

Análisis de la ficción aplicada a la enseñanza del Derecho. Propuesta de electiva “ficción y derecho” para el programa de Derecho UIS

Edgar Andrés Caicedo Hernández

Trabajo de Grado para Optar el Título de Abogado

Director

Javier Alejandro Acevedo Guerrero

Magister en Derecho

Universidad Industrial de Santander

Facultad de Ciencias Humanas

Escuela de Derecho

Bucaramanga

Año 2021

*A la memoria de  
Carlos Gaviria Díaz*

*Si honraran a la tierra,  
Respetaran sus reclamos;  
Si observaran los presagios  
Dibujados en el cielo  
Y aprendieran de las voces nocturnas,  
Si escucharan a los árboles,  
Sus palabras que nos traen el viento,  
No precisarían de sus leyes  
Que confunden y se contradicen.  
Pero somos salvajes  
Y hay que enseñarnos las leyes.*

**(“Ni leyes tienen”, escrito por Isabel Crooke Ellison.**

**En Jaguares de la Luna). \*\***

---

\*\* La autora explica en su prólogo, que este es un poema que muestra el mundo de los indígenas colombianos del siglo veintiuno, a través del lenguaje del mundo blanco.

### Motivos de una publicación llena de ficciones

Del estudio del derecho, me interesan sus metáforas. Aquellas que dan sentido humano a las leyes; alteraciones de la realidad que ayudan a comprenderlas. Las metáforas quiebran la voz narrativa de una historia, de un discurso, de una decisión judicial. Aquellas que se sumergen en la monotonía de un verso para aislarlo de su estructura monocromática y acercarlo a la vida. Aunque nos cueste creerlo, de ellas se compone la historia, las ideas políticas, la sociología, la filosofía, el Estado, las leyes.

Decidí construir este texto luego de tomar la decisión de retornar al principio. Escudriñar las motivaciones que me llevaron a elegir el estudio del derecho y la ciencia política. Debo confesar que cuando ingresé a la Escuela, descubrí la facilidad de frustración que puede traer la academia. Aun así, mientras mi tiempo navegaba en los salones de estudio, comencé a tomar apuntes de mis intereses con pasos inciertos e intermitentes, que hoy se convierten en mi tesis de grado. Que ofrezco, claro, con una gran cautela.

Quiero contarles el origen de mi conversación con las ficciones a medida que avanzaba mi carrera. Los apuntes surgieron de alguna manera, luego de conocer de la mano del maestro Ernesto Puyana, la existencia de la escuela norteamericana del realismo jurídico, con ayuda de un texto que me cautivó, la *introducción al análisis del derecho* del maestro Carlos Santiago Nino (Nino, 2003). Para mí, significó bastante descubrir una escuela que manifestaba una especie de reacción opuesta al formalismo ante las normas y los conceptos jurídicos. Una corriente que parecía contener y otorgar poderes a los humanos para hacer justicia —la gran ficción del derecho—.

Más adelante, encontré en la asignatura Teoría del Estado, dictada por mi amigo y maestro Juan Manuel Sánchez Osorio, instrumentos que me fueron muy útiles. Por ejemplo, concebir que el derecho es una forma voluntaria de existencia, que la génesis de nuestro Estado surge de dos metáforas de la filosofía política francesa. Por un lado, del contrato social, aquel que sirve de puente de transición entre el estado de naturaleza y el estado de civilización —Ambas, ficciones históricas del hombre en sociedad—. Así, cuando los hombres y mujeres nacen, se encuentran inmersos en los prejuicios de la nacionalidad y sometidos a las disposiciones de las constituciones. Y, por otro lado, surge de la metáfora del Estado como lámpara; que dicta: “El Estado es como una lámpara que debe iluminarlo todo y no debe dejar zonas de penumbra”. Recuerdo que esta ficción me llamó la atención como el sonido de un piano que cae del cielo en una calle. Y resonaba con más fuerza, a partir de alguna obra de Mauricio García Villegas citada en clase: “Nuestro Estado necesita del derecho [...] no solo para que lo ilumine todo, sino para que deje de crear penumbras”.

Cuando descubrí que el derecho convive con lo sacramental, encontré su relación con el mito. Por ejemplo, la figura del juramento y su origen en la mitología griega, donde se personificó como *Horcos* u *Horco*, aquel que velaba por su cumplimiento y castigaba el perjurio, el jurar en falso. Hesíodo lo ubica como parte de la prole de la diosa de la discordia, *Eris*. Era aquel que contenida parte de la desgracia de los hombres, responsable del jurar y no cumplir. Entonces, el derecho también surge de narraciones ficticias que vinculan la función de la justicia a partir de la condición humana.

En las discusiones académicas por definir nuestro campo de estudio, encontré un debate lleno de ficciones, por sus razones, por sus intenciones. Aquel que discute la función del derecho. No creo que sea una mera disciplina, pues su impacto no es solo de carpintería. No se trata de una

mera intervención, pues como lo ha demostrado la experiencia, si es así, este se convierte en un obstáculo social.

Algunos han planteado que el derecho es una ciencia. Entendiendo al derecho como generadora del conocimiento, al igual que la sociología y la filosofía, comprendiendo que tiene un método y un objeto de estudio. Aquel, referenciando a los de la hermenéutica jurídica, y este, referenciando la norma jurídica. Claramente, es una afirmación problemática, ya que, para algunos autores, el objeto de estudio del derecho puede ser la conducta humana, la política. Además, la pretensión de científicidad de alcanzar el conocimiento es criticado por muchos, pues el derecho pretende alcanzar la verdad del poder. Por ejemplo, el juez no está en la búsqueda del conocimiento. En tal sentido, si el derecho no es ciencia y tampoco es conocimiento, resulta que el derecho es un lenguaje —Ficción estructural de nuestro campo de estudio—. Podemos entender, que el derecho es el lenguaje del poder. Es el lenguaje de la emancipación. Así, sirve para dominar y sirve para emancipar. Como una trama hermosa y compleja.

He entendido que comprender al derecho como lenguaje, me ha ubicado en reconocer que este es un lenguaje vacío, que necesita magia. Sin ella, los problemas nunca se solucionarán. Por eso, el derecho debe relacionarse con otras vertientes y reconocer a si mismo su naturaleza ficcional. Si quieren ver lo que estoy diciendo, pueden pensar en la magia contenida en el acto de un hombre que es capaz de condenar a otro.

El realismo, las metáforas, el mito y la magia; son fuentes, —si quisiéramos llamarlas de alguna manera, con el fin de agruparlas—, que siempre he relacionado con el Arte (La pintura, el cine y la literatura). Y junto a ese diálogo con el lenguaje jurídico, recuerdo mis conversaciones sobre de literatura con mi profesora de consultorio jurídico y jueza de familia, Jeanett Ramirez, creo que aportaron muchas de las ideas que pretendo ordenar. De ese diálogo, también pude experimentar

con el Semillero Antígona, el maestro Manuel Acebedo y mis compañeras Aura Castilla y Nelly Núñez, la relación entre el Derecho y el Arte. Siquiera desde un punto de vista asociativo, buscando la existencia de planteamientos jurídicos contenidos en la literatura y el cine, que tuvieran una relación en la sociedad y los acontecimientos de orden histórico que se iban presentando. Esa indagación, resultó en la realización de 17 programas radiales para la franja de Actualidad Jurídica, emitida los sábados a las 11 de la mañana en la emisora UIS estéreo 96.9 FM, entre el año 2018 y 2019. Interpretamos al derecho como herramienta pedagógica, efectivo en la tradición oral, solo si se contagiaba de sinceridad intelectual frente a otras áreas de estudio.

Con el Semillero Antígona, también me acerqué al Cine y la obra del maestro Carlos Gaviria Díaz. De aquel, encontré una hermandad entre las instituciones jurídicas más cercanas a la Condición Humana y la imagen, como si el derecho también fuera parte del lenguaje cinematográfico. Entre los años 2017 y 2019, se materializó el Cine foro Antígona y conversé sobre mucho cine con el director de la escuela de Derecho, Javier Alejandro Acevedo. Quién, además, me compartió una de las colecciones literarias que más leí durante estos años, la brillante colección Cine y Derecho de la editorial Tirant Lo Blanch, dirigida por el catedrático de Filosofía del Derecho, Javier de Lucas.

Y cuando leí la obra del maestro Carlos Gaviria Díaz, —una obra más oral que escrita—, me cautivó la construcción de su entender del derecho a partir de sus imposibilidades “la gobernanza de los sentimientos del hombre”. Así, el derecho se construye a partir o antes de aquellos, sin ser su dueño. La obra de Carlos Gaviria, sintetizó lo que se podrá ver en este texto, un diálogo con las ficciones. Por ejemplo, el descubrimiento de la obra del filósofo Hans Vaihinger en la jurisprudencia colombiana en los años en que Carlos era parte de la primera generación de Magistrados de la Corte Constitucional de la Constitución Política de 1991. Donde se reconocía la

ficción “como una herramienta de altísima significación lógica”. Ideas extraídas de la publicación hecha por Vaihinger en 1911, con el título en alemán “Die Philosophie des “als ob””, que Carlos sintetizaba, en un escrito que tituló “La ética del “como si””, publicado en la Revista de la Universidad de Antioquia número 227 de 1992. Para él, las ficciones tienen una relevancia útil tanto en el campo práctico, como en el campo teórico. Si bien no profundizaré en la obra de Vaihinger, es cierto que su influencia, junto a la de Carlos, caminarán por las ideas de este texto.

Finalmente, quisiera revelar una última razón, Carlos me reveló un fragmento de algún poema de Jorge Luís Borges que contienen las ideas de la ficción dentro del campo jurídico y de allí se empiezan a encontrar las ficciones de la vida y las ficciones del derecho, que condensé para la construcción de una cátedra de derecho y ficción materializada en la Escuela; *“Nada se edifica sobre la piedra / todo sobre la arena / pero nuestro deber es edificar como si fuera piedra la arena”*.

Andrés Caicedo Hernández

Enero de 2021

**Tabla de Contenido**

	<b>Pág.</b>
<b>INTRODUCCIÓN. ASPECTOS GENERALES DE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO Y LA FICCIÓN</b> .....	16
<b>1. OBJETIVOS</b> .....	22
1.1 Objetivo General.....	22
1.2 Objetivos Específicos.....	22
 <b>CAPÍTULO PRIMERO</b>  <b>LOS CONCEPTOS BÁSICOS DE LA FICCIÓN EN EL DERECHO</b>	
<b>1. LA PREGUNTA ¿QUÉ ES LA FICCIÓN PARA EL DERECHO?</b> .....	23
<b>2. LAS PRIMERAS FICCIONES DEL DERECHO</b> .....	29
2.1. Desarrollo histórico de la relación ficción y derecho .....	30
2.1.1. Ficciones en el Derecho Romano.....	32
2.1.2. Ficciones en el Derecho moderno.....	39
2.1.3. Algunas ficciones jurídicas vigentes.....	46
<b>3. MEDIOS TÉCNICO-JURÍDICOS BASADOS EN SEMEJANZAS</b> .....	48
<b>4. FICCIONES QUE INFLUYEN AL DERECHO</b> .....	50
4.1. Las ficciones que surgen de narrativas académicas .....	51

## CAPÍTULO SEGUNDO

**CORRIENTES DEL DERECHO QUE INCORPORAN FICCIONES EXTERNAS: LAS ESCUELAS DERECHO Y LITERATURA, Y DERECHO Y CINE**

1. SOBRE LA RELACIÓN DERECHO Y ARTE.....	55
2. EL DERECHO Y LA LITERATURA .....	57
2.1. Antecedentes históricos.....	60
2.1.1 Sobre el movimiento <i>Derecho y Literatura</i> .....	66
2.1.2. <i>Derecho y Literatura</i> , más allá de Norteamérica.....	70
2.2. El derecho <i>como y en</i> la literatura.....	78
A. El derecho <i>como</i> literatura .....	78
B. El derecho <i>en</i> la literatura .....	83
3. EL DERECHO Y EL CINE.....	90
3.1. Antecedentes históricos.....	92
3.2. Perspectivas para abordar la relación Derecho y Cine.....	100

## CAPÍTULO TERCERO

**ELECTIVA DE DERECHO Y FICCIÓN (D&F) PARA LA ENSEÑANZA DEL DERECHO: PROPUESTA PARA LA ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA DE LA UIS**

1. ¿POR QUÉ UNA ELECTIVA SOBRE <i>DERECHO Y FICCIÓN</i> ? .....	103
2. PANORAMA ACADÉMICO .....	104
2.1. La Escuela de Derecho UIS .....	106

3. METODOLOGÍA DE LA ASIGNATURA .....	107
4. CONTENIDO DE LA ASIGNATURA.....	109
CONCLUSIONES .....	115
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	116

**Lista de Tablas**

	<b>Pág.</b>
TABLA 1. ETAPAS DE LAS FICCIONES DEL DERECHO EN LA HISTORIA.....	30
TABLA 2. AUTORES QUE HAN DEFINIDO LA FICCIÓN EN EL DERECHO.....	31
TABLA 3. INSTITUCIONES DEL DERECHO ROMANO QUE CONTIENEN FICCIONES.	33
TABLA 4. ALGUNAS FICCIONES JURÍDICAS VIGENTES.....	47
TABLA 5. DIFERENCIA ENTRE LAS FICCIONES JURÍDICAS Y OTROS MEDIOS.....	48
TABLA 6. PUBLICACIONES SOBRE DERECHO Y LITERATURA REALIZADAS EN EUROPA, OCEANÍA Y AMÉRICA LATINA. ....	71
TABLA 7. TIPO DE RELACIÓN ENTRE EL DERECHO Y LA LITERATURA. SEGÚN ANDRÉS BOTERO BERNAL.....	82
TABLA 8. OBRAS LITERARIAS QUE CONTIENEN TÓPICOS JURÍDICOS .....	89
TABLA 9. CLASIFICACIÓN TEMÁTICA DE LA COLECCIÓN CINE Y DERECHO, DE LA EDITORIAL, TIRANT LO BLANCH.....	95
TABLA 10. PROGRAMAS DE DERECHO EN COLOMBIA, CON ASIGNATURAS RELACIONADAS CON EL ESTUDIO DEL DERECHO Y LA FICCIÓN. ....	104

**Lista de Figuras**

	<b>Pág.</b>
FIGURA 1. TIPOS DE FICCIÓN EN EL DERECHO. ....	27
FIGURA 2. RELACIÓN ENTRE FICCIONES. ....	28
FIGURA 3. FICCIONES QUE INFLUYEN AL DERECHO LATINOAMERICANO.....	53
FIGURA 4. FASES METODOLÓGICAS DE LA ASIGNATURA.....	107

## Resumen

**Título:** Análisis de la ficción aplicada a la enseñanza del Derecho\*

**Autor:** Edgar Andrés Caicedo Hernández\*\*

**Palabras Clave:** Derecho y Ficción, Derecho y Arte, Pedagogía Jurídica, Introducción al Derecho.

**Descripción:** Este trabajo presenta un estudio caleidoscópico de las ficciones en el derecho. Es decir, un recorrido por las diferentes vías que esta herramienta del lenguaje a empleado para relacionarse con el universo jurídico. Desde su presencia natural con las formas primigenias de los sistemas jurídicos, pasando por su relación más reconocida, aquella que profesa su origen en la actividad legislativa, hasta su utilidad en la comprensión del mundo jurídico, —como herramienta creativa del lenguaje en la reflexión jurídica—. Así, la ficción es un concepto cambiante según la perspectiva del derecho que se asuma. Y esto, ha significado el reconocimiento de un campo que reclama su lugar en las escuelas de derecho. Pues la ficción, como una herramienta creativa, no solo nace del derecho, sino que lo influye. De manera que su estudio incorpora un aporte elemental para nuevas narrativas interdisciplinarias que permitan al derecho acercarse nuevamente a las humanidades. Así, el presente trabajo contiene no solo una visión histórica de la materia, o una clasificación temática del objeto de estudio, sino también, construye una propuesta que involucre todos estos conceptos aún no adoptados por la academia regional en sus planes de estudio, con el propósito de que los tengan en cuenta y desarrollen un proceso de discusión académica en relación con los procesos de diálogo, que, sobre la materia, se están desarrollando a nivel regional. En resolución, el texto asume la responsabilidad de aportar un enfoque a la tarea de repensar y abrir nuevos caminos para la reflexión de la actividad jurídica desde la imaginación.

---

\* Este trabajo fue realizado para optar al título de abogado.

\*\* Estudiante de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander.

### Abstract

**Title:** Analysis of fiction applied to the teaching of Law\*

**Author:** Edgar Andrés Caicedo Hernández\*\*

**Key Words:** Law and Fiction, Law and Art, Legal Pedagogy, Introduction to Law

**Description:** This work presents a kaleidoscopic study of fictions in law. That is, a journey through the different ways that this language tool has used to relate to the legal universe. From its natural presence with the primordial forms of legal systems, through its most recognized relationship, that which professes its origin in legislative activity, to its usefulness in understanding the legal world, —as a creative tool of language in legal reflection—. Thus, fiction is a changing concept according to the perspective of the law that is assumed. And this has meant the recognition of a field that claims its place in law schools. Well, fiction, as a creative tool, is not only born of law, but influences it. Thus, his study incorporates an elementary contribution to new interdisciplinary narratives that allow law to approach the humanities again. Thus, the present work contains not only a historical vision of the subject, or a thematic classification of the object of study, but also builds a proposal that involves all these concepts not yet adopted by the regional academy in their study plans, with the purpose that they take them into account and develop a process of academic discussion in relation to the dialogue processes, which, on the matter, are being developed at the regional level. In resolution, the text assumes the responsibility of providing an approach to the task of rethinking and opening new paths for the reflection of legal activity from the imagination.

---

\* This work was done to qualify for the law degree.

\*\* Student of Law and Political Science at the Industrial University of Santander.

## **Introducción**

### **Aspectos generales de la relación entre el derecho y la ficción**

En los estudios de introducción al derecho, se ha hecho un excesivo énfasis en el uso y análisis de la norma jurídica. Es decir, se ha adoptado una postura normativista para la concepción del derecho. Esto es un problema. Y lo es en múltiples sentidos; por un lado, limita su estudio a una mera función técnica, y por otro, aparta el carácter humanista del derecho, es decir, su compromiso con el ser humano y la condición humana.

Entre tantos instrumentos, los estudios jurídicos que abordan la ficción han representado una herramienta cognoscitiva importante para cambiar el paradigma. Si bien, en el estudio de la norma se ha abordado eventualmente a la ficción desde un plano conceptual. Esta noción se limita al análisis de las normas como contenedoras de ficciones necesarias, originadas por el legislador y publicadas en forma de códigos.

Pero la ficción posee una concepción mucho más amplia y abarca diferentes esferas. Es decir, la ficción entendida como recurso heurístico, puede ofrecer una gama de recursos interdisciplinarios que van desde la filosofía jurídica, la argumentación jurídica, la hermenéutica jurídica y su relación con el Arte. Esta amplitud cognoscitiva, reformula en un sentido teórico y pedagógico la relación que tenemos con el derecho.

En América Latina son escasos los trabajos sobre el estudio de la ficción en el derecho, aún desde el enfoque habitual. Es decir, sobre el estudio de las ficciones que desde la antigüedad contiene el derecho. Pues, no está en discusión el aparente consenso sobre la utilidad de los procedimientos que contienen a la ficción jurídica como una herramienta importante para transformar la realidad.

El artificio del “como si” se ha visto reflejado en distintas épocas. Para los jurisconsultos antiguos, “*lex non potest facere veritatem mutari, nisi per fictionem*” (La ley no puede cambiar la realidad, sino a través de la ficción) representó una herramienta útil para abordar el mundo de “lo real”. En la época medieval, se asignó el término “fictio” que en la práctica se vio reflejado en la doctrina canónica y civil, a través de la máxima, “la ficción toma como verdadero lo que es ciertamente contrario a lo verdadero”. Y en el siglo XVI, Jeremy Bentham las concibe como “un hecho notoriamente falso sobre el cual se razona como si fuera verdadero”, esto, en el contexto del Common Law inglés. (Mendoza & Schmill, 2006)

Así, su evolución se ha desarrollado en un terreno de continuo debate. Lo cierto, es que se alcanza una dimensión muy distinta a partir de los estudios del profesor alemán Hans Vaihinger, al resaltar la importancia de las ficciones y sus clases. Su tesis es elemental, es importante apelar a artificios cuando el pensamiento plantea problemas difíciles de resolver en un plano teórico. Vaihinger plantea la necesidad de sustituir a la realidad con el propósito de generar un efecto práctico deseado. (Díaz, 1992)

El concepto de ficción se adoptaría en la actividad legislativa, en la dogmática jurídica, la teoría general del derecho, la filosofía del derecho y la filosofía del lenguaje. Materia inicial de estudio de la presente investigación. Al respecto, autores como Hans Kelsen, Lon L. Fuller, Alf Ross, e incluso la obra del filósofo y antropólogo francés Jean Paul Ricoeur, entre otros, son elementales.

Los aportes teóricos de estos autores pueden estudiarse en la obra jurisprudencial de la “Corte de oro” de Colombia, la primera generación de magistrados de nuestra Corte Constitucional. Especialmente, en las decisiones del magistrado Carlos Gaviria Díaz. Donde toma mano de ficciones necesarias para construir hitos jurisprudenciales.

Ahora bien, en América Latina, desde el punto de vista del derecho comparado, se han realizado estudios importantes sobre la relevancia de la ficción en la constitución de los sistemas jurídicos latinoamericanos. De ahí la importancia de la obra del profesor Jorge L. Esquirol. (2014) y los avances de Mauricio García Villegas (2014), en el tratamiento de fenómenos hijos, como, por ejemplo, el de la eficacia simbólica del derecho. Así, la ficción plantea acepciones que han significado grandes males para nuestra tradición jurídica. De ahí el planteamiento de abordar una dimensión ética del tema.

En otro sentido, la ficción ha resultado útil para diferentes facultades de derecho en el mundo. Primero, porque se ha manifestado a través de corrientes de estudio asociadas con el arte, por ejemplo, las escuelas inglesas y norteamericanas de “Derecho y cine” o “Derecho y literatura”, han fijado un precedente importante. De allí que resulte eficaz, la concepción de la ficción como una herramienta para ver el derecho y para ejercerlo. La primera, porque todas las ramas del derecho pueden entenderse a partir de la ficción, en donde, esta se constituye como un laboratorio para estudiar y entender sistemas jurídicos. Y segundo, porque la concepción de las formas jurídicas que se configuran en la práctica, puede tomar mano de una serie de herramientas que motivan a la concepción del litigio como la puesta en marcha de fabricación de tramas narrativas con el propósito de acercarse al juez para contar una historia que debe aplicar al derecho. En términos pedagógicos, el jurista se constituye a partir de entender que no solo basta con saber derecho sino también debe comprender la importancia de saber contar historias. Así, la sabiduría popular de los juzgados bien podría decir, “Usted puede saber mucho derecho, pero si no sabe narrar la historia correctamente, el proceso se va a caer”.

En este punto, es importante la obra de Ronald Dworkin (1997) y Martha Nussbaum (1997). La última, en razón de entender la literatura como una herramienta eficaz para la formación del

abogado y Dworkin, en virtud de plantear una tesis elemental que diré a modo de pregunta ¿y si entendemos la jurisprudencia como una novela en cadena? Si el juez cambia abruptamente de trama el lector tendrá motivos para atacar y manifestar su inconformismo.

En resolución, los anteriores párrafos contienen por lo menos tres dimensiones distintas de abordar la ficción en el derecho, cada una con un propósito común y es eliminar concepciones erradas de la materia, elimina la asociación de ficción y mentira, ficción y verdad natural, para aportar al concepto de “verdad jurídica”, la ficción y abstracción, asentando dimensiones prácticas para el proceso de preparación de los abogados.

La utilidad de esta investigación se centra en un plano académico, primero, porque se constituye como una necesidad para analizar el estado del arte de las diversas corrientes y escuelas jurídicas que han aportado a la discusión en esta materia. Segundo, porque su desarrollo implica observar la utilidad y el aporte de este tema, al estudio de las Teorías de la ficción en la academia. Y tercero, porque para la academia y sus integrantes afines a los estudios jurídicos, la pedagogía sobre la ficción, otorga cualidades necesarias para el abogado en formación.

Mi investigación puede entenderse como una compilación de notas producto de un interés individual por estudiar el derecho a través de las ficciones. Esto, desde un plano teórico y práctico. De manera que el texto producto de este diálogo permite alcanzar su utilidad en el aula de clase, sobre una corriente del pensamiento jurídico que puede implementarse en la enseñanza del derecho.

Si bien algunas facultades y escuelas latinoamericanas de derecho han hecho algún énfasis en observar corrientes de pensamiento que se relacionan con la ficción, lo cierto es, que, a nivel regional y nacional, este ha sido un concepto transitorio que no ha adquirido la importancia que requiere. En este sentido, este trabajo significa de cierta manera un avance que permite incorporar

conocimientos desconocidos por el estudio del derecho en la academia nacional, regional y local. Así, el propósito no es el del mero trasplante académico, sino el de generar reflexiones propias de nuestras realidades jurídicas frente a la herramienta en estudio.

Como se ha dicho, uno de los fines se centra en el descubrimiento de nuevas realidades del área de estudio. Un descubrimiento de conceptos que se comprometen con la función social del abogado e irrumpe en las formas típicas con las que el ciudadano, el estudiante y el profesional ve al derecho. Esto tiene una conexión directa con la manera como los abogados desenvuelven sus prácticas. Es decir, es imposible concebir otra postura ética de la sociedad frente al abogado, si se sigue predicando en el aula, la noción unívoca del derecho y la lectura exegética de la norma.

