. Me dijo que la relación entre el psicópata y el complementario

[...] es de doble vía y está lejos del preconcepto víctima-victimario; ambos participan activamente para mantener el vínculo. Considero que la persona que logra permanecer junto a un psicópata no es otro psicópata, como habitualmente se entiende. Yo creo que el que más chance tiene de relacionarse y permanecer con un psicópata es un neurótico complementario.

Ahora bien, añade Ponce Malaver,

[...] Hickock se da perfecta cuenta de la realidad, pero lo que ocurre es que su personalidad neurótica presenta rasgos de comportamiento antisocial que se complementan con la psicopatía de Smith; por ello, su capacidad de juzgar adecuadamente la posición de equilibrio entre lo que está bien y no es pobre, por lo que se vuelve dependiente del psicópata Smith, quien lo manipula y lo trata como si fuera un objeto. Esto puede no percibirse con claridad con la sola visualización del filme, por cuanto la erosión que hace el psicópata sobre el complementario no suele ser una acción grotesca y brutal, sino que, al contrario, puede ser muy por debajo y sutil.

Ya he mencionado algunos episodios claros en los que Smith manipula a Hickock y logra atemorizarle, consolidando así su liderazgo en la pareja criminal. Uno de los más representativos es aquel en el que Smith percibe que Hickock le ha mentado respecto de su soñada fuga a México. Típica reacción manipuladora de quien lidera una relación criminal. Smith agarra violentamente el brazo con el que Hickock lleva una botella con agua a su boca y le obliga a confirmarle, fingiendo resentimiento, que sí forma parte de los planes ir a México luego del asalto. Otro episodio de este tipo es aquel en el que Smith reafirma que el asalto es un plan de Hickock, haciéndole creer que él es su subordinado, al punto de preguntarle: «¿Por qué me escogiste a mí?», sin dejar de recordarle que, ante cualquier cambio de planes, puede matarle.

El liderazgo de Smith, conforme a lo explicado por Ponce Malaver, era sutil y asolapado. El brillo de este personaje –captado muy bien tanto por Brooks como por Blake– era el de hacerle creer a Hickock que el mismo Hickock era el líder y permitirle que guíe algunos de los procedimientos, tácticas y estrategias de la pareja criminal. «El ingenio de los psicópatas es tan fuerte que pueden utilizar a su complementario para que haga el trabajo sucio», me apunta Ponce Malaver. Sin embargo, bastaba que Smith percibiera que Hickock se tomaba algunas libertades o excesos con relación a ese falso liderazgo para que el verdadero aflorara, incluso con violencia y amenazas de parte de Smith. Por ejemplo, cuando Hickock pretendió separarse de Smith luego de que ambos habían regresado a los Estados

Unidos, este, agrediéndole físicamente, le dejó en claro que se mantendrían juntos y le precisó cuáles serían los siguientes pasos que darían para fugarse definitivamente. Un Hickock muy asustado le preguntó qué sucedería si no le obedecía y Smith le respondió que en dicho caso tendría que matarlo. Hickock obedeció de inmediato.

En 1968, Truman Capote fue entrevistado por la revista *Playboy* sobre el particular y expresó su propia distinción entre los dos acusados, señalando que Smith era un psicópata muy peligroso y con cierto grado de paranoia, capaz de asesinar a cualquier persona, sin remordimientos ni pasiones, «como cuando tú o yo matamos a una mosca, por ejemplo», le dijo a su entrevistador. Por el contrario, Hickock era, en opinión de Capote, un hombre incapaz de matar por su cuenta, un ladrón insignificante, de mente rápida y lo suficientemente confiable para Smith como para arengarlo a cometer los crímenes (Inge 1987: 128-129). Como yo lo interpreto, la opinión de Capote se adecúa a la perfección al esquema psicópata-complementario que Ponce Malaver advirtió en la pareja criminal Smith-Hickock.

Sin embargo, más allá de una posición definitiva y siempre discutible, que resiste también interpretaciones diferentes y muy válidas, como la de que Hickock sí era un psicópata, al igual que Smith, o que él era en realidad el líder en la pareja criminal²⁶, en lo que sí se puede estar de acuerdo con lo expresado por el doctor Ponce Malaver es en que Hickock sí se daba cuenta de la realidad de sus actos y que, por lo tanto, sí podía hacerse responsable legalmente de ellos, conforme a lo que he concluido también respecto de Smith. El punto de cuestionamiento es hasta dónde llegaba esa responsabilidad en el caso de Hickock, en la medida en que él alegó inocencia respecto de los homicidios hasta el final.

Y es que es cierto también que la versión de que Smith mató a los cuatro Clutter y Hickock se limitó a mirarlo se desarrolla expresamente en la novela y se hace implícita en la película. Si esta versión, dicha por el propio Smith según lo recogido por Capote (Capote 1980: 373), fuera la verdadera, entonces sí merecería una revisión la sentencia a muerte de Hickock. Esta reflexión no está sujeta a la calificación justiciera de la pena de muerte, de la que personalmente resiento, sino a la particularidad de que siendo Smith el único asesino –de ser real esa versión– a Hickock se le haya condenado con la misma pena.

Este pudo haber sido un desafío de la defensa de Hickock, pero parece que más peso tuvo el terrible impacto de los crímenes de la familia Clutter y la tendencia a

26 El profesor Huayhuaca se siente más identificado con esta posición y me revela que, sin perjuicio de la mayor peligrosidad de Smith, Hickock parecía tener, en su opinión, el liderazgo de la pareja, al menos en el caso de los Clutter, ya que él lo concibió y planificó «en el papel» mucho antes de involucrar a Smith en dicha empresa. A propósito de ello, Huayhuaca pone el ejemplo cinematográfico provisto por el filme *Charley Varrick* (1973) de Don Siegel, en el cual se presentan una serie de crímenes, de todos los cuales Varrick es el autor intelectual, aunque los cometa un pistolero brutal, a quien aquel prácticamente «teledirige». Lo curioso es que Varrick reitera que «odia la violencia» y sus maneras se corresponden más con las de un estafador. En opinión de Huayhuaca, Hickock, al igual que Varrick, sería esencialmente un bandido calculador que se vale de los demás.

creer que Hickock lideraba la pareja criminal y que, por lo tanto, le correspondía una suerte de autoría intelectual de los crímenes. Mi opinión, como ya adelanté, sería diferente, en la medida en que he llegado a la conclusión de que Smith era el verdadero líder y que, confrontados con la realidad misma del asalto, se habría demostrado ese liderazgo con la ejecución de los cuatros crímenes, según la versión dada por el propio Smith, a manos de él mismo.

Ahora bien, esto no significa que Hickock no hubiera tenido ninguna responsabilidad legal por el crimen de Holcomb. Por el contrario, su culpa está presente y en una dosis muy importante. Fue él quien diseñó el plan criminal y —junto con su compañero— entró a la residencia de los Clutter para robar un dinero que no existía. Fue Hickock también quien predestinó el homicidio de todos los que estuviesen en dicha residencia al momento del asalto y repitió dicha «sentencia» en cuantas oportunidades tuvo. La película no nos muestra cómo fue la defensa de los acusados y por lo tanto no vemos en qué forma se trabajó el argumento de la inocencia de Hickock respecto de los asesinatos mismos. Pero si aceptamos como cierta la versión de que las cuatro muertes fueron dadas por Smith y ninguna por Hickock, parecería legalmente atendible considerar que este pudiera haber sido condenado a una pena diferente a la de la sanción de muerte.

El fin de la pareja criminal

Creo que este tema merece una atención especial, ya que los personajes cambian sustancialmente cuando se produce el arresto de ambos en Las Vegas, el 30 de diciembre de 1959. En primer lugar, deja de existir la pareja criminal de inmediato, ya que los asesinos de Holcomb son separados. Esto era de esperarse, ya que el éxito de las pesquisas policiales dependía no solo de las preguntas más puntillas por parte de los policías, sino también del enrostre de contradicciones y versiones mendaces a unos asustados y poco preparados Smith y Hickock.

No obstante la natural preocupación, Smith demuestra en la escena de las pesquisas mucho más temple que Hickock. Cuando a este se le aborda con el tema del asesinato de los Clutter²⁷, solo consigue fingir indignación durante unos segundos, rechazando que se le quieran imputar unos asesinatos respecto de los que él y su amigo apenas tendrían conocimiento por las noticias. Los policías le muestran las huellas de sus zapatos tomadas en la escena del crimen y el encantador Hickock se desploma moralmente.

Allí comienza la natural involución del personaje de Hickock: atormentado por saberse descubierto e incapaz de servirse del tradicional recurso de sus encantos, apunta hacia Smith y lo descubre como el único asesino de la pareja criminal. «No pude detenerlo. Los mató a todos», acusa, antes de desmayarse. En cambio, Smith es impenetrable y cínico en los primeros interrogatorios; recurre al «no re-

27 Al principio Smith y Hickock pensaban que solo habían sido arrestados por las estafas hechas luego de los asesinatos, por conducir un automóvil robado y por haber violado su libertad condicional.

cuerdo» en todo momento y confía erróneamente en que Hickock sabrá envolver con sus bromas y su ligera palabra a los policías. Solo cuando está seguro de que su compañero sí lo ha traicionado, decide contar los detalles del asalto a la casa de los Clutter.

Destruída la pareja criminal, aquella relación de dependencia entre psicópata y complementario se extingue y da paso a una patética exhibición de acusaciones y resentimientos entre ambos. Ciertamente es que Smith admite haber matado a los dos varones Clutter, pero endilga la responsabilidad de los otros dos homicidios a Hickock, para después confesar –acaso para pretender manipular a sus juzgadores con un falso arrepentimiento sincero– que él se había hecho cargo de las cuatro muertes.

Hickock, por su parte, es tan despreciable en su defensa como los delincuentes ordinarios –y algunos de cuello y corbata– que vemos en la presentación de las noticias de una ciudad moderna y convulsionada por el crimen. El típico delincuente que se vale de la farsa y de la maña para fingir, no precisamente arrepentimiento, sino una falsa superioridad moral respecto de su compañero criminal.

En efecto, más allá de los alcances legales de su responsabilidad por no haber directamente matado a ninguno de los Clutter –según la versión del propio Smith–, Hickock, qué duda cabe, era un criminal peligroso. Sin embargo, una vez capturado y confrontado con la realidad de sus crímenes, llega al extremo de sugerir que intentó persuadir a Smith de que no matara a nadie. Eso, huelga remarcarlo, no se condice con la verdad. No solo antes del asalto a la casa de los Clutter, sino después de este –cuando ya se habían cometido los asesinatos–, la actitud de Hickock con relación a su compañero criminal es la de una instigación permanente al crimen; como complementario, es verdad, pero con la suficiente fuerza y eficacia como para animarlo a seguir matando a los infortunados que se pusieran en su camino²⁸.

El que Smith fuera un psicópata y Hickock probablemente su complementario y el que este no hubiera podido ser capaz de matar a nadie no le otorga una superioridad moral. Como ya he adelantado, era la pareja criminal, actuando como un tercer personaje, la que mataba en función de una necesaria retroalimentación entre el sutil líder y su audaz seguidor. Finalmente, la cobarde y despreciable actitud de autoprotección de Hickock al querer presentar a su compañero como el verdadero criminal resulta siendo natural y humana, pero con todo lamentable.

Brooks finaliza la película conduciéndonos hacia una interesante reflexión sobre la utilidad y eficacia de la pena de muerte. Irónicamente, un Hickock ya condenado a morir se presenta como uno de los defensores de esta sanción, «siempre y cuando no me la apliquen a mí», sostiene. Ya ejecutado Hickock y a la espera del mismo destino para Smith, dos sombríos personajes conversan sobre lo que le espera a una sociedad convulsionada por el crimen. El más viejo y experimentado le asegura al más joven que algo tan espantoso como los asesinatos de Holcomb volverá a ocurrir y que nuevamente se despertará el interés mediático y se esti-

28 Cabe recordar en este punto la tentativa de homicidio al bienintencionado conductor que los recogió en pleno desierto.

mulará el morbo popular hasta que baje el interés por la noticia u otro crimen se produzca. El más joven le expresa –con dudas– su esperanza en que las sanciones de muerte a Hickock y Smith permitirán neutralizar las previsiones de su interlocutor, pero este le dice con seguridad y lucidez que «nunca fue así».



Figura 6. *A sangre fría*.

Se aprecia así un alegato potente de Brooks contra el carácter disuasorio de la pena de muerte y se releva más bien su naturaleza justiciera y de retribución. La ya comentada breve escena del juicio es altamente representativa de esto último. El fiscal recurre a argumentos religiosos para apoyar su pedido de condena de muerte.

Y es que es verdad que en el escenario de una política criminal que busca confrontar los efectos dañinos que puedan realizar mentes patológicamente enfermas como las de Smith y Hickock –sobre todo en el caso del primero–, la solución de la condena a muerte parece tener el propósito de neutralización de dos criminales irrecuperables antes que el de aleccionamiento a psicópatas con potencialidad criminal. Después de todo, si el psicópata, por definición, conforme lo he apuntado anteriormente, presenta como características la de ser insensible y egocéntrico, carecer de empatía y lástima por el dolor ajeno y ser manipulador, muy poco será el efecto disuasorio de la pena, así esta sea de muerte.

A sangre fría es una película redonda. Con un argumento sólido y una revisión poderosa de la depravación moral de dos jóvenes incompetentes criminales. En una sociedad de crecimiento desorganizado como la nuestra, en la que la criminalidad ha dejado de ser la excepción para convertirse en una protagonista más de la vida cotidiana, el visionado de esta película nos confronta descarnadamente con nuestra cuota de responsabilidad en la problemática criminal. La indolencia y anomia sociales ante el fenómeno criminal y el morbo mediático se nos enrostran sin tapujos durante la frenética narrativa del filme, hasta que el combativo corazón de Smith cesa de latir en la escena final, dejándonos una extraña sensación que mezcla el pesar, la culpa y la amargura frente a una conclusión que conocíamos desde el comienzo, pero que no estábamos preparados para asimilar. Por lo menos no de la manera en la que Brooks tan genialmente la presenta.

