



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO

LAS OPERACIONES DEL SISTEMA JURÍDICO A TRAVÉS DEL CINE

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:

LICENCIADO CARLOS ARMANDO
CHACÓN RODRÍGUEZ

DIRECTOR DE TESIS:

DOCTOR JOSÉ RAMÓN NARVÁEZ
HERNÁNDEZ PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

Ciudad Universitaria, CD. MX. Noviembre, 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi madre, padre y hermana.

AGRADECIMIENTOS

Indudablemente el trabajo que se encuentra en las siguientes páginas no hubiera sido posible sin la intervención de tantas personas que durante la formación de este proyecto tuve el placer no solo de conocer, sino de ser enriquecido con la apertura y enseñanza que cada uno pudo brindarme.

Primero agradezco a mi familia, América, Armando y Ana, quienes sin su apoyo incondicional éste proyecto no hubiera tenido siquiera un génesis. Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, la Universidad Nacional Autónoma de México y su personal, instituciones que brindaron los medios y lugar para llevar a cabo dicha travesía. A mis tutores y sinodales, José Ramón, Carina Gómez, Aleida Hernández, Eduardo de la Parra y Juan Carlos Abreu, que me introdujeron con mayor profundidad a mis grandes pasiones, el Derecho y el Cine, y quienes sin sus constantes observaciones y análisis a éste documento, no podría ser el producto que entrego para la obtención del grado. A mis Profesores de la Maestría en Derecho, que con sus conocimientos, teorías y experiencias no solo enriquecieron, en lo particular, el conocimiento jurídico, sino que también dieron enseñanzas de vida muy valiosas. A Enrique Villarreal, quien con su apoyo éste proyecto pudo tener el impulso necesario para realizarse. Al Maestro Ricardo Vázquez Santiesteban, Denisse Gómez, Gabriela Chaparro, David Caldera y mis alumnos de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez quienes me dieron la oportunidad de compartir la experiencia del Derecho y el Cine en su formación jurídica y de enriquecer aún más ésta experiencia.

Finalmente agradecer a mis amigos y compañeros que durante el proceso coincidimos en el camino brindándome su apoyo: Javier, Fernanda, Diocelin, Norma, José, Sol, Carmen, Néstor, Lucía, Carla, Alfredo, Ernesto, Medardo, Luis, Jesús, Kitzia, Paulina, Diana, Enrique, Mariana, Alberto y tantas personas a las que sé que les estaría en deuda el reconocimiento, pero pido me excusen pues los recuerdos son tantos y la memoria difusa, pero de corazón agradezco a todos los que compartieron conmigo este tiempo.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. LA IMPORTANCIA DEL CINE EN EL ENTENDIMIENTO Y REFLEXIÓN DEL DERECHO.....	3
1. ¿CUÁL ES LA IMPORTANCIA DEL CINE?	4
2. EL CINE Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN MATERIA PROCESAL	7
3. ¿CÓMO SE MUESTRA EL DERECHO A TRAVÉS DEL CINE?	16
4. EL ANÁLISIS DEL CINE.....	17
CAPÍTULO II: EL SISTEMA: UN BREVE ESTUDIO DE LA TEORÍA DE SISTEMAS	25
1. ¿LA TEORÍA DE SISTEMAS Y EL CINE?	40
CAPÍTULO III: EL DERECHO DESDE LA ÓPTICA SISTÉMICA.....	45
1. LA DISTOPÍA: LA REFLEXIÓN DEL CINE SOBRE UN DERECHO COMO SISTEMA....	58
CAPÍTULO IV: LAS OPERACIONES DEL SISTEMA JURÍDICO	60
1. LA OPERACIÓN GENERATIVA DE CONTENIDO DEL SISTEMA JURÍDICO	61
1.1 ENTRE SINDICATOS AGRARIOS Y UN TAL HERODES	75
2. LA OPERACIÓN INTERPRETATIVA DEL SISTEMA JURÍDICO.....	79
2.1 ¿DÓNDE QUEDÓ EL ASESINO?.....	86
3. OPERACIÓN ARGUMENTATIVA DEL SISTEMA JURÍDICO.....	89
3.1 LA VICTORIA DE LOS QUE HACEN LLOVER Y EL BOXEADOR	96
4. OPERACIÓN COERCITIVA DEL SISTEMA JURÍDICO	98
4.1 UN FUTURO DETERMINADO Y UNA MILLA SIN REGRESO	101
CONCLUSIONES	104
REFERENCIAS	111

INTRODUCCIÓN

Hablar de “Derecho y Cine”, es algo que a muchos lectores podría resultar atractivo o, como efecto contrario, una mofa para la Ciencia Jurídica. Sin embargo, que el cine se haya convertido en un medio que se manifiesta como auxiliar en el aprendizaje de la ciencia, principalmente en materias de Teoría General del Proceso y ramas procesales específicas, resulta de igual forma un medio que invita a la reflexión no solo a los operadores jurídicos, ya que el cine al poder llegar a casi cualquier sector social también amplía su percepción a una sociedad que muchas veces se encuentra inmersa en sus reglas sin conocer sus efectos, como un interminable laberinto con códigos indescifrables que imposibilitan poder conocerlo a mayor profundidad.

Y es con base en dicha reflexión donde se funda la idea de la presente investigación, el objetivo principal que se estará planteando es que a través de la descripción teórica que se realiza en el presente documento, se logre demostrar que existe un vínculo lo suficientemente sustentable para justificar que el cine permite abordar las principales corrientes filosóficas que versan sobre el Sistema Jurídico y sus operaciones principales. De esta forma tomaremos ésta expresión artística como un auxiliar de enseñanza, pero ahora en vez de ser aplicado a Teorías Procesales, para identificar, independientemente de la concepción y ordenamiento jurídico, las operaciones que todo Sistema Jurídico comparte: generación de contenido, interpretación, argumentación y coerción.

El ejercicio metodológico que se llevará a cabo para desarrollar el marco teórico de la tesis, se fundamenta en la postura epistemológica de ver al Derecho como un sistema, esto es, el Derecho será analizado desde una Teoría de Sistemas, y a partir de ahí, en la búsqueda de un criterio generalizado que se derive de las principales propuestas filosóficas que cada doctrinario de la Teoría del Derecho ofrece, con la finalidad de construir y volver tangibles sus similitudes o diferencias; las cuales permitan adquirir una concepción sintetizada del Sistema Jurídico y de sus operaciones distintivas.

El desarrollo del marco teórico se realizará en torno a tres temas principales:

- El primer eje consistirá en construir un cimiento, que en primer plano brinde firmeza a la relación entre el Derecho y el Cine, que como se ha comentado ha tenido diversos giros, el más conocido entre ellos encontrándose en el área procesal; en una línea paralela también describir como el cine ha potencializado el análisis del Derecho como parte de la cultura en la que se encuentra; de igual forma, como dichos estudios han dado paso como consecuencia al desarrollo de las diferentes percepciones filosóficas del Derecho actualmente.
- La segunda parte se centrará en la delimitación de lo que se habrá de entender por “sistema”; que es lo que dará el soporte para el tema subsiguiente. En éste apartado se dividirá en dos tipos, la adhesión y descripción de la Teoría de Sistemas que expone Niklas Luhmann, para desarrollar posteriormente bajo ésta óptica, las concepciones filosóficas de los principales doctrinarios que han analizado el Sistema Jurídico, concluyendo con la adecuación de dichas teorías a la Teoría de Sistemas. Realizada la exposición doctrinal de los dos subtemas, se llevará a cabo la relación que tienen éstos temas con algunas obras del cine.
- Finalmente, después de haber definido los conceptos de “sistema” y Sistema Jurídico, aplicables al resto del trabajo, se abordará en particular cada una de las operaciones del sistema: generación de contenido, interpretación, argumentación y coerción.

La forma en que serán descritas se regirá bajo el mismo orden, la exposición de la concepción de diversos autores que versan sobre la operación en particular; para posteriormente relacionarlas con las películas que se consideren adecuadas para fortalecer el vínculo entre lo que se expone y observa.

- En el apartado de conclusiones, se llevará a cabo el recuento de lo expuesto durante el trabajo, reuniendo todos los elementos que darán fuerza y certeza de que efectivamente, sí existe una relación sustentable entre el cine, como un auxiliar para explicar y reflexionar el Derecho, y la percepción epistemológica para conocer al Derecho como un sistema, no sólo para que quede en una mera perspectiva académica, sino, también como una cuestión cultural que permite a la sociedad aprender lo que éste es: cruzar el laberinto y descifrar el código del Derecho.