Los estudios sobre ficción y derecho, pueden influir sobre las prácticas profesionales de los abogados, no solamente al observar las formas como el derecho regula las ficciones o como las ficciones representan al derecho, sino que ofrece herramientas retóricas que el derecho toma de las ficciones para implementar en la práctica profesional. De cierta manera, esta visión reemplaza la concepción tradicional y formalista del sistema, para proponer una noción amplia que incorpora la ambigüedad y el debate del cual no se puede desligar el estudio de las ciencias jurídicas, pues la noción mecanicista del abogado que observa la norma y da una decisión, es simplemente hija de un prejuicio.

En el presente trabajo, propongo una solución pedagógica a la situación que describo para esta realidad del derecho. Es claro que existe una escasez en las miradas que el estudio del derecho ofrece para la comprensión de este lenguaje, pero esta posición no debe ser la absoluta, pues también es claro que el derecho encuentra en la interdisciplinariedad y en lo que podemos llamar, la teoría literaria, —con sus múltiples dimensiones—. Así, el derecho no es centro de atención de la vida humana, sino que se baja de aquel pedestal para ser parte de ella, de la abstracción de la

vida. Como diría la filósofa Martha Nussbaum, “La confusa vida de los seres humanos, [...] dando cuerpo a un derecho a escala humana”. En tal sentido, las ficciones pueden ofrecer al derecho, por lo menos dos recursos útiles; Primero, una teoría de la ficción de gran provecho para el uso de las herramientas jurídicas, por ejemplo, para el tratamiento de las instituciones jurídicas. Y segundo, una gama de escenarios que por asociación ayudan a interpretar y estudiar los casos que un abogado estudia durante su formación jurídica.

Entonces, con el fin de entender todo este universo, que puede por sí solo, significar una gran ficción, construiré dos capítulos que contienen esas dos formas que acabo de mencionar en el párrafo anterior. Por un lado, en un primer capítulo, haré hincapié en la teoría tradicional que ha abordado la ficción en el derecho; y por otro, en un segundo capítulo, a raíz de múltiples recursos académicos, presentaré dos movimientos que han evolucionado en la utilización de las ficciones, estos son: el movimiento Derecho y Literatura, y el movimiento Derecho y Cine. Presentaré sus contextos y sus elementos básicos, junto a algunos ejemplos prácticos que pueden dar idea del universo infinito que significa para una cátedra de Derecho y Ficción.

Después de lo dicho hasta ahora, podemos considerar tres dimensiones de la relación que tiene el derecho con la ficción. Las ficciones del derecho, —que puede entenderse a su vez, el derecho como ficción, según veremos—; el derecho en la ficción —que adopta un sentido narrativo y se acerca al Arte— y el derecho de la ficción —En relación a todo el engranaje normativo que regula la actividad de los artistas—. Nos ocuparemos de las dos primeras. La última puede ser objeto de un trabajo que pretenda analizar el formalismo normativo de las ficciones, —intención que no posee esta investigación—. Espero que este diálogo signifique una oportunidad que ayude en los propósitos de repensarnos el estudio y la enseñanza del derecho.

## **1. Objetivos**

### **1.1 Objetivo General**

En el presente trabajo, pretendo plantear un estudio sobre la relación entre ficción y derecho que sirva de utilidad en los procesos de enseñanza del fenómeno jurídico.

### **1.2 Objetivos Específicos**

- Caracterizar la ficción en el derecho.
- Analizar la ficción en la enseñanza del derecho desde las siguientes perspectivas: el arte, la literatura y el cine.
- Diseñar una propuesta para la Escuela de Derecho y Ciencia Política en materia de pedagogía, con el propósito de crear la asignatura electiva de ‘ficción y derecho’.

## Capítulo Primero

### Los conceptos básicos de la Ficción en el Derecho

#### 1. La pregunta ¿Qué es la Ficción para el Derecho?<sup>1</sup>

Los orígenes etimológicos de la palabra ficción pueden remontarnos a dos vías; Primero, nos encontramos con su origen griego “Ficto”. Que hace referencia a una “acción o efecto de pretender que algo no es cierto”. Es decir, guarda una cercanía con el mundo de lo falso, un escenario muy lejano de la realidad. Y segundo, del verbo latino “Fingere”, que contiene diversos significados, por ejemplo, se refiere a “modelar”, en relación con el acto de modelar la arcilla, que guarda una asociación directa con la labor del escultor. En tal sentido, también puede significar: representar, plasmar, simular, inventar, adaptar. Que, insisto, como la actividad del escultor, nos puede conducir a la noción de “imaginar o inventar”. Como explica el profesor García Garrido (Martínez-Villalba, 2014), es la acepción más frecuentemente seguida con el adjetivo “Fictus”. En tal caso, hay una flexión por reconsiderar la ficción como falsa.

---

<sup>1</sup> Debo advertir que esta no es una pregunta que contenga respuestas fáciles. Formularé algunos acercamientos a partir de una perspectiva histórica, de la mano de los principales autores que han reflexionado sobre el tema. Así, es importante tener presente que la ficción es una palabra que no siempre significa lo mismo. Esto, ya lo diría Lon Fuller en su ensayo ¿Qué es una ficción jurídica? En su momento, este autor no solo se interesó por las ficciones jurídicas contenidas en las normas, sino también tipos sutiles y menos obvios de ficciones. En mi caso, adoptaré esa intención tratada por Fuller, pero trataré de llevarla para contener en este estudio las ficciones que transitan por el derecho, sean hijas de este o no.

Dicho acto de imaginar, puede resultar conveniente para sumergir el término en los estudios jurídicos. Pensemos en la realidad jurídica como escenario discordante de la ficción, con el propósito de entender la implicación de un recurso innovador que se enfrenta a dicha realidad. Así, la ficción puede resultar un objeto de creación inagotable para el derecho.

Se piensa que la ficción hace mención al mundo de lo fantástico, es decir, al acto de imaginar para “representar hechos” que pertenecen al mundo de lo no real. Es cierto, esta comprensión del concepto de la ficción puede ser una de las muchas acepciones que tiene en el campo jurídico. Para el profesor Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba, explica que la ficción desde el terreno de lo imaginario, puede concebirse como “una continuación intencional de la realidad”. (Martínez-Villalba, 2014) Por ejemplo, es útil recordar al hijo de Pasífae y el Toro de Creta, encerrado en el laberinto de Dédalo, comúnmente conocido en la mitología griega como el Minotauro, este solo puede originarse en la mente, luego de comprender los conceptos del toro, el hombre y el verbo mezclar. Entonces, ¿Qué tiene de falso e irreal el minotauro cuando nos revela la condición de nuestra existencia? Quien no lo considere así, puede leer *La casa de Asterión* del maestro Jorge Luis Borges.

El derecho en sí, ha sido juzgado por su apariencia, por ejemplo, para la académica María Enriqueta Ponce Esteban, “El lenguaje jurídico tiene su origen en el lenguaje de la magia [...] el lenguaje jurídico se ha planteado cuatro enigmas: una es la función emotiva de las palabras; su función volitiva; la función de las palabras huecas, y la noción de las oraciones realizadas”. (Esteban, 1998)

Para el derecho, es probable que las ficciones tengan una proximidad más cercana o más lejana con la realidad. De allí que podamos establecer una conexión jerárquica con el mundo de los hechos, las palabras que referencian lo tangible, el lenguaje invisible que causa efecto en el mundo

real, sea este verificable o no y las construcciones del lenguaje que van más allá de ser materializadas. A manera de ejemplo, podemos pensar respectivamente en los hechos, las cosas o sujetos, los pactos, las leyes recién sancionadas y la literatura.

En tal sentido, podemos hablar de ficciones en el derecho teniendo como base dos dimensiones. Una, entendiendo todo el lenguaje jurídico como una ficción en sí misma, producto de la imaginación, con el propósito de extender el mundo real. Aquí se puede encontrar la razón jurídica generadora del derecho, —también entendida como el hábito intelectual—. Igualmente, las ficciones, sin ningún otro matiz, pueden significar en el derecho alguna noción relacionada con la creación. Atendiendo al derecho como lenguaje, se relacionan en el uso de dos formas del mismo, por un lado, su uso prescriptivo, y por otro, su uso constitutivo, operativo o per formativo del lenguaje.

Y dos, para caracterizar ciertas figuras de orden jurídico que pretenden generar efectos jurídicos en la práctica. Es decir, los documentos, las leyes, y semejantes, que requieren ciertas formas interpretativas para ser aplicadas. Ahora bien, la ley por sí sola puede significar ficción jurídica por naturaleza: “siendo racional, es intencional; siendo intencional, es ficta. [...] ella fija lo que las cosas deben ser, pero no hace que las cosas sean. Cuando por alguna causa externa (ajena a la ley) el precepto llega a cumplirse, sólo entonces la ley. (Martínez-Villalba, 2014) La ficción jurídica tiende, por tanto, a la corrección de una realidad concreta enderezada a hacer posible la aplicación de una norma a un caso al que, en principio, no es aplicable.

Una precisión, una cosa es la ficción en las dimensiones generales del derecho y otra muy distinta es la ficción jurídica<sup>2</sup> o ficción legal. Aquella, como vimos, puede contribuir a la energía creadora inagotable del derecho como lenguaje infinito, y esta —la ficción jurídica— se relaciona con “la aplicación de una norma ya existente a un caso distinto a aquél al que la norma se refiere”. De alguna manera, también cumple con la característica de extensión de la realidad, en esta ocasión, a un plano normativo.

Para algunos autores, esta última ficción, es decir, la ficción jurídica, puede hacer referencia a estrictamente la ficción legal o también, a una entidad jurídica fingida. La ficción legal, tiene origen en la actividad legislativa, y las entidades jurídicas fingidas en la dogmática jurídica y la teoría general del derecho. Normalmente se manifiestan de la siguiente manera, dependiendo del sistema jurídico en el que se ubique: “A es como B”, “A se considera B”, “A se reputa B”, “A se tiene por B” o “A se entiende como si fuera B”, etc.

Puede verse que siguen siendo herramientas del lenguaje, insertadas a una técnica normativa para solucionar problemas, que el derecho y el sistema, ha denominado, jurídicos. Así, pueden identificarse —Según la manera en que se formulen— ficciones constitutivas (A cuenta como B), definitorias (A se tiene por B), prescriptivas (A debe tratarse como B). Y familiares de estas, pueden ser, las ficciones terminológicas (se da a ciertas situaciones de hecho una calificación manifiestamente contraria a la realidad ontológica), regulatorias de conducta (A vale jurídicamente

---

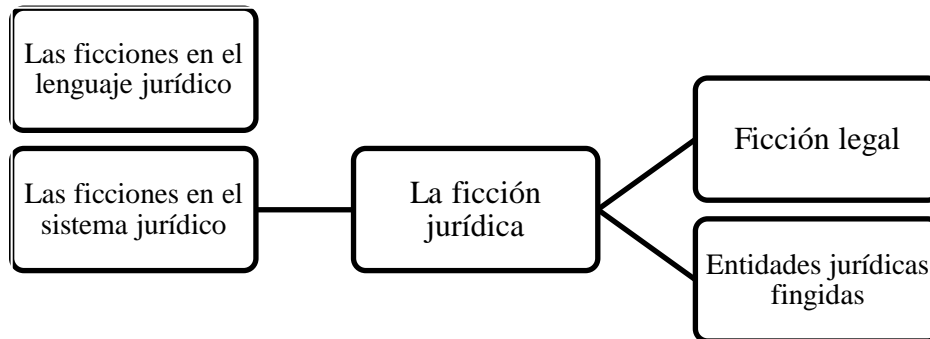
<sup>2</sup> En principio, la Real Academia de la Lengua Española (2020), define la ficción Jurídica como aquella “ficción que introduce o autoriza la ley o la jurisprudencia en favor de alguien” y nos plantea un ejemplo elemental, para cualquiera que se ubique en las primeras lecciones de derecho civil, —Un docente aplicaría el mismo ejemplo de la RAE—, “como cuando al hijo concebido se le tiene por nacido”.

para C, en los hechos creados para B), y como superposiciones (El hecho A vale, jurídicamente como si fuese el hecho B y debe tratarse de acuerdo con las normas aplicables a B).

La ficción puede tener distintas connotaciones, que podemos condensar en el siguiente esquema:

**Figura 1**

Tipos de ficción en el Derecho.



Entonces, entendiendo las ficciones del lenguaje jurídico y las ficciones del sistema jurídico — que no significan lo mismo—, podemos ubicarnos de manera sólida en las ficciones del derecho. Así pues, recorreremos por lo menos dos mundos; uno, el perteneciente a las ficciones contenidas en las instituciones jurídicas desde la antigüedad. Y dos, el mundo de los teóricos modernos, próximos a la discusión del origen o sentido interpretativo del derecho a partir de las ficciones. Por ejemplo, nos dice bastante el presupuesto planteado por Hans Kelsen, al indicar que “no había ninguna norma sin un acto de querer “aunque sea sólo ficticio””. (Martínez-Villalba, 2014)

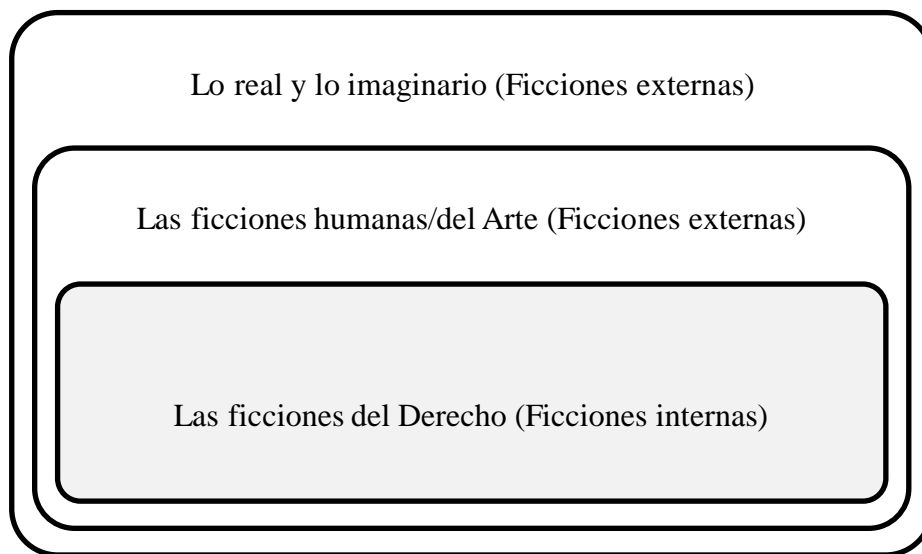
Por efectos prácticos, las ficciones han desempeñado una función material en la aplicación de los sistemas normativos, pero sus generadores han decidido no cuestionar la hermandad originaria con el mundo de lo imaginario. Y es, además, una condición natural. Es mucho más fácil transcurrir por la vida sin cuestionar el porqué y el para qué de las cosas y situaciones. El filósofo alemán Hans Vaihinger, ya diría en su “Filosofía del “Como sí””, que nosotros, los seres humanos, nuestra

inteligencia, se comporta “como si” el mundo encajara en nuestros modelos racionales. (Insertar cita, artículo de Hans Vaihinger) En tal sentido, existen ficciones en tanto, un hombre profese una idea. Condición natural de la relación que tiene el derecho con los hombres. Por tanto, este se convierte en hijo de las mismas fabricaciones humanas. Debo confesar, me gusta reconocer la ficción como una reliquia del pensamiento jurídico.

Ahora bien, las ficciones para el derecho, no son solo fuente de regulación normativa para las acciones del hombre. También son un producto de la existencia, que influyen sobre el campo académico y práctico de su lenguaje. Es decir, la cercanía o lejanía con lo que llamamos realidad e imaginación, se construye a partir de ficciones que emergen del derecho y que llegan a él para que pueda desarrollarse. Así, mientras el lenguaje jurídico “exporta” técnicas y fórmulas de regulación para el hombre y el poder; el mismo, “importa” técnicas de interpretación y narrativas que se construyen en otras áreas del saber y que son fuente de constitución de su existencia:

### Figura 2

Relación entre ficciones.



## 2. Las primeras ficciones del derecho

En el estudio del derecho, comúnmente iniciamos por el entendimiento del concepto de derecho objetivo (DO) y derecho subjetivo (DS). Es decir, la diferencia entre la norma jurídica y la facultad que ésta confiere para exigir su cumplimiento. Por ejemplo, algunos autores relacionan estos dos conceptos como continuadores de la naturaleza fingida. Es decir, ante la existencia de una norma (DO) que faculta a los hombres a prohibir el paso a los demás a través de la colocación de carteles (DS), con el propósito de proteger su propiedad, se está extendiendo el poder que ha conferido un sistema a un hombre. Supongamos que alguien nos hace caer en cuenta: “Si el cartel no me impide físicamente caminar por esa propiedad, entonces ¿por qué me detengo?”.

Quiere decir esto, que descubrimos desde una dimensión técnica e incluso filosófica de las funciones y la capacidad de coacción que las normas poseen. Así, todos somos sujetos de aquel imaginario influyente en el mundo fáctico. Incluso, instituciones como la seguridad jurídica, la noción de persona jurídica, y las prohibiciones, no son más que síntesis que a mi manera de ver, representan grandes metáforas de nuestra relación con el poder: “en el fondo, el hombre es fortalecido por la norma”. (Rus, 1992)

Tenemos que el derecho sirve para extender las relaciones planteadas por la naturaleza, para luego fingir su existencia en la misma. Y para eso, es necesario un grupo de hombres que tienen consensos sobre la interpretación de lo real y quiere fingirla. Lo cual, significa una posición consecuente con otras áreas, pues todos los hombres imitan de algún modo la naturaleza. Para sintetizar, esa existencia de las ficciones, debe siquiera requerir de personas, voluntad, capacidad, facultades y ejercicio de la facultad.

## 2.1. Desarrollo histórico de la relación ficción y derecho

La historia del derecho y la filosofía del derecho han abanderado los estudios de las ficciones que se encuentran en el mundo jurídico. Por ejemplo, comenzaré por aquella que plantea la naturaleza imperativa de las ficciones. Es decir, si existe una función de las ficciones en el Derecho, es aquella que pretende rectificar la conducta. En tal sentido, no puede desprenderse de una operación lógica.

En un plano general, podemos indicar que las posturas que se han adoptado respecto de la ficción son muy diversas, a continuación, me permito condensar una línea histórica de dicha afirmación, a partir del libro, *Teoría de las ficciones* —editado póstumamente y escrito por el Abogado y Licenciado en Filosofía de la Universidad de Buenos Aires, Enrique Eduardo Marí—.

### Tabla 1

Etapas de las ficciones del derecho en la historia

1. Origen histórico de las ficciones en Roma y el rechazo abierto al sistema de ficciones.
2. Etapas del pensamiento utilitarista de Jeremy Bentham, el debate con Sir William Blackstone y la teoría del lenguaje.
3. Hans Vaihinger y las ficciones del "como si".
4. Las ficciones y Jacques Lacan. Propuesta de articulación entre el psicoanálisis y el derecho.
5. Las ficciones en el pensamiento de Alf Ross y Hans Kelsen.

A su vez, los hitos históricos que considero más relevantes para la comprensión de una dimensión evolutiva de las ficciones en el campo jurídico, pueden de alguna manera descansar en

un listado de autores relevantes, que han fijado una postura frente a las ficciones. Estos, son autores que hacen parte de los momentos históricos que acabo de enumerar:

**Tabla 2**

Autores que han definido la ficción en el derecho

1. <b>Jeremy Bentham:</b> las ficciones como un hecho notoriamente falso sobre la cual se razona como si fuera verdadero. Las ficciones como prestadoras de un servicio, en caso contrario, se quedan en perversas o necias mentiras.
2. <b>William Blackstone:</b> la ficción como beneficiosa y servicial al derecho.
3. <b>Rudolf von Ihering:</b> las llamaba «mentiras blancas» en un sentido positivo.
4. <b>Henry Maine:</b> entendía que ellas sólo tenían un rol histórico.
5. <b>Lon L. Fuller:</b> las ficciones como legítimas y no como mentiras porque no tienen intención de engañar. Son fenómenos lingüísticos.

En tal sentido, debe observarse cuál es la dimensión que se está utilizando de la ficción para ubicarlo dentro del derecho. De ahí, la importancia de reconocer sus contextos. Por tal motivo, agruparé dos estadios histórico-doctrinales para caracterizar el sentido de la ficción que surge de las narrativas jurídicas. En un primer momento, el Derecho Romano, y luego el Derecho moderno. Que claro, influyen sobre las instituciones del derecho contemporáneo<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> La noción histórica del término recurrirá a estas dos dimensiones, tratando de trazar una línea de conexión con la tradición jurídica latinoamericana. Esto no implica, que, por ejemplo, se desconozca el aporte teórico del derecho inglés del *Common Law* sobre las ficciones. Esta tradición fue reconocida en su mayoría por los juristas modernos del derecho. Es el caso de Henry Sumner Maine, que explica el desarrollo del derecho a través de estadios históricos influenciados por la ficción: 1. La inspiración divina; 2. El derecho como historia de decisiones individuales de la oligarquía jurídica; y 3. Leyes escritas en un código público. (Ross, 2003)

### 2.1.1. Ficciones en el Derecho Romano.

Según García Garrido, en el mundo antiguo, la ficción era elemental para alterar los hechos. Se trataba de utilizarla para la construcción de verdades simuladas y de allí empleaban la herramienta del “como si”: “Como si hubiera sido verdad”. (Garrido, 1957-1958)

Hay un antiguo brocardo —máxima jurídica del latín—, que dicta: “Lex non potest facere veritatem mutari, nisi per fictionem”, que traducido al español dice, “la ley no puede cambiar la realidad, sino a través de la ficción”. Es decir, la ficción se constituye como influyente de las relaciones humanas mediadas por el derecho. Y esta dimensión, recoge su naturaleza griega, que enmarcaba a lo ficto en las distintas maneras de invención. Y se enfrenta al uso medieval de las ficciones, entendiendo estas como lo contrario a lo verdadero. Ahora bien, debe recalcarse que, en el derecho romano, la ficción se sirve de la idea del símbolo, y se recurre a ella sólo cuando no hay otra posibilidad.

A continuación, condensaré las principales instituciones jurídicas romanas que contienen la ficción. Que, desde un punto de vista funcional, se fijaba a través de las leyes, los edictos del pretor, —las ficciones jurisdiccionales que poseían, donde normalmente las ficciones recaían en calidades jurídicas y no sobre hechos. En tal caso, su uso es excepcional—. También, se pueden observar en las resoluciones emitidas por los senadoconsultos, que tenían fuerza de ley en la práctica, e igualmente en la jurisprudencia romana, toda vez que de ella surgen construcciones que se benefician de expresiones como “ac si o atque si, perinde ac o proinde ac o at que”, que respectivamente, en nuestro idioma significan: “O lo mismo que si, como si, así como, y también de esa misma manera que”. O también, podrían considerarse como ficción, la expresión que

usualmente utilizaban los juristas Paulo y Ulpiano: “pro eo est atque...”, que traduce: “Porque es lo mismo” (Garrido, 1957-1958).

Para el derecho romano, no es objetivamente claro la intención de crear ficciones en sus fuentes y tampoco plantea una diferencia con otras herramientas jurídicas como las analogías, los actos simbólicos, las simulaciones, las hipótesis de hecho o de derecho y las presunciones, que hoy en día, entendemos que no representan lo mismo dentro del mundo jurídico.<sup>4</sup> Así, las instituciones que presentaré a continuación, tienen un orden arbitrario y a manera de ejemplo, estas son algunas:

**Tabla 3**

Instituciones del derecho romano que contienen ficciones.

Ficción	Explicación
<b>Figuras</b>	
Stipulatio	Según Carlos Pérez Bravo, su naturaleza es la de un contrato verbal, abstracto, formal y auténticamente romano. (Bravo, 2017) De allí que obedece a una figura contenida en un acuerdo que modifica la voluntad y existe en relación al lenguaje jurídico.
Dote	Según Pablo Morales Solá, esta figura era concebida como una “aportación al sostenimiento del peso económico del matrimonio”. En donde la situación de

<sup>4</sup> Por ejemplo, para autores como el jurista alemán Friedrich Karl von Savigny el derecho romano empleaba la noción de ficciones más cercana a lo que entendemos por analogías. Es decir, empleo del método de relación de semejanza entre cosas distintas. Así, en derecho se asimila una norma jurídica nueva en relación con una forma anterior.

	propiedad de la misma, por parte del marido era una ficción. (Solá, 2014)
Representación	Los efectos jurídicos de esta figura, en un negocio nacen directamente en la cabeza de la persona representada, persona que puede ser jurídica o moral. O, lo que es lo mismo, que el negocio se contraiga en nombre ajeno.
Contratos a favor de tercero	Para Julián López Richart, esta figura está contenida dentro de la prohibición <i>stipulatio alteri</i> . Y contiene la noción ficcional de la voluntad para vincular a un tercero en un contrato. Para el derecho romano, fue evidente que éste no podía derivar una acción del contrato en el que no había intervenido. (Richart, 2001)
Hereditatis petitio	Figura en la que “el <i>heres</i> hace valer su derecho hereditario frente a cualquiera que posea, en todo o en parte, los bienes relictos, y pretende, consiguientemente, la restitución de la hereditas en su conjunto, o de una parte de ella”. (Santos, 2020)
Prenda	El jurista Alberto M. Etkin, explica a través de lo que posteriormente se conocería como prenda costreñida, a modo de ejemplo: “Por una ficción se consideró que el deudor cedía en prenda al acreedor, una cosa determinada para que la vendiera y con su precio se cobrara su acreencia: <i>id quod interest; quanti ea res est</i> . El paso decisivo estaba dado: la satisfacción de

	la obligación en especie, se hacía en su equivalente, en dinero”. (Etkin, 2015)
Interdictos	Esta figura guarda relación con el verbo latino <i>Interdicere</i> , que hace mención al verbo prohibir. Pero su dimensión se extendía a ser exhibitorios o restitutivos. El magistrado no comprobaba los hechos sino se sustentaba en una fórmula hipotética y condicional como: "para el caso que los hechos alegados existan realmente". (Interdictos en el Derecho romano, 2011)
Beneficium abstinendi	El beneficio de abstenerse, protege, por ejemplo, al heredero de una herencia que contenga más deudas que beneficios, denominada, <i>hereditas damnosa</i> . Al heredero se declara como no responsable de esas deudas. (López-Barajas, 2000)
Capitis deminutio	Como si fuera una muerte civil a varios de los derechos ciudadanos, esta figura gradúa en máxima, media y mínima, el status. Hay una disminución de la capacidad, en tanto que la persona poseía una incapacidad de derecho. Por ejemplo, se produce cuando la persona pierde la libertad o la ciudadanía. <sup>5</sup>
<b>Acciones</b>	
Acciones ficticiae	Según Marta Morineau Iduarte, “Son acciones creadas por el derecho honorario, inspiradas en

<sup>5</sup> Al perder la libertad se pierde ipso facto el status civitatis y familiae (Gayo 1.160).