Referencias bibliográficas

CALLAU, Marcus

2012 «*In Cold Blood* (Richard Brooks. 1967)». En: *El sueño eterno*, 7 de enero. Fecha de consulta: 9/2012. <<http://lamusicadelaluna.blogspot.com/2012/01/in-cold-blood-richard-brooks-1967.html>>.

CAPOTE, Truman

1980 *A sangre fría*. Barcelona: Editorial Club Bruguera.

HUAYHUACA, José Carlos

2007 «Cuestiones de retórica cinematográfica». En: *¡Vamos al cine! Ensayos sobre el arte de la pantalla*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

INGE, M. Thomas (ed.)

1987 *Truman Capote: Conversations*. Jackson: University Press of Mississippi.

VILLAVICENCIO, Felipe

2006 *Derecho penal. Parte general*. Lima: Editorial Grijley.

WIKIPEDIA

2012 *In Cold Blood (film)*. En: *Wikipedia*. Fecha de consulta: 9/2012. <[http://en.wikipedia.org/wiki/In_Cold_Blood_\(film\)](http://en.wikipedia.org/wiki/In_Cold_Blood_(film))>.

La construcción social del «monstruo» y la teoría del castigo a partir de tres películas

Roberto Gargarella

A continuación comentaré tres películas bastante diferentes la una de la otra, lo que puede servir, en conjunto, para dar inicio a una buena reflexión sobre la teoría del castigo. Las películas en las que estoy pensando son: *El Chacal de Nahueltoro*, de Miguel Littín, de Chile (1969); el documental brasileño *Bus 174*, de José Padilha (2002); e *Irreversible*, del argentino Gaspar Noé, película francesa (2002).

Debo aclarar, ante todo, que las películas que voy a comentar no se encuentran –al menos todas ellas– entre mis favoritas, ni me han gustado todas del mismo modo. La película chilena, *El Chacal*, me parece interesante, aunque también creo que ha envejecido mucho, y no especialmente bien, y que la obra es susceptible hoy –contra lo que podría haber deseado su autor– de una lectura muy conservadora en materia de castigo penal. *Irreversible*, mientras tanto, me parece una película efectista, con muchos golpes bajos y sugiere una decidida vocación, por parte de su autor, de escandalizar al espectador, de conmoverlo en su butaca. Sin embargo, y a pesar de ello –y tal vez a pesar incluso de su autor–, la película puede ayudarnos a pensar mejor sobre un tema difícil, relacionado con los modos en que concebimos el castigo y las formas en que nos relacionamos con los autores de hechos que reprobamos. Finalmente, considero el documental de José Padilha, *Bus 174*, como una obra excepcional: podría recomendarlo a quien quisiera entender algo sobre la represión penal, sobre la policía y, aun –más en general– sobre Brasil o Latinoamérica misma. Creo que representa el mejor manual de sociología brasileña dado a conocer en mucho tiempo. En su sobriedad y agudeza, sin embargo, la película me resulta muy contrastante con dos de las obras inmediatamente posteriores del mismo autor, esto es, *Tropa de elite I* (2007), y *Tropa de elite II* (2010), referidas a los escuadrones especializados de la policía de Río de Janeiro destinados a la lucha contra el narcotráfico. Estos dos filmes –con éxito de público en su país y en el exterior– se acercan peligrosamente a convertirse en triviales «películas de acción», jugando con la ambigüedad de su propuesta y buscando desesperadamente el triunfo comercial (la aparición de *Tropa de elite II*, luego del éxito de la primera, no parece indicar que el autor buscara profundizar en un mensaje que había quedado incompleto luego de la aparición de aquella). Describiré brevemente, en primer lugar, los tres filmes.

1. *El Chacal de Nahueltoro*

Esta película relata la historia de un campesino pobre y analfabeto, Jorge del Carmen Valenzuela Torres, responsable del asesinato de su mujer y sus cinco hijos. Aparentemente, el campesino –que sufría de alcoholismo– se indignó cuando la

mujer con la que había comenzado a convivir regresó al hogar declarando no haber podido cobrar, ese día, su pensión de viudez. El hecho que comentaba ella era real, y había sido producto de cuestiones meramente burocráticas. Sin embargo, su pareja entendió que se trataba de una mentira destinada a impedir que él usara el dinero para seguir tomando. La venganza escogida de su parte fue tan brutal, que Jorge del Carmen –apodado, desde entonces, *El Chacal*– persiguió y mató cruelmente a su mujer y a cada uno de sus hijos. Por el horrendo crimen múltiple, el asesino fue apresado y, finalmente, condenado a muerte.



Figura 1. *El Chacal de Nahueltoro*

La película reconstruye lo ocurrido con detalle, pero elige poner el acento, además, en una serie de cuestiones particulares. Ocurre que El Chacal vivió en prisión casi tres años y en ese corto lapso pareció convertirse en otra persona. En poco tiempo, aprendió a leer y escribir, abrazó la religión católica y comenzó a destacarse como artesano fabricando guitarras. Sin embargo, y a pesar de tales cambios, El Chacal terminó sentenciado a muerte cuando todos reconocían la radicalidad de los cambios que había conseguido imponer sobre su carácter. La película nos ayuda a poner el foco en una cantidad de cuestiones de interés y nos mueve a formularnos preguntas de importancia. Por un lado, nos ayuda a pensar sobre las condiciones culturales de la criminalidad: otras circunstancias de vida, otras formas de trato, otro ámbito de sociabilidad, todo ello ayuda a construir personas y, finalmente, comunidades diferentes. Por otro lado, reconocemos de qué modo todos nos apresuramos a señalar, estigmatizar y condenar a alguien –que, pasa a ser, desde su detención, un «monstruo», un ser antisocial, bestial, brutal, irrecuperable–. Sin embargo, El Chacal se recupera, cambia, muestra que puede ser otra persona, que es capaz de aprender a mirar al mundo de otra manera. A la vez, y sin que nada de ello importe, la película nos enseña de qué modo las autoridades del caso se resisten a pensar de otra forma, se niegan a reconocer que las personas pueden cambiar: son ellas las que no cambian y las que escogen como respuesta, frente a los asesinatos, la muerte del detenido.

2. *Irreversible*

Mientras que la película de Littin ficcionaliza un trágico hecho real, la de Gaspar Noé documenta una ficción que parte de un hecho trágico, verosímil pero irreal. *Irreversible* relata una historia que ocurre, en principio, en un solo día en París: una mujer joven, bonita, embarazada, es brutalmente violada; y su novio y ex novio salen, desesperados, brutales, a buscar al violador, para encontrarlo y ajusticiarlo del peor modo. El carácter distintivo y más notable de la película está dado por el hecho de que la misma es contada desde atrás hacia adelante (en trece escenas). La primera escena que vemos, entonces, nos sitúa frente a dos sujetos que corren, gritando frases racistas, fuera de sí, violentísimos, y que –equivocando a la víctima– destrazan el cráneo de un sujeto (a quien confunden con el violador) a golpes con un matafuego. Luego, la película avanza –es decir, la historia retrocede–, lo cual nos permite poner en contexto ese hecho animal. Vemos entonces la violación que había sufrido la joven, vemos que ella acaba de saber de su embarazo, vemos los vínculos afectivos que unían a los protagonistas que van en busca del violador, más allá de sus diferencias. Vemos, en definitiva, a personas –los asesinos– muy parecidas a uno, que en una situación de emoción violentísima reaccionan de modo descontrolado. La película termina –es decir, la historia comienza– con uno de los protagonistas saliendo a comprar vino para celebrar la noticia del embarazo. El último cuadro del film nos presenta una imagen bucólica, con la joven protagonista, feliz, rodeada de niños, mientras se escucha el segundo movimiento de la séptima sinfonía de Beethoven. Final amoroso de la película, para un comienzo animal.



Figura 2. *Irreversible*.

En *Irreversible* nos encontramos, otra vez, con algunos humanos presentados como monstruos –en este caso racistas, asesinos, impiadosos, crudelísimos–. Sin embargo, el autor del film, tal vez a pesar suyo, nos fuerza a pensar, también, sobre el apresuramiento habitual de nuestros juicios y la fuerza habitual de nuestros prejuicios. No se trata de decir, aquí, que los dos jóvenes que corren, desbocados, en busca de venganza, son personas perfectamente honorables; ni que no merecen reproche alguno por parte del resto de la comunidad. Pero ocurre que, dada la estrategia narrativa escogida por el autor, nos vemos forzados a resituarnos, y a poner en contexto nuestros juicios y prejuicios. Si nos quedábamos con la escena

inicial –que uno mira tapándose la cara, tratando de no mirar ni escuchar–, era difícil no sentir la máxima indignación y alimentar –uno también, pero frente a los criminales– deseos de venganza contra semejantes monstruos. Nos preguntamos para nuestros adentros: ¿quiénes son estas bestias asesinas, estos menos-que-humanos, estos forajidos que no merecen perdón? Con el desarrollo de la película, sin embargo, la situación cambia, y tendemos a modificar aquella primera sensación de extrañamiento, por un proceso de identificación mucho mayor hacia los protagonistas: ellos son demasiado parecidos a cualquiera de nosotros. ¿Y entonces? ¿Qué decimos ahora? ¿Qué condena pedimos para aquellos que ahora vemos que se nos parecen tanto? ¿Nos ponemos a salvo, simplemente, diciendo que nosotros nunca habiéramos llegado tan lejos como ellos? ¿O reconocemos que ese tipo de actos, brutales, siempre condenables, están demasiado cerca de nosotros como para tratarlos, simplemente, como expresiones de seres que no comparten nuestros propios rasgos de humanidad?

3. *Bus 174*

No es pura ficción; ni una reconstrucción, a través de actores, de un hecho real, sino un documental que recoge el testimonio de científicos sociales, familiares de las víctimas y testigos frente a un hecho criminal. Se trata del secuestro de un autobús, producido a plena luz del día, en uno de los barrios más ricos de la ciudad de Río de Janeiro, en junio de 2000. Sandro do Nascimento, un joven armado, evidentemente drogado, de aspecto violentísimo, fuera de control, toma ese autobús, en medio de la ciudad, y el autobús y con él el país entero se detienen. La circunstancia de que el hecho se produjera durante el día, en una zona céntrica y en un medio –un autobús– visible, a través de las ventanas, desde los cuatro costados, dan al hecho una dimensión especial. Mucho más aun porque –previsiblemente– apenas se produce la toma del automotor, decenas de cámaras de televisión llegan al lugar del hecho –además de policías, cientos de observadores, un escuadrón de SWAT–. La toma dura cuatro horas, que son registradas por numerosos medios de noticias, lo cual hace posible que el director de la película cuente con un extraordinario material filmico para dar cuenta de lo acontecido. Podemos ver, entonces, gran cantidad de imágenes de ese joven bestial, que da miedo; que se desplaza como un felino en busca de sangre, a los gritos, amenazando de muerte a todos los pasajeros; que apoya su pistola en la cabeza de cada uno de ellos, aullando y saltando de un extremo al otro del autobús. Si el director hubiera querido quedarse con esas imágenes –que son, finalmente, las que fueron transmitidas a todo el mundo, en el momento en que se producía la noticia– habiéramos podido tener un documental dolorosísimo sobre un hecho brutal, perpetrado por un salvaje.

Sin embargo, el director tiene la extraordinaria habilidad de evitar esa reconstrucción complaciente, conciliatoria con la realidad y ratificatoria de una cultura de «mano dura». Contra dicha inercia, José Padilha empieza a dar pasos atrás y a reconstruir la historia personal de Sandro, el autor del delito –un joven que termina entregándose a la policía, y muere en manos de aquella, cuando ya se en-

contraba detenido y esposado—. Nos enteramos, entonces, de que Sandro era un chico de la calle, que había llegado a esa situación de completo desamparo luego de haber sido testigo del modo en que su madre era asesinada, frente a él. Mucho peor, nos enteramos de que Sandro había sido uno de los pocos sobrevivientes de la masacre de la Candelaria, uno de los hechos más trágicos en la historia de la violencia parapolicial de Brasil, cuando un «escuadrón de la muerte» dio sangrienta muerte a cantidad de niños que dormían, sin techo, en los alrededores de la iglesia de la Candelaria. Y eso no es todo: como joven niño, Sandro también había sido encerrado y tratado de modo brutal en una cárcel de la ciudad.



Figura 3. *Bus 174*.

¿Es que nos quiere decir el director que, en verdad, Sandro era inocente, que no había sido él el protagonista de aquella feroz toma de rehenes, producida en medio de la ciudad? No, en absoluto. Sin embargo, otra vez, la película nos insta a poner las cosas en contexto, a dejar de lado prejuicios, a pensar los acontecimientos otra vez y de un modo diferente y mucho más rico. Si nos quedábamos con las imágenes que se pasearon por todo el mundo, nos quedábamos, también, con la imagen de otro monstruo, otra bestia que merecía ser calmada —«disciplinada a palos», como diría Anthony Duff— por la policía. Si miramos un poco más allá, solo un poco —como nos ayuda a mirar el director— vemos a un joven completamente distinto, lleno de vida y silencio, aterrorizado por la cantidad de violencia que había sufrido sobre su propio cuerpo a lo largo de su vida —una injusticia tras otra—. Tendemos, entonces, a sentir piedad y amor, antes que nuestro propio odio, alentado por la superficial cobertura periodística del hecho.