CAPÍTULO I. LA IMPORTANCIA DEL CINE EN EL ENTENDIMIENTO Y REFLEXIÓN DEL DERECHO

Tal vez resulte ambicioso y su finalidad pareciera difícil de conseguir: tratar de explicar por qué el cine como manifestación cultural debe ser importante para entender y reflexionar el Derecho. Para ello es necesario llevar a cabo un conjunto de pasos; el primero, sería demostrar que el cine contiene en sus obras una proyección de lo que es el Sistema Jurídico y sus operaciones. Esto involucra en primer momento estudiar, aunque de manera muy superficial, lo que es el cine y lo que representa, lo cual es el objetivo del presente capítulo. Hecho esto, en capítulos subsiguientes se dará paso al estudio que han realizado los principales exponentes del Sistema Jurídico para determinar, con sus similitudes y diferencias, lo que son sus operaciones y que diferencia existe entre el Sistema Jurídico y otros sistemas sociales con los cuales se encuentra en coexistencia.

Ahora, restringiéndonos al objetivo del presente capítulo, si nos preguntamos ¿por qué utilizar al cine como una herramienta para esta finalidad? Es importante hacer una acotación en las formas en la que cada una de las personas son susceptibles al momento de interactuar y aprender del entorno: las personas perciben de diferente forma las cosas cuando se da bajo un ambiente que es o no placentero, envolviéndolos e integrándolos en esa sensación, lo cual se vuelve determinante al momento de la adquisición de un nuevo conocimiento.

Definitivamente, no siempre es así, algunas podrán interactuar y aprender del entorno por medios auditivos, otros a la vista e incluso, algunos operan de forma quinestésica, por mencionar algunas. *A priori*, podríamos afirmar que el cine permite que diferentes sentidos logren involucrarse durante la proyección de una de sus obras, lo cual puede abarcar múltiples formas de percepción; sobre todo, al tratar de enseñar lo que es el Sistema Jurídico y sus operaciones.

Por otro lado, hablar de cine, puede resultar en una gran gama de ramificaciones que no es parte de la presente investigación, por lo que se procede a algunas notas necesarias que logren delimitar éste punto:

1. ¿CUÁL ES LA IMPORTANCIA DEL CINE?

Podríamos decir, como algo que es apreciable por aquellos que han disfrutado de una obra cinematográfica, que el cine es posible gracias a la proyección de luz e imágenes a una velocidad determinada, que en suma brinda la perspectiva de que esa imagen se mueve.

Pero la importancia del cine, no radica en esa sensación de movimiento que se desprende de la luz y la imagen, sino en lo que Marcel Martin, detalla como la reconstrucción de lo que se presenta ante la cámara, la reconstrucción de una realidad simbólica: un hombre puede representar a la humanidad o una ideología, que se proyecta en el presente de nuestra percepción incorporándose a nuestra conciencia, que emitirá juicios de lo que percibimos a través de la pantalla¹.

A partir de esa captación y proyección de fotogramas, el espectador se involucra con lo que observa, escucha y siente. Que a pesar de una carente o inexistente formación de análisis cinematográfico, aprecia aquello que resulta un reflejo de experiencias, esto es: existe la identificación de lo que vive la persona con lo que se proyecta y las experiencias del auditorio, lo que conlleva a realizar un proceso interpretativo, individual y colectivo de la película.

De acuerdo con el analista cinematográfico Lauro Zavala, el cine involucra que cada sujeto reconstruya lo que ya sabía de antemano; da nombres a lo que la persona ya había reconocido y que ha hecho entrañablemente suyo, el cine propicia que la persona tome conciencia de las habilidades o experiencias que ya había puesto en práctica de manera espontánea².

¹ Cfr.,(2002). *El lenguaje del cine*. Barcelona: Gedisa.

² (02 de 09 de 2015). *SEPANCINE*. Obtenido de El análisis cinematográfico en el salón de clases.: <http://www.sepancine.mx/attachments/Clases.pdf>

Esto es posible, ya que el cine en sus diversas ramas, o en particular cualquier película; involucra y reconoce la existencia de un ente ajeno: el espectador; de esta forma el sujeto se integra de tres maneras distintas al momento de observar la película³:

- a) La película integra la persona a la que va dirigida;
- b) Incorpora un lugar y tiempo preciso a distancia del espectador;
- c) El observador se ve obligado a seguir la trayectoria de la obra que observa.

Héctor García, al momento de abordar la percepción de un filme, cita a Umberto Eco, quien atribuye "...al cine la magia de animar lo que él llama "los poderes de la narratividad en estado salvaje", que pueden conmover al espectador "sin que haya intervenido el arte para disciplinarlos"⁴.

De esta forma, García toma el ejemplo de Eco:

Una pintura cubista, por ejemplo, puede chocar con el rechazo por incompreensión de un público no iniciado. Pero una escena de Chaplin—según Eric Hobsbawm, el emergente de las clases pobres británicas que, a través del cine, se convirtió en el artista más universalmente admirado de la primera mitad del siglo XXI- penetra directamente en el entendimiento y el estado de ánimo de cualquiera que la presencie, despertando la emoción o la reflexión de manera espontánea.⁵

La conclusión que nos propone García, es que independientemente del número al que vaya dirigido el filme, los individuos viven un proceso de atención y comprensión inmediata, además de la interacción de dos actitudes, la crítica que permite la valoración de la película y la "fruitiva" que invita al deleite y entretenimiento al realizar la actividad, por lo que "Estos atributos y los anteriormente repasados posicionan al cine como instrumento de enorme riqueza, a la mano para ser aprovechada en diversas propuestas formativas"⁶.

³ Rodríguez Merchán, E. (1995). Análisis y crítica cinematográfica: el lugar de la inocencia del espectador. En J. González Requena (compilador), *El Análisis Cinematográfico* (págs. 159-176). Madrid: Complutense.

⁴ (2015). El cine como recurso aplicado a la enseñanza del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *El cine como herramienta para la enseñanza del Derecho del Trabajo* (págs. 1-10). Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/garcia-el-cine-como-recurso-aplicado-a-la-ensenanza-del-derecho-del-trabajo.pdf>, p. 3

⁵ *Ídem*

⁶ *Ibidem*, p. 4

De esta manera el cine muestra al objeto para que el observador pueda comprenderlo, interpretarlo o explicarlo. Y es factible justificar que el análisis del cine es requerido como una herramienta que se vuelve un auxiliar en la demostración y reflexión de lo que es nuestro objeto de estudio: el Sistema Jurídico y sus operaciones.

Dando un mayor sustento a la idea, Enrique Pulecio Mariño, describe que al momento de analizar e interpretar una película, lo que se busca es encontrar los significados posibles revelados en la lectura del film, como si se tratara de un texto; de ésta forma el espectador realiza una selección de momentos a los cuales le otorga un peso significativo en el filme:

El significado de una película no se encuentra como un tesoro oculto en realidad, se construye, y es aquí donde comienzan los problemas: No hay un método universal a través del cual se establezca la fórmula para construir significados, entonces, debemos encontrar al menos sustitutos parciales y particulares. Todo lo que podemos hacer es iniciar un proceso de aprendizaje...⁷.

Con estas descripciones, podemos ir vislumbrando un poco la intención de la presente investigación, adhiriéndome al criterio de Zavala, el objetivo no es solo el de interpretar (o sobreinterpretar) una película para mostrar visualmente el Sistema Jurídico y sus operaciones; sino la de reconstruir la experiencia del espectador al verla, permitiendo que cada espectador construya su sentido de manera diferente a los demás espectadores, no existe la única interpretación posible, superior o necesaria, pues toda interpretación es válida mientras se encuentre dentro del contexto que se observa; y reconocer también que el espectador a través de sus experiencias y expectativas, elementos determinantes para definir al objeto, por medio de su experiencia estética, cognitiva e ideológica que se encuentran en los contenidos explícitos de la película puede encontrar claramente la concepción del Derecho como sistema⁸.

⁷ (2010-2014). *El Cine: Análisis y Estética*. Colombia: Ministerio de Cultura de Colombia. Obtenido de http://www.sepance.mx/attachments/Enrique_Pulecio__El_cine._Anlisis_y_esttica.pdf

⁸ Remitirse a nota al pie 1.

2. EL CINE Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN MATERIA PROCESAL

Una de las principales expositoras en México que utiliza el cine como herramienta pedagógica para enseñar, en particular la “Teoría General del Proceso”, es Carina Xochil Gómez Fröde⁹.

La doctrinaria, hace hincapié en las primeras páginas de su obra en la dificultad para activar el proceso de aprendizaje en los alumnos ya que “...la enseñanza no es simplemente la exposición del saber”¹⁰. Manifiesta la importancia que juegan los sentimientos de los estudiantes, los cuales deben integrarse en la actividad del aprendizaje. No basta con captar sólo la atención del alumno, hay que motivar su interés, ofrecer estímulos, incluso un poco de humor, con la finalidad de integrarlos en el proceso por medio de su participación¹¹.