	<p>una acción civil, en las que el magistrado ordenaba al juez, en la fórmula respectiva, sustituir un hecho real por una ficción; por ejemplo. considerar que ya había pasado el tiempo necesario para adquirir una cosa por usucapión.” (Iduarte &amp; Iglesias González, 2008)</p>
Actio negotiorum gestorum	<p>Presenta la ficción de que el deudor jamás prohibió la intervención del <i>solvens</i>, determinado los presupuestos para efectivizar su derecho de regreso y mantener así la <i>aequitas</i> entre las partes, evitando un injusto enriquecimiento para el deudor. (Rodríguez, 2019) En otras palabras, esta era una acción fundamentalmente honoraria que blinda al “representante procesal” del “sujeto ausente” en un proceso determinado, creando solo obligaciones al “representante” y “representado”. (Actio Negotiorum Gestorum, 2014)</p>
Actio ex lege Aquilia	<p>Naturalmente, se presenta en caso de un daño cometido por un esclavo o animal ajeno, el <i>dominus</i> se liberaba del pago de la pena entregando en cambio <i>el esclavo o el animal</i> al propietario de la cosa dañada. (Hernández, 2018). Hoy en día podemos identificarla como la “responsabilidad extracontractual como las que nacen de una relación jurídica entre dos personas, que no se encuentran previamente unidas por vínculo contractual alguno,</p>

	derivadas de actos u omisiones no penados por la ley, imputables a una de ellas a título de culpa o negligencia, que producen daños en los derechos personales o patrimoniales de la otra y que se traducen en el deber de indemnizar los mismos”. (jurídicas, s.f.)
<b>Leyes<sup>6</sup></b>	
Lex cornelia de captivis	Entre los años 84 y 81 a. de. C. Indicaba que “el ciudadano que moría en cautiverio de guerra (in hostium potestate) se consideraba a efectos de la validez de su testamento, como si hubiese muerto ciudadano. Así, la ley contenía una cláusula ficticia “Si in civitate decessissent o si in hostium potestatem non pervenissent”, con el significado de considerar que el capitus muerto apud hostes ha muerto libre y ciudadano in civitate. (Garrido, 1957-1958)
Lex Junia Norbana	Consistió en “considerar a los esclavos que tenían libertad reconocida por el pretor y comenzaron a denominarse latinos junianos, como libres y de la misma condición que los ciudadanos romanos ingenuos que, al trasladarse de Roma a las colonias latinas, se hacían latinos colonarios. Ahora bien, los bienes de los latinos junianos pertenecieran a los manumisores como si no se hubiera promulgado la ley”. (Garrido, 1957-1958)

<sup>6</sup> También puede considerarse como leyes contenedoras de ficciones a la lex salpensana y la lex de imperio Vespasiani.

<b>Algunas otras herramientas<sup>7</sup></b>	
(Principio) nasciturus o conceptus pro iam nato habetur.	El principio puede encontrar su origen en la tradición oral patristica. En relación con la ficción, algunos autores la interpretan sustentando que el nasciturus no es persona, pues para ello es elemental el nacimiento, entonces, no hay capacidad jurídica y no se es sujeto de derechos. (Arévalo, 2007)
(Aforismo) Res extra conunercium	Aforismo que dicta: “Cosas fuera del comercio”. Y va dirigido a los bienes que están fuera de los negocios jurídicos y no pueden ser objeto de propiedad, posesión, contrato, acuerdo. (Wikipedia, 2020)
(Aforismo) Confessus pro iudicato habetur	“Al confeso se le tiene por juzgado” (Paulo: D 42, 2, 3). Allí, se imponía la prevalencia de los hechos manifestados con la confesión que cualquier otro medio de prueba.
Si civis romanus esset	Significa, <i>Si fuere ciudadano romano</i> , se utilizaba para aprovechar la extensión que el pretor hizo a la calidad jurídica de ciudadano romano a aquellos que no lo eran.

Adoptando la idea de que las anteriores figuras son “Calidades jurídicas” en su mayoría, es decir, figuras que transitan entre el poder, el derecho y el deber. De alguna manera, tienen el

---

<sup>7</sup> Pueden encontrarse a lo largo de la jurisprudencia, concepciones doctrinales que se acercan a la ficción. Por ejemplo, algunas construcciones con sentido metafórico como los entes patrimoniales, como el peculio, la dote y la herencia yacente. (Garrido, 1957-1958)

carácter irrenunciable de lo que se denomina como potestad. Entonces, estas ficciones, tienen una concepción funcional. Para el profesor Alejandro Guzmán Brito, “consideran existente lo inexistente y viceversa [...] por lo general no se refieren a hechos materiales”. (Brito, 1988)<sup>8</sup>

Igualmente, estas ficciones llevaban implícito una relación con el lenguaje que reconocía la existencia de la ficción misma. Esa naturaleza ficticia era evidente y tiene un sentido asuntivo, es decir, aplicando la forma del lenguaje del “como si”.

### 2.1.2. Ficciones en el Derecho moderno.

Los comentarios de diferentes juristas, empiezan a nutrir la concepción de la ficción en el estudio y práctica del derecho. Por ejemplo, el filósofo inglés Jeremy Bentham<sup>9</sup>, a partir de su teoría de la definición, identifica la ficción en forma de entidades útiles para el derecho. Es el caso de lo que sustenta en su obra *Of Laws in General*<sup>10</sup> (Bentham & H L A, 1945): “Un acto es una entidad real; una ley es otra. Un deber y obligación es una entidad ficticia concebida como resultante de la unión de las dos anteriores. Una ley ordenando o prohibiendo un acto crea de ese modo un deber u obligación”.

---

<sup>8</sup> En el artículo “La acción Publiciana y su estructura desde la idea de la fictio romana” del profesor Raúl Soto Villaflor, —Basado en lo publicado por el profesor Guzmán Brito—, indica que la única ficción del derecho romano que se refiere a hechos materiales es aquella que contiene la acción Publiciana, “en donde lo fingido es el transcurso de un plazo. En este caso el objeto de la ficción recae efectivamente sobre una situación de hecho y no sobre una calidad jurídica.” (Villaflor, 2017)

<sup>9</sup> Que habla de las ficciones, desde la noción de la ficción legal y se enmarca en el ámbito del Common Law inglés.

<sup>10</sup> En su traducción al español: De las leyes en general.

Bentham, trataba de explicar que existen entidades reales en el lenguaje jurídico y esto causa que pueda existir una clasificación de las mismas a lo largo y ancho de su universo. De tal manera que debemos comprender que estas entidades pueden ser sustancias corporales, cosas materiales, impresiones sensibles o ideas. De allí, que surjan entidades abstractas, que pueden ser denominadas ficticias y por tanto pueda dar lugar a la noción de su inexistencia. Y claro, que no existan, no implica que no sean reales. En tal sentido, para Bentham, el mundo jurídico solo acepta este tipo de ficciones al poder ser eliminadas a través de la paráfrasis, es decir, a través de una frase que exprese el mismo contenido que otra, pero con diferente estructura sintáctica. Así, las ficciones pueden ser reemplazadas por enunciados que signifiquen algo y hagan del lenguaje jurídico, un lenguaje inteligible<sup>11</sup>.

Para el derecho moderno, es importante el estudio de las ficciones del derecho romano, por ejemplo, el análisis realizado por Rudolf von Ihering, quien fue un jurista y filósofo del derecho alemán, conocido entre tanto, por la teorización sobre la naturaleza del derecho —de allí la importancia que tiene sobre la sociología jurídica—, Ihering fue quien manifestó que el derecho es fruto de la sociedad, pues los fenómenos de esta permiten que se generen las normas. Ihering diría en alguna oportunidad: *Der Kampf ums Recht*, que de modo certero explica «todo Derecho en el mundo tuvo que ser adquirido mediante la lucha». (Wikipedia C. d., 2020)

---

<sup>11</sup> Bentham no era muy amigo de las ficciones, él plantaría la pregunta: “¿Puede ser útil la ficción para hacer justicia?” y formula la respuesta, “Exactamente como la estafa puede serlo para negociar”. Ahora bien, la noción de ficción que Bentham más crítica es la de ficción jurídica. Según he clasificado la ficción, para Bentham, pueden encontrarse ficciones en el sistema jurídico que tuvieron alguna utilidad, por ejemplo, “el pacto social”. (Fuller, 2003)

Ihering apuesta de cierta manera por un realismo jurídico y critica la “ciencia pandestística”, que se sustentaba en analizar el derecho romano con la herramienta de la dogmática jurídica, que permitía usar la abstracción ateniéndose de principios doctrinales. Por eso, consideraba las ficciones como imperfectas y auxiliares. Él mismo diría: “[...]se ha tenido acierto en compararlas a las muletas que la ciencia debía arrojar [...]”<sup>12</sup> y continúa “la ficción esquiva las dificultades en lugar de resolverlas, y no es más que la solución científicamente imperfecta de un problema y merece, como acto aparente, ser llamada una mentira técnica consagrada por la necesidad.” (Ihering, 1892)

Han Vaihinger<sup>13</sup>, fue otro autor importante en el estudio de las ficciones, y podría considerarse como un autor que ubica el lado opuesto del ocupado por Ihering, de hecho, es aquel que de manera explícita construye el concepto de ficciones jurídicas. A partir de su obra “*La filosofía del como si*”. Afirma que el derecho es un escenario ideal para “el desarrollo de métodos lógicos y de la ficción”. Y que a través de medios como el artificio, la falsificación, la contradicción y el rodeo, se puede alcanzar el conocimiento de la realidad.<sup>14</sup> (Villaflor, 2017)

---

<sup>12</sup> Según Lon Luvois Fuller, Ihering diría: “Las ficciones son recursos, muletillas a las que la ciencia no debería recurrir”. (Fuller, 2003)

<sup>13</sup> Debemos enmarcar a Hans Vaihinger en la filosofía de la naturaleza de Kant y la teoría del conocimiento del siglo XIX.

<sup>14</sup> Según el filósofo español, Manuel García Morente, para entender a Vaihinger puede ser útil utilizar un recurso de la teoría gnoseológica —Es decir, estudio del conocimiento humano— de Kant: “Veo la flor y digo: es una flor, *como si* en lugar de la rosa presente pusiera el concepto de flor, o *como si* la rosa la considerase como un ejemplo, un caso de la flor”. Debo decir que esta asociación le descubrí cuando leí el primer párrafo de *El golem* de Borges: Si (como

Vaihinger permitió que Hans Kelsen, el jurista más influyente del siglo XX, construyera una modificación del concepto de norma básica, o norma fundante del orden jurídico. Tomemos como situación explicativa, el ejemplo presentado por el académico Alfredo Mario Condomí:

“Nuestro autor ilustra su tesis con un ejemplo —Explica en relación a determinar el fundamento de validez de un orden jurídico—; optamos por una adaptación doméstica: cuando un juez tiene por probado que una persona mató a otra y lo condena a una pena privativa de la libertad, podemos preguntar por qué es válida la sentencia dictada (norma individual, dice KELSEN), es decir, por qué debe darse cumplimiento a lo allí ordenado; respondemos, entonces, que lo resuelto por el juez se fundamenta en lo dispuesto en el Código Penal, que prevé la figura delictiva que se tiene por probada en el juicio como, asimismo, la pena impuesta en la sentencia; ahora, si interrogamos, aún, cuál es la razón de validez de lo dispuesto en el C.P. al respecto, la respuesta será que dicho cuerpo legal es una norma general emanada del Congreso de la Nación, órgano que cuenta, entre sus funciones institucionales, la de dictar el C.P., según lo establecido en la Constitución Nacional; y, si insistimos y preguntamos todavía, cuál es el fundamento que sustenta la fuerza obligatoria de la propia Constitución, podremos coincidir en que, al haber sido dictada por un poder constituyente 'originario', no hallamos una norma 'de derecho positivo' que atribuya validez al acto emanado del mismo, del que ha surgido la 'primera constitución histórica' que da fundamento al resto del orden jurídico 'positivo' derivado de la misma, hasta nuestros días; en estos términos, sostiene nuestro autor, el jurista,

---

afirma el griego en el Cratilo) / el nombre es arquetipo de la cosa / en las letras de 'rosa' está la rosa / y todo el Nilo en la palabra 'Nilo'.

dentro de la órbita de su dominio 'gnoseológico', ha de 'presuponer' una 'norma básica' que sirva de fundamento a dicha primera constitución 'de derecho positivo', 'impuesta' por aquella autoridad originaria, a cuyo acto constituyente le da sentido 'objetivo', tornándola obligatoria. En rigor, siguiendo a KELSEN (loc. cit.), se daría un 'silogismo' con una premisa 'mayor' que enuncia un "deber ser" ("se debe obedecer lo dispuesto por el constituyente originario") -'condictio per quam'-, enlazada a una premisa 'menor' que enuncia un "ser" ("el constituyente originario ha dictado una constitución -primera, histórica-") -'condictio sine qua non'-, razonamiento que resulta en una 'conclusión' del "deber ser" ("se debe obedecer la constitución dictada por dicho poder constituyente")". (Condomí, 2020)

Kelsen, deja de considerar a la norma básica como “hipótesis fundamental” y pasa a denominarla, ficción<sup>15</sup>. Como si fuera un acto de voluntad fingido. Acá la ficción, a diferencia de la postura que hemos adoptado, es generadora de conocimiento y, por tanto, el derecho puede ser considerado como ciencia. (Marí E. )

Esta ciencia del derecho, para Kelsen, solo posee ficciones teóricas, que se tornan comprensibles a través de las ficciones matemáticas y de las otras ciencias. Porque en sentido

---

<sup>15</sup> Vale la pena aclarar que, para Kelsen, las ficciones pueden distinguirse en las ficciones de la teoría del derecho y las ficciones de la práctica jurídica, que también se conocen como “Ficciones iuris” —Otros juristas las llaman “legal fictions” —. Estas, son ficciones que genera el legislador y el órgano encargado de aplicar el derecho. Estas ficciones crean realidades, aquellas, crean conocimiento. El conocimiento del derecho no es la esencia, sino simplemente su medio. Para Kelsen, todas las normas jurídicas generales son una ficción, “puesto que no existen dos personas o dos situaciones iguales”. Así, las ficciones del legislador, pueden entenderse como formulaciones abreviadas. (Kelsen, 2003).

estricto, dice Kelsen: “Las ficciones de la teoría del derecho no tienen, en sí, nada específicamente jurídico, no constituyen un método característico de la jurisprudencia”. (Kelsen, 2003)

Lon Luvois Fuller, quién fue profesor de derecho de la Universidad de Harvard, plantea una posición más amplia para la ubicación de las ficciones dentro del lenguaje jurídico, dice que las ficciones no solo se encuentran en las decisiones de los jueces y en tratados escritos que influyen al juez. Sino también, en todas las áreas de actividad de los juristas. Es responsable reconocer que Fuller, recibe todos los planteamientos que en su mayoría son negativos en el reconocimiento de la ficción. Él es consciente de lo vergonzante que esta herramienta significaba para muchos juristas, y comprendió el afán que tenía el derecho por cimentar toda su estructura en la realidad.<sup>16</sup>

Fuller realiza un trabajo muy importante para entender la ficción, plantea cuatro precisiones respecto de las confusiones que la ficción puede tener en relación a la mentira, las conclusiones erróneas y la verdad. Primero, que la ficción no pretende engañar. Segundo, que es una suposición conveniente, conscientemente falsa, en tal caso, el término ficción para los tribunales puede contener la dimensión de utilidad, como si fuera una suposición oportuna.<sup>17</sup> Y tercero, que ningún enunciado es completamente suficiente para representar la realidad, en tal sentido, la ficción puede considerarse como una manera metafórica de expresar la verdad.

---

<sup>16</sup> La importancia de los aportes de Fuller es tal, que es el primer jurista que empieza a identificar los límites que se pueden realizar a la ficción dentro del mundo jurídico. Fuller, se pregunta: “¿Qué deberíamos hacer con las ficciones? ¿Deberíamos replantear el derecho haciendo referencia a la realidad? ¿Tendríamos éxito en semejante intento? ¿Hay ficciones buenas y malas? ¿Cómo distinguimos unas de otras?” (Fuller, 2003)

<sup>17</sup> Fuller considera que esta caracterización puede resultar complicada, en vista que, bajo un razonamiento lógico, una suposición falsa puede ser peligrosa y por tal motivo puede perder su utilidad. Ahora bien, el conocimiento completo de su falsedad puede otorgar suficiente seguridad.

Hay una afirmación que Fuller utiliza y considero transversal para entender el uso de la ficción en el derecho actual, nuestras relaciones están continuamente influenciadas por los nombres y los símbolos: “En este sentido, la ficción es un fenómeno lingüístico”.<sup>18</sup> Y bajo este criterio, las ficciones pueden vivir y morir, a medida que cambian el significado de las palabras involucradas en ella, con el propósito de sustituir metáforas. Y es fantástica esta referencia de sujeción entre lo metafórico y lo ficticio, pues como indica este jurista, es allí, en las metáforas, donde descansa el escenario de persuasión y transformación del derecho. (Fuller, 2003)

Finalmente, me acercaré a la visión de las ficciones construida por el jurista danés Alf Niels Christian Ross; en primer término, me interesa el valor práctico e interpretativo que les confiere. Y segundo, me interesa la clasificación que de las mismas formula. Detallando una tripartición de ellas, como: Creativas, dogmáticas y teóricas. Y dos características, Las ficciones deben tener un carácter no verdadero y no debe tener el propósito de engañar a los demás, de tal manera que se difiere del error y la mentira. Las ficciones creativas buscan una ampliación analógica para la aplicación de la ley, deben comprenderse desde un sentido del uso del lenguaje, a su vez “A debe ser tratado como sujeto a las mismas leyes que son aplicables a B”, y con este criterio podemos entender igualmente las ficciones dogmáticas. Y las teóricas, sostienen la actividad de los tribunales para soportar su incapacidad por crear leyes y aplicar el derecho. (Ross, 2003)

---

<sup>18</sup> A continuación, algunos ejemplos que demuestran la influencia del lenguaje en la construcción del derecho: “Hablamos de la *fusión* de patrimonios, de la *violación* de contratos, de los *frutos* de obligaciones”. Así, Fuller también explica que las ficciones pueden eliminarse del ordenamiento a través de su rechazo a través de la ley o por redefinición de la misma a través del cambio del lenguaje.

Ross explica que la ficción jurídica puede entenderse a través de lo que llamó, la ficción mítica, toda vez que el valor del mito, al igual que la ficción jurídica se desprende de su valor de verdad, con el propósito de revelar la solución que contiene. El mito y el oráculo, como la ficción y la ley.

### **2.1.3. Algunas ficciones jurídicas vigentes.<sup>19</sup>**

Si fuera por lo que algunos autores llaman “conveniencia lingüística” casi todos los sistemas jurídicos pueden guardar relaciones con la ficción. Podríamos detallar una a una las figuras e instituciones jurídicas para que armen una asociación metafórica con las intenciones de la norma y la conducta que pretenden alcanzar de quienes son receptores de la misma.<sup>20</sup> Esta manera de ver el mundo jurídico puede ser provechosa desde un plano pedagógico, seguramente aclararía diversas dificultades en la comprensión de las instituciones jurídicas. Pero, para reconocer las ficciones en el mundo jurídico, no es necesario llevar a tal extremo la ficción. Esta puede encontrarse con un legado histórico en las instituciones que actualmente tienen vigencia. Por tal motivo, a continuación, me permito mencionar algunas ficciones que siguen vivas:

---

<sup>19</sup> Son “algunas”, en razón de que me propongo presentarlas a manera de ejemplos, así, destaco algunas situaciones inmersas en las formas más recurrentes para identificarlas en los ordenamientos jurídicos. Algunas, guardan conexión con las ficciones que hemos estudiado en un plano histórico. Podrían agregarse a ellas, la adopción, las sociedades o personas colectivas, el sindicato, el ejido, etc.

<sup>20</sup> En estos términos el matrimonio podría entenderse como una compraventa ficticia, el poder de un padre como el poder de amo ficticio, la adopción como una paternidad ficticia, desde ciertos puntos de vista la última voluntad y el testamento como (al menos algunas veces) una adopción ficticia, la legitimación asume ficticiamente un matrimonio que nunca existió, etc. (Fuller, 2003)

**Tabla 4**

Algunas ficciones jurídicas vigentes.

<b>Ficción</b>	<b>Explicación</b>
El conocimiento de la ley	Según la profesora de derecho civil Alicia Merbilháa Romo, reconoce dos características, un conocimiento por parte de todos los ciudadanos de la ley y un parámetro de vigencia en el escenario jurídico. Así, no es posible que se alegue su ignorancia. (Romo, 2007)
El concebido como nacido	El profesor Rafael Hernández Marín, la explica de manera concisa: “el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables”. (Marín, 1986) <sup>21</sup>
La personalidad jurídica	Según los profesores Efraín Hugo Richard y Orlando M. Muíño, esta es una postura para entender la personalidad en el derecho: “es una figura creada por el legislador y por tanto derivan de una creación artificial con el propósito de ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cual permite incorporar entidades”. (Cocco, 2015)
El silencio administrativo	Recordemos que, según el ordenamiento, esta ficción puede ser negativa o positiva. Es decir, la ley prevé que ante el silencio de la administración pública se considera que la

<sup>21</sup> El profesor Hernández Marín, explica esta ficción con las siguientes premisas: Si x es concebido y d es una disposición jurídica que se refiere (en su supuesto de hecho o en su consecuencia) a los nacidos y el efecto de d (previsto en su consecuencia) es favorable para x, entonces d se refiere a x.

	petición del ciudadano está a favor o no de un determinado peticionario. La ficción descansa en considerar que la ausencia de respuesta constituye una respuesta.
--	---

### 3. Medios técnico-jurídicos basados en semejanzas

Para caracterizar la ficción, debemos explicar de alguna manera aquello que no significa. Así, requerimos de encontrar los límites con otras figuras del lenguaje o herramientas jurídicas que pueden tener alguna conexión aparente con ella, pero que de manera precisa son distintas. La analogía, las presunciones y las remisiones, pueden ser algunos medios que contienen esta dificultad. Por tal motivo, es necesario delimitar cada uno, respecto de la ficción con el propósito de aportar una claridad mayor al tema:

**Tabla 5**

Diferencia entre las ficciones jurídicas y otros medios.

<b>Medio</b>	<b>Explicación</b>
Las analogías	Estas son las que de modo más recurrente se confunden con las ficciones, pero su diferencia es —por lo menos teóricamente—, clara; la analogía es un método de interpretación ante los vacíos de la ley. En cambio, la ficción, una herramienta del lenguaje jurídico, usado para

	transformar la realidad y extender sus alcances. <sup>22</sup>
Las presunciones	Es una verdad que debe ser derrotada para salir de la vida jurídica. Por tal motivo, pueden considerarse como indicios promovidos por la ley. Encuentro en Fuller, la síntesis del factor que las diferencia: “mediante una ficción se asume algo que se sabe que es falso; en cambio, mediante una presunción (concluyente o derrotable) se asume algo que es posible que sea cierto”. (Fuller, 2003)
Las remisiones	Quieren economizar una relación legal y su fin no consiste en asimilar dos elementos. Sino, en extender una regulación determinada. A diferencia de la ficción, su objeto no es la fabricación de realidades imaginarias, aun teniendo como punto de conexión, la extensión del empleo del lenguaje. Por ejemplo, es posible encontrar disposiciones legales que son remisiones. Naturalmente exhortan a que se aplique en A lo que se ha regulado para B. Siendo casos muy diferentes.

<sup>22</sup> Distintos autores han sustentado que la analogía se enfrenta a casos no resueltos, que comparten objetivos en común con otros que si están resueltos. Por tal razón, la semejanza es útil en la solución de casos distintos. En cambio, la ficción, se interesa por otros fines, su propósito no es, que se crea como igual una situación distinta, sino, se espera que se actúe como si algo hubiera sucedido, para generar efectos jurídicos.

Lo que hemos denominado medios, se puede comprender desde la práctica jurídica, como herramientas. En tal sentido, su uso no pertenece únicamente al monopolio de los legisladores sino también de los académicos y estudiosos del derecho. Por lo general, estos medios tienen una relación elemental en el empleo del derecho como lenguaje y busca recurrentemente sacudir a su receptor. Para los jueces, pueden entenderse, incluidos la ficción, como herramientas de un lenguaje figurativo que dan vida a la formulación de posibles soluciones a problemas abordados. Y claro, como he sustentado, depende del ordenamiento jurídico en concreto, establecer los límites de la ficción por activa, si así lo quisieran, entendiendo el lenguaje propio de la tradición jurídica en la que se desenvuelve. Así, en determinadas circunstancias, los legisladores y/o los jueces pueden sustentar el uso de ficciones —Puede entenderse como la concientización del lenguaje jurídico— ante el uso de la ley o la toma de decisiones que resuelvan un litigio jurídico.