Un balance desde la teoría del castigo

Presentados estos tres filmes, permítaseme entonces, a continuación, hacer algunos comentarios generales, relacionándolos con algunos temas que considero relevantes, vinculados con la teoría del castigo. Se tratará, simplemente, de algunos apuntes destinados a servir, en todo caso, como disparadores de posibles discusiones futuras.

- **El monstruo.** El criminólogo noruego Nils Christie, referente de las teorías críticas y abolicionistas en materia penal, solía decir que, a pesar de haber recorrido cárceles en decenas de países, a lo largo de toda su vida, nunca se había encontrado con el «monstruo». Y sin embargo, casi en cada una de ellas, casi cada vez, las autoridades que llevaban al profesor extranjero a recorrer las prisiones le anunciaban, lo prevenían, diciéndole lo siguiente: «ahora vamos a mostrarte al monstruo que tenemos encerrado». Christie decía que, cada vez que había podido hablar con el «monstruo», se había encontrado con personas muy similares a sí mismo, personas con problemas, con sufrimientos, con enojos, pero nunca con un monstruo, nunca con alguien con quien no compartiera los rasgos básicos de su propia humanidad, con quien no pudiera hablar, a quien no pudiera entender, que no mereciera ser escuchado.
- **La obsesión penal.** Nuestras sociedades tienden a tratar las cuestiones sociales con el código penal en la mano. Tienden a dar respuestas penales a problemas sociales. De ese modo, también, construyen la realidad y contribuyen a moldear el carácter de quienes viven en ella. Los problemas sociales, sin embargo, podríamos decir, requieren de soluciones sociales. Las cuestiones de injusticia social no quedan resueltas a través de las respuestas de la injusticia penal. Mucho menos, cuando dichas respuestas penales vienen de la mano de autoridades judiciales y policiales que muestran los terribles rasgos que películas como *El Chacal* o *Bus 174* nos ayudan a reconocer.
- **El punto de vista de todas las víctimas.** La cobertura que los medios de comunicación –incluyendo a la mayoría de las expresiones cinematográficas– tienden a tener frente a hechos de violencia criminal resulta habitualmente muy sesgada. Vemos los hechos violentos desde el punto de vista de las víctimas, de sus familiares y amigos, que sufren un desgarrado e inmerecido dolor. Necesitamos mirar ese punto de vista, conocerlo y entenderlo. Pero siempre, también, y sobre todo cuando lo que estamos haciendo es buscar respuestas colectivas, públicas, frente a tales desgracias, necesitamos conocer el punto de vista de quienes han cometido tales actos, de quienes los rodean y tienen afecto por ellos. Necesitamos, también, dar vuelta a la historia (y esta es la gran virtud de *Irreversible*), ver el otro lado. Necesitamos conocer las biografías de quienes han cometido una falta, saber de dónde vienen, entender cómo juzgan, ellos mismos, lo que han hecho, qué razones dan, qué historias tienen (como nos enseña *Bus 174*). Ellos también, habitualmente, son víctimas, y tienen mucho para contarnos.
- **La responsabilidad del Estado.** En un número importantísimo de casos, los hechos de violencia que se cometen en sociedades como las nuestras, marcadas por las más profundas desigualdades, nos refieren a la (i)rresponsabilidad del Estado. El Estado en cuestión, habitualmente, es responsable de no asegurar los derechos y garantías sociales con los que está comprometido constitucionalmente, y que está obligado a asegurar (esa irresponsabilidad estatal es la que terminamos por conocer, sobre todo, a través de

películas como *El Chacal* o *Bus 174*). Resulta un grave error del derecho y de la justicia encarar los crímenes en cuestión poniendo la atención –exclusivamente– en la violencia cometida por los ofensores. Resulta un grave error desconocer las violaciones de derecho cometidas por el Estado sobre aquellos a los que ahora juzga como meros delincuentes. Ahora bien, se nos podría decir: ¿Es que las violaciones de derechos cometidas por el Estado –a través de sus acciones y omisiones– implican aprobar la producción de otros hechos criminales, en manos de particulares? No, de ningún modo. Sin embargo, en ocasiones, tales faltas pueden justificar o excusar algunas conductas que, de otro modo, serían reprochables (*i. e.*, el derecho suele justificar o excusar situaciones como el hurto famélico o hechos vinculados con la legítima defensa).

- **La responsabilidad moral del que comete una falta.** Poner en contexto los delitos que se conocen, reconocer las injusticias sufridas por quienes los cometen, no nos conduce necesariamente –y como creyera el juez Bazelon, por caso, en su momento– a pensar en la irresponsabilidad penal de ciertos delincuentes que han vivido en un marco social de horror («*a rotten social background*» –decía el juez–). Sin embargo, otra vez, la responsabilidad moral de esa persona no requiere ser traducida, necesariamente, siempre y en todos los casos, en su responsabilidad penal.
- **La modalidad de la respuesta estatal frente al crimen.** Hoy tendemos a pensar que las únicas formas de reproche existentes, frente al crimen, revisten la forma de la respuesta penal. Tendemos a pensar, a su vez, que la respuesta penal requiere del castigo –es decir, según la definición del filósofo H. Hart–, de «la imposición deliberada del dolor». Y a la vez, tendemos a pensar en la prisión –en la privación de la libertad– como la respuesta «natural», correspondiente, cuando hablamos de castigo. Sin embargo, todas estas conexiones resultan muy implausibles, tanto en términos teóricos como prácticos. Por un lado, podemos reprochar sin castigar; no necesitamos imponer dolor desde el Estado. Por otro lado, la privación de la libertad es una de las respuestas más extremas, irracionales (en todo sentido) y trágicas, de las que dispone el Estado, frente al crimen. Sin embargo, una y otra vez, volvemos sobre dicho camino, como si no hubiera otros posibles, más sensatos, que no impliquen la brutalidad del Estado, que no nos lleven a convertir al Estado en Estado brutal, asesino o violento, para responder a (y entonces reproducir) las agresiones que pueda haber cometido un particular.

Irreversible nos ayuda a ver de qué modo tendemos a cambiar de punto de vista, inmediatamente, cuando vemos que quien comete la falta que criticábamos resulta ser un sujeto de nuestra misma condición social –alguien como nosotros, que vive y piensa como nosotros–, y no un subhumano, como pensábamos apenas cometido el hecho. *El Chacal* nos ayuda a ver de qué modo, tantas veces, la respuesta de la comunidad, frente a un crimen, difiere de la que da el Estado. Ello es así, sobre todo, cuando la comunidad tiene la oportunidad de no quedarse con la primera imagen que recibe del criminal y de los parientes y amigos de las víctimas,

imagen que conoce apenas se produce el hecho brutal. Alguno dirá, apresurado, «la “gente” suele ser mucho más violenta que el Estado, suele exigir respuestas punitivas cada vez más duras» (de esto se trata, en buena medida, aquello que se conoce como **neopunitivismo penal**). Esta respuesta, sin embargo, es muy problemática, y *Bus 174* nos ayuda, otra vez, a entender por qué: no solo la «gente» –ese colectivo abstracto que utilizamos tantas veces para encubrir aquello de lo que no queremos hacernos cargo– exige respuestas punitivas más duras, sino que cualquiera de nosotros tiende a hacerlo también, si lo único que se nos permite conocer es la superficialidad de un hecho trágico. Sin embargo, las cosas tienden a cambiar inmediatamente cada vez que logramos conocer más; cada vez que podemos ir más allá de la cobertura brutal de los medios de comunicación –interesados, simplemente, en ganar en audiencia o en ventas (objetivos normalmente legítimos, pero reñidos con las exigencias de la justicia penal y social)–. Cuando podemos hacer un análisis detenido, pausado, contextualizado, de los hechos, tendemos a mirar mejor lo ocurrido, tendemos a pensar mejor.

Las tres películas, en definitiva, a pesar de sus diferencias de objetivos, a pesar de sus calidades e intereses diferentes, nos ayudan a reflexionar mejor sobre cuestiones fundamentales vinculadas con la teoría del castigo. Por voluntad propia o no, lo mismo da, el cine puede ponerse al servicio de un derecho más justo.

Bibliografía

BAZELON, David

- 1988 *Questioning Authority: Justice and the Criminal Law*. Nueva York: Alfred Knopf.
 1976a «The Morality of the Criminal Law». En: *Southern California Law Review*, N° 49, pp. 385-405.
 1976b «The Morality of the Criminal Law: A Rejoinder to Professor Morse». En: *Southern California Law Review*, N° 49, p. 1269.

CHRISTIE, Nils

- 1977 «Conflicts as Property». En: *British Journal of Criminology*, vol. 17, N° 1, pp. 1-15.

DUFF, Anthony

- 1986 *Trials and Punishments*. Cambridge: Cambridge University Press.

HART, H.

- 1968 *Punishment and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press.

Filmografía

12 hombres sin piedad

Título original: *12 angry men*

Dirección: Sidney Lumet

País: Estados Unidos

Año: 1957

Duración: 96 minutos

Guión: Reginald Rose

Producción: Orion-Nova Productions

Música: Kenyon Hopkins

Fotografía: Boris Kaufman

Reparto: Martin Balsam, John Fiedler, Lee J. Cobb, E. G. Marshall, Jack Klugman, Ed Binns, Jack Warden, Henry Fonda, Joseph Sweeney, Ed Begley, George Voskovec, Robert Webber

1984

Título original: *Nineteen Eighty-Four*

Dirección: Michael Radford

País: Estados Unidos

Año: 1984

Duración: 113 minutos

Guión: George Orwell y Michael Radford

Producción: Paramount Pictures, Alfran Productions

Música: Dominic Muldowney

Fotografía: Roger Deakins

Reparto: John Hurt, Richard Burton, Suzanna Hamilton

2001. Una odisea en el espacio

Título original: *2001: A Space Odyssey*

Dirección: Stanley Kubrick

País: Reino Unido, Estados Unidos

Año: 1968

Duración: 141 minutos

Guión: Stanley Kubrick, Arthur C. Clarke

Producción: Metro-Goldwyn-Mayer (MGM)

Música: Richard Strauss, Johann Strauss, Aram Khachaturian, György Ligeti

Fotografía: Geoffrey Unsworth, John Alcott

Reparto: Keir Dullea, Gary Lockwood, William Sylvester, Daniel Richter, Leonard Rossiter, Margaret Tyzack, Robert Beatty, Sean Sullivan, Douglas Rain, Frank Miller

A Man for All Seasons

Título original: *A Man for All Seasons*

Dirección: Fred Zinnemann

País: Estados Unidos

Año: 1966

Duración: 120 minutos

Guión: Robert Bolt; basado en su obra de teatro homónima
Producción: Películas Highland
Música: Georges Delerue
Fotografía: Ted Moore
Reparto: Paul Scofield, Wendy Hiller, Robert Shaw

A sangre fría

Título original: *In Cold Blood*
Dirección: Richard Brooks
País: Estados Unidos
Año: 1967
Duración: 134 minutos
Guión: Richard Brooks; basado en la novela de Truman Capote
Producción: Columbia Pictures Corporation
Música: Quincy Jones
Fotografía: Conrad Hall
Reparto: Robert Blake, Scott Wilson, John Forsythe, Jeff Corey, Paul Stewart

Acción civil

Título original: *A Civil Action*
Dirección: Steven Zaillian
País: Estados Unidos
Año: 1998
Duración: 115 minutos
Guión: Steven Zaillian
Música: Danny Elfman
Fotografía: Conrad L. Hall
Reparto: John Travolta, Robert Duvall, Tony Shalhoub, William H. Macy, Zeljko Ivanek, Bruce Norris, James Gandolfini, John Lithgow, Kathleen Quinlan, Peter Jacobson

Algunos hombres buenos (Cuestión de honor)

Título original: *A Few Good Men*
Dirección: Rob Reiner
País: Estados Unidos
Año: 1992
Duración: 138 minutos
Guión: Aaron Sorkin
Producción: Columbia Pictures Corporation, New Line Cinema, Castle Rock Entertainment
Música: Marc Shaiman
Fotografía: Robert Richardson
Reparto: Tom Cruise, Jack Nicholson, Demi Moore, Kevin Bacon, Kiefer Sutherland, Kevin Pollak, James Marshall, J. T. Walsh, Christopher Guest, J. A. Preston, Matt Craven, Wolfgang Bodison

Alien, el octavo pasajero

Título original: *Alien*
Dirección: Ridley Scott

País: Reino Unido, Estados Unidos
Año: 1979
Duración: 117 minutos
Guión: Dan O'Bannon
Producción: 20th Century Fox Productions, Brandywine Productions
Música: Jerry Goldsmith
Fotografía: Derek Vanlint
Reparto: Tom Skerritt, Sigourney Weaver, Veronica Cartwright, Harry Dean Stanton, John Hurt, Ian Holm, Yaphet Kotto, Bolaji Badejo, Helen Horton

Aliens

Título original: *Aliens*
Dirección: James Cameron
País: Estados Unidos
Año: 1986
Duración: 150 minutos
Guión: James Cameron
Producción: Twentieth Century-Fox Film Corporation, Brandywine Productions
Música: James Horner
Fotografía: Adrian Biddle
Reparto: Sigourney Weaver, Carrie Henn, Michael Biehn, Lance Henriksen, Paul Reiser, Bill Paxton, William Hope, Jenette Goldstein, Al Matthews, Mark Rolston

American Psycho

Título original: *American Psycho*
Dirección: Mary Harron
País: Estados Unidos
Año: 2000
Duración: 102 minutos
Guión: Mary Harron
Producción: Producciones Muse
Música: John Cale
Fotografía: Andrzej Sekula
Reparto: Christian Bale, Mary Harron, Willem Dafoe