La doctora, deteniéndose en las principales críticas que existen en la forma clásica en la que se enseña el Derecho, describe que nuestros métodos son demasiado enciclopédicos, demasiada información, demasiada memoria, aprender leyes y códigos, que quedan al capricho del tiempo y el legislador; careciendo de métodos y contenidos prácticos para enseñar: “... que los abogados salen mal formados porque no tuvieron enseñanza práctica y que por eso incluso nuestro sistema judicial no funciona”¹².

El doctor Witker¹³, expone que actualmente existen dos modelos tradicionales de enseñanza en el Derecho:

- Tradicional: Este método sostiene la enseñanza de forma vertical, autoritaria, es verbal y sólo impera el intelectualismo del profesor.
- Tecnocrático: El docente se convierte en un ente neutral en el proceso de enseñanza, el conductismo se convierte en el medio idóneo para realizar el

⁹ (2013). *El Arte Cinematográfico como Herramienta Pedagógica para la Enseñanza del Derecho y la Teoría General del Proceso*. México: Tirant Lo Blanch.

¹⁰ *Ibidem* p. 19

¹¹ *Ibidem* p 21

¹² *Ibidem* p 28

¹³ Cita directa a Witker, Op. Cit. p. 25-26

proceso enseñanza-aprendizaje, el Derecho se convierte en un ente aislado, que se descontextualiza de otras disciplinas (especialmente las Ciencias Sociales).

Como una reacción ante los métodos tradicionales de enseñanza, surge un movimiento que se denominó la “docencia crítica”, la cual se dedica a analizar, desentrañar y contextualizar el proceso enseñanza aprendizaje en el alumno. “El aprendizaje del derecho ya no puede verse fuera de su contexto, separado de su entorno socio-político y reducido solo a lo puramente normativo”¹⁴.

Incluyendo la analogía que realiza José Ramón Narváez, al momento de intentar ilustrar el Sistema Jurídico y sus operaciones, es necesario que el sujeto extraiga la percepción que posee el Derecho que en un sentido, es parte integral de una realidad social en la que se relacionan a diversos miembros de una comunidad, la percepción de sus límites y realidades paralelas, a lo que el cine nos puede brindar esa manifestación, pues al reproducirse en sus diferentes versiones se introduce “... de manera inocua en nuestras consciencias y va generando convicciones y cambios que necesariamente impactan al derecho y que conviene analizar”¹⁵.

Tal vez hasta este punto no se ha dado respuesta a la pregunta que se planteó al inicio de este capítulo: la importancia. Adhiriéndome al criterio de Carina Gómez, es porque ambos construyen un significado a través de una narración, cada uno con sus lenguajes; eso no cabe duda, pero al ser una narración se visualizan y construyen sujetos, grupos, individuos y universos diversos que pueden ayudar a la formación de diferentes visiones, lógicas, retóricas y valores que la persona acepta o rechaza. Y aunado a esa manifestación, ambos fenómenos reflejan realidades amplias y complejas que interactúan con otros fenómenos sociales que no deben ser aislados al momento de ejercer la profesión¹⁶.

Por ello, para percibir con mayor efectividad lo que se proyecta por medio del cine, se involucran tres niveles de comprensión¹⁷:

¹⁴ *Ibidem* p. 26

¹⁵(2012). *El Cine como Manifestación Cultural del Derecho*. México: Tirant lo Blanch. pp. 13-14

¹⁶ Op. cit, Gómez Fröde, p. 37

¹⁷ *Ibidem* p. 22

- a) Descripción, donde se desarrolla el esquema teórico, los puntos a observar y capacidades que serán adquiridas.
- b) Interpretación, lo que permite al estudiante el desentrañar los sentidos textuales e implícitos de lo que observa y ha experimentado.
- c) Explicación, integra el enfoque de las capacidades que se intentan en el sistema conceptual del estudiante, junto con las percepciones que el propio alumno logró adquirir derivado del reflejo de su experiencia en el filme.

Con estos niveles de comprensión desarrollados, podemos arribar a otra justificación del cine como una herramienta pedagógica en la enseñanza del Derecho, como algo novedoso pues se convierte en un medio que permite el desarrollo del aprendizaje en los siguientes términos:

...en adquirir capacidades intelectuales que permitan pensar en forma diferente, el aprender es perseguir un objetivo, es integrar nuevos conocimientos a sus viejos saberes, organizar su propio conocimiento, aprender es desarrollar nuevas estrategias, es proceder por etapas, pero de forma recurrente, buscar el desarrollo, etc.¹⁸

De acuerdo con el profesor de Filosofía en Derecho de la Universidad de Oviedo, Benjamín Rivaya¹⁹, el cine es una herramienta que complementa y refuerza la formación interdisciplinaria e integral en el alumno:

- a) El cine se convierte en una innovación educativa: un filme puede despertar el interés del estudiante sobre un tema que resulta poco atractivo, tedioso o aburrido.
- b) Utilizarlo logra centrarse en el aprendizaje del estudiante: lo anterior se logra ya que con la proyección del filme el alumno logra captar con mayor facilidad conocimientos abstractos, su comprensión y retención para la práctica futura.
- c) Resulta en una mejora de la enseñanza: si bien se trata de dejar de lado los métodos de enseñanza tradicionales, el cine permite la utilización de un discurso técnico-jurídico, de un modo vulgar; ver en vivo lo que dicen los libros.

¹⁸ *Ídem*

¹⁹ *Cfr.*(2002). *Cine y pena de muerte*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- d) Desarrolla la interdisciplinariedad: los juicios de valor de los eventos proyectados se realizan en conjunto con otros ámbitos como política, cultura, historia, religión, economía; logrando contextualizar el Derecho en su entorno diverso.

De esta forma, el estudiante no sólo se resigna a captar información o puros contenidos teóricos, también se transmiten pautas de comportamiento que brinden la posibilidad de adoptar las actitudes o valores que se desprendan de su contexto y el ejercicio de su carrera profesional²⁰.

Como toda propuesta en las formas de enseñanza, y más en las áreas jurídicas, se han postulado críticas al uso del cine. El factor emocional o falta de objetividad al momento de seleccionar las películas, principalmente si pertenecen a las grandes productoras de Estados Unidos, donde no manifiestan un apego a la realidad: “los buenos ganan contra los malos” o “finales felices”²¹. De igual forma, se critica la forma en la que el cine refleja la realidad, solo es una ficción de la misma ideología del guionista, director o actores, que se destinan a manipular los sentimientos, creencias o pensamientos del espectador²².

Sobre esta problemática también comenta Javier de Lucas, que como describe, no hay situación jurídica que no haya sido abordada en el arte cinematográfico, sin embargo, el autor recomienda:

En todo caso, creo que conviene evitar el prejuicio de la supuesta frivolidad en el tratamiento cinematográfico del Derecho. El cine comercial, desde luego, no es riguroso con los asuntos jurídicos, pero tampoco lo es con la política, con el trabajo, con la violencia, con la vida... Es verdad que, en la mayoría de los casos, la industria de Hollywood nos ofrece una imagen del Derecho que está acaso demasiado vinculada al *establishment* dominante en los EEUU y a su sistema jurídico, del que por otra parte supo pueden desnudar los trucos y patologías... Pero, en realidad, los problemas jurídicos aparecen en muy diferentes géneros del cine: por ejemplo, en el cine del far-west (el cine del oeste) o en el de ciencia ficción, en los que la noción de justicia, del fuera de la ley, el papel de los jueces y los derechos del ciudadano de a pie, la discriminación, el racismo, la

²⁰ *Ibidem*, p.39

²¹ Si bien el esquema clásico de las productoras cinematográficas de Hollywood, es como han manifestado en muchas de las ocasiones, hay que reafirmar que un gran número de filmes no maneja ese esquema, como será manifestado en los análisis cinematográficos que se muestran en apartados posteriores en el presente trabajo.

²² *Ibidem*, p. 41

libertad de palabra, el derecho a la vida, son asuntos fundamentales. Y finalmente, para entender los cambios a los que el Derecho obedece, nada mejor que seguir los modelos que nos ofrece la industria del cine. Por ejemplo, si quieren saber si nuestra respuesta jurídica y política frente al terrorismo es compatible con las exigencias del Estado de Derecho y con el marco de legitimidad legal que ofrecen nuestras constituciones, conviene ir al cine²³.