#### **4. Ficciones que influyen al derecho**

Vale la pena entender que al derecho llegan múltiples ficciones que desbordan, lo que puede considerarse, como un lenguaje técnico para el tratamiento de las normas jurídicas. Es decir, la noción de ficción que hemos recorrido hasta este punto, obedece aquellas que hemos mencionado como ficciones que nacen del mismo derecho, de su misma naturaleza, de su lenguaje. Pero, a partir de una necesidad por encontrar los contextos imaginarios que pueden causar la caracterización del derecho, creo que podemos indagar en aquellas ficciones que vienen del mundo exterior al mundo jurídico y se incorporan para, de cierta manera, vitalizar el sentido crítico del derecho. Es decir, las escuelas académicas, otras ramas que interactúan con la ficción y las leyes

y la cultura misma, representan una plataforma que influyen sobre todos los campos de acción del derecho.

#### **4.1. Las ficciones que surgen de narrativas académicas<sup>23</sup>**

El abogado y doctor en derecho de la Harvard Law School, Jorge L. Esquirol publicó en el 2014, un texto elemental para empezar a entender el fenómeno que he referenciado, el texto lleva el título, “Las ficciones del derecho latinoamericano”<sup>24</sup>, allí, se habla de la existencia de ciertas ficciones que han cobijado nuestro sistema jurídico, sustancialmente, por influencia de las narrativas europeas y norteamericanas que se acercan a nuestro derecho. En términos académicos, se ha reconocido este fenómeno como el “transnacionalismo jurídico”. Un fenómeno que ha cimentado sus efectos en la manera como incluso, los latinoamericanos ven su mismo derecho. Y esas narrativas, en mi opinión, nos afecta y se pueden leer como una de las grandes ficciones presentes en el sistema jurídico latinoamericano.<sup>25</sup> (Esquirol, 2014)

---

<sup>23</sup> En este apartado, haré mención de las ficciones del derecho latinoamericano, entendiendo a estas ficciones en el sentido presentado en el párrafo anterior. Las otras ficciones o plataformas, que puedan asociarse —en especial, la relación del derecho con el arte, donde aquel es influenciado por este—, me dedicaré a estudiarlas en el segundo capítulo del presente trabajo.

<sup>24</sup> Inicialmente, para el autor esta es la primera gran ficción, pues se habla de un derecho latinoamericano general, sin tener suficiente certeza de que exista tal cosa.

<sup>25</sup> Esta postura crítica no desconoce que en nuestra tradición jurídica exista un legado y trasplante jurídico de los sistemas decimonónicos. Por el contrario, reconoce esa tradición jurídica adoptada desde la consolidación de las repúblicas latinoamericanas, pero critica las posturas que en adelante se fueron importando desde las corrientes

Claramente, son ficciones que desbordan la tradición de este fenómeno en el lenguaje del derecho. Se alejan un poco de las reglas jurídicas y las abrazan como una atmósfera que cobija a todo el lenguaje. Y a partir de ahí, se construyen nuevas tradiciones y modelos de lectura sobre nuestros fenómenos. Es cierto, que la ficción se desprende de la relación que tenía con el legislador o el juez, bajo la concepción normal del derecho moderno y se sumerge en el mundo subjetivo de aquellos que hacen parte de otros campos que utilizan al derecho.

Entonces, si entendemos esta dimensión de la ficción y tomamos como ejemplo el análisis hecho por el profesor Esquirol, acerca de las ficciones del derecho latinoamericano, encontramos que se han alimentado a lo largo del tiempo tres posturas narrativas que tienen la carga de falsedad, pero que han sido comúnmente aceptadas por la academia continental. Primero, que los sistemas jurídicos nacionales en Latinoamérica serían versiones iliberales o fracasadas del derecho moderno; segundo, que las normas sociales o informales serían más representativas de la conducta real de la gente que el derecho estatal formal, y tercero, que se necesitaría una forma jurídica basada en mejores modelos liberales, con el fin de promover el desarrollo y la democracia.

El efecto de estas fórmulas paternalistas, se traduce en una sumatoria de vicios productos del transnacionalismo y generadoras de generalizaciones y estereotipos que desconocen los contextos de la tradición jurídica de un territorio. Espero que este fenómeno se entienda como una muestra de los otros tipos de ficciones que transitan.

Esquirol, enumera cuatro grandes ficciones que han generado ese impacto sobre nuestro derecho; en primer término, habla de un conjunto de “Ideas fijas”, que profesan la existencia de

---

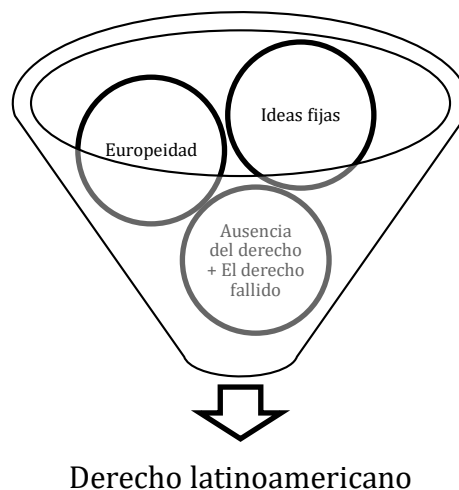
académicas cimentadas en los lugares de donde proviene este derecho, “como si” nuestro derecho no hubiera tenido un desarrollo propio.

asociar el derecho latinoamericano “como si” fuera un derecho subdesarrollado —Es decir, una versión atrasada respecto de Norteamérica y Europa—; Formalista, “como si” fuéramos solo hijos de Kelsen, de una conciencia jurídica simple, de un único teórico, y nada más; de un derecho fallido, “como si” hubiéramos fracasado; y de falta de independencia. En segundo término, habla de la ficción de la europeidad, donde esta puede leerse como una aspiración política, de la cual los juristas latinoamericanos pretenden practicarla, distinto al sistema en sí. En tercer término, de la ficción de la ausencia del derecho, “como si” el derecho latinoamericano tuviera una desconexión con las realidades de los pueblos.

Pienso que estas ficciones propuestas por el maestro Esquirol, son útiles para replantearnos la cosmovisión y lo que mi profesor de sistemas jurídicos, Henry Forero, llamaba el “metarrelato” del derecho occidental. Si, son ficciones y al mismo tiempo, pueden ser motivadores de energía para pensar constantemente el campo de estudio. En términos gráficos, propongo imaginar las posturas del transnacionalismo europeo y norteamericano como un embudo ficcional que origina la gran ficción denominada “Derecho latinoamericano”:

### Figura 3

Ficciones que influyen al derecho latinoamericano.



Las ficciones del maestro Esquirol, pueden entenderse igualmente como herramientas que de alguna manera tienen algo que ver con las ficciones jurídicas, en tanto, que la carga semántica de cada una de estas ficciones, plantea conexiones con la realidad y configura un reto narrativo del derecho frente a sus distintas dimensiones.

## Capítulo Segundo

### Corrientes del derecho que incorporan ficciones externas:

#### las escuelas Derecho y Literatura, y Derecho y Cine

### 1. Sobre la relación Derecho y Arte

Si la ficción en sus dimensiones jurídicas se convierte en una herramienta básica para la reflexión legal, entonces, las dimensiones creativas son esenciales para el razonamiento jurídico. Puede ser de fácil percepción, que encontrar corrientes académicas que relacionen dos concepciones del mundo, que formalmente son tan distintos, como el derecho y el arte, puede contener dificultades. Una cosa es relacionar a partir de las experiencias individuales, algunas fórmulas que el arte nos ofrece para interpretar nuestras realidades, —de allí que, para las personas en continuo contacto con el derecho, puedan expandir su realidad gracias al uso de los aportes del arte—. Y otra muy distinta, encontrar en la tradición académica del estudio del derecho un interés por expandir los intereses discursivos a los escenarios de las ficciones del arte.

Dependiendo del punto de vista, normalmente se observa al arte y al derecho como entes no iguales, incluso antagónicos. Hay quienes explican sus motivos, unos dicen que el arte contiene un diálogo constante con los temas más profundos de la naturaleza humana, “interés que el derecho ignora”. Otros, que el derecho regula las conductas del hombre, “característica que no posee el arte”. Lo cierto es, que, sobre las dos maneras de defender cada punto de vista, pueden adoptarse entre sí e intercambiar las cualidades de cada área para describir a la otra.

Ahora bien, no es mi interés continuar con la discusión de jerarquía que se ha desarrollado en algunos círculos académicos, ni mucho menos, reproducir aquellas tensiones que profesan aquellos

que dicen observar su convivencia. Por el contrario, pretendo destacar aquellos puntos de conexión entre estas dos áreas para visibilizar las bondades de continuar relacionándolas. Y esta relación me interesa desde el punto de vista del derecho<sup>26</sup>, toda vez que es desde allí, donde pretendo visibilizar un instrumento del lenguaje que puede aportar un componente pedagógico y humanista al estudio del derecho.<sup>27</sup> Al respecto, —y por sintetizar las áreas que especialmente mencionaremos del arte— tímidamente hemos encontrado en el cine y la literatura, innumerables situaciones que abordan cuestiones de justicia, que de entrada presentan una conversación, siquiera sobre la representación, entre los componentes del mundo jurídico y las ficciones del arte.<sup>28</sup> En tanto, la ficción se convierte en objeto de análisis por parte de los estudiosos del derecho para explorar herramientas que sean útiles al mismo, un aporte académico que rescatamos en el estudio del derecho desde la década de los sesenta en Europa y Estados Unidos. De manera que la ficción se constituye como una herramienta que sirve para vislumbrar al derecho.

---

<sup>26</sup> De la misma manera como realizamos un juego de proposiciones para clasificar el estudio de la ficción en el derecho, propongo realizarlo para el análisis específico del arte. Así, pueden formularse tres relaciones entre el derecho y el arte: el derecho en el arte, el derecho como arte y el derecho del arte. Como he precisado, el apartado estudia principalmente la primera acepción, parcialmente la segunda y no aborda la tercera. En razón de explorar las dimensiones de la ficción en el lenguaje jurídico.

<sup>27</sup> Michael Foucault dijo que “hablar de derecho y arte, es más que una oportunidad, es una posibilidad para ser creativos y apostar a una reconciliación que permita, finalmente aspirar a un derecho emancipador”. (Foucault, 1980)

<sup>28</sup> En la tesis de grado de Yesid Espinosa, para graduarse como abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, me encontré con un pensamiento del escritor chileno Carlos Franz, elemental para entender la relación del arte y el estudio del derecho, dice, “se estudia la ley, el derecho positivo, pero no la justicia; se estudian en las aulas los códigos, pero no la justicia”. (Zapata, 2019)

Por lo menos, estas dos corrientes, han significado la noción de “nuevas humanidades” dentro del Derecho contemporáneo. De manera, que el sentido que guarda respecto de lo ficcional se debe a las cualidades que aporta a la creación jurídica y al planteamiento de hipótesis que la vida real puede contener en todas sus dimensiones, para ser repensadas desde la reflexión literaria o cinematográfica. Esto, puede significar en el laboratorio académico, la capacitación en la toma de decisiones ante casos de diverso grado de dificultad. Sus límites desde esta perspectiva son muy difíciles de encontrar, toda vez, que todas las áreas del derecho se ven favorecidas.

En resolución, preocuparnos por humanizar el derecho a partir de la imaginación del lenguaje, nos ubica en una posición esencial para volver a pensar nuestro compromiso ético con la academia. No es posible desconocer que la ficción en esa empresa resulta muy provechosa, esta puede dar herramientas que ningún otro campo puede dar, pues su naturaleza descansa en decir lo imposible.

## **2. El Derecho y la Literatura**

A través de la literatura podemos vivir situaciones jurídicas que adoptan temas relacionados con la condición humana. Desde la década de los setenta, el derecho empezó a tener un carácter interdisciplinar, prohibido en la academia por los padres jurídicos del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX. La sumatoria de intenciones de los académicos norteamericanos de esa década, manifestaron un grito de atención para advertir que no todo es ley en el derecho<sup>29</sup>. En él, también hay cuestiones morales, creencias, dimensiones necesarias de empatía, que reconocen la existencia

---

<sup>29</sup> En contravía de las posturas del formalismo jurídico y las corrientes purificadoras del derecho.

de personas, de seres humanos con dilemas y conflictos en manos de los hombres y mujeres que trabajan en el sistema judicial.

Puede entenderse esta corriente como una modalidad de los estudios críticos del derecho, — que claro, tiene su propia línea del pensamiento más allá de la asociación con las corrientes interdisciplinarias—. Aquí se destaca la importancia con la dimensión lingüística del derecho, entendida esta como creadora de realidades, con intenciones éticas y morales, y como herramienta útil para la interpretación de textos jurídicos. Que ayudan al continuo cuestionamiento del relato jurídico y a lo que en palabras de la profesora Amalia Amaya denominó “un esfuerzo interdisciplinar (y transfronterizo) por re-conectar el Derecho con las humanidades, alejándolo del modelo cientificista que dominó la teoría del Derecho durante gran parte del siglo XX” (Amaya, 2013).

El derecho como lenguaje, puede contener tanto a las manifestaciones escritas como orales de la comunicación. Así, el derecho se relaciona e interactúa con la sociedad. Y ayuda en la creación de imaginarios sociales. De tal manera, que, bajo esta dimensión, el derecho se aparta de las influencias empobrecidas que le obligan a abordar los asuntos más complejos del ser humano desde un plano que simplifica la reflexión en la búsqueda de soluciones. De tal manera, el lenguaje se convierte en un elemento sustancial, pues sin él, no habrá derecho y tampoco literatura, estos son universos que se deben a él.

Ahora bien, tanto el derecho como la literatura, se construyen a partir de la búsqueda constante de algo. Para el derecho, la justicia está en sus metas. Para la literatura, la belleza. Claro, al derecho pueden cuestionarle su misión, pero en principio, esa es su bandera. Y desde cierto punto de vista, tanto el derecho como la literatura, en la búsqueda de sus fines, pueden ayudar en la reconstrucción de los seres humanos.

Esta relación, que vincula al derecho con la cultura, de alguna manera acerca también el pensamiento jurídico a la vida. Para reconocerla como cambiante. Posición que representa una reacción necesaria al formalismo jurídico, expandiendo el derecho y su cultura jurídica hacia afuera, reconociendo que la ley necesita de complementos para solucionar problemas. Que no puede continuar la sensación del olvido del ser, de que el derecho se olvidó de sí mismo.

La relación derecho y literatura, reconoce la necesidad de la imaginación en la reflexión para la educación y práctica jurídica. Destaca el compromiso del derecho con las palabras. Conduce a la construcción del mismo y lo acerca a narrativas no indagadas, que exigen ser contadas dentro de la reflexión jurídica. Advierten sobre la razón de ser de su autonomía. Lo enfrenta a la vanidosa narrativa del canon jurídico. Abre horizontes, habilita otras interpretaciones, crea una vocación crítica. Demuestra la posibilidad de otros métodos, reconoce su sensibilidad y humaniza su actividad.

Las diversas investigaciones que han desarrollado los estudios entre el derecho y la literatura, se concentran en dos tipos de orientaciones. Primero, en trabajos que reflexionan la manera como la literatura imagina o contiene al derecho. Por lo general, le han llamado con la asociación “el derecho en la literatura”. Allí se trata de buscar las formas que se han creado para representar los escenarios jurídicos. Normalmente, se indaga sobre el contenido jurídico que habita en una obra literaria<sup>30</sup>, con la intención de encontrar textos, elementos, instituciones, recursos, o figuras jurídicas, —entre otras herramientas—, que permitan estudiar al derecho. Entonces, la relación se produce bajo un matiz ilustrativo, que puede observarse, por ejemplo, en la literatura de casos. De

---

<sup>30</sup> Por obra literaria también podemos entender otros recursos literarios más allá del libro. Por ejemplo, los diarios, la correspondencia, etc.

manera que el caso literario está dominado por el mundo jurídico. Quizás, esta vertiente puede entenderse como parte de un modelo pedagógico que desde la literatura permite la enseñanza del derecho.<sup>31</sup>

Segundo, los estudios han orientado su enfoque a interpretar el derecho como literatura. Es decir, cobra valor e importancia la calidad de “texto” que posee un escrito jurídico. De modo que, las similitudes y estructuras literarias de textos literarios distintos a los del ámbito del derecho, pueden aportar un diálogo estructural. Este enfoque busca conectarse con métodos de interpretación, análisis y críticas literarias para aprender y practicar el mundo jurídico. Se puede considerar una asociación que escala a un nivel estético desde la literatura hacia el derecho.<sup>32</sup> A esta perspectiva de estudio se conoce habitualmente como el “Derecho como literatura”.

## 2.1. Antecedentes históricos

James Boyd White, profesor de diferentes instituciones en Norteamérica, —entre ellas, la universidad de Colorado y la universidad de Chicago— y quién ha sido denominado el fundador del movimiento “Derecho y literatura”, luego de la publicación de su texto “The Legal Imagination” en 1973, —un libro que presentó un conjunto de ideas que fueron útiles para sus

---

<sup>31</sup> Hay posturas que formulan algunas críticas a esta noción. Pues dicen que hay una instrumentalización de la literatura al ser concebida como una “fuente indirecta” del derecho. Una postura que puede resultar limitada en tanto puede interpretarse como un simple inventario de conceptos que están en la literatura. Si bien, creo que la crítica es válida, considero que también puede leerse como una herramienta ausente en la pedagogía del derecho que puede dar frutos positivos.

<sup>32</sup> Bajo esta lectura, se vuelve a cimentar la relación derecho-lenguaje que ya he mencionado.

estudiantes, que navegaban en el lenguaje legal—, diría en alguna oportunidad, a propósito de la relación entre el derecho y la literatura, que esta asociación es, “algo novedosa y a la vez muy antigua y clásica”.

Si nos comprometemos con escudriñar un poco el sentido de la afirmación del profesor White, antes de llegar al escenario en el que fue protagonista —el movimiento "Law and Literature"—, seguramente debemos reconocer la conexión entre lo que algunos han denominado disciplinas. Y esa conexión deviene de mucho más lejos en el tiempo de lo que habitualmente se piensa.

Si entendemos por literatura, toda esa variedad de textos orales u escritos que imaginan mundos complejos, donde se incluyen aspectos jurídicos. Entonces, nuestras referencias se remontan, por colocar algún límite, a las tragedias griegas.<sup>33</sup> Desde entonces, se formulaban conflictos éticos y humanos con dimensiones de la naturaleza humana que abarcaba temas generales que el derecho tiene interés. Por nombrar algunas, *Antígona*, *Orestes* o *La Orestíada*. Por ejemplo, esta última, que es una trilogía de obras escritas por Esquilo, donde se evidencia la discusión entre la justicia y la venganza. La transición del modelo de justicia arcaica, donde la venganza imperaba, hacia la administración de justicia por parte de los tribunales a través de un juicio. O también los universos para resolver asuntos penales que están condensados en los relatos policíacos del siglo XIX, por ejemplo, la figura y la actividad de Sherlock Holmes de Arthur Conan Doyle o Auguste Dupin de Edgar Allan Poe.

---

<sup>33</sup> Remontarnos a la civilización griega también ayuda a reconocer que existían acciones que pueden asociarse con la relación derecho y literatura. Por ejemplo, los *sofistas*, según el profesor Norteamericano Michael Pantazakos, “se esforzaron por preparar a los ciudadanos recién establecidos de la *polis* para que desempeñaran sus deberes cívicos a través del estudio de la literatura”. (Pantazakos, 1995)

Pero claro, esta asociación puede carecer de rigurosidad histórica, si lo que queremos encontrar es, la relación consciente entre estos dos mundos. En ese sentido, se trata de la búsqueda de ejercicios donde se plantee la práctica o enseñanza del derecho relacionando la literatura y el escenario jurídico.

No me equivoco al mencionar que, desde la literatura clásica, los escritores tenían una afinidad con los temas de lo que hoy en día llamamos derecho<sup>34</sup>. Es decir, muchos escritores han trabajado en plataformas jurídicas y han establecido un punto de contacto entre dos mundos aparentemente lejanos. Puedo mencionar desde la actividad del poeta romano Virgilio, de quién se cuenta que quiso dedicarse al foro, —el escenario por excelencia de la discusión política—, pero por razones de limitación en sus capacidades discursivas en la oralidad y expresión, resolvió asumir el camino de la literatura. También es el caso del poeta italiano Francesco Petrarca, quién en su juventud empezó a estudiar derecho en la ciudad de Montpellier; la relación fue fugaz, pues manifestó su amor por la literatura cuando conoció la obra de Cicerón. O más cerca en el tiempo, encontramos a Franz Kafka quien estudió derecho, y realizó un doctorado en leyes en la Universidad de Praga. Además, tuvo que realizar un año de servicio en los tribunales civiles y penales con funciones administrativas y también trabajó en la famosa *Assicurazioni Generali*, que es una de las mayores compañías de seguros de Europa. Y como olvidar a Gabriel García Márquez, quién en 1948, inició estudios en Derecho en la Universidad Nacional de Colombia, fue allí donde se sumergió en sus

---

<sup>34</sup> La profesora de la Universidad Nacional Autónoma de México, Amalia Amaya, explica que hasta la segunda mitad del siglo XIX “el derecho no constituía una rama de estudio autónoma, sino que la formación jurídica era una parte central de los estudios en humanidades” (Amaya, 2013)

lecturas más reveladoras y desde donde empezó a tener contactos con el periodismo. Claro, los ejemplos son innumerables, casi infinitos<sup>35</sup>.

También podemos anunciar la relación inversa, quizás puede interesarnos un poco más de acuerdo a nuestros propósitos, es decir, la relación que juristas han tenido con la literatura. Por ejemplo, Rudolf Von Jhering, en su obra publicada en 1881, “La lucha por el derecho” (Jhering, 2018), utiliza la obra de Shakespeare para formular sus ideas. Jhering utiliza la tesis de la ilegalidad cometida contra Shylock en el Mercader de Venecia.<sup>36</sup> Incluso, Hans Kelsen empleo los recursos de la literatura en sus primeros años. Con tan solo 24 años, en 1905, publicó la obra “La doctrina de Dante Alighieri sobre el Estado”, donde razona sobre cada uno de los objetivos que Dante contiene en su obra, en especial, aquella que descansa en la naturaleza de la monarquía universal de su literatura. Antecedente que desmitifica, de alguna manera, esa obsesión narrativa de los académicos del derecho por querer leer mal a Kelsen como profeta de un pensamiento homogéneo.

---

<sup>35</sup> Comúnmente se recurren a escritores como, Corneille, Molière, Tolstoi, Scott, Balzac, Dickens, Proust, Flaubert, Víctor Hugo y Goethe.

<sup>36</sup> Podemos brevemente recordar los sucesos de la obra de Shakespeare a partir de la reseña hecha por el profesor Luis Lloredo Alix en la edición en español, hecha en 2018, sobre “La lucha por el derecho” de Jhering (Jhering, 2018): “Antonio, un mercader de la ciudad de Venecia, apremiado por una situación de necesidad, le pide un préstamo a Shylock, un judío con el que guardaba enemistad de antaño. Shylock le concede dicho préstamo, previa firma de un pagaré en el que Antonio se compromete a dejar que el prestamista extraiga una libra de carne de su cuerpo, en caso de no devolver el monto en el tiempo estipulado. Antonio incumple la obligación y, por consiguiente, el judío reclama la extracción de la susodicha libra de carne. En esta tesitura, Antonio requiere la mediación del Dux de Venecia, que trata de persuadir a Shylock de que no lleve a cumplimiento el contrato, porque de otro modo Antonio moriría. Como el judío no da su brazo a torcer, finalmente interviene una habilidosa abogada, Porcia, que logra interpretar el contenido del pagaré de manera favorable a Antonio, en desmedro, eso sí, de la letra del contrato”.

Otro autor que empleó una técnica que me interesa bastante, es el trabajo realizado por el profesor nacido en San Francisco, —Estados Unidos—, John Wigmore, en 1908<sup>37</sup>, que tituló “A List of Legal Novels”, considerada como la madre de todas las listas entre el derecho y la literatura. Este autor, da acceso a la literatura de ficción y trata de formular un laboratorio para estudiar e interpretar los diversos sistemas jurídicos. Rompe el esquema antagónico que se construía alrededor de estos dos campos. Para autores como Agustín Parise, —quien presentó en el “V encuentro internacional, Ficción y Derecho” un trabajo que denominó, “John h. Wigmore, 100 clásicos y novelas jurídicas hispanas” relacionado con la obra de este autor—, el jurista norteamericano reconoce que los abogados, después de todo, “lidian con la misma materia que el arte literario. Que la profesión del abogado se encuentra encapsulada en la literatura de la vida. Que la literatura posee un catálogo de personajes de la vida y que la naturaleza humana es lo que el abogado debe saber, pues el abogado debe reconocer los tipos y motivos, mientras que la ficción es una galería de retratos de la vida [...] La mejor literatura ha de ser considerada un arsenal para el abogado”.