Amistad

Título original: *Amistad*
Dirección: Steven Spielberg
País: Estados Unidos
Año: 1997
Duración: 152 minutos
Guión: David Franzoni
Producción: DreamWorks
Música: John Williams
Fotografía: Janusz Kaminski
Reparto: Morgan Freeman, Nigel Hawthorne, Anthony Hopkins, Djimon Hounsou, Matthew McConaughey, David Paymer, Pete Postlethwaite, Stellan Skarsgård, Razaq Adoti, Abu Bakaar Fofanah

Anatomía de un asesinato

Título original: *Anatomy of a Murder*

Dirección: Otto Preminger

País: Estados Unidos

Año: 1959

Duración: 160 minutos

Guión: Wendell Mayes; basado en la novela homónima de John D. Voelker

Producción: Producciones Carlyle

Música: Duke Ellington

Fotografía: Sam Leavitt

Reparto: James Stewart, Lee Remick, Ben Gazzara, Arthur O'Connell, Eve Arden, Kathryn Grant, George C. Scott

Arresto preventivo

Título original: *Garde à vue*

Dirección: Claude Miller

País: Francia

Año: 1981

Duración: 86 minutos

Guión: Claude Miller, Jean Herman, Michel Audiard; basado en una novela de John Wainwright

Producción: Les Films Ariane, TF1 Films Production

Música: Georges Delerue

Fotografía: Bruno Nuytten

Reparto: Lino Ventura, Michel Serrault, Romy Schneider, Guy Marchand, Didier Agostini, Patrick Depeyrrat, Pierre Maguelon, Annie Miller

Atrapado sin salida

Título original: *One flew over the Cuckoo's Nest*

Dirección: Milos Forman

País: Estados Unidos

Año: 1975

Duración: 138 minutos

Guión: Bo Goldman, Lawrence Hauben; basado en la novela homónima de Ken Kesey y en la obra teatral de Dale Wasserman

Producción: Michael Douglas, Saul Zaentz

Música: Jack Nitzsche

Fotografía: Haskell Wexler

Reparto: Jack Nicholson, Louise Fletcher, William Redfield, Michael Berryman, Brad Dourif, Peter Brocco, Dean R. Brooks, Alonzo Brown, Scatman Crothers, Mwako Cumbuka, Danny DeVito, Will Sampson

Avatar

Título original: *Avatar*

Dirección: James Cameron

País: Estados Unidos

Año: 2009

Duración: 150 minutos

Guión: James Cameron

Producción: Twentieth Century-Fox Film Corporation, Lightstorm Entertainment, Giant Studios
 Música: James Horner
 Fotografía: Mauro Fiore
 Reparto: Michelle Rodriguez, Zoe Saldana, Sam Worthington, Giovanni Ribisi, Sigourney Weaver, Laz Alonso, Wes Studi, Stephen Lang, Joel Moore, CCH Pounder

Baretta

Título original: *Baretta*; serie de TV
 Dirección: Stephen J. Cannell (creador), Don Medford, Bernard L. Kowalski
 País: Estados Unidos
 Año: 1975-1978
 Duración: 60 minutos
 Guión: Stephen J. Cannell
 Producción: Roy Huggins-Public Arts Producciones, Universal TV
 Música: Tom Scott, Dave Grusin
 Fotografía: Harry L. Wolf, Sherman Kunkel
 Reparto: Robert Blake, Tom Ewell, Michael D. Roberts, John Ward, Edward Grover, Sharon Cintron

Batman inicia

Título original: *Batman Begins*
 Dirección: Christopher Nolan
 País: Estados Unidos
 Año: 2005
 Duración: 139 minutos
 Guión: David S. Goyer, Christopher Nolan
 Producción: Legendary Pictures, Syncopy Films, DC Comics
 Música: Hans Zimmer, James Newton Howard
 Fotografía: Wally Pfister
 Reparto: Christian Bale, Michael Caine, Liam Neeson, Katie Holmes, Gary Oldman, Ken Watanabe, Cillian Murphy, Tom Wilkinson, Rutger Hauer, Linus Roache, Mark Boone Junior, Morgan Freeman

Be Kind, Rewind

Título original: *Be Kind Rewind*
 Dirección: Michel Gondry
 País: Estados Unidos
 Año: 2008
 Duración: 102 minutos
 Guión: Michel Gondry
 Producción: New Line Cinema
 Música: Andrzej Bartkowiak, Melissa Manchester
 Fotografía: Ellen Kuras
 Reparto: Jack Black, Mos Def, Melonie Diaz, Danny Glover, Mia Farrow

Blade Runner

Título original: *Blade Runner*
 Dirección: Ridley Scott

País: Estados Unidos
Año: 1982
Duración: 117 minutos
Guión: Hampton Fancher, David Webb Peoples
Producción: Shaw Brothers, Ladd Company, Run Run Shaw
Música: Vangelis
Fotografía: Jordan Cronenweth
Reparto: Harrison Ford, Rutger Hauer, Sean Young, Edward James Olmos, M. Emmet Walsh, Daryl Hannah, William Sanderson, Brion James, Joe Turkel, Joanna Cassidy

Boiler Room

Título original: *Boiler Room*
Dirección: Ben Younger
País: Estados Unidos
Año: 2000
Duración: 120 minutos
Guión: Ben Younger
Producción: New Line Cinema, Team Todd
Música: El Ángel
Fotografía: Enrique Chediak
Reparto: Giovanni Ribisi, Vin Diesel, Nia Long

Brazil

Título original: *Brazil*
Dirección: Terry Gilliam
País: Reino Unido
Año: 1985
Duración: 132 minutos
Guión: Tom Stoppard, Terry Gilliam, Charles McKeown
Producción: Embassy International Pictures
Música: Michael Kamen
Fotografía: Roger Pratt
Reparto: Jonathan Pryce, Robert De Niro, Katherine Helmond, Ian Holm, Bob Hoskins, Michael Palin, Ian Richardson, Peter Vaughan, Kim Greist, Jim Broadbent, Barbara Hicks

Bus 174

Título original: *Ônibus 174*
Dirección: José Padilha
País: Brasil
Año: 2002
Duración: 120 minutos
Producción: José Padilha
Música: João Nabuco, Sacha Amaback
Fotografía: Cesar Morães, Marcelo Guru
Reparto: Claudete Beltrana, María Aparecida, Luciana Carvalho, Yvone Bezena de Mello, Luana Belmon

Cadena perpetua

Título original: *The Shawshank Redemption*

Dirección: Frank Darabont

País: Estados Unidos

Año: 1994

Duración: 142 minutos

Guión: Frank Darabont

Producción: Castle Rock Entertainment

Música: Thomas Newman

Fotografía: Roger Deakins

Reparto: Tim Robbins, Morgan Freeman, Bob Gunton, William Sadler, Clancy Brown, Gil Bellows, Mark Rolston, James Whitmore, Jeffrey DeMunn, Larry Brandenburg

Capote

Título original: *Capote*

Dirección: Bennett Miller

País: Estados Unidos

Año: 2005

Duración: 114 minutos

Guión: Dan Futterman

Producción: Sony Pictures Classics, A-Line Pictures, Cooper's Town Productions

Música: Mychael Danna

Fotografía: Adam Kimmel

Reparto: Philip Seymour Hoffman, Allie Mickelson, Kelci Stephenson, Craig Archibald, Bronwen Coleman, Kate Shindle, David Wilson Barnes, Michael J. Burg, Catherine Keener, Chris Cooper, Bruce Greenwood, Mark Pellegrino, Bob Balaban

Casa de juegos

Título original: *House of Games*

Dirección: David Mamet

País: Estados Unidos

Año: 1987

Duración: 102 minutos

Guión: David Mamet, Jonathan Katz

Producción: Orion Pictures

Música: Alaric Jans

Fotografía: Juan Ruiz Anchía

Reparto: Joe Mantegna, Lilia Skala, Lindsay Crouse, Mike Nussbaum

Casablanca

Título original: *Casablanca*

Dirección: Michael Curtiz

País: Estados Unidos

Año: 1942

Duración: 102 minutos

Guión: Julius J. Epstein, Philip G. Epstein

Producción: Warner Bros. Pictures

Música: Max Steiner

Fotografía: Arthur Edeson
 Reparto: Humphrey Bogart, Ingrid Bergman, Paul Henreid, Claude Rains, Conrad Veidt, Sydney Greenstreet, Peter Lorre, S. Z. Sakall, Madeleine LeBeau, Dooley Wilson, Joy Page

Charly Varrick

Título original: *Charley Varrick*
 Dirección: Don Siegel
 País: Estados Unidos
 Año: 1973
 Duración: 111 minutos
 Guión: John Reese y Howard Rodman
 Producción: Universal Pictures
 Música: Lalo Schifrin
 Fotografía: Michael C. Butler
 Reparto: Walter Matthau, Joe Don Baker, Felicia Farr

Ciudadano Kane

Título original: *Citizen Kane*
 Dirección: Orson Welles
 País: Estados Unidos
 Año: 1941
 Duración: 119 minutos
 Guión: Herman J. Mankiewicz
 Producción: RKO Radio Pictures, Mercury Productions
 Música: Bernard Herrmann
 Fotografía: Gregg Toland
 Reparto: Joseph Cotten, Dorothy Comingore, Agnes Moorehead, Ruth Warrick, Ray Collins, Erskine Sanford, Everett Sloane, William Alland, Paul Stewart, George Coulouris

Class Action

Título original: *Class Action*
 Dirección: Michael Apted
 País: Estados Unidos
 Año: 1991
 Duración: 110 minutos
 Guión: Carolyn Shelby, Christopher Ames
 Producción: Interscope Comunicaciones, Twentieth Century Fox Film Corporation
 Música: James Horner
 Fotografía: Conrad L. Hall
 Reparto: Gene Hackman, Mary Elizabeth Mastrantonio, Friers Colin

Criaturas celestiales

Título original: *Heavenly Creatures*
 Dirección: Peter Jackson
 País: Nueva Zelandia y Alemania
 Año: 1994
 Duración: 108 minutos

Guión: Fran Walsh, Peter Jackson
 Producción: WingNut Films, New Zealand Film Comisión, Producciones Fontana
 Música: Peter Dasant
 Fotografía: Alun Bollinger
 Reparto: Melanie Lynskey, Kate Winslet, Sarah Peirse, Diana Kent, Clive Merrison, Simon O'Connor, Jed Brophy, Peter Elliott

Cuando Harry encontró a Sally

Título original: *When Harry met Sally*
 Dirección: Rob Reiner
 País: Estados Unidos
 Año: 1989
 Duración: 96 minutos
 Guión: Nora Ephron
 Producción: Castle Rock Entertainment, Nelson Entertainment
 Música: Marc Shaiman
 Fotografía: Barry Sonnenfeld
 Reparto: Billy Crystal, Meg Ryan, Carrie Fisher, Bruno Kirby, Steven Ford, Lisa Jane Persky, Michelle Nicastro, Gretchen Palmer, Robert Alan Beuth, David Burdick

Cuestión de honor

Título original: *A Few Good Men*
 Dirección: Rob Reiner
 País: Estados Unidos
 Año: 1992
 Duración: 138 minutos
 Guión: Aaron Sorkin
 Producción: Castle Rock Entertainment, Columbia Pictures Corporation
 Música: Marc Shaiman
 Fotografía: Robert Richardson
 Reparto: Tom Cruise, Jack Nicholson, Kevin Bacon, Demi Moore

Dinastía

Título original: *Dynasty*; serie de televisión
 Dirección: Esther Shapiro (creadora), Richard Shapiro (creador), Irving J. Moore, Don Medford y Jerome Courtland, entre otros
 País: Estados Unidos
 Año: 1981-1989
 Duración: 45 minutos
 Guión: Richard Shapiro, Esther Shapiro y John Pleshette, entre otros
 Producción: Aaron Spelling Productions
 Música: Dennis McCarthy, Artie Kane
 Fotografía: Richard L. Rawlings, Herb Pearl
 Reparto: John Forsythe, Linda Evans, Joan Collins

El año pasado en Marienbad

Título original: *L'année dernière à Marienbad*
 Dirección: Alain Resnais
 País: Francia

Año: 1961
 Duración: 91 minutos
 Guión: Alain Robbe-Grillet
 Producción: Coproducción Francia-Italia
 Música: Francis Seyrig
 Fotografía: Sacha Vierny
 Reparto: Delphine Seyrig, Giorgio Albertazzi, Sacha Pitoeff, Françoise Bertin, Luce Garcia-Ville, Pierre Barbaud

El cartero siempre llama dos veces

Título original: *The Postman always Rings Twice*
 Dirección: Bob Rafelson
 País: Estados Unidos
 Año: 1981
 Duración: 122 minutos
 Guión: James M. Cain, David Mamet
 Producción: CIP Filmproduktion GmbH, Lorimar Film Entertainment, Metro-Goldwyn-Mayer (MGM)
 Música: Michael Small
 Fotografía: Sven Nykvist
 Reparto: Jack Nicholson, Jessica Lange, John Colicos, Michael Lerner, John P. Ryan, Anjelica Huston, William Traylor

El caso Winslow

Título original: *The Winslow Boy*
 Dirección: David Mamet
 País: Estados Unidos, Reino Unido
 Año: 1999
 Duración: 100 minutos
 Guión: David Mamet
 Producción: Winslow Partners Ltd.
 Música: Alaric Jans
 Fotografía: Benoît Delhomme
 Reparto: Nigel Hawthorne, Jeremy Northam, Rebecca Pidgeon, Gemma Jones, Matthew Pidgeon, Guy Edwards, Colin Stinton