Sin embargo, como apunta Carina Gómez, apelar a la manipulación y que existan sentimientos en el proceso de aprendizaje más que un obstáculo resulta una ventaja. Un alumno que motiva su interés en una materia por una película conlleva a que el estudiante profundice y comprenda en el conocimiento de la misma, sobre todo, que el docente no se deja de lado, pues es el encargado de encausar esa potencialidad emocional que produce el filme:

... tiene asignada la tarea de conducir el debate y las eventuales emociones que se presenten entre los estudiantes. Para el correcto encauzamiento de las emociones, es muy útil que los alumnos vean la película juntos y la discutan colectivamente. El hecho de ver una película y evaluarla conjuntamente en un aula o auditorio, con los compañeros y en presencia del profesor es un ejercicio sumamente útil, dado que presupone que el alumno se ha introducido en la trama de la película y a la vez debe adoptar un papel distanciado y crítico respecto de ella. En esa medida se ve compelido a contrastar lo que ha visto y lo que ha experimentado con su propia experiencia vital, pero también con la de los compañeros...²⁴.

Implementar esta herramienta en la enseñanza del Derecho, ayuda a desarrollar un conjunto de capacidades en el estudiante²⁵:

- a) La resolución de problemas jurídicos desde diferentes perspectivas.
- b) Fortalecer y desarrollar el raciocinio jurídico.
- c) Fortalecer la realización de investigaciones jurídicas.
- d) Desarrollar la reflexión sobre los distintos procesos jurisdiccionales, análisis comparativos con otros ordenamientos jurídicos de diversos países para poder solucionar problemas prácticos.

²³ (Julio-Diciembre de 2013). El Derecho, a través del cine. *Revista de Ciencias de la Educación: ACADEMICUS*, 1(3), 40-49. Obtenido de http://www.ice.uabjo.mx/images/academicus/Numero_3/Art5.pdf, p.44

²⁴ *Óp. cit.*, p. 41

²⁵ *Ibidem*, p. 35

- e) Contemplar propuestas para la mejora de las instituciones que existen en el contexto del estudiante.

El cine cuenta con otra ventaja, es un elemento cultural de amplia importancia en tanto que logra transmitir a diferentes tipos de espectadores mensajes complicados, lograr cambios en la conciencia:

Por eso el cine no es sólo un medio que pueda servir para la educación de los jóvenes juristas, sino también un apoyo para la complicada tarea de toda sociedad de normar en el mejor modo posible la conducta de sus asociados, es decir, el cine puede servir de apoyo al derecho para hacer llegar a la comunidad una serie de valores que sería importante tutelar en aras de alcanzar el bien común²⁶.

Gómez García, considera esta forma de enseñanza del Derecho como una puerta novedosa para crear la idea de la interdisciplinariedad:

Precisamente la interdisciplinariedad constituye hoy una de las más interesantes aproximaciones metodológicas a explorar por parte del científico social, ya que permite tematizar, de una manera eminentemente integradora, interactiva y horizontal, distintos aspectos de los campos científicos considerados, llegando a abrir (si se ejecuta bien) nuevas perspectivas, sin duda enriquecedoras y más acordes con las nuevas demandas científicas de los tiempos actuales, a menudo tan lamentablemente tendentes a la especialización cerrada, aislada y autorreferencial. En el ámbito de los estudios jurídicos, un acercamiento como el de Derecho y Cine ofrece múltiples posibilidades en este sentido, al poder abarcar diversos aspectos del derecho y del conocimiento jurídico como fenómenos socioculturales, en relación con el hecho cinematográfico y la reflexión teórico-crítica en torno al mismo²⁷.

En un sentido similar encontramos a Eduardo de la Parra, que al momento de hablar sobre las ventajas del uso del cine, estima que la actual cultura popular utiliza medios audiovisuales para formarse una opinión sobre el fenómeno jurídico, y son estos medios los que permite en forma recíproca al jurista generar y adquirir conocimiento, no solo

²⁶ *Óp. cit.*, Narváez Hernández, p.39

²⁷ (15 de Septiembre de 2009). *Boletín Oficial del Estado*. Obtenido de Anuario de Filosofía del Derecho:

https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2010-10024100246_ANUARIO_DE_FILOSOF%26%23833%3B_DEL_DERECHO_Los_estudios_de_derecho_y_cine_como_%E1mbito_de_investigaci%F3n, p. 243

restringidos a lo jurídico, sino que se extienden a lo ético, político, sociológico, filosófico, y otras ramas del conocimiento social²⁸.

Se trata pues de un esfuerzo para ver al cine como una nueva propuesta que nos ayude a percibir lo que los operadores del sistema jurídico hemos obviado ya durante mucho tiempo, analizar la autodescripción y autoobservación como operaciones que nos permiten enfocarnos en la autopoyesis y autoreferencia del Sistema Jurídico y, posteriormente aquellas que de ahí se deriven; de otra forma es muy posible que se siga reproduciendo lo que ya muchos estudiosos sobre el tema han denominado como el automatismo del ejercicio de la profesión. Arturo Berumen, analizando precisamente la introducción de las artes en la formación del abogado, sostiene que las artes no solo se limitan a ser una fuente de conocimiento, sino que puede ser referido como un arquetipo de la justicia²⁹:

Digamos que la educación estética del hombre, impulsa su desarrollo cognitivo y afina su sensibilidad moral. Dice José Enrique Rodó, que es necesario considerar “*al educado sentido de lo bello (como) el colaborador más eficaz en la formación de un delicado instinto de justicia.*” La razón que da para ello es que el cumplimiento del deber es más eficaz, cuando se siente no como una imposición sino como una armonía.³⁰

Continúa argumentando que la naturaleza artística del discurso del derecho no lo encontramos en sus sentidos regulativos o normas, tampoco en sus argumentos; donde encontramos la forma estética en el Derecho, es en la forma y estructura de la argumentación “...para justificar la aprobación de una norma o para emitir una resolución...”, llegando a considerar la belleza como “criterio de justicia”³¹.

Sería necesaria otra investigación para corroborar la afirmación de Arturo Berumen, sin embargo, lo que nos deja como mensaje entre dicho, es que aquellos abogados que tienen contacto con diversas manifestaciones del arte, es probable que adquieran una

²⁸ (2015). A manera de *teaser*. Coordinadores: Gómez Fröde, C. & E. De la Parra Trujillo, *Cine y Derechos Humanos* (pág. XVII). México: Porrúa, p. XVIII

²⁹ (2010). *El Derecho Como Sistema de Actos de Habla*. México: Porrúa, p. 261

³⁰ *Ídem*.

³¹ *Ídem*.

mayor sensibilidad a su entorno, lo que lo hará más propenso a seguir un mejor ejercicio de las prácticas jurídicas.

Continuando la justificación del presente apartado, cabe hacer mención que tanto en el Derecho como en el Cine encontramos narraciones, cada caso es una historia al igual que cualquier película. Carina Gómez, explica que en el cine se encuentra presente en el Derecho mientras la argumentación jurídica incorpore precisamente la narración, el discurso un argumento³². En la misma línea el Doctor Narváez, cita a Christian Plantin que determina que "... la argumentación nació intrínsecamente relacionada con el derecho, el ser humano aprendió a argumentar cuando necesitó hacer valer un derecho"³³.

Continúa el jurista mexicano que de acuerdo con Toulmin, los campos de argumentación pueden ayudar a entender los de otro, por lo que:

... el cine es un campo argumentativo muy particular en tanto que es altamente visual, pero finalmente es un proceso argumentativo al grado que a la trama fílmica se le llama argumento, el cine normalmente sucumbe ante la propuesta filosófica occidental, siempre está haciendo preguntas y está generando en los espectadores preguntas personales, como lo hubiera querido Sócrates o mejor aún los sofistas pues además el cine por sus características populares pretende que estas preguntas lleguen a cualquiera, en fin, que una de las pregunta[s] más relevantes es ¿y qué derecho tengo frente al otro?³⁴

Al versar sobre la cultura de la justicia, Remo Danovi, indica que una forma novedosa para acercarse a los problemas de ésta es a través del cine:

... que relata las violaciones a la ley, con la ayuda de la fantasía, se tiene la posibilidad de alterar, deformar la realidad de acuerdo con la personal óptica del autor o director de la película y se involucra visiblemente a los espectadores con un lenguaje emotivo y universal. Con ello, no se trata solamente de procesar esa fantasía, sino de utilizar la operación cinematográfica para profundizar en las cuestiones jurídicas que se plantean. El cine ha contribuido a quedarse en el imaginario de generaciones de espectadores y a dar forma a las percepciones sobre la justicia, las leyes, el papel de los abogados y la ética que nos debe de guiar. Enseñar con estas películas no es simplemente un ejercicio de cultura cinematográfica

³² *Óp. cit.*, p. 45

³³ *Ibidem*, p. 147

³⁴ *Ídem*.

sino un modo para concebir nuestro sentido de justicia y legalidad y capacitarnos para distinguir entre la realidad y ese imaginario cinematográfico.³⁵

Benjamín Rivaya, al referirse precisamente a la utilización del cine como herramienta, hace una aclaración denominativa de gran importancia en la materia³⁶:

Empezando por la segunda pregunta, decir que a los del grupo de Oviedo nos gusta hablar de Derecho y Cine porque así significamos que en este tipo de estudios o de procedimientos didácticos, el jurídico es el punto de vista y el cine es el objeto; en otros términos, que aunque el cine tenga importancia para este conocimiento, lo fundamental no es éste sino el Derecho, la comprensión del Derecho, y por eso lo citamos en primer lugar. Es decir, tratamos de poner el cine al servicio del Derecho. Evidentemente, no todos han de estar de acuerdo con esta propuesta, pues la combinación de derecho y cine puede dar lugar a las más variadas mixturas, sin duda legítimas todas ellas.