---

<sup>37</sup> Hay dos ediciones publicadas más del texto, una de 1900 y otra de 1922, esta última se publicó bajo el título “A list of One Hundred Legal Novels” publicada en la Illinois Law Review. Años después, en análisis de la maestra Angélica Arango, “[esta lista fue] “revisada” por Weisberg en 1976 (“Weisberg, Wigmore's "Legal Novels" Revisited: New Resources for the Expansive Lawyer”) y expandida por Weisberg y Kretschman en 1978 (“Wigmore's "Legal Novels" Expanded: A Collaborative Effort”). También hubo la tendencia a organizar temáticamente las listas, destacando temas como “Humor jurídico” (“Legal Humor Dissected”, 1982, y “A Survey of Legal Humor Books”, 1985, de Edward Bander) o “Delincuentes en el derecho y la literatura estadounidenses de los siglos XIX y XX” (“Criminals in Nineteenth and Twentieth Century American Law and Literature: An Essay and Annotated Bibliography”, de Morse y Bourguignon, 1989).” (Burgos, 2019)

Agustine Parise, además nos revela secretos. Por ejemplo, que Wigmore recomendaba a sus estudiantes leer una determinada cantidad de obras literarias a lo largo de la carrera, según su criterio, este ejercicio ayudaba a que los estudiantes reconocieran de una mejor manera, la historia del derecho de las piezas jurídicas que conocían a lo largo de la carrera. Virtud que no se puede encontrar ni en las gacetas judiciales o jurisprudenciales. Una lista que según el autor puede ser útil si se dividen en cuatro grupos; primero, las novelas que describen alguna escena de un juicio o proceso; segundo, novelas que describen formas típicas de un abogado o juez útiles en la práctica profesional; tercero, novelas que enseñan métodos legales para la persecución del delito; Y cuarto, novelas en las que algún aspecto legal que afectan la conducta de los personajes, es parte de la trama. Ahora bien, por el contexto temporal y geográfico, Wigmore incluyó en su lista una mayoría de autores masculinos, escritos en un alto porcentaje, en inglés, y solo una novela en lengua hispana, “El Quijote”.

También está el antecedente del juez de la Corte de Apelaciones de Nueva York, Benjamin Cardozo. Quién en palabras de la académica Mercedes Carreras (1996), “se dispuso a analizar el estilo literario de las sentencias judiciales”. De hecho, este autor tuvo una participación activa sobre el tema, en 1925 publicó su ensayo, “Law and Literature”. Sus intereses se enfocaban en una visión estructural, en las virtudes que la narración literaria, el escrito literario, ofrece a la opinión judicial. Al respecto, es certera la opinión de la maestra en derecho, Angélica Sofía Arango Burgos de la Universidad del Norte, que destaca una relación, que posteriormente, se observaba en el estudio de estos dos campos, pero que junto con las visiones de Wigmore y Cardozo se lograban prever: “se inauguran las dos principales vertientes de los estudios en “Derecho y Literatura” que, inclusive, aún subsisten. [...] el Derecho en la Literatura, con Wigmore, y el Derecho como Literatura, con Cardozo”. (Burgos, 2019)

Del trabajo de la maestra Angélica Arango (Burgos, 2019), rescato la recuperación histórica de textos importantes como la obra que Edmun Fuller publicó en 1947, “Law in Action: An Anthology of the Law in Literature”; la antología de Ephraim London publicada en 1960, “Law in Literature”, y “Law as literature”. Y las charlas dictadas por el profesor William Devenport en la Universidad del Sur de California en 1954, reseñadas por la revista Time y su artículo “A Bibliography: Readings in Legal Literature” publicado en 1955.

### **2.1.1 Sobre el movimiento *Derecho y Literatura*.**

La asociación de estas dos plataformas, se empieza a consolidar desde las corrientes interdisciplinarias que nacen en la Universidad de Chicago en Estados Unidos. Especialmente, en respuesta de las posturas abanderadas por el profesor universitario Richard Allen Posner, de la Escuela de Derecho de dicha universidad. Recordemos que es él, quien empieza a incluir métodos y conceptos de la economía, a la teoría del derecho. Su intención era predecir los efectos de las normas jurídicas, para formular recomendaciones que ayudaran a pulir la construcción de estructuras legales. A esta corriente se le llamó “El derecho y la Economía” o en su idioma original “Law & Economics”.

Los estudios del profesor Posner, surgen a raíz de observar un excesivo formalismo en la práctica y educación jurídica. Ya el derecho, se acercaba, de forma intuitiva, a otras vertientes del pensamiento que no habían sido incorporados, como la sociología y la psicología. Este autor tiene una paradoja, por un lado, se ubica como uno de los autores que inician por defender la relación entre la literatura y el derecho (Posner, 2009), pero por otro, se convierte en un crítico fundacional, pues como nos recuerda el profesor Andrés Botero, en su artículo “Derecho y Literatura: un nuevo

modelo para armar instrucciones de uso” (Bernal, 2008), Posner “afirmaba [sobre] la falta de unidad hermenéutica entre ambas disciplinas”. Posner creía que no podía encontrarse en la literatura algún valor para realizar análisis jurídicos, debido a que las dimensiones del derecho son y deben ser realistas. Además, indicaba que, de existir algún valor, solo este se encontraba en la representación de la condición humana.<sup>38</sup> (Trindade & Magalhães Gubert, 2009) Ahora bien, podemos pensar igualmente, que el movimiento como tal, “Derecho y Literatura” se consolida como un movimiento contestatario a las posturas de Posner.<sup>39</sup>

Ahora bien, como ya he mencionado, fue la publicación del profesor James Boyd White, “The Legal Imagination: Studies in the Nature of the Legal Thought and Expression”, la responsable de oficializar la relación entre el derecho y la literatura, de manera que la academia norteamericana empieza a construir una corriente de indagaciones sobre la materia y la convierten en una línea propia de los estudios jurídicos. Esta publicación permite que campos cercanos a la teoría del derecho también se familiaricen con la literatura, y no solo la visión referencial de la misma es

---

<sup>38</sup> Según Posner, la literatura integra los valores morales con los estéticos. Aquellos, como la imparcialidad, la empatía y el equilibrio, etc. Y estos, como la armonía, la proporción y la belleza. Postura que critica el académico argentino Enrique Eduardo Marí. Pues según él, es propio de los economicistas [establecer] una profunda brecha entre la razón y las emociones, dejando totalmente de lado la influencia que estas últimas tienen en la propia construcción de las teorías, no menos que en las creencias y los juicios, como, a la recíproca, la influencia que las creencias y los juicios ejercen, a su vez, sobre las emociones” (Marí E. E., 1998)

<sup>39</sup> Tanto el movimiento Law & Economics, como el movimiento Law & Literature hacen parte de las posturas del Realismo Jurídico, en tanto, buscaba enfrentar el formalismo conceptual del derecho. Según el profesor Álvaro Núñez Vaquero, en esta corriente, podemos encontrar por lo menos tres líneas académicas, la estadounidense, representada por autores como Llewellyn, Frank o Cohen; la escandinava, representada por Hagestrom, Olivecrona o Lundstedt. Y la italiana, representada por Tarello, Guastini o Comanducci. (Vaquero, 2018)

aquella que se comprende al establecer una intersección entre los dos campos. Ya que, la racionalidad jurídica no solo observa en la literatura sus narraciones e historias, sino también, sus formas y estructuras creativas e imaginarias.

Luego de la publicación del profesor White, se empieza a ver una proliferación de estudios sobre “Derecho y Literatura”, los académicos llevan las conversaciones de esta perspectiva para estudiar derecho a los diversos escenarios de las universidades. Se crea una revista, “The Yale Journal of Law” o “Law and Literature”. Se crean centros de investigación “Law and Humanities Institute” o el “Law and Humanities Section of the Association of American Law Schools”, y las facultades de derecho adoptan su estudio en cátedras dedicadas a ello. Es decir, se toma como punto oficial del surgimiento del movimiento, en razón, de la ola interdisciplinar que se desencadenó. (Burgos, 2019)

En adelante, y en línea con su naturaleza, las miradas que acompañan su difusión empiezan a cambiar a lo largo de los años. Según los estudios de la investigadora María Jimena Sáenz, el movimiento se ha presenciado por lo menos cuatro periodos, que van desde los años setenta, hasta los dos mil. En los setentas, nace con un propósito humanista, donde el derecho establecía una relación de diálogo con la literatura y utilizaba las obras literarias para ello. En los ochentas, hay un momento de interés hermenéutico, de manera que el derecho se interesaba por asimilar las formas de la literatura para la construcción de la razón jurídica, de tal manera que su enfoque era más teórico que cualquier otro. En los noventas, hay una mirada hacia abajo desde el derecho hacia la literatura, donde trataba de adoptar las formas narrativas de esta y colocarlas en diálogo con el

derecho<sup>40</sup>. Y desde el año dos mil, en adelante, el movimiento recupera intereses culturales del derecho que profundizan la asimilación de herramientas literarias para la construcción de nuevos patrones interculturales del derecho. Allí, el movimiento se expande para lograr consolidar su relación con otras ramas de las humanidades. (Saenz, 2019)

Puedo afirmar que la época con mayor recepción fue la perteneciente a la primera década. Fue un periodo destacado por su fuerte humanismo, en respuesta a la visión tecnocrática del derecho. De allí, empieza destacarse el trabajo de la filósofa del derecho, Martha Craven Nussbaum. Ella, consideró necesario aprovechar las nuevas corrientes para redirigir los aportes que desde el derecho se pueden realizar a “los problemas más amplios de los seres humanos”. Fue Martha Nussbaum quién se opuso a las posturas de Posner, y quién insistió dentro del movimiento en rescatar a través de la literatura, los valores humanistas que deben habitar la discusión jurídica. Esto, significa un cambio elemental, pues la dimensión humana puede contrarrestar la obsesión por el formalismo jurídico que habita en la enseñanza y práctica jurídica.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Para la profesora María Jimena Sáenz, resalta este periodo por los fines políticos en el movimiento. En ese contexto, se reconocía que la literatura posee “un poder de verdad y humanización”. Esto impulsó “la teoría feminista, la teoría de la raza —resaltando el poder transformativo de las narraciones en los oprimidos— y el derecho a través de la literatura se presenta como accesible sin intermediación de los excesos de la teoría. (Saenz, 2019)

<sup>41</sup> Para el profesor Andrés Botero Bernal, a propósito de la obra de Nussbaum, descubre en ella una autora que se opone a postulados teóricos del derecho que ya estaban divinizados por el canon académico. De manera que no solo su obra “Justicia poética: la imaginación literaria y la vida pública”, publicada en 1997, contiene las mejores reflexiones sobre sus posiciones respecto del movimiento “Derecho y Literatura”, sino que también están en sus primeros escritos publicados en los años setenta.

Pero la época con mayor expansión, fue aquella que adoptó el interés hermenéutico de la literatura para el derecho. De este momento, pueden destacarse dos discusiones académicas que moldean los intereses de la relación en la época. Primero, el debate entre Ronald Dworkin y Stanley Fish, donde se abordaron temas como la objetividad e interpretación en el pensamiento de cada uno sobre el mundo jurídico. Y segundo, el debate entre el mismo Dworkin y Owen Fiss, a propósito de la teoría interpretativa del derecho propuesta por Dworkin.

### **2.1.2. *Derecho y Literatura*, más allá de Norteamérica.**

Es cierto que los avances sobre la materia en otras latitudes del planeta, tuvieron una influencia directa de las investigaciones y posturas del “Movimiento Derecho y Literatura”. Pero no es preciso afirmar que el movimiento fundado en Estados Unidos, generó la fundación de los intereses sobre esta corriente en el resto del mundo. En Alemania, España, Italia, Brasil, Argentina y Perú, ya se estaban realizando algunas publicaciones desde la primera mitad del siglo XX y principios de la segunda mitad del mismo siglo. Si bien la cercanía se formulaba de manera más clara para obtener una visión representativa del mundo jurídico en la literatura, también se encuentran ideas formuladas con el propósito de interpretar y ahondar en corrientes hermenéuticas desde la literatura hacia el derecho.

Ahora bien, claro que hay continuaciones del “Movimiento Derecho y Literatura”, hay nuevas fórmulas para pensar sus relaciones, hay migraciones, hay de alguna manera, trasplantes teóricos. Si quisiéramos destacar algunos trabajos, deberíamos mencionar el trabajo esencial de la “Red Europea de Derecho y Literatura” apadrinada por la profesora de la Universidad de Giessen, en Alemania, Greta Olson; y la profesora y doctora de la Escuela de Derecho de la Universidad de

Erasmus de Rotterdam en Países Bajos, Jeanne Gaaker. Y también, en América Latina, el papel de la “Red Brasileira Direito e Literatura”<sup>42</sup> creada en el año 2014 en la ciudad de Porto Alegre por los académicos, André Karam Trindade, Henriete Karam, Lenio Luiz Streck, Angela Araujo da Silveira Espíndola, Fausto Santos de Moraes y Luis Rosenfield.

Si quisiéramos realizar una especie de cartografía —Que también puede interpretarse como un ejercicio de curaduría— sobre los autores fuera de Estados Unidos —No todos, pero si los que considero más importantes— que se han propuesto trabajar sobre Derecho y Literatura, por su importancia, me propongo formular el siguiente gráfico, a partir de los estudios hechos por la profesora, Angélica Sofía Arango Burgos (2019), que a modo pedagógico ayudará a ubicarnos en los avances que sobre la materia se han hecho en otras latitudes, incluyendo nuestra región; Latinoamérica. El gráfico contiene una profundización sobre algunos autores y obras que pueden darnos una perspectiva más actualizada.

**Tabla 6**

Publicaciones sobre Derecho y Literatura realizadas en Europa, Oceanía y América Latina.

País	Autor	Obra
<b>Europa</b>		
<b>Alemania</b>	Hans Fer	1931: <i>El Derecho en la Poesía</i> 1936: <i>La Ficción en el Derecho</i> 1950: <i>La poesía de la Edad Media como fuente de derecho</i> 1953: <i>Arte y derecho</i>

<sup>42</sup> La Red se presenta como una sociedad científica sin fines de lucro. En su página web oficial [<http://www.rdl.org.br/>] publica que entre sus actividades se encuentran “la integración de grupos de investigación; la formación de alianzas para la realización de proyectos de investigación y extensión; la publicación de Anamorphosis - Revista Internacional de Derecho y Literatura (Qualis A2); producción ejecutiva del programa de televisión Direito & Literatura (TV Justiça); y la realización anual del Coloquio Internacional de Derecho y Literatura (CIDIL).”

	Gustav Radbruch	1938: <i>Psicología del sentimiento jurídico de los pueblos</i>
	Peter Schneider	1987: <i>Un solo pueblo de hermanos: ley y estado en la literatura</i>
	Peter Häberle	1990: <i>Encuentros de derecho constitucional y literatura</i>
<b>España</b>	Ángel Ossorio	1919: <i>El alma de la toga</i>
	Niceto Alcalá-Zamora	1940: <i>El derecho y sus colindancias en el teatro de don Juan Ruíz de Alarcón</i>
	Juan Ossorio Morales	1949: <i>Derecho y Literatura</i>
	José Calvo González	1986: <i>La institución jurídica: Interpretación y análisis filosófico del lenguaje jurídico</i> 1993: <i>El discurso de los hechos: narrativismo en la interpretación operativa</i> 1996: <i>La justicia como relato: ensayo de una semionarrativa sobre los jueces</i> 1996: <i>Derecho y narración</i> 2008: <i>Implicación derecho literatura: contribuciones a una teoría literaria del derecho</i> 2012: <i>El escudo de Perseo: la cultura literaria del Derecho</i> 2015: <i>Teoría Literaria del Derecho</i> 2018: <i>La destreza de Judith: estudios de cultura literaria del derecho</i> 2020: <i>Proceso y Narración: Teoría y práctica del narrativismo jurídico</i>
	Faustino Martínez Martínez	2003: <i>Derecho y literatura: Rabelais o la formulación literaria de un nuevo camino jurídico</i> 2005: <i>Derecho común y literatura: dos ejemplos de los siglos XVI y XVII</i> 2005: <i>El derecho común en la obra de Lope de Vega</i> 2006: <i>De metáforas y de derechos (A propósito de M. Stolleis Das augen des Gesetzes. Geschichte einer Metapher)</i>

	Pedro Talavera	2006: <i>Derecho y literatura</i>
<b>Italia</b>	Antonio D'Amato	1936: <i>Literatura y vida del Derecho</i>
	Ferruccio Pergolesi	1956: <i>Derecho y justicia en la literatura moderna y teatral</i>
	Tullio Ascarelli	1955: <i>Antígona y Porcia</i>
	Mario Cattaneo	1985: <i>La ilustración legal de Alessandro Manzoni</i> 1987: <i>Carlo Goldoni y Alessandro Manzoni. Ilustración y derecho penal</i> 1992: <i>Sugerencias penales en textos literarios</i>
	Giorgio Rebuffa	1992: <i>El triunfo del Código Civil de Testimonio de Honoré de Balzac</i>
	Bruno Cavallone	1991: <i>¡Eres solo un mazo de cartas! Lewis Carroll y la teoría del proceso</i>
	Antonio Bevere	1996: <i>Justicia en prosa y verso. Antología razonada</i>
	Fabrizio Cosentino	1993: <i>Análisis jurídico de la literatura. La experiencia italiana</i> 1996: <i>Derecho y literatura: destellos italianos</i>
	Guido Alpa	1997: <i>Derecho y literatura: un inventario de temas</i>
	Arianna Sansone	2001: <i>Derecho y literatura: una introducción general</i>
	Aldo Mazzacane	2003: <i>Literatura, proceso y opinión pública: Recuento de causas célebres entre el bello mundo, abogados y revolución</i>
<b>Francia</b>	Philippe Malurie	1997: <i>Derecho y Literatura: una antología</i> 2015: <i>Diccionario de derecho humanista</i>

<b>Bélgica</b>	François Ost	2004: <i>Contar la ley</i> 2004: <i>Antígona velada</i> 2005: <i>Sade y la ley</i> 2006: <i>El reflejo del derecho en la literatura</i> 2012: <i>Shakespeare: la comedia de la ley</i> 2017: <i>Derecho y literatura. El derecho en la literatura</i>
<b>Reino Unido</b> <sup>43</sup>	Maria Aristodemou	2014: <i>Derecho, psicoanálisis, sociedad: tomarse en serio el inconsciente</i>
<b>Oceanía</b>		
<b>Australia</b>	J. Neville Turner y Pam Williams	1994: <i>La pareja feliz: derecho y literatura</i>
<b>América Latina</b>		
<b>México</b>	Ulises Schmill	1983: <i>La conducta del jabalí. Dos ensayos sobre el poder: Kafka y Shakespeare</i>
	Fernando Serrano Migallón	2010: <i>La pluma en la balanza. Lo jurídico en la obra de Alfonso Reyes</i>
	Ignacio Burgoa	2000: <i>El proceso de Cristo: monografía jurídica sinóptica</i>
	José Ramón Narváez	2010: <i>Cultura jurídica: ideas e imágenes</i>
	Amalia Amaya	2013: <i>Derecho y literatura. Metodologías comparatistas y literatura comparada</i>
	Carlos Pérez Vázquez	2012: <i>Derecho y Poesía: una relación interpretativa</i>
	Arturo Berumen Campos	2010: <i>El derecho como sistema de actos de habla: elementos para una teoría comunicativa del derecho</i>
<b>Brasil</b>	Aloysio de Carvalho Filho	1939: <i>Machado de Assis y la cuestión judicial</i> 1939: <i>Crimen y criminales en Machado de Assis</i>

<sup>43</sup> El movimiento *Law and Literature* tuvo en los países anglosajones junto a Estados Unidos una fuerte actividad, debido al estudio de la interpretación constitucional que se desarrollaba en el ámbito académico.

	José Gabriel Lemos Britto	1946: <i>Crimen y criminales en la literatura brasilera</i>
	Luis Alberto Warat	1985: <i>La ciencia jurídica y sus dos maridos</i> 1988: <i>Manifiesto del surrealismo jurídico</i>
	Eitel Santiago de Brito	1992: <i>El derecho en 'Vidas Secas'</i>
	Eliane Junqueira	1998: <i>Literatura y Derecho: otra lectura del mundo de las leyes</i>
	Maritza Maffei da Silva	2004: <i>El mercader de Venecia', de William Shakespeare: una reunión en la encrucijada de literatura, derecho y filosofía</i>
	Arnaldo Sampaio	2000: <i>Derecho y literatura: anatomía de un desencanto - desilusión legal en Monteiro Lobato</i>
<b>Argentina</b>	Juan Appleton	1936: <i>Víctor Hugo, el Derecho y la Justicia</i>
	Alfredo Schaffroth	1945: <i>Martín Fierro, el Derecho y la Justicia</i>
	Américo Calí	1948: <i>Martín Fierro ante el Derecho Penal</i>
	Enrique Eduardo Marí	1998: <i>Derecho y literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja</i>
	Carlos María Cárcova	2000: <i>Derecho, literatura y conocimiento</i> 2014: <i>Porcia y la función paradójica del derecho</i>
	Alicia Ruiz	2014: <i>Coautora de la publicación, La letra y la ley</i>
	Claudio Martyniuk	2014: <i>Testimonio, prosa, poesía</i>
	Jorge Roggero	2015: <i>Derecho y Literatura: Textos y Contextos</i> 2016: <i>Hay "derecho y literatura" en Argentina</i>
<b>Chile</b>	Claudio Antonio Castañeda	2012: <i>(Una) Constitución Poética</i>

	Martín Gubbins	2010: <i>Las fuentes del derecho</i>
<b>Perú</b>	Estuardo Núñez Hague	1950: <i>Goethe y la vocación por el Derecho</i>
	Fernando de Trazegneis	1997: <i>El Derecho como tema literario</i> 2016: <i>En el país de las colinas de arena: reflexiones sobre la inmigración china en el Perú del S. XIX desde la perspectiva del derecho</i>
	Iván Rodríguez Chávez	2001: <i>Literatura y Derecho</i>
<b>Puerto Rico</b>	Carmelo Delgado Citron	2008: <i>El mundo jurídico de Don Quijote</i>
<b>Ecuador</b>	Diego Falconí Trávez y Daniela Salazar Marín	2015: <i>Grupo de investigación “Intertextos entre el Derecho y la Literatura”</i>
<b>Colombia</b>	Andrés Botero Bernal <sup>44</sup>	2007: <i>Derecho y literatura: un nuevo modelo para armar. Instrucciones de uso</i> 2008: <i>El Quijote y el Derecho. Las relaciones entre la disciplina jurídica y la obra literaria</i> 2010: <i>Cuentos sobre el Derecho</i> 2012: <i>Causas célebres y derecho: estudios iushistóricos sobre literatura, prensa, opinión pública y proceso judicial</i> 2013: <i>Derecho y literatura: estudios jurídicos basados en obras literarias de la segunda mitad del siglo XIX</i> 2016: <i>La tragedia colombiana: un análisis iusfilosófico y narrativo de Edipo Alcalde</i> 2020: <i>Literatura y violencia: memoria, recuerdo y evocación como herramientas de no repetición En el brazo del río</i>

<sup>44</sup> Sus conferencias tituladas, ¿Son mejores los jueces que leen literatura?, ¿La literatura forma buenos juristas?, ¿La lectura literaria forma buenos jueces?, La literatura y el cine en la enseñanza del derecho, en épocas de crisis de las humanidades. También hacen parte de los aportes en materia de investigación que ha hecho el autor.

	Yury Magnory Ariza Puentes	2009: <i>Del Derecho en los libros al Derecho en la acción: Tres modelos de enseñanza</i> 2009: <i>Derecho y Literatura: Algo de lo que se puede hablar en voz alta</i>
	Viridiana Molinares Hassam	2012: <i>El Conflicto entre el derecho y una nueva ética no explorada: Presentación desde el concepto de zona gris</i> 2014: <i>El saxofón del cautivo”: juicio político y muerte del sindicalista afrodescendiente José Raquel Mercado</i> 2015: <i>Identidades suspendidas por el silencio, la opacidad, la vergüenza y los tabúes Narrativas sobre violencia sexual en la guerra irregular en el Caribe colombiano</i> 2017: <i>Soy paciente: Denuncia literaria al sistema de salud latinoamericano</i>
	Martín de Villodres	2012: <i>Derecho y Literatura: género, libertad y justicia en la obra dramática de García Lorca</i>
	Juan Francisco Soto Hoyos	2015: <i>Jurisprudencia literaria en Colombia: los usos de la literatura en las decisiones judiciales</i>
	Andrés Pérez Velasco	2018: <i>La narrativa garciamarquiana como interpretación jurídica de la realidad</i>
	Alberto Mario Páez Bastidas	2018: <i>El discurso y los saberes literarios como herramientas narrativas, empáticas y persuasivas en la argumentación jurídica práctica</i>
	María Jimena Sáenz	2019: <i>Reconsiderando la empatía en el movimiento Derecho y Literatura</i>
	Yesid Alexis Espinosa Zapata	2019: <i>Derecho y Literatura: diálogo y confrontación</i>

## 2.2. El derecho *como* y *en* la literatura<sup>45</sup>

Es común encontrar en la mayoría de estudios sobre Derecho y Literatura, un juego de proposiciones para graduar la relación entre las dos áreas. Aunque bastan solo dos para sintetizar las corrientes más estudiadas y que me interesan para materializar la relación de estas ficciones que he denominado como externas del derecho. De manera que, teniendo en cuenta la caracterización que he hecho anteriormente del “derecho como literatura” y el “derecho en la literatura”, me permito aprovechar este apartado para ejemplificar los estudios que se han desarrollado en cada corriente.