El Chacal de Nahueltoro

Título original: *El Chacal de Nahueltoro*
 Dirección: Miguel Littín
 País: Chile
 Año: 1969
 Duración: 88 minutos
 Guión: Miguel Littín
 Producción: Cine Experimental de la Universidad de Chile, Cinematográfica Tercer Mundo
 Música: Sergio Ortega
 Fotografía: Héctor Ríos (B&W)
 Reparto: Nelson Villagra, Shenda Román, Luis Melo, Rubén Sotoconil, Armando Fenoglio, Marcelo Romo, Héctor Noguera

El club de la pelea

Título original: *Fight Club*

Dirección: David Fincher

País: Estados Unidos, Alemania

Año: 1999

Duración: 139 minutos

Guión: Jim Uhls

Producción: Taurus Film, Regency Enterprises, Fox 2000 Pictures, Art Linson Productions

Música: Dust Brothers

Fotografía: Jeff Cronenweth

Reparto: Edward Norton, Brad Pitt, Helena Bonham Carter, Meat Loaf, Zach Grenier, Richmond Arquette, David Andrews, George Maguire, Eugenie Bondurant, Christina Cabot

El color del dinero

Título original: *The Color of Money*

Dirección: Martin Scorsese

País: Estados Unidos

Año: 1986

Duración: 119 minutos

Guión: Walter Tevis, Richard Price

Producción: Touchstone Pictures, Silver Screen Partners II

Música: Gary Chang

Fotografía: Michael Ballhaus

Reparto: Paul Newman, Tom Cruise, Mary Elizabeth Mastrantonio, Helen Shaver, John Turturro, Bill Cobbs, Robert Agins, Alvin Anastasia

El desafío

Título original: *The Edge*

Dirección: Lee Tamahori

País: Estados Unidos

Año: 1997

Duración: 117 minutos

Guión: David Mamet

Producción: Art Linson Productions

Música: Jerry Goldsmith

Fotografía: Donald McAlpine

Reparto: Anthony Hopkins, Alec Baldwin, Elle Macpherson, Harold Perrineau, Bart the Bear, L. Q. Jones, Kathleen Wilhoite, David Lindstedt, Mark Kiely, Eli Gabay

El dilema

Título original: *The Insider*

Dirección: Michael Mann

País: Estados Unidos

Año: 1999

Duración: 157 minutos

Guión: Marie Brenner, Eric Roth, Michael Mann

Producción: Spyglass Entertainment

Música: Pieter Bourke
 Fotografía: Dante Spinotti
 Reparto: Al Pacino, Russell Crowe, Christopher Plummer, Diane Venora, Philip Baker Hall, Lindsay Crouse, Debi Mazar, Stephen Tobolowsky, Colm Feore, Bruce McGill

El escándalo de Larry Flynt

Título original: *The People vs. Larry Flynt*
 Dirección: Milos Forman
 País: Canadá, Estados Unidos
 Año: 1996
 Duración: 129 minutos
 Guión: Scott Alexander, Larry Karaszewski
 Producción: Columbia Pictures Corporation, Filmhaus, Phoenix Pictures, Illusion Entertainment, Ixtlan Corporation
 Música: Thomas Newman
 Fotografía: Philippe Rousselot
 Reparto: Woody Harrelson, Courtney Love, Edward Norton, Brett Harrelson, Donna Hanover, James Cromwell, Crispin Glover, Vincent Schiavelli, Miles Chapin, James Carville

El gran dictador

Título original: *The Great Dictator*
 Dirección: Charles Chaplin
 País: Estados Unidos
 Año: 1940
 Duración: 125 minutos
 Guión: Charles Chaplin
 Producción: Charles Chaplin Productions
 Música: Charles Chaplin, Meredith Willson
 Fotografía: Karl Struss, Roland Totheroh
 Reparto: Charles Chaplin, Jack Oakie, Reginald Gardiner, Henry Daniell, Billy Gilbert, Grace Hayle, Carter DeHaven, Paulette Goddard, Maurice Moscovich

El idiota

Título original: *L'Idiot*
 Dirección: Georges Lampin
 País: Francia
 Año: 1945
 Duración: 95 minutos
 Guión: Charles Spaak; basado en la novela homónima de Fyodor Dostoyevski
 Producción: Films Sacha Gordine
 Música: V. De Thiriet, Maurice Butzow
 Fotografía: Christian Matras
 Reparto: Roland Armontel, Nathalie Nattier, Edwige Feuillere, Jean Debucourt, Gerard Philippe, Jane Marken, Marguerite Moreno, Michel Andre, Louise Sylvie, Lucien Coedel

El jardinero fiel

Título original: *The Constant Gardener*

Dirección: Fernando Meirelles

País: Estados Unidos

Año: 2005

Duración: 129 minutos

Guión: Jeffrey Caine, basado en la novela homónima de John Le Carré

Producción: Focus Features, la UK Film Council, Producciones Potboiler

Música: Alberto Iglesias

Fotografía: César Charlone

Reparto: Ralph Fiennes, Rachel Weisz, Koundé Hubert

El ladrón de orquídeas

Título original: *Adaptation*

Dirección: Spike Jonze

País: Estados Unidos

Año: 2002

Duración: 114 minutos

Guión: Charlie Kaufman, Donald Kaufman; basado en la novela homónima de Susan Orlean

Producción: Columbia Pictures, Intermedia

Música: Carter Burwell

Fotografía: Lance Acord

Reparto: Tilda Swinton, Meryl Streep, Chris Cooper, Jay Tavaré, Litefoot, Roger Willie, Jim Beaver, Cara Seymour, Doug Jones, Stephen Tobolowsky, Gary Farmer, Peter Jason, Gregory Itzin

El padrino

Título original: *The Godfather*

Dirección: Francis Ford Coppola

País: Estados Unidos

Año: 1972

Duración: 175 minutos

Guión: Francis Ford Coppola, Mario Puzo

Producción: Paramount Pictures, Alfran Productions

Música: Nino Rota

Fotografía: Gordon Willis

Reparto: Marlon Brando, Al Pacino, James Caan, Richard S. Castellano, Robert Duvall, Sterling Hayden, John Marley, Richard Conte, Al Lettieri, Diane Keaton

El padrino II

Título original: *The Godfather: Part II*

Dirección: Francis Ford Coppola

País: Estados Unidos

Año: 1974

Duración: 200 minutos

Guión: Francis Ford Coppola, Mario Puzo

Producción: Paramount Pictures, Alfran Productions

Música: Nino Rota

Fotografía: Gordon Willis

Reparto: Al Pacino, James Caan, Robert Duvall, Diane Keaton, Robert De Niro, John Cazale, Talia Shire, Lee Strasberg, Michael V. Gazzo, G. D. Spradlin, Richard Bright

El padrino III

Título original: *The Godfather: Part III*

Dirección: Francis Ford Coppola

País: Estados Unidos

Año: 1990

Duración: 162 minutos

Guión: Francis Ford Coppola, Mario Puzo

Producción: Paramount Pictures, Alfran Productions

Música: Carmine Coppola

Fotografía: Gordon Willis

Reparto: Al Pacino, Diane Keaton, John Savage, Talia Shire, Andy García, Eli Wallach, George Hamilton, Joe Mantegna, Sofia Coppola, Mario Donatone, Bridget Fonda

El proceso

Título original: *Le procès*

Dirección: Orson Welles

País: Francia

Año: 1962

Duración: 100 minutos

Guión: Orson Welles y Pierre Cholot; basado en la novela homónima de Franz Kafka

Producción: Coproducción Francia-Italia-Alemania

Música: Jean Ledrut

Fotografía: Edmond Richard (blanco y negro)

Reparto: Anthony Perkins, Jeanne Moreau, Romy Schneider, Arnoldo Foá

El rojo y el negro

Título original: *Le rouge et le noir*

Dirección: Claude Autant-Lara

País: Italia, Francia

Año: 1954

Duración: 180 minutos

Guión: Jean Aurenche, Claude Autant-Lara y Pierre Bost; basado en la novela homónima de Stendhal

Producción: Documental Film, Franco London Films

Música: René Cloerec

Fotografía: Michel Kelber

Reparto: Gérard Philipe, Danielle Darrieux, Antonella Lualdi

El secreto de sus ojos

Título original: *El secreto de sus ojos*

Dirección: Juan José Campanella

País: Argentina

Año: 2009

Duración: 127 minutos

Guión: Eduardo Sacheri, Juan José Campanella
Producción: Haddock Films, Tornasol Films, 100 Bares Telefe
Música: Federico Jusid, Emilio Kauderer
Fotografía: Félix Monti
Reparto: Ricardo Darín, Guillermo Francella, José Luis Gioia, Javier Godino, Pablo Rago, Soledad Villamil

El señor de los anillos

Título original: *The Lord of the Rings*
Dirección: Peter Jackson
País: Estados Unidos, Nueva Zelanda
Año: 2003
Duración: 201 minutos
Guión: Frances Walsh, Philippa Boyens, Peter Jackson; basado en el libro de J. R. R. Tolkien
Producción: Peter Jackson, Barrie M. Osborne, Frances Walsh
Música: Howard Shore
Fotografía: Andrew Lesnie
Reparto: Elijah Wood, Ian Mac Kellen, Viggo Mortensen, Sean Bean, Sean Aston, Orlando Bloom, Cate Blanchett, Liv Tyler

Elmer Gantry

Título original: *Elmer Gantry*
Dirección: Richard Brooks
País: Estados Unidos
Año: 1960
Duración: 146 minutos
Guión: Richard Brooks
Producción: Elmer Gantry Producciones
Música: Elmer Bernstein
Fotografía: John Alton
Reparto: Burt Lancaster, Jean Simmons, Arthur Kennedy, Dean Jagger, Shirley Jones, Patty Page, Edward Andrews

En el nombre del padre

Título original: *In the Name of the Father*
Dirección: Jim Sheridan
País: Reino Unido, Irlanda
Año: 1993
Duración: 133 minutos
Guión: Jim Sheridan
Producción: Universal Pictures
Música: Bono, Ray Davies, Bob Dylan
Fotografía: Peter Biziou
Reparto: Alison Crosbie, Philip King, Emma Thompson, Nye Heron, Daniel Day-Lewis, Anthony Brophy, Frankie McCafferty, Paul Warriner, Mark Sheppard, Julian Walsh

Erin Brockovich

Título original: *Erin Brockovich*
 Dirección: Steven Soderbergh
 País: Estados Unidos
 Año: 2000
 Duración: 128 minutos
 Guión: Susannah Grant
 Producción: Danny DeVito, Michael Shamberg, Stacey Sher
 Música: Thomas Newman
 Fotografía: Edward Lachman
 Reparto: Julia Roberts, Albert Finney, Aaron Eckhart, Marg Helgenberger, Peter Coyote

Eterno resplandor de una mente sin recuerdos

Título original: *Eternal Sunshine of the Spotless Mind*
 Dirección: Michel Gondry
 País: Estados Unidos
 Año: 2004
 Duración: 108 minutos
 Guión: Charlie Kaufman
 Producción: Focus Features
 Música: Jon Brion
 Fotografía: Ellen Kuras
 Reparto: Jim Carrey, Kate Winslet, Elijah Wood, Mark Ruffalo, Kirsten Dunst, Tom Wilkinson

Forrest Gump

Título original: *Forrest Gump*
 Dirección: Robert Zemeckis
 País: Estados Unidos
 Año: 1994
 Duración: 142 minutos
 Guión: Eric Roth
 Producción: United International Pictures
 Música: Alan Silvestri
 Fotografía: Don Burgess
 Reparto: Tom Hanks, Robin Wright Penn, Gary Sinise, Mykelti Williamson, Sally Field, Rebecca Williams, Michael Conner Humphreys, Harold G. Herthum, George Kelly

Ghandi

Título original: *Ghandi*
 Dirección: Richard Attenborough
 País: Estados Unidos
 Año: 1982
 Duración: 191 minutos
 Guión: John Briley
 Producción: International Film Investors, National Film Development Corporation of India (NFDC), Goldcrest Films International

Música: Ravi Shankar
Fotografía: Ronnie Taylor, Billy Williams
Reperto: Ben Kingsley, Candice Bergen, Edward Fox, John Gielgud, Trevor Howard, John Mills, Martín Sheen, Ian Charleson, Athol Fugard, Günther Maria Halmer

Hannibal

Título original: *Hannibal*
Dirección: Ridley Scott
País: Estados Unidos
Año: 2001
Duración: 131 minutos
Guión: David Mamet, Steven Zaillian
Producción: Metro-Goldwyn Mayer Universal Studios
Música: Hans Zimmer
Fotografía: John Mathieson
Reperto: Anthony Hopkins, Julianne Moore, Gary Oldman, Ray Liotta, Giancarlo Giannini

Hardwired

Título original: *Hardwired*
Dirección: Ernie Barbarash
País: Estados Unidos, Canadá
Año: 2009
Duración: 85 minutos
Guión: Michael Hurst
Producción: Motion Picture Corporation of America (MPCA), Insight Film Studios
Música: Shaun Tozer
Fotografía: Stephen Jacken
Reperto: Cuna Gooding Jr., Val Kilmer, Michael Ironside, Juan Riedinger

Homicidio

Título original: *Homicide*
Dirección: David Mamet
País: Estados Unidos
Año: 1991
Duración: 96 minutos
Guión: David Mamet
Producción: Orion Pictures
Música: Alaric Jans
Fotografía: Roger Deakins
Reperto: Joe Mantegna, William H. Macy, Vincent Guastaferrro, J.J. Johnston, Jack Wallace, Lionel Mark Smith, Roberta Custer, Charles Stransky, Bernard Gray

Inception

Título original: *Inception*
Dirección: Christopher Nolan
País: Estados Unidos
Año: 2010
Duración: 148 minutos