En cuanto a lo que sea Derecho y Cine, al menos tal como yo lo entiendo, creo que hay que referirse a las relaciones de reciprocidad que existen entre ambos fenómenos. El Derecho se ha ocupado del cine, como de los otros medios de comunicación, desde su nacimiento, por ejemplo para establecer la censura, lo que ha dado lugar a un Derecho cinematográfico. Salvo que tomemos la expresión en un sentido muy amplio, cuando hablamos de Derecho y Cine no nos referimos al Derecho positivo del cine, a cómo el Derecho lo regula, sino a cómo el cine muestra, expone, expresa, pone ante los ojos, etc., el Derecho. Derecho y Cine se referiría, por tanto, a las narraciones cinematográficas en las que el Derecho ocupa un papel destacado, de tal forma que ha de tenerse en cuenta tanto el dato objetivo de la aparición del Derecho en el relato cuanto el dato subjetivo de la perspectiva desde la que se observa la película, con lo que no sólo importa el material fílmico que se examina sino el punto de vista que se adopta precisamente para verla.

Sin embargo, antes de continuar, me permito reiterar, no se trata de una lucha por cambiar la forma en la que se enseña el Derecho, sino de complementar, reforzar o enriquecer lo que existe³⁷, en el aula cada docente tendrá su forma y método de enseñar de la mejor manera sus experiencias y conocimientos, sin embargo, lo que se intenta lograr es que el estudiante de diversos niveles de la carrera e incluso integrantes de la

³⁵ *Ibidem* p. 63

³⁶(15 de Noviembre de 2009). *Algunas preguntas sobre Derecho y Cine*. Obtenido de <file:///C:/Users/Owner/Downloads/Dialnet-AlgunasPreguntasSobreDerechoYCine-3313265.pdf>.p. 225

³⁷ *Óp. Cít.*, Gómez Fróde, p. 23

sociedad que no son operadores del sistema tengan una forma diversa para construir, reflexionar e identificar diversos temas del Derecho.

3. ¿CÓMO SE MUESTRA EL DERECHO A TRAVÉS DEL CINE?

El jurista americano Jhon Henry Wigmore desarrolló una metodología; en la cual, por medio del estudio del derecho comparado, consideraba que se "... proveía una perspectiva real de la naturaleza de las reglas e instituciones del régimen jurídico propio."³⁸

De acuerdo con Carina Gómez, Wigmore propuso un panorama de diversos sistemas jurídicos del mundo y su reflejo en el cine, por lo que se considera mucho más nutritiva lo que se puede percibir en el Derecho por este medio, explorando distintas perspectivas de un mismo tema o problemática que se ven reflejados en diferentes cines nacionales, lo cual se considera el método apropiado para el objetivo planteado.³⁹

El cine, se define como un arte por su capacidad de mostrar la realidad⁴⁰, independientemente desde la perspectiva que se represente, pero es una realidad que cada persona deberá delimitar por medio de sus juicios, valores y expectativas.

Sin embargo, por ello cabe hacer referencia a la importancia del análisis cinematográfico al momento de integrar esta herramienta:

Para determinar si una película posee un significado formal, debemos abandonar la mera descripción y analizar las partes de una película y cómo se integran entre sí,...El análisis implica una revisión de la estructura de una película. Si se toma en cuenta la experiencia y el significado, es importante destacar la diferencia entre ver una película y analizarla. El ejercicio de otorgarle un significado a lo experimentado al ver una película, restaura la experiencia en forma diferente. El análisis cinematográfico no destruye la emoción y la experiencia placentera sino que la transforma. Este elemento transformador representa una evolución que descubre el efecto que producen las películas en los seres humanos.⁴¹

³⁸ *Ibidem* p. 53

³⁹ *Ibidem* p. 54

⁴⁰ *Ibidem* p. 59

⁴¹ *Ibidem* p. 60

4. EL ANÁLISIS DEL CINE

Lauro Zavala, establece que el análisis cinematográfico está integrado por cuatro momentos: crítica, apreciación, análisis y teoría. La primera, incorpora al espectador a su percepción y valoración personal de la proyección, la apreciación es la aproximación que se realiza al valor histórico y estético de la película. El análisis conlleva una argumentación sobre los componentes de la película que integran la visión proyectada del mundo en el film y, finalmente, la teoría conlleva a la reflexión de la naturaleza artística del arte cinematográfico en general⁴².

El autor nos introduce algunos términos que es necesario reconocer al momento de analizar una película⁴³:

- La unidad estructural, que se entiende como el reconocimiento de un orden en la narración de la película en sus diversas partes.
- Secuencias, refiere a la unidad narrativa del filme.
- Escenas, es la identificación de la narración en un tiempo y espacio específico de la película.
- Planos, es lo que se conoce como cortes dentro de la película.
- Fotogramas, la naturaleza fotográfica del filme.

Ahora, después de esta reducida introducción al análisis y terminología cinematográfica, es necesario describir el puente que existen entre el Derecho y el Cine, que si bien se han expresado razones en párrafos anteriores, debemos mencionar lo que han denominado como la “la influencia recíproca”. Para ello, Amnon Reichman, cuya referencia se encuentra en la obra realizada de Carina Gómez, expresa:

... tanto el cine como el derecho pertenecen al dominio de la cultura y por tanto, se influyen el uno al otro. Ambos participan en la creación de marcos narrativos y ayudan a formar convenciones sociales. Esto conlleva a la formación de identidad individual y grupal, más que una memoria colectiva. De esta forma, utilizamos dichas concepciones sociales (relatos), para definir nuestro sentido de la justicia y para distinguir el bien del mal. Dicho fenómeno es aleatorio, ya que coincide

⁴² Cfr. (2010). *Teoría y práctica del análisis cinematográfico*. México: Trillas.

⁴³ *Ibidem* p. 62

con las estructuras contemporáneas de poder y participa de estratificación social. El cine y el derecho participan en la creación y transmisión de estas ideas culturales. Los casos legales interactúan con las preconcepciones culturales.⁴⁴

Con la anterior referencia, me adhiero a la concepción de diversos juristas que manifiestan la necesidad de recordar que el Derecho se encuentra dentro de la cultura en cualquier sociedad, por lo que el cine contribuye, también como una manifestación cultural de las sociedades, a formar una conciencia profesional y una expectativa social de lo que el ciudadano espera de los abogados y del Derecho⁴⁵.

Si bien se han manifestado algunas críticas, James R. Elkins⁴⁶, advierte los principales conflictos que el cine puede generar al momento de ser utilizado como auxiliar del aprendizaje en el Derecho:

- El engaño del placer en las películas: El autor refiere que el espectador va disfrutar, no con la intención de realizar un ejercicio de interpretación que demerite el placer de ver la película.
- Las películas no representan fidedignamente la realidad: Las películas por su naturaleza ficticia, conllevarán en algún momento a modificar el sentido o aplicación de la realidad que se vive.
- Las películas siguen siendo parte de la industria hollywoodense: Por lo que no tienen intención de representar como se vive.
- Se reduce la construcción a lo que se proyecta: El observador se remite a describir a los personajes y la historia proyectada, sin involucrar una reflexión más profunda de lo que se observó.

Ante estas críticas, el profesor de la universidad de West Virginia, argumenta como pueden superarse⁴⁷:

- El paso del placer a una estrategia interpretativa: Dentro del trabajo que conlleva hacer un análisis de un filme, dependerá de cada persona trasladar la idea

⁴⁴ *Ibidem* p. 67

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶(2013). *Reading Lawyer Films*. Obtenido de Lawyers and Film: <http://myweb.wvnet.edu/~jelkins/film04/reading.html>

⁴⁷ *Idem*

estereotípica del placer de ver una película, en la posibilidad de desarrollar las capacidades interpretativas que le ayuden a entender el fin de la proyección.

- Suspender la lectura lineal del filme: Debe desarrollarse, por parte de los que observan el filme, una crítica personal y aprovecharla para generar un conocimiento más profundo de lo proyectado.
- Ir más allá de las lecturas obvias de la película: No quedarse con el sentido literal de la película, sino que debe ejercitarse la interpretación o diferentes interpretaciones que pueden existir.