### A. El derecho *como* literatura

Es la visión más teórica de los acercamientos entre las letras y el mundo jurídico. Los embajadores más reconocidos son los académicos Ronald Dworkin, Stanley Fish, Richard Posner y Martha Nussbaum. Del mundo académico de los Estados Unidos. Según María Jimena Sáenz, el derecho se enfrenta a la discusión de la interpretación, incluida la gran discusión sobre el sentido del derecho. Y también a los debates sobre la relación del derecho con los contextos políticos. (Saenz, 2019)

---

<sup>45</sup> Esta “Taxonomía” fue planteada por primera vez por Richard Posner. (Posner, Law and Literature. A Misunderstood Relation., 1988)

Ronald Dworkin<sup>46</sup> posee, quizás, la postura más teórica. Propone observar de cerca los modelos de interpretación literaria para practicar el derecho. Este autor lee al juez como un autor. A partir de la famosa postura de considerar al derecho como un área responsable de relacionarse con la literatura, con la intención de consolidar una visión constructiva de generar una metáfora del derecho como si fuera una “Novela en cadena”, guardando la rigurosidad por proteger la coherencia narrativa y así poder abordar los casos difíciles que entran en el escenario jurídico. Dworkin encuentra un método que concilia las subjetividades con la noción formalista del derecho. Entendamos el sentido de este esquema a partir de la sumatoria de sus propósitos, que encuentro condensados en el inicio de su obra “Cómo el derecho se parece a la literatura”:

“La práctica jurídica es un ejercicio de interpretación y esto no solo cuando un abogado interpreta un documento, una ley o un código específico, sino de manera general. El derecho, así concebido, es una cuestión profusa y profundamente política. Abogados y jueces no pueden evitar lo político tal y como lo entiende, en términos generales, la teoría política. No obstante, las leyes, el derecho, tampoco son un asunto de política personal o partidista, y una crítica del derecho que no entienda esta diferencia ayudará muy poco en la comprensión del problema y servirá muchísimo menos como guía. Propongo, pues, que podemos mejorar nuestra comprensión del derecho si se compara la interpretación jurídica con la interpretación en otros campos del conocimiento, en particular, en la literatura. También sospecho que el derecho, cuando sea mejor entendido, nos otorgará un mejor entendimiento de lo que la interpretación significa en general” (Dworkin, 1997)

---

<sup>46</sup> Dworkin trabajó sobre la relación “Derecho y literatura” en tres de sus publicaciones: *A Matter of Principle* (1986), *Law’s Empire* (1986) y *Taking Rights Seriously* (1977).

Según el profesor argentino Jorge Roggero (Roggero, 2015) el método que Dworkin asume de la interpretación desde la literatura persigue evitar dos posturas. Por un lado, que los jueces se preocupen por encontrar el pleno significado de lo justo, bajo la percepción arbitraria de la subjetividad del operador jurídico. Y por otro, que el juez evite plasmar en su actividad, la aplicación y construcción del derecho conforme a su antojo. Dworkin, en contraposición del realismo más puro, es decir, aquel que la operatividad jurídica deviene de una racionalización de los deseos personales del juez. Se ubica en la “empresa —o novela— en cadena”, escrita por muchas manos, el primer autor es elegido a la suerte, y los autores posteriores deben leer lo que se ha hecho y continuar la escritura, que puede tomar un camino u otro, de allí la importancia de la teoría de los principios en su obra. Según Roggero, “se concibe a la interpretación como la extensión de una historia institucional hecha de innumerables decisiones, estructuras, convenciones, y prácticas”. (Roggero, 2015)

Stanley Fish, profesor de derecho y teórico literario estadounidense, ubica desde el pragmatismo una postura opuesta a la del profesor Dworkin. Stanley no da lugar a la interpretación. Según el estudio de la profesora de Filosofía del Derecho en la Universidad de Oviedo en España, Leonor Suárez Llanos; en términos de Stanley Fish, no es soportable que dentro de la justicia se asuma que nociones como la verdad y la justicia sean solo interpretaciones o creaciones de una corriente ideológica. Esta circunstancia puede entenderse como un suicidio dialéctico de la verdad y la justicia. (Llanos, 2017)

En Posner, si queremos verlo, podemos encontrar una conciliación pedagógica entre las posturas de Dworkin y Fish.<sup>47</sup> Recordemos que Posner ha acompañado desde la fundación del movimiento, algunas posturas críticas que de cierta manera pueden entenderse como fructíferas. Basado en la investigación hecha por la profesora Suárez Llanos, encuentro tres características elementales de sus posturas. Primero, considera al derecho como el resultado del conjunto de sus ficciones legales y sus formalismos, de manera que, según él, la literatura solo permite leerlo como elemento metafórico, y a su juicio, no es este, un conocimiento jurídico serio. Segundo, que, en relación a lo anterior, el derecho no puede tener aspiraciones literarias, ya que la relación de ambas disciplinas —Pues las consideran como tal— no debe desembocar en una mala comprensión de la interdisciplinariedad. Y tercero, que la naturaleza y prevenciones que el derecho posee, no impide reconocer que hay una “utilidad educativa de la literatura para impulsar las técnicas de elocuencia y persuasión y hacer más memorable, atractivo y amable el estudio el Derecho y de muchos de sus problemas filosóficos y de fundamentación y sus dialécticas (derecho natural/positivo, la ley general/equidad, venganza/pena y sanción jurídica)”. (Llanos, 2017)

Ahora bien, Posner tuvo que enfrentarse a la postura que más ha cautivado la relación entre el derecho y la literatura. Y surge de la obra de Martha Nussbaum (1997), quien protagonizó junto a Posner, una de las discusiones académicas más duras dentro del pensamiento jurídico, a propósito de su relación con la literatura. Nussbaum adoptó la relación entre la narrativa y la imaginación literaria al servicio del razonamiento jurídico. Además, opto por exponer las bondades de la

---

<sup>47</sup> Les propongo interpretar esta afirmación como explicativa, con el propósito de evidenciar la relación entre las corrientes y discusiones que sobre los temas se desarrollaban entre los años 70 y 90. Si se lee, bajo un criterio histórico, en relación a la época en la que surge cada postura puede mal interpretarse los acontecimientos del movimiento.

relación interdisciplinar. Desde explicar que de esta relación podemos obtener mejores contextos históricos para entender el derecho; que en la literatura encontramos infinidad de situaciones que involucran el mundo jurídico para estudiar sus formas en una época y espacio determinado; Hasta profesar una serie de ventajas que posee leer literatura —en especial, literatura realista del siglo XIX— a los integrantes de la comunidad jurídica y en especial los jueces: (i) Ayuda a mejorar la comprensión de los hechos; (ii) Promueve la imaginación y la igualación de las relaciones sociales; (iii) Permite que el lector se ponga en los zapatos de otras personas; (iv) Ayuda en la construcción de la “neutralidad humana”, que desemboca en la búsqueda de la empatía y la igualación; (v) Representa un ejercicio compasivo; (vi) Reconoce que la moralidad exige emotividad; y (vii) Permite construir un elemento de diálogo en las interpretaciones. Estas posturas fueron debatidas en su momento por Posner (2009) y actualmente, a nivel regional, encontramos algunas reflexiones del profesor Andrés Botero Bernal que también las somete a discusión. (Bernal, 2008)

De este último autor, Andrés Botero, quisiera destacar los aportes que ha construido sobre la materia a nivel regional y local, además, porque se puede leer como uno de los autores más activos en el análisis de la relación derecho y literatura, actualmente. Respecto de la noción del “derecho como literatura”, ha presentado un “modelo multirrelacional” que clasifica en relaciones retóricas, metodológicas, analíticas, jurídicas y estéticas. El trabajo de Yesid Alexis Espinosa Zapata (2019) los condensa y comenta de forma brillante.

### **Tabla 7**

Tipo de relación entre el derecho y la literatura. Según Andrés Botero Bernal

<b>Tipo de relación</b>	<b>Explicación</b>
-------------------------	--------------------

Retórica y Expositiva	Desde la retórica, las obras literarias son usadas por el derecho para adornarse y embellecerse. Esta relación, puede tener un modelo expositivo, es decir, que la obra literaria genere análisis y razonamientos jurídicos.
Metodológica	Las obras literarias son abordadas por el discurso jurídico, con un objetivo investigativo (un método). Tiene dos formas 1). <i>Desde la historia del derecho [...] el derecho se busca en la literatura.</i> 2). <i>Desde la filosofía del derecho. [...] El derecho reflexiona en el texto literario.</i> (Zapata, 2019)
Analítica	Reconoce que el derecho está contenido en la obra de arte y sobrevive en la obra. Ya sea como ente independiente de un jurista dentro del catálogo de personajes o ente independiente del contexto que referenció el autor.
Jurídica	Se ocupa de las consecuencias de orden jurídico en el mundo real. Nace la noción de realidades jurídicas emergentes.
Estética	<i>Esta relación da cuenta de la ocasional pretensión del discurso jurídico de ser también una obra artística.</i> (Zapata, 2019)

## B. El derecho *en la literatura*

Como he escrito, este acercamiento trata de descubrir los contenidos jurídicos que habitan las obras literarias, unas veces, con un sentido ilustrativo, y otras, con una intención de diálogo. Desde la literatura grecolatina —Homero, Esquilo, Eurípides, Sófocles—, medieval y renacentista —Cantar de mio Cid, La divina comedia, Tirant lo Blanc—. Hasta las obras literarias de la ilustración, y la época contemporánea —Entre estas épocas, podemos destacar a Kleist, Dickens, Tolstoi, Dostoievsky, Twain, Kafka, Camus, Melville, Zola, Goethe, Marlowe, Shakespeare y Cervantes—, la literatura contiene universos ficticios o no, que involucran situaciones jurídicas, personajes del derecho —como el abogado, el juez, el criminal—, o en general arquetipos diversos

—como la prisión, la ley o la dictadura—. El derecho está contenido en todos los géneros literarios, se inyecta en todas las épocas de la historia e incluso hace parte dentro de las profecías que la humanidad espera del futuro y que abraza el universo literario. Autores como Yesid Espinosa (Zapata, 2019) aprovechan esta dimensión del derecho contenido en la literatura, para hablar de la actividad del abogado frente a la escritura, y la lectura.

Podemos percibir esta relación como representativa del mundo jurídico, como un escenario de diálogo con la literatura y la vida misma, a partir de la manera como se imaginan al derecho y aprovechando la virtud de la literatura, al permitirnos mostrar algo de una manera más viva. En tal sentido, se configura un espacio de “efecto reflejo” del sistema jurídico para quienes hacen parte de sus engranajes. Además, es una relación que genera frutos, en el sentido creativo de la actividad jurídica, pues no solo se puede observar un documento testimonial de los hombres en épocas pasadas que se relacionaban con el mundo jurídico, sino que hay un infinito ficcional para recrear la casuística presente, con el propósito de practicar el derecho.

Esta no es una relación forzada para la literatura, toda vez, que ella es fuente de innumerables universos, casos y problemas legales. Además, es guía de conversación y reflexión, sobre los asuntos más complejos del hombre y que componen la filosofía jurídica y política. Todos los conflictos de la vida, los miedos de la muerte, las complejidades de un crimen, la densidad de la guerra, la familia, el amor, la justicia, la venganza, etc.

En páginas anteriores, mencionaba la lectura de Shakespeare por parte de algunos teóricos del derecho para explicar una idea jurídica. Me parece importante en este momento recordar una lectura sobre este asunto que me cautivó en los primeros años de carrera; “Don Quijote, abogado de la mancha”, del escritor Antonio José Uribe Prada, (1991) a propósito de sus lecturas de “El Quijote” de Miguel de Cervantes Saavedra. Es un libro sincero, sin pretensiones, con el único

propósito de rescatar la asociación de algunas instituciones jurídicas con algunos pasajes de la obra literaria. Así, el autor encuentra 108 figuras del derecho en las dos partes de “El Quijote”. Muchas de ellas, incluso relacionadas con ficciones legales, aquellas que hemos referenciado en el primer capítulo de este trabajo. Por ejemplo:

- a. **La representación:** se referencia un pasaje de la parte primera, capítulo XX. Donde don Quijote ante la burla de su escudero Sancho Panza hacia él, este lo golpea en la cabeza y reflexiona en una frase que, con la muerte de Sancho, no estará libre de pagar lo que le ha prometido a través de sus herederos.
- b. **El juramento:** se referencia un pasaje de la parte primera, capítulo XXV. Donde se encontraba don Quijote y Sancho en Sierra Morena. Don Quijote necesitaba que sancho jurara ante Dulcinea las locuras de él. Por eso, “él sabía muy bien que nadie podía jurar haber visto algo que no había presenciado”.
- c. **Estupro:** se referencia un pasaje de la parte primera, capítulo XXVIII. Donde se menciona la embarazosa escena que ocurrió entre Dorotea y don Fernando. Ella cuenta que este, prometió casarse y la engañó con otra. Para don Quijote, dentro de las leyes penales más dolorosas, es aquella que castiga, cuando un hombre para obtener la complacencia de una mujer, la engaña con falsas promesas.
- d. **Injurias y calumnias:** se referencia un pasaje de la parte segunda, capítulo XIII. En relación al uso de una palabra injuriosa que sancho emplea en conversación con el Caballero del Bosque o de los Espejos. Sancho explica: “que no es deshonra llamar hijo de puta a nadie cuando cae debajo del entendimiento de alabarle”.
- e. **Simulación y mohatra:** se referencia un pasaje de la parte segunda, capítulo XXXI. A raíz de la conversación que don Quijote tuvo Sancho, en el palacio de los

Duques. Don Quijote le recomendaba hablar poco, pues no quería que diera la apariencia de que él era un falso caballero.

- f. **Interpretación de los contratos:** se referencia un pasaje de la parte segunda, capítulo XLV. En referencia a la crónica del gobierno de Barataria ejercido durante diez días por Sancho Panza. Sobre el negocio que celebró un sastre y un hombre. El hombre lleva una cantidad de paño ínfimo y el sastre ironizando llegó a decir que alcanzaba para hacer cinco caperuzas. De manera que aquel, las hizo muy pequeñas, “en cada uno de los dedos de la mano”, Lo que llevó a que el cliente fuera a reclamar ante el gobernador. La respuesta de sancho fue certera: “Que el sastre pierda las hechuras, y el labrador el paño”.
- g. **La evidencia judicial:** se referencia, por ejemplo, cuando Ginés de pasamonte le roba el rucio a Sancho Panza, mientras este descansa en Sierra Morena. Don Quijote hace la promesa de regalarle unos pollinos para consolarlo, y para seguridad, Sancho le dice que habrá de firmarle una libranza pollinesca. Allí, sancho apela a los documentos como prueba. U otro ejemplo, es cuando se referencia un pasaje de la parte segunda, capítulo XIV, cuando sancho es gobernador y debe resolver un caso que versa sobre la violación de una mujer, en donde se culpa a un comerciante de cerdos. Se debatía si existía violencia carnal o si no existió tal violación. A lo cual, sancho decidió acudir al manipuleo del testimonio.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Al respecto, la historia continua: Sancho ordena al comerciante dar las monedas que tiene a la mujer y que esta se marche. Luego pide que la traigan de vuelta y le pide que le dé el dinero. Y se conoce la famosa sentencia: “Hermana mía, si el mismo aliento y valor que habéis mostrado para defender esta bolsa le mostrárades, y aun la mitad menos,

- h. **La personalidad y el nombre:** se referencia un pasaje de la parte primera, capítulo I. En relación acontecimientos y distinción que ocurre para la identidad del hidalgo y el caballero. Pues es distinto don Alonso Quijano, de don Quijote. Ahora bien, los dos caben en la misma personalidad física del protagonista. En él, hay dos matices de capacidad.

Referíamos igualmente la obra de Martha Nussbaum para explicar la noción que esta autora tenía con la relación derecho y literatura, pero hay algo que olvidé mencionar y es preciso relacionarlo en este momento; Nussbaum utiliza como ejemplo literario para sustentar sus tesis, la décima obra del escritor británico Charles Dickens, la novela “Tiempos difíciles”, publicada en 1854. Una obra que describe una época de los años de la era victoriana en Inglaterra, a través de un lenguaje sincero, que muestra la estructura social, política y jurídica de la división de clases. Nussbaum usa como modelo esta novela para sustentar el valor de este tipo de obras para el mundo jurídico.

Otro autor que podemos destacar es al belga, François Ost. (2007) quizás de los académicos más calificados para hablar sobre el tema en el mundo. Su publicación “Contar la ley”, que referencio por su edición en portugués, cuenta la relación del derecho con la literatura a partir de la manera como está contenido en las narrativas literarias. El relato de Ost, es muy diciente. Viaja hasta el Éxodo bíblico, se sumerge en los Diálogos de Platón, la Orestéia de Esquilo y Antígona

---

para defender vuestro cuerpo, las fuerzas de Hércules no os hicieran fuerza. Andad con Dios, y mucho de enhoramala, y no paréis en toda esta ínsula ni en seis leguas a la redonda, so pena de doscientos azotes. ¡Andad luego digo, churrillera, desvergonzada y embaidora!”

de Sófocles, salta al Robinson Crusoe de Defoe, abre el Fausto de Goethe, hasta llegar al Proceso de Kafka. Ost, construye un camino histórico de la relación entre el derecho *en* la literatura y crea una hermandad con la humanidad que de estas se extrae para el derecho.

De innumerables conferencias que habitan la web, puedo encontrar referencias de docentes latinoamericanos que han trabajado sobre esta corriente del derecho. En ellas, se pueden trazar afinidades pos obras literarias con enfoques diversos. Por ejemplo, el profesor mexicano Roberto Carlos Fonseca, aborda a los griegos desde sus conflictos éticos. En el caso de Antígona, formular una pregunta elemental para la discusión de una obra inagotable; ¿hasta qué punto se deben cumplir las leyes de un Estado sin incumplir los principios personales? El profesor Fonseca, referencia también las novelas policíacas de Sherlock Holmes y su utilidad para el análisis de asuntos penales. Incluso, destaca la utilidad de la nueva novela mexicana que aborda las dimensiones sociales del país actual, aquellas que contienen los conflictos que involucran al delito del narcotráfico. Un sistema jurídico que puede empezarse a leer con las obras que el profesor Jorge Antonio Ibarra Ramírez recomendó; “Pedro Páramo” y “El Llano en Llamas” de Juan Rulfo<sup>49</sup>.

También en México, el profesor Miguel Bonilla, recomienda la lectura de “Los Miserables” de Víctor Hugo; “La Odisea” de Homero y “El Novellino”, una colección de cuentos toscanos publicados en 1525. Y el profesor Rafael Estrada Michel, recomienda el estudio de preguntas fundamentales del sistema judicial a través de la lectura de clásicos mexicanos, como la novela

---

<sup>49</sup> Este autor tiene un cuento que ha sido utilizado comúnmente para estudiar derecho. Su nombre es, “Nos han dado la tierra”. Describe quizás, el problema menos resuelto de la mayoría de los pueblos latinoamericanos desde la consolidación de las repúblicas, la repartición de tierras y el rol/abandono del Estado.

“El apando” del escritor José Revueltas, planteando el cuestionamiento sobre el papel resocializador de las cárceles; el cuento de Juan José Arreola “El prodigioso miligramo” que enfrenta al lector ante la naturaleza humana de la modificación de sus costumbres a través de un ente que modifica sus costumbres, que bien puede ser la ley. —Claro, el texto es casi infinito en interpretaciones—; o la obra poética de Octavio Paz, “Libertad bajo palabra” que bien puede el nombre ya contener una gran dimensión jurídica.

El español José Calvo González, reconoce una especie de hegemonía en la selección de los textos literarios leídos para estudiar derecho, además de la hegemonía literaria del libro sobre otro tipo de texto, —de allí la importancia de diarios, correspondencia, papeles sin clasificar, etc—. Aun así, reconoce la importancia de obras como “Resurrección” o “La Sonata Kreutzer” de Lev Tolstoi; en la citación de las decisiones judiciales de los jueces españoles. El profesor Calvo Gonzalez, destaca igualmente el papel de “El Quijote”<sup>50</sup> como lectura de multiplicación empática en el mundo jurídico, nos recuerda que don Quijote deja de ser quien es para ser otro.

Trataré de realizar una lista que contiene otras obras que comúnmente se integran en los estudios del “Derecho *en* la Literatura”, este ejercicio no excluye la posibilidad de incluir nuevas obras o géneros literarios. De manera que el lector puede complementarlo:

### Tabla 8

Obras literarias que contienen tópicos jurídicos

Autor <sup>51</sup>	Obra	Tema jurídico
---------------------	------	---------------

<sup>50</sup> El Quijote leído también, en clave de lo propuesto por el escritor checo, Milán Kundera; “El Quijote como el origen de la modernidad misma”.

<sup>51</sup> Es muy difícil seleccionar una lista cerrada de autores. Claramente, esta constituye parte de los autores más populares de la literatura universal —falta la obra de Flaubert, Faulkner, Lewis Carroll, James Joyce, Henry James,

Fiódor Dostoievski	Crimen y Castigo	La culpa frente al crimen
Carlos Fuentes	La muerte de Artemio Cruz	La ley frente al poder
Mario Vargas Llosa	Conversación en la catedral y La fiesta del chivo	Desigualdad ante el poder
Truman Capote	A sangre Fría	La pena de muerte
Franz Kafka	El Proceso, El Castillo y La Metamorfosis	El enfrentamiento al sistema político, jurídico y social
Harper Lee	Matar un ruiseñor	La discriminación
Shakespeare <sup>52</sup>	Hamlet	Distinción entre homicidio y suicidio
Charles Dickens	Historia de dos ciudades	Crítica al sistema social
José Saramago	Ensayo sobre la Ceguera	La ley del más fuerte
Albert Camus	El extranjero	La justicia
Gabriel García Márquez	Cien años de soledad	El origen de la ley

### 3. El Derecho y el Cine

Podemos entender esta relación como una herramienta para la enseñanza del derecho, como un instrumento para lo que se denomina didáctica jurídica. Un espacio pedagógico que se enfrenta a los imaginarios culturales que han moldeado los arquetipos que la sociedad ha construido de los abogados. Esos imaginarios que llaman realidad y que de alguna manera guardamos la esperanza

---

Stendhal, Hemingway, Oscar Wild, entre otros—, pero no significa que autores no reconocidos, no puedan contener grandes reflexiones jurídicas.

<sup>52</sup> Shakespeare tiene por lo menos, tres obras más, que dialogan con el mundo del derecho: Enrique VI —la importancia de las normas—; Medida por medida —Reflexión sobre la justicia— y El mercader de Venecia —Los contratos y el derecho por mano propia—.

de no alejarnos de ella. Que el derecho tenga la consciencia de reconocerla. Un escenario para la aplicación de métodos que den calidez al estudio del derecho. A mí me gusta destacar la noción que tienen los académicos Luis Gálvez y Fernando Reviriego (2011) sobre la materia: Cine y Derecho, como una visión integradora.

Según Benjamín Rivaya (2019), Decano de la Facultad de Derecho de Oviedo en España, el cine desde sus inicios se ha visto como una herramienta que ofrece grandes bondades al mundo jurídico. La utilidad de la representación, la construcción de mundos hipotéticos y la reflexión sobre casos complejos, pueden ser aspectos que destacan. No en vano, el jurista y abogado italiano Francesco Carnelutti “señalaba la facilidad con que el cine podría utilizarse como medio para la enseñanza del Derecho.” Incluso, retornando a *Justicia Poética* de Martha Nussbaum (1997), comenta que al igual que la literatura, el cine tiene “un gran potencial para realizar contribuciones a la vida pública”, ella explicaba que el componente emocional del cine, desarrollaba unos modos de percibir que ayudan a los operadores jurídicos a abordar el mundo de lo real.

Una de las ventajas de esta relación, se debe al carácter contemporáneo del cine. Es un arte relativamente nuevo y la capacidad para abarcarlo de manera más amplia sigue siendo posible. Situación que la literatura ya abandonó hace siglos. Además. Desde su nacimiento, los matices jurídicos estuvieron presentes. Incluso, hay quienes interpretan esta relación como una manifestación popular del derecho, otros la han catalogado como una moda que ha adoptado las ciencias jurídicas, e incluso, hay quienes expresan que se trata de la colonización de un nuevo instrumento por parte del derecho (Cornejo, 2009).

Por ejemplo, el profesor de derecho y ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oregón, en Estados Unidos, Rennard Strickland, entendía al “Derecho y el Cine” como campos

hechos para convivir. Qué como destaca el mismo Rivaya García (2010), al indicar que la misma percepción la tenía el director de cine y licenciado en derecho, Jaime de Armiñan.

A través del cine, el derecho puede desmarañar las complejidades de la teoría y filosofía del derecho, y ofrece un componente de discusión cinematográfica que aporta en interdisciplinariedad a la educación del profesional del derecho.

### 3.1. Antecedentes históricos

Los estudios de derecho y cine son muy escasos, pues la actividad del mismo tiene un margen temporal cercano a nuestro tiempo. Además, las corrientes que ha adoptado, no se han dirigido por asociar su análisis con la cercanía de la teoría del derecho, como el caso del debate sobre la interpretación en la relación “derecho y literatura”. Pero esta particularidad no excluye su génesis a partir de los estudios sobre cultura jurídica que se desarrollaban en Norteamérica desde principios de los años noventa y su posterior incorporación dentro de los intereses interdisciplinarios de la academia anglosajona y la academia alemana<sup>53</sup>.