Guión: Christopher Nolan
Producción: Warner Bros Pictures
Música: Hans Zimmer
Fotografía: Wally Pfister
Reparto: Leonardo DiCaprio, Joseph Gordon-Levitt, Ellen Page

Irreversible

Título original: *Irreversible*
Dirección: Gaspar Noé
País: Francia
Año: 2002
Duración: 90 minutos
Guión: Gaspar Noé
Producción: Nord-Ouest Productions, Eskwad, 120 Films, Les Cinémas de la Zone, Studiocanal
Música: Thomas Bangalter
Fotografía: Benoît Debie, Gaspar Noé
Reparto: Monica Bellucci, Vincent Cassel, Albert Dupontel, Philippe Nahon, Stéphane Drouot, Mourad Khima

Jerry Maguire

Título original: *Jerry Maguire*
Dirección: Cameron Crowe
País: Estados Unidos
Año: 1996
Duración: 139 minutos
Guión: Cameron Crowe
Producción: TriStar Pictures, Gracie Films
Música: Danny Bramson
Fotografía: Janusz Kaminski
Reparto: Tom Cruise, Cuba Gooding Jr., Renée Zellweger

Kramer contra Kramer

Título original: *Kramer vs. Kramer*
Dirección: Robert Benton
País: Estados Unidos
Año: 1979
Duración: 105 minutos
Guión: Robert Benton; basado en la novela homónima de Avery Corman
Producción: Columbia Pictures
Música: Emma E. Levin
Fotografía: Néstor Almendros
Reparto: Dustin Hoffman, Meryl Streep, Jane Alexander, Justin Henry, Howard Duff, George Coe, JoBeth Williams

La ciencia del sueño

Título original: *La science des rêves*
Dirección: Michel Gondry
País: Francia

Año: 2006
Duración: 105 minutos
Guión: Michel Gondry
Producción: Gaumont, France 3 Cinéma, Canal+, Mikado Film, TPS Star, Partizan Films
Música: Jean-Michelle Bernard
Fotografía: Jean-Louis Bompont
Reparto: Gael García Bernal, Charlotte Gainsbourg, Alain Chabat, Miou-Miou, Pierre Vanneck, Emma de Caunes, Aurélia Petit, Sacha Bourdo, Stéphane Metzger

La costilla de Adán

Título original: *Adam's Rib*
Dirección: George Cukor
País: Estados Unidos
Año: 1949
Duración: 101 minutos
Guión: Ruth Gordon, Garson Kanin
Producción: Metro-Goldwyn-Mayer (MGM)
Música: Miklós Rózsa
Fotografía: George Folsey
Reparto: Spencer Tracy, Katharine Hepburn, Judy Holliday, Tom Ewell, David Wayne, Jean Hagen, Hope Emerson, Eve March, Clarence Kolb, Emerson Treacy

La estrategia del caracol

Título original: *La estrategia del caracol*
Dirección: Sergio Cabrera
País: Colombia
Año: 1993
Duración: 107 minutos
Producción: Caracol Televisión, CPA, Crear TV, Emme, FOCINE, Fotograma S. A., Ministère de la Culture et de la Francophonie, Ministère des Affaires Étrangères
Guión: Humberto Dorado, Jorge Goldemberg, Frank Ramírez y Ramón Jimeno
Música: Germán Arrieta
Fotografía: Carlos Congote
Reparto: Frank Ramírez, Fausto Cabrera, Sain Castro, Ernesto Malbran, Víctor Mallarino, Luis Fernando Munera, Humberto Dorado, Florina Lemaire, Gustavo Angarita

La ley de Herodes

Título original: *La ley de Herodes*
Dirección: Luis Estrada
País: México
Año: 1999
Duración: 120 minutos
Guión: Fernando Javier León Rodríguez, Vicente Leñero, Luis Estrada, Jaime Sampietro
Producción: Instituto Mexicano de Cinematografía (Imcine), Alta Vista Films, Bandidos Films, Nu Vision
Música: Santiago Ojeda

Fotografía: Norman Christianson
 Reparto: Damián Alcázar, Pedro Armendáriz, Jr., Delia Casanova, Juan Carlos Colombo, Alex Cox, Miguel Ángel Fuentes, Noemí García, Guillermo Gil, Ernesto Gómez Cruz

La teta asustada

Título original: *La teta asustada*
 Dirección: Claudia Llosa
 País: España, Perú
 Año: 2009
 Duración: 95 minutos
 Guión: Claudia Llosa
 Producción: Vela Producciones, Wanda Visión S. A., Oberón Cinematográfica S. A.
 Música: Selma Mutal
 Fotografía: Natasha Brier
 Reparto: Magaly Solier, Susi Sánchez, Efraín Solís, Marino Ballón, Antolín Prieto

La trama

Título original: *The Spanish Prisoner*
 Dirección: David Mamet
 País: Estados Unidos
 Año: 1997
 Duración: 109 minutos
 Guión: David Mamet
 Producción: Sweetland Films, Jean Doumanian Productions, Jasmine Productions Inc., Magnolia Films
 Música: Carter Burwell
 Fotografía: Gabriel Beristain
 Reparto: Campbell Scott, Rebecca Pidgeon, Ben Gazzara, Felicity Huffman, Steve Martin, Ricky Jay

Los ángeles de Charlie

Título original: *Charlie's Angels*; serie de televisión
 Dirección: Iván Goff (creador), Ben Roberts (creador), Allen Baron, Dennis Donnally, Don Chaffey y George MacCowan, entre otros
 País: Estados Unidos
 Año: 1976-1981
 Duración: 60 minutos
 Guión: Iván Goff, Ben Roberts
 Producción: Spelling-Goldberg Production
 Música: Jack Elliot, Allyn Ferguson
 Fotografía: Richard M. Rawlings, Jr., Richard L. Rawlings, Dennis Dalzell
 Reparto: Farrah Fawcett, Jaclyn Smith, Kate Jackson, Cheryl Ladd, John Forsyth

Los Increíbles

Título original: *The Incredibles*
 Dirección: Brad Bird
 País: Estados Unidos
 Año: 2004

Duración: 121 minutos
 Guión: Brad Bird
 Producción: Walt Disney Pictures, Pixar Animation Studios
 Música: Michael Giacchino
 Fotografía: Janet Lucroy, Patrick Lin, Andrew Jimenez
 Doblaje original: Craig T. Nelson, Holly Hunter, Samuel L. Jackson, Brad Bird, Elizabeth Peña, Spencer Fox, Sara Vowell, Jason Lee, Teddy Newton, John Ratzenberger

Los intocables

Título original: *The Untouchables*
 Dirección: Brian De Palma
 País: Estados Unidos
 Año: 1987
 Duración: 119 minutos
 Guión: Oscar Fraley
 Producción: Paramount Pictures
 Música: Ennio Morricone
 Fotografía: Stephen H. Burum
 Reparto: Kevin Costner, Sean Connery, Charles Martin Smith, Andy García, Robert De Niro, Richard Bradford, Jack Kehoe, Brad Sullivan

Los juicios de Nüremberg (¿Vencedores o vencidos?)

Título original: *Judgment at Nuremberg*
 Dirección: Stanley Kramer
 País: Estados Unidos
 Año: 1961
 Duración: 186 minutos
 Guión: Abby Mann
 Producción: United Artists Europa
 Música: Ernest Gold
 Fotografía: Ernest Laszlo
 Reparto: Spencer Tracy, Burt Lancaster, Richard Widmark, Marlene Dietrich, Maximilian Schell, Judy Garland, Montgomery Clift, Ed Binns, Werner Klemperer, Torben Meyer

Los perros hambrientos

Título original: *Los perros hambrientos*
 Dirección: Luis Figueroa
 País: Perú
 Año: 1977
 Duración: 100 minutos
 Guión: Luis Figueroa; basado en la novela homónima de Ciro Alegría.
 Producción: Pukara Cine S. A., María Barea
 Música: Omar Aramayo
 Fotografía: Kurt Rosenthal
 Reparto: Juan Manuel del Campo, Rosalía Asencio, Olga del Campo, Mario Arrieta, Yolanda de Iberico

Madeinusa

Título original: *Madeinusa*

Dirección: Claudia Llosa

País: Perú

Año: 2005

Duración: 98 minutos

Guión: Claudia Llosa

Producción: Oberón Cinematográfica, Wanda Visión, Vela Films

Música: Selma Mutal

Fotografía: Raúl Pérez Ureta

Reparto: Magaly Solier, Carlos de la Torre, Yiliana Chong, Ubaldo Huamán

Más allá de la duda

Título original: *Beyond a Reasonable Doubt*

Dirección: Fritz Lang

País: Estados Unidos

Año: 1956

Duración: 80 minutos

Guión: Douglas Morrow

Producción: Bert E. Friedlob Productions

Música: Herschel Burke Gilbert

Fotografía: William Snyder

Reparto: Dana Andrews, Joan Fontaine, Sidney Blackmer, Arthur Franz, Philip Bourneuf, Ed Binns, Shepperd Strudwick, Robin Raymond, Barbara Nichols, William F. Leicester

Matar a un ruiseñor

Título original: *To Kill a Mockingbird*

Dirección: Robert Mulligan

País: Estados Unidos

Año: 1962

Duración: 129 minutos

Guión: Horton Foote; adaptación de la novela homónima de Harper Lee

Producción: Universal International Pictures, Brentwood Productions, Pakula-Mulligan

Música: Elmer Bernstein

Fotografía: Russell Harlan

Reparto: Gregory Peck, Mary Badham, Phillip Alford, John Megna, Brock Peters, Frank Overton, Robert Duvall, Collin Wilcox, James Anderson

Maylli, el abigeo

Título original: *Maylli, el abigeo*

Dirección: Flaviano Quispe

País: Perú

Año: 2001

Duración: 114 minutos

Guión: Flaviano Quispe

Producción: Contacto Producciones

Música: Edwin Paiva Ccapaca

Fotografía: Fabián Yto Yucra
 Reparto: Percy Pacco, Flaviano Quispe, Fernando Pacori, Victoria Ylaquito, Ney Torres, Nelly Gonzales, Yeni Benique

Metrópolis

Título original: *Metropolis*
 Dirección: Fritz Lang
 País: Alemania
 Año: 1927
 Duración: 117 minutos
 Guión: Thea von Harbou
 Producción: Universum Film (UFA)
 Música: Gottfried Huppertz
 Fotografía: Karl Freund, Gunther Rittau, Walter Ruttmann
 Reparto: Alfred Abel, Gustav Fröhlich, Rudolf Klein-Rogge, Fritz Rasp, Theodor Loos, Erwin Biswanger, Heinrich George, Brigitte Helm

Mi primo Vinny

Título original: *My Cousin Vinny*
 Dirección: Jonathan Lynn
 País: Estados Unidos
 Año: 1992
 Duración: 120 minutos
 Guión: Dale Launer
 Producción: Twentieth Century-Fox Film Corporation, Palo Vista Productions, Peter V. Miller Investment Corp.
 Música: Randy Edelman
 Fotografía: Peter Deming
 Reparto: Joe Pesci, Ralph Macchio, Marisa Tomei, Mitchell Whitfield, Fred Gwynne, Lane Smith, Austin Pendleton, Bruce McGill, Maury Chaykin, Paulene Myers, Manuel Salvador

Michael Clayton

Título original: *Michael Clayton*
 Dirección: Tony Gilroy
 País: Estados Unidos
 Año: 2007
 Duración: 119 minutos
 Guión: Tony Gilroy
 Producción: Samuels Media, Castle Rock Entertainment, Mirage Enterprises
 Música: James Newton Howard
 Fotografía: Robert Elswit
 Reparto: George Clooney, Tilda Swinton, Tom Wilkinson

Minority Report

Título original: *Minority Report*
 Dirección: Steven Spielberg
 País: Estados Unidos
 Año: 2002

Duración: 145 minutos
 Guión: Scott Frank y Jon Cohen; basado en un relato de Philip K. Dick
 Producción: Twentieth Century Fox Film Corporation, DreamWorks SKG, Amblin Entertainment, Cruise/Wagner Productions
 Música: John Williams
 Fotografía: Janusz Kaminski
 Reparto: Tom Cruise, Colin Farrell, Max von Sydow, Samantha Morton, Steve Harris, Neal McDonough, Patrick Kilpatrick, Jessica Capshaw, Mike Binder

Miseria

Título original: *Misery*
 Dirección: Rob Reiner
 País: Estados Unidos
 Año: 1990
 Duración: 107 minutos
 Guión: William Goldman
 Producción: Castle Rock Entertainment
 Música: Marc Shaiman
 Fotografía: Barry Sonnenfeld
 Reparto: James Caan, Kathy Bates, Lauren Bacall, Richard Franks, Frances Sternhagen, Graham Jarvis

Other People's Money

Título original: *Other People's Money*
 Dirección: Norman Jewison
 País: Estados Unidos
 Año: 1991
 Duración: 103 minutos
 Guión: Alvin Sargent
 Producción: Warner Bros. Pictures, Producciones Yorktown
 Música: David Newman
 Fotografía: Haskell Wexler
 Reparto: Danny DeVito, Gregory Peck y Penélope Ann Miller

Paraíso

Título original: *Paraíso*
 Dirección: Héctor Gálvez
 País: Perú
 Año: 2010
 Duración: 87 minutos
 Guión: Héctor Gálvez
 Producción: Chullachaqui Cine, Enid Campos, Josué Méndez, Veintésobreveinte, Neue Cameo Films, Autentika Films, Ulyses Films, Conacine, Ibermedia
 Fotografía: Mario Bassino
 Reparto: Joaquín Ventura, Yiliana Chong, José Luis García, Gabriela Tello, William Gómez