Para ello el doctrinario norteamericano, manifiesta que si bien no existe un método único, indica que al momento de analizar la película, son necesarios los siguientes pasos⁴⁸:

- Observar la película.
- Ver la película como un texto que ayudará al desarrollo la comunicación entre el cine y el Derecho.
- Enfocarse en la historia principal de la película.
- Poner atención en los personajes de la historia, sus características principales y si existe un proceso de identificación.
- Asegurarse que se identificó el conflicto que existe en la narración que se proyectó.
- Concebir la película como parte de una mitología social en la cual el protagonista se embarca en un viaje heroico.
- Se agregaría a dichas recomendaciones, contextualizarla al medio donde se desenvuelve el observador.

Por otro lado, encontramos juristas; que más que criticar el cine como un medio de vincular al sujeto con el sistema jurídico, explican que la forma en la que ha sido introducido el cine como auxiliar en el entendimiento del Derecho en los diferentes ámbitos de la sociedad, es bajo un esquema subdesarrollado, sólo como otro caso jurídico; analizan una posible falta de potencialidad ya que el cine puede ofrecer mucho

⁴⁸ Elkins, J. R. (2013). *Obstacles to Reading Lawyer Films*. Obtenido de Lawyers and Films: <http://myweb.wvnet.edu/~jelkins/film04/obstacles.htm>

más para percibir las diversas fuentes filosóficas y materias prácticas que se le puede adjudicar al Sistema Jurídico⁴⁹.

Sobre ésta temática Thury Cornejo, nos ofrece las siguientes reflexiones:

- Entre el Derecho y el Cine existe una relación narrativa, que si efectivamente hace la representación de un caso, se observa la aplicación del Derecho, y no sólo eso, lo muestra en su contexto.⁵⁰
- Derivado de esa narrativa, brinda la posibilidad de dar otra posibilidad de la enseñanza clásica, bajo el criterio cartesiano; lo que permite descubrir los mitos en los que se encuentra inmerso el Derecho.⁵¹
- Al ser representaciones ficticias, lo que es proyectado, a pesar de que el sujeto “sabe que no es cierto” o “que no existe”; se ve envuelto en el desarrollo de la historia y sufre un proceso de identificación con los personajes, la trama y las emociones que genera el contexto.⁵²
- Posteriormente, el sujeto lleva a cabo una actividad interpretativa, que le permite trasladar lo proyectado, a un caso concreto que tenga similitudes en la realidad.⁵³
- Finalmente, el cine contextualiza al Derecho en el entramado de las relaciones humanas y sociales donde éste se desenvuelve, involucrando al sujeto no sólo en un ámbito netamente racional, sino, también existencial.⁵⁴

Concluye el doctrinario que el cine permite una mejor óptica de la realidad, una mejor interpretación de las situaciones jurídicas y los elementos subjetivos que entran a realizar esta actividad:

Por último, la visión de películas nos adentra en el cine como fenómeno social, formador de símbolos culturales, y poderoso transmisor de estereotipos sociales. De esta manera, las

⁴⁹ (2009). El cine, ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del Derecho? *ACADEMIA. REVISTA SOBRE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO*, Año 7(14), 59-81. Obtenido de dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3744185, p. 60

⁵⁰ *Ibidem*, p.63

⁵¹ *Ibidem*, p. 64

⁵² *Ibidem*, p. 67

⁵³ *Ibidem*, p. 70

⁵⁴ *Ibidem*, p.73

posibilidades de interdisciplinariedad que esta práctica pone en juego se hacen patentes y ayudan a abrir nuevas vías en los estudios jurídicos⁵⁵.

Aunado a las reflexiones mencionadas, Ramón Narváez, hace referencia a la revolución estética que produce el cine: ver de cerca aquello que se encuentra distante; en una analogía, movimientos, culturas y costumbres que se rigen bajo una concepción jurídica diversa, a la cual difícilmente tendríamos acceso sin el cine.⁵⁶

Pero, reitera una de las principales críticas que se realiza a ésta metodología; es que, como el cine fue diseñado para que el sujeto deje de lado “lo que vive”, “deja de enfocarse en sí”, para ser “alguien más”; invita a generar la creencia de que sólo es ir a divertirse o ver otra película a “secas”; pero concluye diciendo que la formación y la diversión no tienen por qué estar peleadas.⁵⁷

De forma detallada, Narváez nos introduce a los elementos importantes que son necesarios procurar para llevar a cabo la apreciación de una película, en otras palabras, dotarla de valor:

- La intención del director.- Cuando el sujeto ve proyectada una película, como un producto final, ve el objeto como una entidad independiente. Sin embargo, para apreciar la película, a profundidad, es recomendable que se observen características biográficas del director, los problemas que enfrentaron él y la producción o incluso en la adaptación de la película.⁵⁸
- El tema.- Como se ha mencionado, toda película resulta ser una narración, es por ello que el sujeto debe enfocarse en determinar sobre que gira la película, vicios, virtudes, realidades o fantasías. Sin embargo, como la trama principal en ocasiones se encuentra oculta, es necesario realizar la actividad interpretativa para que sea evidente.⁵⁹

⁵⁵ *Ibidem*, p.p. 76-77

⁵⁶ (2014). Una propuesta metodológica para la formación judicial. En S. C. Nación, *Cine, ética y argumentación judicial*. (págs. 3-35). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. p. 10

⁵⁷ *Ibidem*, p. 15

⁵⁸ *Ibidem*, p. 18

⁵⁹ *Ibidem*, p. 19

- Conflicto y premisa.- Es la hipótesis que se plantea en la película, que al no ser lineal, conflicto y premisa son los elementos que guiarán al sujeto a realizar la síntesis que el director plantea, al momento de brindar una solución.⁶⁰
- Los efectos sociológicos de una película.- En ocasiones es necesario conocer, para profundizar aún más, los efectos que dicha película generó en la cultura general; ya sea, como un impulso para sensibilizar a la sociedad y brindar equidad a los grupos desfavorecidos, por ejemplo.⁶¹

Bajo este esquema Héctor García, realiza la siguiente propuesta para llevar a cabo la actividad pedagógica del cine en el Derecho⁶²:

- Que exista en el docente una “cinefilia” o pasión por el cine.- Aquí se hace alusión a dos vertientes, la primera como un medio para transmitir motivación a los alumnos por este medio de aprendizaje, en otras palabras transmitir la pasión por el cine, la otra vertiente conlleva que a través de la constante proyección de los filmes el docente no entre en una etapa de hartazgo, sino que se proponga encontrar nuevas lecturas en la película cada vez que se proyecte.
- Selección de películas de buena calidad y de la mayor sencillez para transmitir el mensaje jurídico a los estudiantes.- Entre mayor claridad en la relación fílmica con el tema jurídico a desarrollar es mayor la efectividad del mensaje, y evitar filmes muy rebuscados que puedan causar el tedio en los alumnos al momento que la obra se proyecte.
- Los comentarios del filme deben ser delimitados a la realidad de la película.- Si bien el cine nos permite sentir como propia la experiencia que observamos, uno de los principales problemas al momento de utilizar esta técnica es la tentación de sacar de contexto lo proyectado. Para ello debemos de analizar el filme en su momento y realidad, no transmitir la creencia de que la película describe la realidad que la que el estudiante se encuentra fuera del salón de clases; no es una sentencia sobre la realidad, sino una propuesta de reflexión de la realidad, hay que tomar distancia de la literalidad de lo proyectado.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 20

⁶¹ *Ídem*.

⁶² *Óp. cit.*, p.p. 5-9

- El debate sobre la película debe ser incluyente.- Involucrar todos los criterios de los alumnos participantes, evitando que la actividad se transforme en una imposición del juicio del docente.
- Concluir con “la clase”.- Enfocarse en la necesidad de concretar los puntos que existen entre el tema jurídico y la película proyectada, el punto clave para la adquisición del nuevo aprendizaje consiste en aterrizar la experiencia.

Me gustaría concluir este apartado con las siguientes reflexiones. Héctor García, citando a Alan Supoít, encuentra que en la relación entre el arte y lo jurídico podemos ver que “... la ley y el arte comparten el poder común de inscribir a cada ser humano en una imagen del mundo que lo sobrepasa, pero en la cual, no obstante, puede reconocerse”⁶³.