El caso de Estados Unidos es el más difundido, se empezó a gestar lo que se denominaría *Law and Film Movement* —No podemos olvidar el rol de la Law and Society Association en sus reuniones anuales durante la década de 1990, que consideraron al movimiento como esencial en sus discusiones—. Un movimiento influenciado por todas las plataformas de la cultura popular — De aquí puede destacarse la concepción del derecho *como* cultura popular—, que pudieran

---

<sup>53</sup> Mirar la obra de Steve Greenfield, Guy Osborn y Peter Robson en el ámbito anglosajón; y Stefan Machura en Alemania.

significar un material de reflexión jurídica<sup>54</sup>. El movimiento puede interpretarse como sumatoria de intenciones para entrar en la discusión por la disputa y el estudio del poder desde las ciencias jurídicas. Es el caso del profesor Roger Merino, de la universidad del pacífico en Perú, quién considera la asociación Derecho y Cine, como tal (Merino, 2017).<sup>55</sup>

El interés por su estudio, derivó en la consolidación de cursos y publicaciones que discutían el cine que contiene fenómenos del derecho (García J. A., 2010). Es el caso de los profesores Michael Asimow y Paul Bergman (1997), que de su publicación “Reel Justice. The courtroom goes to the movies”, hace un estudio que toma por objeto la historia del cine y la aparición de las salas de audiencias y sus historias en el cine. Estos autores, se inclinan por dialogar con las películas, su cultura y contextos jurídicos. Así como la publicación del profesor de la universidad de St. Paulo, Norman Rosenberg (1994), quién publicó “Hollywood on Trials: Courts and Films. 1930-1960”, planteando el propósito de dirigir los estudios del derecho a otras disciplinas, como el cine. Benjamín Rivaya García (2010), también recomienda estar al tanto de la obra de John Denvir,

---

<sup>54</sup> Una de las razones por las que asocian el surgimiento del movimiento en Estados Unidos, se debe a la fuerte influencia de la industria cinematográfica en la cultura popular —Puede leerse como la expansión de una cultura dominante, creadora de ficciones y realidades paralelas para resto de territorios en el mundo—. De allí, que las asociaciones entre el Derecho y el Cine, tengan por lo general, el protagonismo de las obras creadas por Hollywood. Esto también explica que se tenga como película fundacional del discurso jurídico cinematográfico a la obra de David Wark Griffith; “Intolerancia” realizada en 1916. Que construye cuatro escenarios históricos para analizar dicho antivalor bajo el análisis de las injusticias. Primero, la matanza de los hugonotes, protestantes franceses de línea calvinista. Segundo, la pasión y la muerte de Jesucristo, tercero, la represión a una huelga laboral y cuarto, la caída de babilonia, del rey Baltasar en el año 539. Esta perspectiva fundacional es una lectura que surge a partir de los estudios del profesor Benjamín Rivaya (2019)

<sup>55</sup> Al respecto, el profesor Merino, cita la obra de los académicos Steve Greenfield, Guy Osborn y Peter Robson.

Richard K. Sherwin, Rennard Strickland y Francis M. Nevins. Estos autores, de alguna manera, representan el canon discursivo del estudio “Derecho y Cine” que se gestó durante los años noventa, en las universidades de Estados Unidos y Europa, —sobre todo las de idioma inglés—, persiguiendo el establecimiento de corrientes críticas del estudio del derecho.<sup>56</sup>

En nuestro idioma, el español, las escuelas que están a la vanguardia sobre el estudio del “Derecho y el Cine” se ubican en España, en especial, a partir del siglo XX y en lugares como la universidad de Valencia, Barcelona y Oviedo. Si bien significa un avance significativo para la construcción del estudio interdisciplinar, lo cierto es que se ha implementado una indagación sobre el cine, desde el derecho, de la misma manera como lo hacen los países de lengua inglesa, como si se tratara de un trasplante. Que significativamente constituye una apariencia, pues hay experiencias propias, desde narrativas regionales, análisis de casos cercanos a la práctica española, y que obedece a los intereses de los profesionales de su sistema judicial, que, de una u otra manera, han aportado al estudio del cine desde el derecho, la más destacada, a mi juicio, es la colección de Cine y Derecho de la editorial, Tirant lo Blanch, que con 60 títulos han recorrido los temas de derecho más relevantes para la educación jurídica. Ha involucrado obras de los directores de cine más importantes, entre tantos, a Steven Spielberg, Pier Paolo Pasolini, Ridley Scott, Krzysztof Kieślowski, Roman Polanski, Luchino Visconti, Oliver Stone y Stanley Kubrick. Así como el análisis del cine del franquismo español, y algunas obras de cine de otras latitudes como “El

---

<sup>56</sup> Se refiere a las universidades como, “Harvard, New York, Connecticut, Washington, en la de George Washington, de West Virginia, de Chicago, de Southern California, de California Western, de New South Wales, de Golden Gate, y también en las Universidades de Westminster y de Birkbeck, ambas en Londres” (García B. R., 2010).

verdugo” de Luis García Berlanga, “Los olvidados” de Luis Buñuel y la obra de Elia Suleiman. A continuación, me permito destacar los títulos, junto a su temática jurídica abordada:

**Tabla 9**

Clasificación temática de la colección Cine y Derecho, de la editorial, Tirant lo Blanch.

<b>Año</b>	<b>Autor</b>	<b>Obra</b>	<b>Tema jurídico</b>
2002	Mario Ruiz Sanz	El verdugo : un retrato satírico del asesino legal	La dictadura y el sistema jurídico-político
2002	Javier de Lucas	Blade Runner. El Derecho, guardián de la diferencia	Derecho y memoria
2002	Rosario de Vicente Martínez	El color de la justicia	La prisión, la imparcialidad judicial, la prevención del delito, la criminología, la verdad judicial
2002	Benjamín Rivaya	Cine y pena de muerte	Derecho y moral
2002	Enrique Orts Berenguer y otros	Prostitución y derecho en el cine	La prostitución, la moral y la ley
2003	José Luis Pérez Triviño	La letra escarlata	La justicia, las penas y la dignidad humana
2003	Juan Antonio García Amado	La lista de Schindler	El holocausto y la criminalidad
2003	Francisco Muñoz Conde y Marta Muñoz Aunión	¿Vencedores o vencidos?	Justicia y venganza
2003	Mercedes Albi Murcia y Gabriel Martín Olivares	Un hombre para la eternidad	El poder, la ley y la religión

2004	Ulises Schmill	Macbeth , la tragedia del poder	Legitimidad y poder
2004	Juan Antonio García Amado José Manuel Paredes Castañón	Torturas en el cine	La tortura y los derechos humanos
2004	Ángel Pelayo González Torres	Salò o las 120 jornadas de Sodoma	El régimen, el capitalismo y la explotación
2004	Fernando Flores	Senderos de gloria, Obedecer ¿a qué derecho?	Dominación, derecho y desigualdad
2004	Iñigo de Miguel	Matrix La humanidad en la encrucijada	Dignidad humana, libertad, y biotecnología
2004	Juan Luis Gómez Colomer	El perfil del jurado en el cine	El juzgador y la ley
2004	Virgilio Latorre Latorre	Anatomía de un asesinato	Sistema judicial norteamericano
2004	Benjamín Rivaya y Pablo de Cima	Derecho y Cine en 100 películas <sup>57</sup>	Recorrido cinematográfico por las principales instituciones jurídicas. Se trata de mostrar la existencia del género cine jurídico
2005	Jorge Correa y Sergio Villamarín	El Gatopardo	El Estado y las leyes
2005	Rafael Escudero Alday	Intervención divina	El fracaso del derecho y la situación Palestina
2005	Manuel Alcaraz Ramos	Jfk	La investigación jurídica
2006	Miguel Á. Presno Linera y Benjamín Rivaya	Una introducción cinematográfica al Derecho	Recorrido por todas las áreas del derecho
2007	Octavio Salazar Benítez	Las Horas. El tiempo de las mujeres	Igualdad y feminismo

<sup>57</sup> Edición revisada y ampliada en 2021 por el mismo autor.

2007	María del Mar Ruiz Castillo y Juan Escribano Gutiérrez	La huelga y el cine : escenas del conflicto social	El derecho a la huelga en la historia
2007	Robert Alexy y Alfonso J. García Figueroa	Star Trek y los derechos humanos	La personalidad jurídica y los derechos humanos
2008	Benjamín Rivaya, Ricardo García Manrique y Víctor Méndez Baiges	Eutanasia y cine	La eutanasia, las leyes y la política
2008	Irene de Lucas Ramón	Los olvidados La violencia de los excluidos	La condición de víctima, la marginalidad y el abandono
2008	Andrés García Inda y María José González Ordovás	Brazil diciendo NO. Reflexiones ético políticas de Terry Gilliam	El terrorismo, la burocracia, la inflación tecnológica, la violencia mediática, el consumo
2008	Juan Antonio Gómez García y otros.	El Derecho a través de los géneros cinematográficos	Dimensiones del derecho en el séptimo arte
2009	José Manuel Ríos Corbacho	La naranja mecánica. Problemas de violencia y resocialización en el siglo XXI	Criminología y resocialización
2009	Ricardo García Manrique y otros	El Derecho en el Cine Español Contemporáneo	La política y la justicia española
2009	José Bermúdez Beneitez	El cine y los derechos de la infancia	Los derechos de los niños y niñas
2010	Benjamín Rivaya y otros	Los saberes y el Cine	El cine como objeto de investigación y enseñanza para el derecho
2011	Pablo Raúl Bonorino Ramírez	La violación en el cine	La violencia sexual
2011	Raúl C. Cancio Fernández	BOE , cine y franquismo	El cine durante el franquismo
2011	Abraham Barrero Ortgay otros	Derecho al cine. Una introducción cinematográfica al Derecho constitucional	Sistema democrático y constitución política

2011	José Luis Pérez Triviño	Hotel Rwanda. Entre el Genocidio y el Altruismo	El genocidio
2012	Eduardo Ferrer Mac Gregor y otros	Proyecciones de Derecho Constitucional	El derecho constitucional
2012	Benjamín Rivaya	Un vademécum judicial. Cine para jueces	Nociones fundamentales de aplicación del derecho en el cine
2012	Rosario de Vicente Martínez	A sangre fría	La pena de muerte
2012	J.m. Caparrós Lera y otros	Fotogramas para la multiculturalidad	Migración y derecho
2013	Andrés García Inda y otros	Herencia del viento La lucha de los derechos	El juicio
2014	Miguel A. Ramiro Avilés	Derechos, Cine, Literatura y Cómic. Cómo y por qué	Los sistemas jurídicos
2014	Abelardo Ortolá Bou	Orson Welles El poder y la ley	El poder y la justicia
2015	Eduardo Torres Dulce y otros	El Cine Carcelario	Sistema penitenciario
2016	Ángel Juanes	Algunos Hombres Buenos	El sistema militar y la legalidad
2016	Miguel Á. Presno Linera	The West Wing La Política Como Promesa	El presidencialismo, la responsabilidad y las instituciones
2017	Fernando Flores	Las Manos Sobre la Ciudad	La corrupción y la democracia
2017	Vicente Garrido Genovés y Virgilio Latorre Latorre	El Silencio de los Corderos. Una Exploración del mal	La responsabilidad criminal
2018	Jesús García Cívico	Vania en la Calle 42. Mérito y Decepción	Efectos de las ideas sociales, políticas y jurídicas
2018	Ramón Cotarelo	Todos los Hombres del Presidente	La libertad de expresión y la tiranía
2020	Jesús Pérez Caballero	Her. Personas, Máquinas Y Derecho	Derecho tecnológico
2020	Javier de Lucas	Nosotros, que quisimos tanto a Atticus Finch	Racismo y discriminación
2020	Ramón Cotarelo	El Manantial. La Biblia del Neoliberalismo	Teoría política y económica

2020	Jesús Ignacio Delgado Rojas	Víctima y el Derecho a la no Discriminación por Diversidad Afectivo-Sexual	Homosexualidad e igualdad
2020	Emilio Soler	El Hombre Tranquilo	La familia y el matrimonio
2020	Gonzalo Quintero Olivares	Los Secretos de Estado y la Libertad de Información	Derecho a la información y la libre expresión
2020	Sergio Nasarre Aznar	La Gran Apuesta	Derecho financiero
2020	Juan López Gandía	La Fábrica y la Oficina	Derecho laboral
2020	Jordi Nieva-Fenoll	El Hombre que Mató a Liberty Valance	La autotutela

Otra fuente de reflexión sobre la relación “Derecho y Cine” puede encontrarse en la popular página web de Amnistía Internacional Catalunya (2021), que difunde un listado de obras relacionadas con el cine y los derechos humanos. Además de una serie de recursos para utilizar el cine en el aula de clase, que incluyen metodologías y opiniones pedagógicas.

Según el profesor Rivaya García (2010) en América Latina es importante la obra “El cine como manifestación cultural del derecho” de José Ramón Narváez, donde se sumerge en el estudio del concepto de “cultura jurídica” apelando a la imaginación y la cultura popular. El mismo autor que hace parte de la Red Iberoamericana de cine y derecho, junto a académicos como, María Isabel Lorca Martín de Villodres en España; Eddy Chávez Huanca en Perú; Mônica Sette Lopes en Brasil; Ricardo Rabinovich-Berkman en Argentina y Andrés Botero Bernal en Colombia. Esta plataforma se ha convertido en generadora de contenidos y espacios que alimentan la conversación “Derecho y Cine”; por ejemplo, en la organización del “Congreso de Cine y Derecho”.

Estos antecedentes, han cimentado que se esté gestando una nueva ola latinoamericana sobre la materia, por ejemplo, la organización de espacios de conversación, como el “Congreso

Internacional de Cine y Derecho” de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín, Colombia; el “Congreso Interdisciplinario en Derecho: Cine, Filosofía y Literatura” organizado por el Instituto de Filosofía del Derecho de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional; el “Encuentro Internacional de Cine, Series y Derecho” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile; e incluso, el “Festival Internacional de Cine por los Derechos Humanos” quien cuenta con el apoyo del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer.

### **3.2. Perspectivas para abordar la relación Derecho y Cine**

Quienes, por vez primera, descubran la asociación del Derecho y el Cine, pueden interpretar que esta es una relación formalista. Afirmación que es parcialmente correcta, pues si bien el cine es un arte sobre el cual puede aplicarse el derecho, toda vez que existen normas jurídicas que regulan la actividad cinematográfica, como es el caso de la normatividad para producir, exhibir y explotar las creaciones fílmicas, lo cierto es que también de esta relación deriva una presencia del mundo jurídico en las cintas de cine (García J. A., 2010).

Según el hilo conductor que he construido, es esta segunda relación la que puede interesarnos. Aunque podemos interpretar la primera relación, es decir, aquella que también se conoce como el “Derecho cinematográfico”, según las recomendaciones del profesor Rivaya García (2019), a un tipo de cine que desarrolla argumentos jurídicos y que como categoría informal clasificatoria, se refiera a un cine jurídico y/o judicial. Es decir, cine que involucra argumentos jurídicos y contiene un rol pedagógico para discutir asuntos que requieren de la interpretación pedagógica, que pueden

resultar provechosas al derecho. De aquí, que resulten comentarios jurídicos sobre algunas películas.

A partir de esto, algunos autores utilizan la precisión sobre el sentido en el orden de los términos, es decir, una cosa es el Derecho y el Cine, y otra muy distinta el Cine y el Derecho. De manera que, según el orden, se está predicando un punto de vista. Por ejemplo, si se está utilizando al cine como objeto para estudiar y comprende el universo jurídico, entonces, debe considerarse al derecho como aquel que posee el punto de vista. Por eso, encontramos ejercicios que comúnmente se mencionan cuando hacemos referencia al Derecho y el Cine. Es el caso de la relación de la obra “Rashomon” Akira Kurosawa, para analizar la verdad procesal; “El proceso” de Orson Welles, para estudiar la presunción de inocencia; “Doce hombres sin piedad” de Sidney Lumet, para analizar la culpa; “La lista de Schindler” de Steven Spielberg, para tratar de comprender la maldad humana, el crimen y el holocausto; “La espalda del mundo” de Javier Corcuera Andrino, para estudiar la vulneración de los derechos humanos; “Matar a un ruiseñor” de Robert Mulligan, para comprender el sentido de la justicia, la igualdad ante la ley y la discriminación; “Blade Runner” de Ridley Scott, para abordar la relación de los derechos y la tecnología; o “Muerte a un burócrata” de Tomás Gutiérrez Alea, para estudiar el sistema burocrático y el procedimiento administrativo. Entre muchos otros ejercicios ilustrativos que pueden ser muy dicentes.

Por ejemplo, como el trabajo hecho por Alicia Betancourt Mainieri (2017), de la Universidad EAFIT de Medellín, que se propone un acercamiento a los poderes públicos del Estado colombiano a través del cine colombiano. O el trabajo de la profesora Jessica M. Silbey (2014), que encuentra en el cine, un material que construye visiones persuasivas para preservar la memoria, como un ejercicio de búsqueda de la verdad y de contraste entre los diferentes niveles de la memoria — individual, institucional y cultural—. Este tipo de trabajos ayudan a contextualizar al derecho a

través del cine, permite transmitir emociones que dan vida al estudio jurídico, de tal manera que también se nutre el derecho, de la empatía, y de cierta manera es una fuente casuística que nutre el ejercicio hermenéutico del derecho. (Cornejo, 2009)

Esta perspectiva, no descarta que puedan resultar de la relación, la consideración del derecho como objeto y que sea el cine quien construya diálogos y conversaciones a través del mundo jurídico, que alimenten la imagen e incluso, la conversación popular al analizar bajo criterios o arquetipos jurídicos todos los rasgos y componentes de una película.<sup>58</sup> Incluso, hay quienes piensan que para los cineastas, relacionarse con el derecho resulta muy útil y encuentran en el pensamiento legal, diversas herramientas útiles para la creación narrativas y mundos, o recursos provechosos para contar historias. (fuente, 2013)

Creo que, de esta relación jerárquica, sea uno u otro el dominante, se ha construido la plataforma en ascenso que ha permitido el trabajo investigativo y pedagógico para la enseñanza y práctica jurídica. De allí, pueden resultar ejercicios que han sido resaltados por Norman Rosenberg (1994) al destacar que este ejercicio puede alimentar el discurso académico, luego de un mínimo ejercicio de caracterización del cine en relación al derecho. Es decir, a partir de estos ejercicios se puede consolidar lo que el profesor Mario Ruiz Sanz llamó, la “construcción de actitudes críticas y objetivos comunes entre los estudiosos del séptimo arte y el derecho” (Sanz, 2010)

---

<sup>58</sup> Esta correlación puede llegar, incluso, a considerar ambos como instrumentos de control social. (García B. R., 2010)

De esta manera, el cine se interpreta como instrumento que influye sobre el orden establecido.

### Capítulo Tercero

#### Electiva de Derecho y Ficción (D&F) para la enseñanza del Derecho:

#### Propuesta para la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la UIS

##### 1. ¿Por qué una electiva sobre *Derecho y ficción*?

Porque permite indagar en áreas que no han sido parte de la tradición académica en el estudio del derecho. La relación *Derecho y Ficción*, contiene instrumentos pedagógicos que ayudan en la búsqueda de bases teóricas y culturales para dar contexto a las instituciones jurídicas que tradicionalmente se estudian desde la homogeneidad del formalismo jurídico. Además, nos acerca a visiones interdisciplinarias del derecho que han tomado fuerza en las instituciones académicas más prestigiosas del mundo, y a diferencia de otras corrientes, reconoce el valor multicultural de las experiencias propias del pensamiento jurídico regional y local.

Estudiar la ficción, significa, adoptar y reconocer la imaginación para el pensamiento jurídico. Es decir, nos brinda el camino de la creación para entender el lenguaje jurídico. Acerca la abogacía a otros campos del saber y construye un diálogo que permite multiplicar la capacidad de empatía de la profesión. Factor, que considero indispensable para enfrentarnos a los imaginarios sociales que se han construido del derecho.

Es decir, el diálogo con las ficciones desde el derecho, ofrece un componente humanístico que pocas facultades de derecho en Colombia poseen. Quiero decir, son muy escasos los intentos por aprovechar las herramientas que la ficción otorga al Derecho —basado en los contenidos de los capítulos 1 y 2—, por parte de los programas de Derecho en Colombia.

## 2. Panorama Académico

Los datos lo demuestran, de 44 programas de pregrado en Derecho, que cuentan con acreditación de alta calidad en el país, según el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES), solo 13 programas contienen alguna asignatura dentro de su plan de estudios que tengan alguna relación con lo que a lo largo del trabajo he denominado, ficciones internas o externas. Por lo general, las universidades que tienen los centros académicos más grandes, llevan la vanguardia. Es decir, Bogotá y Medellín, pero en términos temáticos se han construido ficciones externas que guardan relación con los movimientos regionales de *Derecho y Literatura* o *Derecho y Cine*. Ninguna, se ha planteado construir una narrativa jurídica e interdisciplinar de las ficciones para la enseñanza del derecho.

La situación local es preocupante, incluso si extendemos el componente humanístico más allá de las ficciones. Por ejemplo, la única universidad que se ha planteado como directriz institucional un componente humanístico y que guarde parcialmente relación con el estudio de las ficciones es la Universidad Autónoma de Bucaramanga; y la única que tiene una vinculación parcial con alguno de los movimientos o corrientes sustentadas en este proyecto, es la Universidad Cooperativa de Colombia, que cuenta con una asignatura de Cine y Derecho. A continuación, me permito socializar los datos expuestos:

**Tabla 10**

Programas de derecho en Colombia, con asignaturas relacionadas con el estudio del derecho y la ficción.

<b>Ciudad</b>	<b>Universidad</b>	<b>Asignatura</b>
Bucaramanga	Universidad Autónoma de Bucaramanga	Arte y cultura; Cine y cultura; Música y cultura; Patrimonio

		y cultura; Literatura y cultura <sup>59</sup>
	Universidad Cooperativa de Colombia	Cine y Derecho
Bogotá	Universidad Nacional	Derecho, Poder y Literatura <sup>60</sup>
	Universidad Libre	Derecho y cine; Literatura, Arte y Política; Historia del Arte
	Universidad Externado de Colombia	Cine, dramaturgia y sociedad <sup>61</sup>
	Universidad del Bosque	Derecho y Literatura; Política y Rock
	Universidad del Rosario	Cine y Derechos Humanos; Derecho y lenguajes narrativos <sup>62</sup>
Medellín	Universidad de Antioquia	Derecho y Literatura; Cine y derecho. Análisis de conflictos desde el cine
	Universidad de Medellín	Cine, cultura y sociedad; Imagen y ficción <sup>63</sup>
	Universidad Autónoma Latinoamericana	Cine, literatura y derecho
Cali	Universidad de San Buenaventura	Cine y Derechos Humanos

<sup>59</sup> Estas asignaturas hacen parte del catálogo de elección que integra el componente socio-humanístico, especialmente, del grupo de asignaturas agrupadas en la categoría Arte y Estética. Las asignaturas se integran a la carrera de Derecho, los estudiantes pueden escoger dos materias durante la carrera y registran como Electivas socio-humanísticas.

<sup>60</sup> Esta asignatura hace parte del componente profesional-disciplinar de las materias optativas para la carrera de Derecho.

<sup>61</sup> A través del Instituto de Estudios Interdisciplinarios Artes.

<sup>62</sup> Hacen parte de las electivas de profundización de la Facultad de Jurisprudencia.

<sup>63</sup> Las ofrece la Facultad de Ciencias Sociales y humanas, como cursos de libre elección.

Barranquilla	Universidad del Norte	Cine y literatura contemporánea; literatura y ciudad <sup>64</sup>
Montería	Universidad de Córdoba	Derecho y Humanidades <sup>65</sup>

### 2.1. La Escuela de Derecho UIS

Actualmente, no posee ninguna asignatura que genere alguna relación con el estudio de las ficciones, e incluso, el componente humanístico es representativamente escaso. En términos del plan de estudio, pueden destacarse asignaturas como la introducción al estudio del derecho, donde se abordan escuelas con un enfoque distinto al formalismo jurídico; el taller de lenguaje, que integra la capacitación de los estudiantes en el uso del idioma; la cultura física y deportiva e incluso la vida y cultura universitaria, que propicia espacios de relación en la comunidad universitaria; la asignatura de Sistemas Jurídicos o Teoría del Estado, que según el enfoque, tratan de generar discusiones alrededor de las instituciones del derecho occidental; la asignatura de Derechos Humanos, que se compromete especialmente con una rama del derecho incluida dentro de las áreas definidas en las que clasifican el derecho de forma convencional. Y la asignatura de ética profesional, que se ordena alrededor de estudiar la ética desde un documento normativo. Además, la Escuela no posee dentro de sus electivas, asignaturas que empleen un modelo integral entre lo humanístico y la profundización técnica.

---

<sup>64</sup> Hace parte de las Electivas en Humanidades.

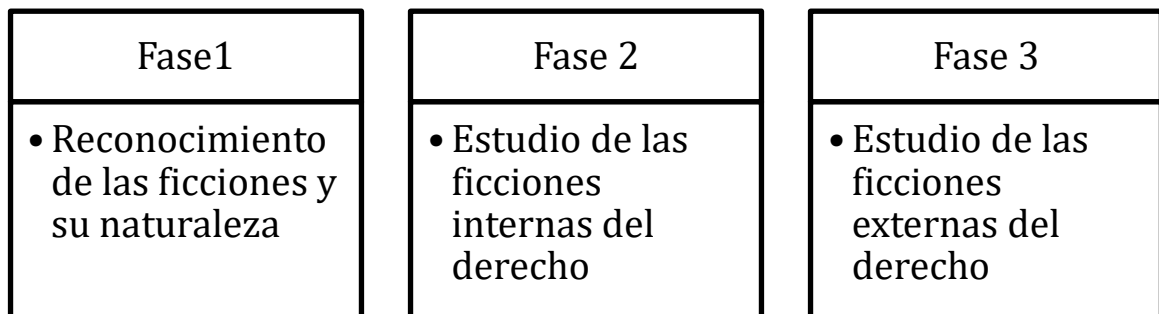
<sup>65</sup> Se presenta como asignatura optativa. En el bloque IV, contiene un componente que registra como “El derecho como Arte. “Lección 17. Derecho ¿Arte o ciencia? El Derecho y otras manifestaciones del espíritu humano. Derecho y Literatura. Derecho y Cine. Derecho y artes plásticas”.

En resolución, no hay ninguna asignatura que contenga herramientas y objetos de estudios que de manera directa se alimente de otras áreas y que enfrente a los mismos imaginarios del derecho. Cualidad, que como hemos visto, ya decidieron integrar otras instituciones a nivel internacional, nacional y regional. El concepto Derecho y Ficción ubicaría a la escuela dentro de los movimientos que regionalmente están abordando su estudio y a nivel local fijaría un paradigma importante.