Petróleo sangriento

Título original: *There will be Blood*
Dirección: Paul Thomas Anderson
País: Estados Unidos
Año: 2007
Duración: 158 minutos
Guión: Paul Thomas Anderson
Producción: Miramax Films
Música: Jonny Greenwood
Fotografía: Robert Elswit
Reparto: Daniel Day-Lewis, Paul Dano

Philadelphia

Título original: *Philadelphia*
Dirección: Jonathan Demme
País: Estados Unidos
Año: 1993
Duración: 125 minutos
Guión: Ron Nyswaner
Producción: Tristar Pictures
Música: Howard Shore
Fotografía: Tak Fujimoto
Reparto: Tom Hanks, Denzel Washington, Roberta Maxwell

Pretty Woman

Título original: *Pretty Woman*
Dirección: Garry Marshall
País: Estados Unidos
Año: 1990
Duración: 119 minutos
Guión: J.F. Lawton
Producción: Touchstone Pictures, Silver Screen Partners IV
Música: James Newton Howard
Fotografía: Charles Minsky
Reparto: Richard Gere, Jason Alexander, Laura San Giacomo, Alex Hyde-White, Amy Yasbeck, Julia Roberts

Pulp Fiction

Título original: *Pulp Fiction*
Dirección: Quentin Tarantino
País: Estados Unidos
Año: 1994
Duración: 154 minutos
Guión: Quentin Tarantino y Roger Avary
Producción: Miramax Films, A Band Apart, Jersey Films
Música: Miscelánea
Fotografía: Andrzej Sekula
Reparto: John Travolta, Samuel L. Jackson, Tim Roth, Amanda Plummer, Eric Stoltz, Bruce Willis, Ving Rhames, Phil LaMarr, Maria de Medeiros, Rosanna Arquette

Rashomon

Título original: *Rashomon*
Dirección: Akira Kurosawa
País: Japón
Año: 1950
Duración: 88 minutos
Guión: Akira Kurosawa, Shinobu Hashimoto
Producción: Daiei Studios
Música: Fumio Hayasaka
Fotografía: Kazuo Miyagawa
Reperto: Toshiro Mifune, Machiko Kyô, Masayuki Mori, Takashi Shimura, Minoru Chiaki, Kichijiro Ueda, Fumiko Honma, Daisuke Katô

Robocop

Título original: *Robocop*
Dirección: Paul Verhoeven
País: Estados Unidos
Año: 1987
Duración: 102 minutos
Guión: Edward Neumeier, Michael Miner
Producción: Orion Pictures Corporation
Música: Basil Poledouris
Fotografía: Jost Vacano (director), Sol Negrin
Reperto: Peter Weller, Nancy Allen, Dan O'Herlihy

Rogue Trader

Título original: *Rogue Trader*
Dirección: James Dearden
País: Estados Unidos
Año: 1999
Duración: 101 minutos
Guión: James Dearden, Nick Leeson
Producción: Granada Film Productions, Newmarket Capital Group
Música: Richard Hartley
Fotografía: Jean-François Robin
Reperto: Ewan McGregor, Anna Friel, Beneyton Yves

Ronin

Título original: *Ronin*
Dirección: John Frankenheimer
País: Reino Unido, Estados Unidos
Año: 1998
Duración: 122 minutos
Guión: David Mamet, J. D. Zeik
Producción: United Artists, United Artists Corporation, FGM Entertainment
Música: Elia Cmiral
Fotografía: Robert Fraisse
Reperto: Robert De Niro, Jean Reno, Natascha McElhone, Stellan Skarsgård, Sean Bean, Skipp Sudduth, Michael Lonsdale, Jan Triska, Jonathan Pryce, Ron Perkins, Féodor Atkine

Sabrina

Título original: *Sabrina*

Dirección: Billy Wilder

País: Estados Unidos

Año: 1954

Duración: 113 minutos

Guión: Billy Wilder, Samuel A. Taylor, Ernest Lehman

Producción: Paramount Pictures

Música: Friedrich Hollaender

Fotografía: Charles Lang

Reparto: Humphrey Bogart, Audrey Hepburn, William Holden, Walter Hampden, John Williams, Martha Hyer, Joan Vohs, Marcel Dalio, Marcel Hillaire, Nella Walker

Sexto sentido

Título original: *The Sixth Sense*

Dirección: M. Night Shyamalan

País: Estados Unidos

Año: 1999

Duración: 107 minutos

Guión: M. Night Shyamalan

Producción: Barry Mendel Productions, Hollywood Pictures, Kennedy/Marshall

Company, The, Spyglass Entertainment

Música: James Newton Howard

Fotografía: Tak Fujimoto

Reparto: Bruce Willis, Haley Joel Osment, Toni Collette, Olivia Williams, Donnie Wahlberg, Peter Anthony Tambakis, Jeffrey Zubernis, Bruce Norris, Glenn Fitzgerald, Greg Wood

Sospechosos comunes

Título original: *The Usual Suspects*

Dirección: Bryan Singer

País: Estados Unidos

Año: 1995

Duración: 106 minutos

Guión: Christopher McQuarrie

Producción: PolyGram Filmed Entertainment, Spelling Films International, Blue Parrot

Música: John Ottman

Fotografía: Newton Thomas Sigel

Reparto: Stephen Baldwin, Gabriel Byrne, Benicio Del Toro, Kevin Pollak, Kevin Spacey, Chazz Palminteri, Pete Postlethwaite

Star Wars. Episodio IV. Una nueva esperanza

Título original: *Star Wars. Episode IV. A New Hope*

Dirección: George Lucas

País: Estados Unidos

Año: 1977

Duración: 121 minutos

Guión: George Lucas

Producción: Twentieth Century Fox Film Corporation, Lucasfilm
 Música: John Williams
 Fotografía: Gilbert Taylor
 Reparto: Mark Hamill, Harrison Ford, Carrie Fisher, Peter Cushing, Alec Guinness

También la lluvia

Título original: *También la lluvia*
 Dirección: Icíar Bollaín
 País: España
 Año: 2010
 Duración: 104 minutos
 Guión: Paul Laverty
 Producción: Morena Films
 Música: Alberto Iglesias
 Reparto: Luis Tosar, Gael García Bernal, Raúl Arévalo, Karra Elejalde, Juan Carlos Aduviri, Carlos Santos

Testigo de cargo

Título original: *Witness for the Prosecution*
 Dirección: Billy Wilder
 País: Estados Unidos
 Año: 1957
 Duración: 114 minutos
 Guión: Billy Wilder, Harry Kurnitz
 Producción: United Artists
 Música: Matty Malneck
 Fotografía: Russell Harlan
 Reparto: Tyrone Power, Marlene Dietrich, Charles Laughton

The Crowd

Título original: *The Crowd*
 Dirección: King Vidor
 País: Estados Unidos
 Año: 1928
 Duración: 98 minutos
 Guión: King Vidor
 Producción: Metro-Goldwyn-Mayer (MGM)
 Música: Carl Davis
 Fotografía: Henry Sharp
 Reparto: Eleanor Boardman, James Murray, Bert Roach, Estelle Clark, Daniel G. Tomlinson, Dell Henderson, Lucy Beaumont, Freddie Burke Frederick, Alice Mildred Puter

The Matrix

Título original: *The Matrix*
 Dirección: Andy Wachowski, Larry Wachowski
 País: Estados Unidos, Australia
 Año: 1999
 Duración: 136 minutos

Guión: Larry Wachowski
 Producción: Warner Bros. Pictures, Silver Pictures, Groucho II Film Partnership
 Música: Don Davis
 Fotografía: Bill Pope
 Reparto: Keanu Reeves, Lawrence Fishburne, Carrie-Anne Moss, Hugo Weaving, Joe Pantoliano, Gloria Foster

The Paper Chase

Título original: *The Paper Chase*; serie de televisión
 Dirección: Jack Bender, Ralph Senensky, Corey Allen, Philip Leacock, Alex March, etc.
 País: Estados Unidos
 Año: 1978-1986
 Duración: 48 minutos
 Guión: James Bridges, John Jay Osborn Jr., Joe S. Landon, Lee Kalcheim, Max Eisenberg, etc.; basado en la novela y en la película homónimas de John Jay Osborn
 Producción: 20th Century Fox Television
 Música: Norman Gimbel y Charles Fox
 Reparto: John Houseman, James Stephens, Tom Fitzsimmons

The Rainmaker

Título original: *The Rainmaker*
 Dirección: Francis Ford Coppola
 País: Estados Unidos
 Año: 1997
 Duración: 135 minutos
 Guión: Francis Ford Coppola; basado en la novela homónima de John Grisham
 Producción: Constelación de Entretenimiento, Douglas/Reuther Producciones, American Zoetrope
 Música: Elmer Bernstein
 Fotografía: John Toll
 Reparto: Matt Damon, Danny DeVito, Claire Danes, John Voight, Danny Glover

The Terminator

Título original: *The Terminator*
 Dirección: James Cameron
 País: Estados Unidos
 Año: 1984
 Duración: 108 minutos
 Guión: James Cameron, Gale Anne Hurd, William Wisher Jr.
 Producción: Hemdale Film Corporation, Pacific Western Production
 Música: Brad Fiedel
 Fotografía: Adam Greenberg
 Reparto: Arnold Schwarzenegger, Michael Biehn, Linda Hamilton

Trading Places

Título original: *Trading places*
 Dirección: John Landis
 País: Estados Unidos

Año: 1983
Duración: 117 minutos
Guión: Timothy Harris, Herschel Weingrod
Producción: Cinema Ventures Group, Paramount Pictures
Música: Elmer Bernstein
Fotografía: Robert Paynter
Reparto: Eddie Murphy, Dan Aykroyd, Ralph Bellamy

Tropa de elite I

Título original: *Tropa de elite I*
Dirección: José Padilha
País: Brasil
Año: 2007
Duración: 115 minutos
Guión: José Padilha
Producción: Zazen Produções, Posto 9 Filmes Feijão
Música: Pedro Bromfman
Fotografía: Lula Carvalho
Reparto: Wagner Moura, André Ramiro, Caio Junqueira

Tropa de elite II

Título original: *Tropa de elite II*
Dirección: José Padilha
País: Brasil
Año: 2010
Duración: 115 minutos
Guión: José Padilha
Producción: Globo Filmes, Feijão Filmes, Riofilme
Música: Pedro Bromfman
Fotografía: Lula Carvalho
Reparto: Wagner Moura, Irandhir Santos, Ramiro André

Un grito en la oscuridad

Título original: *A Cry in the Dark*
Dirección: Fred Schepisi
País: Estados Unidos
Año: 1988
Duración: 120 minutos
Guión: Robert Caswell; basado en la novela homónima de John Bryson
Producción: Cannon Entertainment, Producciones del Golán-Globus, Verity Cine
Música: Bruce Smeaton
Fotografía: Ian Baker
Reparto: Meryl Streep, David Hoflin, Jason Razón, Michael Wetter, Kane Barton, Sam Neill, Dale Reeves

Un perro andaluz

Título original: *Un chien andalou*
Dirección: Luis Buñuel
País: Francia

Año: 1929
 Duración: 16 minutos
 Guión: Luis Buñuel, Salvador Dalí
 Producción: Les Grands Films Classiques (GFC)
 Música: Luis Buñuel
 Fotografía: Albert Duverger, Jimmy Berliet
 Reparto: Simone Mareuil, Pierre Batcheff

Una verdad incómoda

Título original: *An Inconvenient Truth*
 Dirección: Davis Guggenheim
 País: Estados Unidos
 Año: 2006
 Duración: 100 minutos
 Guión: Al Gore
 Producción: Lawrence Bender Producciones, Participant Productions
 Música: Michael Brook
 Fotografía: Davis Guggenheim, Robert Richman
 Reparto: Al Gore

Up. Una aventura de altura

Título original: *Up*
 Dirección: Pete Docter, Bob Peterson, Thomas McCarthy
 País: Estados Unidos
 Año: 2009
 Duración: 96 minutos
 Guión: Pete Docter, Bob Peterson, Thomas McCarthy
 Producción: Pixar Animation Studios, Walt Disney Pictures
 Música: Michael Giacchino
 Fotografía: Patrick Lin, Jean-Claudie Kalache
 Reparto: Edward Asner, Christopher Plummer, Jordan Nagai, Bob Peterson

Veredicto final

Título original: *The Verdict*
 Dirección: Sidney Lumet
 País: Estados Unidos
 Año: 1982
 Duración: 129 minutos
 Guión: David Mamet
 Producción: Twentieth Century-Fox Film Corporation
 Música: Johnny Mandel
 Fotografía: Andrzej Bartkowiak
 Reparto: Paul Newman, Charlotte Rampling, Jack Warden, James Mason, Milo O'Shea, Lindsay Crouse, Ed Binns, Julie Bovasso, Roxanne Hart, James Handyn

Vida de un estudiante

Título original: *The Paper Chase*
 Dirección: James Bridges
 País: Estados Unidos

Año: 1973

Duración: 129 minutos

Guión: James Bridges; basado en la novela homónima de John Jay Osborn

Producción: 20th Century Fox

Música: Johnny Mandel

Fotografía: Gordon Willis

Reparto: Timothy Bottoms, Lindsay Wagner, John Houseman, Graham Beckel, James Naughton, Edward Herrmann, Craig Richard Nelson, Robert Lydiard, Lenny Baker, David Clennon

Wall Street

Título original: *Wall Street*

Dirección: Oliver Stone

País: Estados Unidos

Año: 1987

Duración: 120 minutos

Guión: Stanley Weiser, Oliver Stone

Producción: Twentieth Century Fox Film Corporation

Música: Stewart Copeland

Fotografía: Robert Richardson

Reparto: Michael Douglas, Charlie Sheen, Tamara Tunie, Franklin Cover, Chuck Pfeiffer, John C. McGinley, Hal Holbrook, James Karen, Leslie Lyles, Faith Geer, Frank Adonis