Por su parte Gómez García, reafirma la unión hermenéutica que existe entre los textos del cual son parte el cine y el Derecho, dando paso a:

...la apertura suficiente como para vincular todos los ejercicios interpretativos a queda, o puede dar lugar, una película, privilegiando su lexis jurídica (como textos jurídicos), pues desde la analogía película-texto nos ubicamos en un lugar común o tópos lo suficientemente comprensivo como para ejercer una mediación (genuinamente interdisciplinar) que permita dar cuenta abierta y unitariamente de toda la riqueza hermenéutica del cine en relación con lo jurídico (y, por lo demás, con otras interpretaciones)⁶⁴

Javier de Lucas, ve en el cine el instrumento que nos puede permitir el acceso al núcleo del Derecho, hablando de sus tensiones, paradojas, grandeza y de igual forma su miseria; lo cual ejemplifica con el siguiente caso:

Un ejemplo claro es el de la relatividad de la verdad que persigue el Derecho. En aras de la seguridad, que es la aportación más evidente de lo jurídico (por eso las nociones de orden y control), el Derecho no persigue toda la verdad, sino una verdad sujeta a reglas y a limitaciones,

⁶³ *Ibidem*, p. 2

⁶⁴ *Óp. cit.*, p. 245

de plazo y de forma. Una verdad que se busca de forma dialéctica, o, si se prefiere, dialógica, como lo muestra ese gran artefacto del Derecho que es el proceso⁶⁵.

Por su parte Eduardo de la Parra, realiza un puntual análisis sobre el puente existente entre el cine y el Derecho, éste puente lo conceptualiza como el “drama”, y no como un género cinematográfico, sino como la representación de la razón misma del Derecho: el conflicto⁶⁶.

Efectivamente, el conflicto está presente en cualquier película de ficción, así como es la razón del derecho, pues éste último es una herramienta para prevenir y solucionar los conflictos integrantes de la sociedad. De ahí que los conflictos que aparecen en la pantalla, no disten mucho de los conflictos a los que se enfrenta el derecho⁶⁷.

Ramón Narváez, invita a reflexionar dos cuestiones, la primera es que la imagen en el derecho actualmente es abundante:

... el morbo de los *mass media* produce la necesidad de ver el sufrimiento y la justicia en un *reality*; lo público y lo privado se confunden, somos frecuentemente acosados para orillarnos a un *Streep search*, metafórica pero también realmente..., el derecho se encarga de regular todos los males liberados por el destino y al final lo único que puede garantizarnos es la esperanza de que quizá, algún día, las cosas cambiaran, y la justicia estará finalmente entre nosotros.⁶⁸

Continúa el jurista describiendo que en los abogados existe algo de arcanos y artistas, pues transmitimos formas a la sociedad que tiene una expectativa del trabajo del abogado por su formación y experiencia, pero del mismo modo se le exige el esfuerzo que se requiere al artista “...Todo ello se adquiere con disciplina y práctica, una y otra vez arando en la consecución de lo justo, de lo que le corresponde a cada uno de los que acuden a él solicitándole su intervención.”⁶⁹

Como la primer propuesta que me gustaría ofrecer a esta altura es, precisamente, que se ha logrado justificar, a través del análisis doctrinal, que no existe una distancia entre lo que es el Derecho y el Cine, sino que al contrario hay una relación demasiado estrecha

⁶⁵ *Óp. cit.*, p. 46. Como un ejemplo fílmico de lo que dice el autor veremos, en temas siguientes, el análisis de la película *Rashomon*

⁶⁶ *Óp. cit.*, p. XX

⁶⁷ *Ídem.*

⁶⁸(2010). *Cultura Jurídica: Ideas e Imágenes*. México: Porrúa. p. 109

⁶⁹ *Ibidem*, p. 136

por el hecho de que ambos son narraciones de los conflictos que existen en la sociedad, que son propios del Derecho, y narraciones sobre la propuesta de solución del conflicto. Por ello considero que el cine, como una expresión particular de lo que percibe, brinda la capacidad de reflejar al propio Sistema lo que él es, y se vuelve una alternativa necesaria para observar cómo el Sistema Jurídico y sus operaciones se representan por éste medio, y cómo permite el acceso, no sólo a los juristas, sino a cualquier persona, a conocimientos jurídicos prácticos y filosóficos. Es una oportunidad de ver de nuevo algo que siempre hemos visto: adquiere sentido el laberinto y el código empieza a descifrarse.

CAPÍTULO II: EL SISTEMA: UN BREVE ESTUDIO DE LA TEORÍA DE SISTEMAS

Como fue mencionado, corresponde al presente apartado describir y desarrollar lo que entenderemos por “Sistema”, y con base en ésta concepción cómo habrá de delimitarse lo que debe entenderse por Sistema Jurídico y de ahí pasar al estudio de sus operaciones.

Existe un momento en que cualquier operador del Derecho, se involucra o involucrará, con la duda de cómo debe entenderse el Derecho, muchas de las propuestas existentes al respecto que han tratado de brindar una explicación determinan que puede ser explicado como “sistema” u “ordenamiento”, o que ambos términos son en un sentido equivalente, como el estudio de la “ley” y “norma” ya sea desde una perspectiva positiva o natural, o como la purificación del “Derecho y la Moral” o “Derecho y la Política”.

En estas pequeñas o grandes categorizaciones es el terreno donde se desenvuelven muchos de los debates que involucra el estudio del Derecho. Pero con la finalidad de brindar una postura nos enfocamos en dar respuesta a las siguientes preguntas: ¿Es posible comprender al Derecho como Sistema? ¿Qué es el Sistema Jurídico? ¿Es lo mismo el Sistema Jurídico y el Ordenamiento Jurídico? Y me gustaría invitar al lector que vaya un paso atrás con la pregunta: ¿Qué es un Sistema?

Dar respuesta a la última pregunta no es tan sencillo como se suele pensar; de hecho casi en automático se involucran en su definición palabras como “conjunto”, “relación”,

“elementos”, “fin”, etc. Desde ahí, definir el concepto de “Sistema” resulta problemático para abordar nuestro objeto de estudio y poder desarrollar el Derecho como sistema: como Sistema Jurídico y sus operaciones.

Sin embargo, ¿qué sucedería si el enfoque para entender el concepto de “sistema” se hace desde otro lugar? Algo como lograr entender el Sistema fuera del mismo Sistema por el propio Sistema; dar una respuesta a esa problemática en específico puede producir muchas inconformidades o no ser aceptadas por todos. Sin embargo, como advertencia, el desarrollo de esta idea se adhiere a la doctrina de “Teoría de Sistemas” a la que se dedicó Niklas Luhmann.

Para hacer un breve desarrollo, que espero pueda ser suficiente sustento a los demás capítulos de este documento, aunque no exhaustivo de la teoría en conjunto, existen dos premisas que solicito al lector hacer:

- El o los Sistemas existen⁷⁰. En este trabajo no nos involucraremos, más que en lo estrictamente necesario, sobre el nacimiento o evolución del o los Sistemas, por no ser pertinente dentro de este ejercicio intelectual, sino que, tomamos como premisa aceptar que el o los Sistemas, en los que interactuamos, existen y en ellos nos desenvolvemos.
- Suspender la idea del sujeto, o en este caso para mayor exactitud, del “operador” como integrante o esencia del Sistema. Con la intención de desarrollar a profundidad la coexistencia entre “sistema/entorno”, estudiar el objeto sugiere que se suspenda la idea del sujeto en el Sistema como un elemento intrínseco del concepto; haciéndolo, en éste caso concreto, entorno del Sistema Jurídico. Este punto se desarrollará más adelante, pero como respuesta próxima, la analogía que podemos hacer en este punto es “no es lo mismo estudiar al martillo y sus propiedades, por sí mismo, que estudiar al martillo con el operador que lo usa”.

De esta manera podemos iniciar la respuesta a la pregunta: ¿qué es un Sistema? De acuerdo con Luhmann, para estudiar los Sistemas se requiere que se divida la idea entre

⁷⁰ Luhmann, N., 1998. *Sistemas Sociales: Lineamientos para una teoría general*. España: Anthropos; Universidad Iberoamericana; Centro Editorial Javerino. p 37.

lo que es el Sistema y lo que es su entorno. De ahí que un Sistema empiece a modificar su concepción, ya no sólo como un conjunto de elementos que producen o tienen un fin “x”; sino como algo diverso; por lo menos dentro del Sistema Social, el “Sistema” se traduce en operaciones comunicativas que se relacionan entre sí por un sentido propio que va generando más operaciones similares o idénticas, logrando que se diferencie de su entorno.

Para tratar de abordar ésta teoría, el autor sostiene que existen tres Sistemas de giro macro: los Sistemas Vivos, que se desprenden de la vida, los Psíquicos que se desprenden de la consciencia y los Sistemas Sociales que se basan en la comunicación. Cada uno de los anteriores es planteado como entidades distintas que se presuponen como el entorno del otro recíprocamente⁷¹.