### 3. Metodología de la asignatura

#### Figura 4

Fases metodológicas de la asignatura



La asignatura *Derecho y ficción* tiene tres fases, que también pueden entenderse como momentos, que dependerán de la disposición horaria. En una primera fase, se abordarán los conceptos primarios y se despejarán a partir de la conversación dudas para iniciar su estudio; de manera que se realizará un recorrido a modo de panorama general, para reconocer el camino pedagógico. Y de un listado de obras literarias, propuesto por el docente, cada estudiante elegirá la lectura de una obra, que abordará lo largo del semestre —Al final se presentará un escrito o se realizará una breve sustentación, donde se analice el texto literario a partir de alguna de las tesis del movimiento derecho y literatura—. Además, se socializará un calendario fílmico, que servirá

de eje de conversación para todas las sesiones<sup>66</sup>. De manera que cada sesión tendrá un componente dialógico —Sobre el tema jurídico de una película— y un componente teórico, en el análisis de los fundamentos de cada relación entre el Derecho y las ficciones. De manera que, en una segunda fase, se ejecutará dicha estrategia, pero se abordará teóricamente las ficciones internas, es decir, aquellas que nacen del derecho; y en una tercera fase, se abordará las ficciones externas, aquellas que influyen al derecho.

Un propósito subsidiario del curso, es la promoción, asistencia, y participación en actividades investigativas, para consolidar publicaciones u organizar eventos sobre Derecho y Ficción, a nivel nacional e internacional. Además, se organiza con el propósito de que no solamente los estudiantes de derecho puedan ingresar, sino que se consolide como un programa de conversación interdisciplinar para la universidad, esto permitiría la escenificación de una plataforma de diálogo académico al alcance de estudiantes de pregrado, maestría, doctorado, profesores e investigadores en general.

---

<sup>66</sup> El calendario fílmico fijará fecha, hora y cinta, junto a algún tipo de material complementario. Cada sesión irá, primero, acompañada de una breve exposición de contexto, incluida su ficha técnica sobre la película, —orientada por el docente—; segundo, la proyección de la película, a través de una plataforma streaming —en caso de dificultad por parte de algún estudiante se dará copia de la misma—; y tercero, unos comentarios finales. A la sesión de la clase siguiente, luego de un proceso de reflexión, se realizará una conversación. El docente llevará algunas preguntas generadoras del diálogo ligadas al tema jurídico de la cinta, según las nociones de la relación cine y derecho que se esté construyendo, el docente puede llevar material de apoyo, sean fotogramas, escritos o similares para recuperar nociones de la cinta o precisar en algún aspecto.

**4. Contenido de la asignatura**

<b>UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA</b>				
<b>Nombre de la Asignatura:</b> Derecho y ficción				
<b>Asignatura electiva</b>				
<b>Intensidad horaria semanal:</b>		<b>Requisitos:</b> Ningún requisito		
TAD				TI: 5
Teóricas: 2	Prácticas: 3			
Talleres: n/a		Laboratorio: n/a	Teórico-práctica: 1	
<b>JUSTIFICACIÓN</b>				
Las implicaciones prácticas que contiene son útiles para efectos del estudio del derecho, ya que, permite realizar una demarcación del campo de estudio, en un sentido crítico, interdisciplinar y humanístico. De manera que a través de los contenidos, se va realizando un ejercicio cognitivo de separación del objeto de estudio y asimilación con escenarios teórico-prácticos del universo jurídico.				
<b>PROPÓSITO DE LA ASIGNATURA</b>				
Reconocer los conceptos teórico-prácticos de la relación Derecho y Ficción. A su vez, observar e interpretar las distintas corrientes relacionadas desde el método teleológico con el fin de que el estudiante ejecute los conocimientos adquiridos con sentido crítico y bajo un contexto social amplio. Y aportar en la profundización en la investigación, reflexión y discusión de las humanidades, desde la ciencia jurídica.				
<b>COMPETENCIAS</b>				
<b>Competencias Cognitivas</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>· Comprende la importancia del bloque humanístico, teórico y práctico en la formación académica.</li> <li>· Reconoce la dimensión del derecho como lenguaje.</li> <li>· Comprende la naturaleza de las ficciones del derecho a través del trabajo y la reflexión académica.</li> </ul>				

- Diferencia y explica las ficciones en el lenguaje jurídico, las ficciones en el sistema jurídico, la ficción jurídica, la ficción legal y las entidades jurídicas fingidas.
- Reconoce las diferentes corrientes y movimientos que incorporan al derecho una visión interdisciplinar.
- Ejemplifica cada uno de los conceptos, a través de la evolución histórica y jurídica del derecho.

### **Competencias procedimentales y axiológicas**

- Usa correctamente el sistema jurídico que se enmarca en la teoría de las ficciones para el estudio del derecho.
- Asume responsabilidades académicas que aportan al desarrollo y consolidación del conocimiento adquirido.
- Contempla escenarios que permitan el uso de conocimientos jurídicos en relación al área de desempeño como ciudadano y profesional.
- Adopta una actitud académica rigurosa y metódica.
- Se interesa por estar en una constante actualización de fuentes literarias y fílmicas en relación a la cultura jurídica.

### **CONTENIDOS**

1. Introducción entre el Derecho y la Ficción
  - 1.1. Naturaleza conceptual de la ficción
2. Origen de las ficciones internas del derecho
  - 2.1. Desarrollo histórico y teórico de la relación *ficción y derecho*
  - 2.2. Las ficciones en el Derecho Romano
  - 2.3. Las ficciones en el Derecho moderno
  - 2.4. Análisis de ficciones jurídicas vigentes
  - 2.5. Medios técnico-jurídicos basados en semejanzas
3. Introducción a las ficciones que influyen al derecho
  - 3.1. ficciones que surgen de narrativas académicas colonizadoras
  - 3.2. Ficciones del Arte
  - 3.3. Relación Derecho y Literatura. Historia, teorías e interpretaciones

### 3.4. Relación entre el Derecho y el Cine. Historia, teorías e interpretaciones

#### **ESTRATEGIAS DE ENSEÑANZA Y APRENDIZAJE**

Es de advertir que el docente cuenta con las garantías de diseñar su estrategia de enseñanza en el marco de la libertad de cátedra, dentro de los lineamientos de los reglamentos de la universidad, en especial, los enfoques estratégicos contenidos en el Proyecto Institucional. Esto es, Formación integral e innovación pedagógica, investigación e innovación como eje articulador de las funciones misionales, Cultura de la excelencia académica, Cohesión social y construcción de comunidad, Diseño de soluciones compartidas para entender prioridades nacionales y retos globales y Democratización del conocimiento para la transformación social y el logro del buen vivir con enfoque territorial. Así mismo, se recomienda ajustar su estrategia a las siguientes recomendaciones en línea con el espíritu del programa:

La relación estudiante-docente debe entenderse como el núcleo esencial del sistema pedagógico, ya que de esta se desprende el buen funcionamiento de los propósitos y objetivos planteados. Atender los pre-saberes, los planteamientos, los comentarios y las críticas, permite establecer un componente funcional deseable para que el programa tenga un buen desempeño. A su vez, (I) el docente deberá planificar, prepara, estimular y provocar un ambiente agradable, un interés inquieto por los contenidos y discusiones académicas.

El programa se enmarca dentro del tiempo de duración estipulado. (II) Se ejecutará en el aula de clase dentro del campus universitario. Allí se entenderá la labor de dar lectura, entendimiento, sentido y análisis a los contenidos de la materia. Además, será el escenario de discusión sobre un modelo pedagógico integral y constructivo. Buscando (III) eliminar las brechas que puedan generar el sistema de verticalidad pedagógica. Esto, obedece a seguir una posibilidad de organizar y desarrollar trabajos en el aula, examinando y reflexionando sobre necesidades, intereses e iniciativas promovidas desde una orientación académica, en aras de crear en el estudiante una posición crítica. (IV) El trabajo en el aula debe desarrollarse de manera integradora, en donde se formule un problema con el propósito o finalidad de complementar los distintos contenidos de las diversas áreas, fomentando e implementando un escenario de aprendizaje significativo con un resultado dinámico y de interés para el alumno en torno al problema formulado. Es una estrategia que crea un vínculo y compromiso entre el docente y el alumno en el aula, en la medida en que se genera una estrecha relación entre los protagonistas de la educación, en torno a la formulación de un problema a desarrollar. Es importante advertir al estudiante del lugar que ocupa, es decir, su condición de estar atento frente al proceso que le permitirá obtener los conocimientos propuestos por el programa. Para ello, (V) es pertinente ejecutar planes de iniciación e introducción de los contenidos. Así tanto el docente como el estudiante se ubicarán en un contexto de aprendizaje horizontal. Pues, los aportes cognitivos devienen tanto del profesor como del alumno. Entonces, será necesario dilucidar dudas básicas que surjan en el aula de clase y esto permitirá que el grupo avance. Para ello, (VI) se utilizarán recursos pedagógicos tales como un buen uso de la oratoria, los instrumentos tecnológicos y un correcto uso del espacio, Para que, en las etapas finales de cada sesión, sea pertinente socializar saberes adquiridos con dificultad y resolver dudas conjuntas. (VII) En el manejo de saberes técnicos es recomendable dar uso de

la metáfora, la comparación, la analogía y demás recursos de enseñanza que facilitan y evitan la imposición forzada de la memorización o la repetición. El aula como escenario de interpretación y de la razón a través de un componente investigativo, argumentativo y transformador, bajo el desarrollo de un modelo pedagógico constructivistas. Finalmente, en línea con el propósito del programa en general de derecho laboral y seguridad social en cuanto las estrategias para incorporar los resultados de la investigación en los procesos de formación, (VIII) se espera que el profesor y los estudiantes trabajen en equipo en la construcción de la programación de evaluación, para que ambos decidan qué desafíos deben ser resueltos y con qué calidades a lo largo del proceso: así, por ejemplo, se pueden articular momentos de valoración del aprendizaje (evaluación) con momentos puntuales del diseño y desarrollo del proyecto de investigación.

Particularmente, para la asignatura Derecho y Ficción, en la que prima la revisión teórica y documental, se plantean las siguientes estrategias de aprendizaje:

- Exposición del tema por parte del docente. El docente iniciará las clases con una exposición de los temas y problemas programados para cada sesión, siempre con la disposición de diálogo con los estudiantes a partir de inquietudes o aportes con base en la lectura previa. Este espacio constituye la contextualización teórica que inicia el análisis de temáticas propias de la asignatura.
- Controles de lectura o consulta de material audiovisual. Dado el alto componente teórico de la asignatura (entendiendo el cine bajo la noción de cine-texto), el estudiante deberá realizar lectura permanente como parte del trabajo independiente requerido, el docente realizará controles del avance de esta lectura a través de preguntas orales o escritas que permitirán un diálogo entre estudiantes para comprender temas y desarrollar competencias de orden analítico y argumentativo.
- Lectura dirigida. En algunos casos, debido a la rigurosidad o importancia de los textos a abordar, podrán ser leídos en clase, de manera grupal, mientras el profesor explica y propicia el análisis y discusión del material.

### **SISTEMA DE EVALUACIÓN**

Definida por el docente de acuerdo con los reglamentos de la universidad. Deberá dentro del marco de las políticas de la libertad de cátedra ajustar su clase a los siguientes factores:

#### **Estrategias de evaluación**

Principalmente se exhorta a que la relación Profesor-estudiante trabajen conjuntamente en la elaboración de un programa evaluativo con el fin de generar espacios de obtención de logros más eficaces. Consecuentemente la evaluación estará dirigida a las actividades y trabajos que realicen los estudiantes que por orden general responderá a los siguientes criterios:

**Comprensión de los contenidos desarrollados.**

- Manejo de los contenidos con sentido analítico y crítico.

La nota final será resultado del cumplimiento de los logros/competencias de la materia y la calificación cuantitativa de los conocimientos a través de parciales escritos u orales.

**Indicadores de aprendizaje**

- Reconoce los conceptos teóricos básicos.
- Identifica los sistemas y contextos en los que se divide el estudio de las ficciones.
- Interpreta el sentido cultural y humanístico de la asignatura.

**Equivalencia cuantitativa**

- Primer corte: 33%
- Segundo corte: 33%
- Tercer corte: 34%

**BIBLIOGRAFÍA**

Bernal, A. B. (2008). Derecho y Literatura: un nuevo modelo para armar instrucciones de uso.

Díaz, C. G. (1992). La ética del “como si”. *Revista Universidad de Antioquia*, 41(227), 15-25.

Dworkin, R. (1997). Cómo el derecho se parece a la literatura. En C. Rodríguez, *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin* (pág. 198). 1997: Siglo del hombre editores; Universidad de los Andes.

Esquirol, J. L. (2014). *Las ficciones del derecho latinoamericano*. Bogotá: Siglo del hombre editores; Universidad de los Andes.

García, B. R. (2010). Algunas preguntas sobre Derecho y Cine. *Anuario de filosofía del derecho*, 219-230.

Internacional, A. (2021). *Amnistía Internacional Educació en drets humans*. Obtenido de Cine i drets humans / Cine y derechos humanos: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/pelis/index.html>

Marí, E. E. (1998). Derecho y literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*(21), 251-287.

Marín, R. H. (1986). Ficciones Jurídicas. *Doxa* 3, 141-147.

Mendoça, D., & Schmill, U. (2006). *Ficciones jurídicas, Kelsen, Fuller Ross*. México D.F.: FONTAMARA.

Nino, C. S. (2003). *Introducción al análisis del derecho* (2 ed.). Buenos Aires: Editorial Astrea.

Nussbaum, M. (1997). *Justicia poética. La imaginación literaria y la vida pública*. Editorial Andrés Bello.

Posner, R. (2009). *Law and Literature* (3 ed.). London, England: Harvard University Press.

Roggero, J. (2015). *Derecho y Literatura: Textos y Contextos*. Buenos Aires: editorial Universitaria de Buenos Aires.

Zapata, Y. A. (2019). *Derecho y Literatura: diálogo y confrontación*. Medellín: Universidad de Antioquia.

### Conclusiones

- Los estudios de derecho y ficción son pertinentes para rescatar la noción de un derecho vivo. Enfocar su análisis, permite construir una línea de investigación académica que derriba el mito de la homogeneidad en la enseñanza del derecho. De manera que el formalismo jurídico no es la única manera de interpretar el universo jurídico y se caracteriza como un instrumento entre muchos.
- La imaginación jurídica es un concepto que debe ser abordado en los estudios de introducción al derecho, esta visión consolida el rol creador de los sujetos que habitan los sistemas jurídicos desde las épocas primitivas. Condición que visibiliza el carácter híbrido de la concepción de todas las categorías jurídicas. De allí que sea importante la adopción de todas las corrientes del pensamiento que integran a otros actores o temáticas de la vida que ayudan a interpretar al Derecho.
- El derecho convive con universos abstractos, de él, se originan esquemas del lenguaje que formulan operaciones jurídicas que influyen el mundo tangible. Operaciones que adoptan como objetivas, siendo formuladas en un sentido subjetivo. También, llegan a él, soluciones llenas de ficciones que ayudan a que interprete su vocación. Es decir, respectivamente, las leyes y la vida se pueden interpretar como objetos que representan ficciones para el derecho.
- El derecho requiere de un ejercicio empático para poder entender los conceptos más profundos de la naturaleza humana. Materia prima de las relaciones que teje y situaciones con las que interactúa. En tal sentido, estudiar las ficciones, permite dimensionar los alcances que tiene interactuar con las emociones para analizar el mundo jurídico.

### Referencias Bibliográficas

*Actio Negotiorum Gestorum*. (29 de 3 de 2014). Obtenido de <https://glosarios.servidor-alicante.com/derecho-romano/actio-negotiorum-gestorum>

Amaya, A. (2013). Derecho y Literatura. *Aullón de haro. Metodologías comparatistas y literatura comparada*, 173-182.

Arévalo, E. M. (2007). Origen y significado del principio *conceptus pro iam nato habetur* en Derecho Romano y su recepción en derecho histórico español y en el vigente código civil. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña*, 719-739.

Bentham, J., & H L A, H. (1945). *Of laws in general*.

Bergman, P., & Asimow, M. (1997). *Reel Justice. The Courtroom Goes to the Movies*.

Bernal, A. B. (2008). Derecho y Literatura: un nuevo modelo para armar instrucciones de uso.

Bravo, C. P. (2017). La *stipulatio*. Características generales. *Ars Boni el Aequi*, 137-155.

Brito, A. G. (1988). Sobre el objeto de las ficciones pretorias. *Revista de Estudios Históricos Jurídicos*, 55 y ss.

Burgos, A. S. (2019). *Lo jurídico como literario: una aproximación teórica*. Barranquilla: Universidad del norte.

Carreras, M. (1996). Derecho y literatura.

Cocco, M. F. (2015). Notas sobre personalidad jurídica. *Estudios de Derecho Empresario*, 5, 12.

Condomí, A. M. (27 de agosto de 2020). *¿Qué queda de la "norma fundante básica presupuesta" de KELSEN?* Obtenido de [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)

Cornejo, V. T. (2009). El cine, ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del Derecho? *Revista sobre enseñanza del derecho*(14), 59-81.

*Derecho Romano*. (diciembre de 2011). Recuperado el enero de 2021, de <https://www.derechoromano.es/2011/12/interdictos.html>

Díaz, C. G. (1992). La ética del “como si”. *Revista Universidad de Antioquia*, 41(227), 15-25.

Dworkin, R. (1997). Cómo el derecho se parece a la literatura. En C. Rodríguez, *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin* (pág. 198). 1997: Siglo del hombre editores; Universidad de los Andes.

Esquirol, J. L. (2014). *Las ficciones del derecho latinoamericano*. Bogotá: Siglo del hombre editores; Universidad de los Andes.

Esteban, M. E. (1998). Lenguaje jurídico y realidad. En K. Olivecrona, *Lenguaje jurídico y realidad* (págs. 489-492). Ciudad de México: Distribuciones Fontamara.

Etkin, A. M. (2015). Orígenes de la Prenda en Roma. *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*(5).

Foucault, M. (1980). *La microfísica del poder*. Barcelona: La piqueta.

fuentes, C. O. (2013). *EL DERECHO VA AL CINE. Intersecciones entre la visión artística y la visión jurídica de los problemas sociales*. Lima, Perú: Universidad del pacífico.

Fuller, L. L. (2003). ¿Qué es una ficción jurídica). En D. Mendoça, & U. Schmill, *Ficciones Jurídicas. Kelsen, Fuller, Ross* (págs. 57-104). Ciudad de México: Distribuciones Fontamara.

García, B. R. (2010). Algunas preguntas sobre Derecho y Cine. *Anuario de filosofía del derecho*, 219-230.

García, J. A. (2010). Los estudios de Derecho y Cine como ámbito de investigación. *Anuario de filosofía del derecho*(26), 241-246.

Garrido, M. G. (1957-1958). *Sobre los verdaderos límites de la ficción en derecho romano*. (Ministerios de Justicia, & Boletín Oficial del Estado, BOE, Edits.) España: Anuario de historia del derecho español.

Hernández, L. C. (2018). La lex aquilia: la estructura del *damnum iniuria datum* y su evolución a través de la *interpretatio prudentium* y la actividad pretoria. *THĒMIS-Revista de Derecho*, 165-193.

Iduarte, M. M., & Iglesias González, R. (2008). *Derecho Romano* (cuarta ed.). Ciudad de México: Oxford University Press México.

Ihering, R. (1892). *El Espíritu del derecho romano* (Versión española y notas por Enrique Príncipe y Satorres ed., Vol. III). Madrid: Librería Editorial de Bailly y Balilliere e hijos.

Internacional, A. (2021). *Amnistía Internacional Educació en drets humans*. Obtenido de Cine i drets humans / Cine y derechos humanos: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/pelis/index.html>

Jhering, R. V. (2018). *La lucha por el derecho*. Madrid: Dykinson.

jurídicas, G. (s.f.). *Responsabilidad aquiliana*. Obtenido de [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbFljTAAAUMTA1NjtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAZ90m9DUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbFljTAAAUMTA1NjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAZ90m9DUAAAA=WKE)

Kelsen, H. (2003). Reflexiones en torno de la teoría de las ficciones jurídicas. Con especial énfasis en la filosofía del "como si" de Vaihinger. En D. Mendonça, & U. Schmill, *Ficciones Jurídicas*. Kelsen, Fuller, Ross (pág. 124). Ciudad de México: Distribuciones fontamara.

Llanos, L. S. (2017). Literatura del derecho: entre la ciencia jurídica y la crítica literaria. *Anamorphosis*, 349-386.

- López-Barajas, M. (2000). Separatio bonorum. *Revista de estudios histórico-jurídicos*(22), 305.
- Luis A. Gálvez Muñoz, F. R. (2011). Elecciones, Derecho y Cine, una visión integradora. *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*(24), 329-362.
- Mainieri, A. B. (Enero-junio de 2017). Derecho y Cine colombiano: un acercamiento a los poderes públicos del Estado. *Precedente*, 10, 45-80.
- Marí, E. E. (1998). Derecho y literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*(21), 251-287.
- Marí, E. (s.f.). Rudolf Von Ihering y la interpretación finalista de la ley. 13-41.
- Marín, R. H. (1986). Ficciones Jurídicas. *Doxa* 3, 141-147.
- Martínez-Villalba, J. C. (2014). Derecho, realidad y ficción. Posibilidades y límites. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*(17), 111-138.
- Mendoça, D., & Schmill, U. (2006). *Ficciones jurídicas, Kelsen, Fuller Ross*. México D.F.: FONTAMARA.
- Merino, R. (2017). El derecho como campo de crítica y poder. La política de la teoría legal desde América Latina. *Derecho & Sociedad*(48), 225-254.
- Nina, D. (2010). El Arte como objeto de apropiación común: Redefiniendo las bases del derecho moderno (Art as an Object of Communal Reappropriation: Redifiding the Bases of Modern Law). *Crítica Jurídica*(30), 27-36.
- Nino, C. S. (2003). *Introducción al análisis del derecho* (2 ed.). Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Nussbaum, M. (1997). *Justicia poética. La imaginación literaria y la vida pública*. Editorial Andrés Bello.
- Ost, F. (2007). *Contar a lei. As fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: Unisinos.

Pantazakos, M. (1995). Ad Humanitatem Pertinent: A Personal Reflection On The History And Purpose Of The Law And Literature Movement. *Law & Literature*, 31-71.

Posner, R. (1988). *Law and Literature. A Misunderstood Relation*. Cambridge (MA); London: Harvard University Press.

Posner, R. (2009). *Law and Literature* (3 ed.). London, England: Harvard University Press.

Prada, A. J. (1991). *Don quijote abogado de la mancha* (2 ed.). Bogotá: Temis.

Richart, J. L. (2001). El contrato a favor de tercero. Alicante: Universidad de Alicante. Facultad de Derecho.

Rivaya, B. (2019). Una introducción a los estudios de Derecho y cine. *Pólemos. Portal Jurídico Interdisciplinario*. Obtenido de <https://polemos.pe/una-introduccion-los-estudios-derecho-cine/>

Rodríguez, J. C. (2019). Estudio sobre la actio utilis referida en D. 17,1,40 (Paul. 9 ed.): su alcance en el Código Civil de Bello. *Ius et Praxis*, 25(1), 251-284.

Roggero, J. (2015). *Derecho y Literatura: Textos y Contextos*. Buenos Aires: editorial Universitaria de Buenos Aires.

Romo, A. M. (2007). Alcance de la ficción de conocimiento de la ley establecida en los artículos 7° y 8° del código civil chileno. *Artículos temas de derecho*(1).

Rosenberg, N. (1994). Hollywood on Trials: Courts and Films, 1930-1960. *Law and History Review*, 2(12), 341-367. doi:10.2307/743746

Ross, A. (2003). Ficciones Jurídicas. En D. Mendoça, & U. Schmill, *Ficciones Jurídicas. Kelsen, Fuller, Ross* (págs. 104-124). Ciudad de México: Distribuciones Fontamara.

Rus, S. (1992). La filosofía jurídica de Leonardo Polo. *Anuario Filosófico*, 217-226.

Saenz, M. J. (abril-septiembre de 2019). Derecho y literatura. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*(16), 273-282.

Santos, F. J. (agosto de 2020). La acción de petición de herencia en el derecho romano clásico: estado de la cuestión y perspectivas. *Revista de estudios histórico-jurídicos*(42), 107-128.

Sanz, M. R. (2010). ¿Es conveniente enseñar derecho a través del cine? *Anuario de filosofía del Derecho*(26), 257-264.

Silbey, J. M. (2014). Persuasive Visions: Film and Memory. *Law, Culture and the Humanities*, 10(1), 24-42.

Solá, P. M. (Abril de 2014). Aspectos relativos al matrimonio en derecho romano y en derecho civil. 49. Madrid, España.

Trindade, A. K., & Magalhães Gubert, R. (2009). Derecho y literatura. Acercamientos y perspectivas para pensar el derecho. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*, 164-213.

Vaquero, Á. N. (2018). Realismo jurídico y conceptos dogmáticos. *Revista de derecho*, 2(25), 237-269.

Villaflor, R. S. (2017). La Acción Publiciana y su estructura desde la idea de la fictio romana. *XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. La Plata.

Villegas, M. G. (2014). *La eficacia simbólica del derecho*. Bogotá D.C: DEBATE.

Wikipedia, c. d. (7 de abril de 2020). *Res extra commercium*. Obtenido de [https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Res\\_extra\\_commercium&oldid=124973029](https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Res_extra_commercium&oldid=124973029)

Wikipedia, C. d. (27 de febrero de 2020). *Rudolf von Ihering*. Obtenido de [https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Rudolf\\_von\\_Ihering&oldid=123860406](https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Rudolf_von_Ihering&oldid=123860406)

Zapata, Y. A. (2019). *Derecho y Literatura: diálogo y confrontación*. Medellín: Universidad de Antioquia.