Índice de fotogramas

- Pág. 23: *El proceso* (1962) © Coproducción Francia-Italia-Alemania.
- Pág. 24: *El proceso* (1962) © Coproducción Francia-Italia-Alemania.
- Pág. 26: *Rashomon* (1950) © Daiei Studios.
- Pág. 27: *La ley de Herodes* (1999) © Instituto Mexicano de Cinematografía (Imcine), Alta Vista Films, Bandidos Films, Nu Vision.
- Pág. 27: *Los perros hambrientos* (1977) © Pukara Cine S. A., María Barea.
- Pág. 29: *12 hombres sin piedad* (1957) © Orion-Nova Productions.
- Pág. 29: *Más allá de la duda* (1956) © Bert E. Friedlob Productions.
- Pág. 30: *Arresto preventivo* (1981) © Les Films Ariane, TF1 Films Production.
- Pág. 30: *La costilla de Adán* (1949) © Metro-Goldwyn-Mayer (MGM).
- Pág. 31: *Veredicto final* (1982) © Twentieth Century-Fox Film Corporation.
- Pág. 31: *Vida de un estudiante* (1973) © 20th Century Fox.
- Pág. 32: *Los juicios de Nüremberg* (1961) © United Artists Europa.
- Pág. 33: *Matar a un ruiñeñor* (1962) © Universal International Pictures, Brentwood Productions, Pakula-Mulligan.
- Pág. 35: *El club de la pelea* (1999) © Taurus Film, Regency Enterprises, Fox 2000 Pictures, Art Linson Productions.
- Pág. 38: *El padrino* (1972) © Paramount Pictures, Alfran Productions.
- Pág. 39: *Star Wars. Episodio IV. Una nueva esperanza* (1977) © Twentieth Century Fox Film Corporation, Lucasfilm.
- Pág. 41: *Los Increíbles* (2004) © Walt Disney Pictures, Pixar Animation Studios.
- Pág. 50: *Paráiso* (2010) © Chullachaqui Cine, Enid Campos, Josué Méndez. Coproducción con Veintesobreveinte, Neue Cameo Films, Autentika Films y Ulyses Films, con el apoyo de Conacine e Ibermedia.
- Pág. 50: *Paráiso* (2010) © Chullachaqui Cine, Enid Campos, Josué Méndez. Coproducción con Veintesobreveinte, Neue Cameo Films, Autentika Films y Ulyses Films, con el apoyo de Conacine e Ibermedia.
- Pág. 52: *Paráiso* (2010) © Chullachaqui Cine, Enid Campos, Josué Méndez. Coproducción con Veintesobreveinte, Neue Cameo Films, Autentika Films y Ulyses Films, con el apoyo de Conacine e Ibermedia.
- Pág. 55: *Paráiso* (2010) © Chullachaqui Cine, Enid Campos, Josué Méndez. Coproducción con Veintesobreveinte, Neue Cameo Films, Autentika Films y Ulyses Films, con el apoyo de Conacine e Ibermedia.
- Pág. 63: *Brazil* (1985) © Embassy International Pictures.
- Pág. 65: *Brazil* (1985) © Embassy International Pictures.
- Pág. 66: *Brazil* (1985) © Embassy International Pictures.
- Pág. 69: *Brazil* (1985) © Embassy International Pictures.
- Pág. 69: *Brazil* (1985) © Embassy International Pictures.
- Pág. 70: *Brazil* (1985) © Embassy International Pictures.
- Pág. 70: *Brazil* (1985) © Embassy International Pictures.
- Pág. 70: *Brazil* (1985) © Embassy International Pictures.
- Pág. 71: *Brazil* (1985) © Embassy International Pictures.
- Pág. 71: *Brazil* (1985) © Embassy International Pictures.
- Pág. 75: *Brazil* (1985) © Embassy International Pictures.
- Pág. 76: *Brazil* (1985) © Embassy International Pictures.

- Pág. 77: *Brazil* (1985) © Embassy International Pictures.
- Pág. 85: *Star Wars. Episodio IV. Una nueva esperanza* (1977) © Twentieth Century Fox Film Corporation, Lucasfilm.
- Pág. 88: *La tela asustada* (2009) © Vela Producciones, Wanda Visión S. A., Oberón Cinematográfica S. A.
- Pág. 91: *Avatar* (2009) © Twentieth Century-Fox Film Corporation, Lightstorm Entertainment, Giant Studios.
- Pág. 92: *El secreto de sus ojos* (2009) © Haddock Films, Tornasol Films, 100 Bares Telefe.
- Pág. 113: *Wall Street* (1987) © Twentieth Century Fox Film Corporation.
- Pág. 116: *Forrest Gump* (1994) © United International Pictures.
- Pág. 117: *Avatar* (2009) © Twentieth Century-Fox Film Corporation, Lightstorm Entertainment, Giant Studios.
- Pág. 127: *Eterno resplandor de una mente sin recuerdos* (2004) © Focus Features.
- Pág. 130: *Eterno resplandor de una mente sin recuerdos* (2004) © Focus Features.
- Pág. 131: *Eterno resplandor de una mente sin recuerdos* (2004) © Focus Features.
- Pág. 141: *Eterno resplandor de una mente sin recuerdos* (2004) © Focus Features.
- Pág. 151: *Eterno resplandor de una mente sin recuerdos* (2004) © Focus Features.
- Pág. 156: *La estrategia del caracol* (1993) © Caracol Televisión, CPA, Crear TV, Emme, FOCINE, Fotograma S. A., Ministère de la Culture et de la Francophonie, Ministère des Affaires Étrangères.
- Pág. 158: *La estrategia del caracol* (1993) © Caracol Televisión, CPA, Crear TV, Emme, FOCINE, Fotograma S. A., Ministère de la Culture et de la Francophonie, Ministère des Affaires Étrangères.
- Pág. 158: *La estrategia del caracol* (1993) © Caracol Televisión, CPA, Crear TV, Emme, FOCINE, Fotograma S. A., Ministère de la Culture et de la Francophonie, Ministère des Affaires Étrangères.
- Pág. 161: *La estrategia del caracol* (1993) © Caracol Televisión, CPA, Crear TV, Emme, FOCINE, Fotograma S. A., Ministère de la Culture et de la Francophonie, Ministère des Affaires Étrangères.
- Pág. 162: *La estrategia del caracol* (1993) © Caracol Televisión, CPA, Crear TV, Emme, FOCINE, Fotograma S. A., Ministère de la Culture et de la Francophonie, Ministère des Affaires Étrangères.
- Pág. 163: *La estrategia del caracol* (1993) © Caracol Televisión, CPA, Crear TV, Emme, FOCINE, Fotograma S. A., Ministère de la Culture et de la Francophonie, Ministère des Affaires Étrangères.
- Pág. 174: *Avatar* (2009) © Twentieth Century-Fox Film Corporation, Lightstorm Entertainment, Giant Studios.
- Pág. 187: *Up. Una aventura de altura* (2009) © Pixar Animation Studios, Walt Disney Pictures.
- Pág. 190: *Petróleo sangriento* (2007) © Miramax Films.
- Pág. 209: *Be Kind, Rewind* (2008) © New Line Cinema.
- Pág. 213: *Be Kind, Rewind* (2008) © New Line Cinema.
- Pág. 216: *Be Kind, Rewind* (2008) © New Line Cinema.
- Pág. 224: *Verdicto final* (1982) © Twentieth Century-Fox Film Corporation.
- Pág. 228: *Verdicto final* (1982) © Twentieth Century-Fox Film Corporation.
- Pág. 230: *Verdicto final* (1982) © Twentieth Century-Fox Film Corporation.
- Pág. 234: *Verdicto final* (1982) © Twentieth Century-Fox Film Corporation.
- Pág. 246: *A sangre fría* (1967) © Columbia Pictures Corporation.
- Pág. 254: *A sangre fría* (1967) © Columbia Pictures Corporation.

Pág. 257: *A sangre fría* (1967) © Columbia Pictures Corporation.

Pág. 262: *A sangre fría* (1967) © Columbia Pictures Corporation.

Pág. 265: *El Chacal de Nahueltoro* (1969) © Cine Experimental de la Universidad de Chile, Cinematográfica Tercer Mundo.

Pág. 266: *Irreversible* (2002) © Nord-Ouest Productions, Eskwad, 120 Films, Les Cinémas de la Zone, Studiocanal.

Pág. 268: *Bus 174* (2002) © José Padilha.

Sobre los autores

Ricardo Bedoya

Abogado y crítico de cine profesional.

Alfredo Bullard G.

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y máster en Derecho por la Universidad de Yale. Socio del Estudio Bullard, Falla & Ezcurra Abogados. Árbitro en casos administrados por centros arbitrales nacionales e internacionales. Ex presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual del INDECOPI. Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es autor y coautor de diversos libros, entre ellos *La relación jurídica patrimonial. Reales vs. obligaciones y Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales.*

Roberto Gargarella

Abogado, sociólogo, doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires, *Jurisprudence Doctor* por la University of Chicago. Autor de numerosos libros y artículos sobre teoría constitucional y filosofía política. Su último libro es *The Legal Foundations of Inequality.*

Rafael Lanfranco

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con un máster en Mass Communications en la Boston University, gracias a una beca de la Fundación Fulbright. Artista autodidacta. Es fundador y socio de 4D2studio, un estudio boutique de arte, ilustración y diseño; y fundador y director de Votencamotes.com, una web sobre comentarios, crítica y noticias de cine. Antes de fundar 4D2studio, fue jefe de redacción de Semanaeconómica.com y jefe de productos multimedia de Apoyo Publicaciones.

Miguel Morachimo

Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Autor del blog Blawyer.org, sobre derecho y tecnología.

Cecilia O'Neill de la Fuente

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho por la University of Pennsylvania. Jefa del Departamento Académico de Derecho de la Universidad del Pacífico. Árbitro de los Centros de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Cámara de Comercio Americana del Perú.

Fernando Sam

Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Consejo Editorial de la Revista *Derecho PUCP.*

Óscar Súmar A.

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho por la University of California at Berkeley, School of Law. Profesor a tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico.

Fernando de Trazegnies

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y doctor en Derecho por la Universidad de París. Es profesor principal de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica y profesor honorario de diversas universidades del país. Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho, de la Academia Peruana de la Lengua y de la Academia Nacional de Historia, entre otras importantes asociaciones académicas y profesionales. Ha sido ministro de Relaciones Exteriores. Es autor de publicaciones de las más variadas materias, incluyendo el derecho, la historia, la literatura, el cine y la política.

Efraín Vassallo

Abogado por la Universidad de Lima. Socio de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados. Profesor del curso de Criminología de la Universidad de Lima. Autor del libro *La acción civil en el proceso penal*, entre otras publicaciones, incluso sobre temas vinculados al cine.

Patrick Wieland Fernandini

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú; máster en Derecho por la Universidad de Yale; máster en Medio Ambiente por la Universidad de Oxford, como becario del gobierno británico gracias a una beca Chevening. Es asociado del Estudio Echecopar. El artículo que aquí se publica ha sido adaptado del trabajo titulado «Going Beyond Panaceas: How to Escape Mining Conflicts in Resource-Rich Countries through Middle-Ground Policies?» (publicado en: *NYU Environmental Law Journal* [2011] y reproducido aquí con autorización).

Gonzalo Zegarra Mulanovich

Abogado. Máster en Derecho por la Universidad de Yale. Miembro del Consejo Consultivo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico.

Lorenzo Zolezzi Ibárcena

Abogado y doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Teoría General del Proceso, Sociología del Derecho, Metodología del Aprendizaje Jurídico, Introducción al Derecho, Derecho Procesal Civil, entre otros. Ha publicado diversos libros y artículos. Miembro de número y presidente de la Academia Peruana de Derecho y académico correspondiente de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación. Ha sido profesor visitante en la Universidad Central de Venezuela y académico visitante en las universidades de Wisconsin y de Stanford (Estados Unidos) y jefe del Departamento Académico y decano de la Facultad de Derecho de la PUCP. Es profesor en la Facultad de Derecho y director de la Oficina de Formación Continua de la misma universidad.

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE

TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA

PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156 - BREÑA

CORREO E.: tareagrafica@tareagrafica.com

PÁGINA WEB: www.tareagrafica.com

TELÉF. 332-3229 FAX: 424-1582

MARZO 2013 LIMA - PERÚ

EL DERECHO VA AL CINE

**Intersecciones entre la visión artística y la
visión jurídica de los problemas sociales**

¿Pueden las películas transformar la realidad en ficción y la ficción en realidad? ¿Es el cine una fuente para aprender derecho y para tener mejores abogados? ¿Las películas pueden educar?

El cine entretiene, cuestiona, divierte, pregunta. También puede servir como propaganda política o en general influir en la formación de las ideas, pero además promueve la reflexión sobre el rol que cumple el derecho en la historia. El cine permite, a quienes tienen pasión por el arte y por las leyes, pensar en cómo estas pueden hacer la vida más fácil a la gente.

Este libro se refiere a un gran repertorio de películas que demuestran que existe una estrecha relación entre el cine y el derecho. Los autores abordan variados temas, como el rol de las empresas y el Estado en la creación de políticas públicas, el rol de la tecnología y la innovación sobre el bienestar individual y social, los derechos de propiedad y de autor, la formación de normas sociales, el derecho penal, la libertad, la justicia y el psicoanálisis.

El cine nos hace más lúcidos, más suspicaces y más conscientes del mundo que nos rodea y de sus imperfecciones, y el derecho no tiene por qué ser ajeno a esas percepciones.

ISBN: 978-9972-57-219-7



9 789972 572197 1