El autor establece, al momento de definir lo social, que la consecuencia inmediata de asumir una concepción sistemática como la que él trabaja, es que ahora son vistas como operaciones comunicativas⁷², por lo que “... la sociedad no existe como objeto. La sociedad es pura comunicación y por tanto es sólo posible mediante distinciones.”⁷³

Pero, ¿qué es lo que hace posible esa distinción y cómo se reproduce? Para ello el autor hace referencia a dos conceptos: “autorreferencia” y “autopoiesis”; que realizando cita a su obra encontramos:

Un sistema autorreferencial debe definirse, pues, como un tipo de sistema que para la producción de sus propias operaciones se remite a la red de las operaciones propias y, en ese sentido, se reproduce a sí mismo... se podría decir: el sistema se presupone a sí mismo para poner en marcha su propia operación en el tiempo.⁷⁴

Lo anterior supone que un Sistema opera con la dualidad cierre/clausura; lo que no implica un aislamiento del mismo, el “cierre” refiere a clausuras operativas que se hace en la comunicación del sistema, y que permite una apertura material o energética⁷⁵. Esto

⁷¹ *Ibidem*, p.30

⁷² Concepto que será desarrollado posteriormente.

⁷³ *Ibidem*, p.20

⁷⁴ *Ibidem*, p. 21

⁷⁵ *Ídem*.

es, el Sistema es clausurado en su forma de operar pero abierto al material de la complejidad que existe en el entorno.

Lo que refiere a la autopoiesis, es la referencia a todo lo que acontece dentro del sistema, como una operación que permite afirmar que dentro del Sistema habrá elementos y estructuras mientras ésta se mantenga que le permitirá seguir reproduciéndose.⁷⁶ Esto es, es un fenómeno cíclico en donde el Sistema utiliza sus elementos para producir estructuras que produzcan más elementos, es una autoproducción que ayuda a la diferenciación con el entorno.

Defender esta propuesta conlleva definir “operación”, “comunicación”, “sentido”, para sustentar por qué esta definición de Sistema y la necesidad de diferenciarlo de su entorno. Es importante, primero advertir la manifiesta referencia en la obra, que si bien mi objetivo no es desarrollar completamente su trabajo, a través de sus obras, son constantes dualidades como: “sistema/entorno”, “input/output”, “unidad/diferencia”.

Segundo, la advertencia de que esas dualidades no significan la negación de las dos partes, una analogía sería, no se trata de dos imanes con la misma carga que se repelen. Se trata de entidades que se integran, que conviven y se amoldan entre sí, usando la misma analogía, son imanes con cargas opuestas que se atraen y pueden unirse sin perder su individualidad, no se hacen un solo imán.

Con las anteriores advertencias es necesario introducir otra pregunta, ¿por qué unidad y diferencia?, ¿qué es la complejidad?, y ¿cómo esta concepción de lo que es un “sistema” permite un análisis del Derecho como sistema?

Una respuesta a la primera pregunta, conduce a entender que el caos es lo que podemos referir como la complejidad, y que cada operación, tanto en los Sistemas y los Sistemas Especializados, al simplificar la complejidad produce una diferencia⁷⁷. Lo anterior sería contrario a muchos autores que parten de la idea de la unidad; para Luhmann, se debe partir de que el caos y su simplificación mutua generan constantes diferencias sin tener conexión aparente, “De esta manera, un sistema diferenciado ya no consta propiamente

⁷⁶ *Ídem*.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 22

de un determinado número de partes y de relaciones entre las partes, sino, más bien, de una mayor o menor cantidad de diferencias operativamente utilizables entre sistema y entorno”⁷⁸.

Con ésta teoría de sistemas autorreferenciales, los Sistemas se plantean como referencias a sí mismos, en la constitución de sus elementos y operaciones indispensables⁷⁹. La siguiente pregunta sería ¿cómo se crean y mantienen los Sistemas autorreferenciales? Creando y conservando la diferencia con el entorno, que como se mencionó en la autopoiesis, genera los límites que les son propios, ya que la conservación de éstos es la conservación del Sistema, sin implicar que marquen la ruptura de sus contextos⁸⁰.

Lo que corresponde al entorno, cabe mencionar, es demarcado por la abertura de sus horizontes, de esta forma el entorno no es un Sistema, jamás lo será, lo que implica que cada Sistema tendrá un entorno completamente distinto; por ello, es necesario distinguir esas relaciones de dependencia entre el Sistema y el entorno, además de las relaciones de dependencia entre los diversos sistemas acoplados.⁸¹

De aquí que a cada sistema le es dado representarse el complejo de sus relaciones con el entorno como un entramado desconcertante, pero también como una unidad constituida para él mismo, con tal de exigirse una observación selectiva.⁸²

La “complejidad” es una necesidad selectiva, todas las operaciones, que reducen la complejidad de los Sistemas, es una selección forzosa.⁸³ Este concepto establece que la complejidad:

... ha sido caracterizada por medio de la selectividad forzosa. Lo que llamamos “complejidad organizada” o también complejidad estructurada parece evolucionar como un intento de dirigir o al menos limitar, la selectividad de las operaciones, no siendo la estructura otra cosa que la selección de selecciones.⁸⁴

⁷⁸ *Ibidem*, p. 32

⁷⁹ *Ibidem*, p.33

⁸⁰ *Ibidem*, p. 40

⁸¹ *Idem*.

⁸² *Idem*.

⁸³ Luhmann, N., 1998. *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*. España: Trotta. p. 27

⁸⁴ *Ibidem*, p. 29

En una posible interpretación, lo que trata de alcanzar el autor es simple y llanamente la simplificación de lo complejo, por medio de las operaciones propias de cada sistema, sin embargo, la paradoja que se genera indica que existe una proporcionalidad entre la simplificación que se produce de la complejidad y la complejidad que la propia simplificación genera.

Se ha introducido un término aplicable a todos los Sistemas Sociales, que es necesario desarrollar para comprender ese proceso simplificador: la comunicación. Si bien, existen muchos autores que versan sobre la comunicación, el planteamiento de “comunicación” al que invita Luhmann, resulta atractivo por los siguientes motivos⁸⁵:

- La comunicación se entiende como una operación, que no se limita a trasladar una información (“qué”) de un sujeto a otro. La comunicación, suspendiendo al sujeto como entorno de la comunicación, realiza tres selecciones sintetizadas para que ésta se produzca⁸⁶:
 - Determinar el componente del contenido informativo que selecciona y determina que ese contenido es de ese modo y no de otro, elemento que sólo sorprende una vez, por lo que no puede durar ni transportarse;
 - El componente en que se establece si el contenido se da a saber o no, la cual está ligada a una temporalidad; y
 - Finalmente, el componente comprensivo de las diferencias y selecciones o incluso de aquellas que no fueron captados, aquí no es que se repita sólo reinicia el proceso de selección.

Así, la comunicación, entendida como operación autopoiética, es la emergencia de una síntesis de tres selecciones. Por consiguiente, es una selección de selecciones de selecciones. Sólo tiene lugar en la medida en que estas selecciones se refieren, de manera selectiva, las unas a las otras.⁸⁷

⁸⁵ En una crítica que realiza el autor a la teoría de la “acción comunicativa” de Habermas, Luhmann centra su posición precisamente en que la acción comunicativa involucra al “sujeto” dentro del proceso de la comunicación, cito “Pese a todo, Habermas cree que a través de una intersubjetividad tan escogida es posible lograr una especie de vinculación “interna” a una identidad colectiva, a la que uno mismo no podría contradecir razonablemente si es que quiere tomar parte en el actuar comunicativo.” *Ibidem* p. 37

⁸⁶ *Ibidem*, p. 41

⁸⁷ *Ibidem*, p. 42

Hasta aquí, podríamos decir que algo se comunica, no interesa aún si se ordena o no, si describe o no, solo podemos asegurar que algo se comunica.⁸⁸ Se considera bajo este esquema que los Sistemas Sociales no serían posibles sin la operación comunicativa:

Los sistemas sociales se forman (y esto es algo que sólo es posible por medio de la comunicación) siempre y cuando es entablada una comunicación en el medio del sentido (lo que sólo es posible en virtud de los sistemas sociales). La operación básica provoca, presuponiéndose a sí misma, la diferenciación externa. Por eso, de esta forma no puede originarse otra cosa que un sistema autorreferencial y autopoietico⁸⁹.

Si la comunicación es una “selección de selecciones”, que permite que los Sistemas Sociales puedan formarse: la simplificación de lo complejo; naturalmente tiene que surgir otra pregunta ¿cómo lo complejo se volvió simple? ¿Sólo con la comunicación? Una propuesta a tal cuestionamiento es que la comunicación genera unidad, que selecciona de las diferencias de las diferencias, que permite reproducir la comunicación. Sin embargo, ¿qué significado tiene lo que se comunicó? Todos nos hemos topado con selecciones equivalentes que tienen o adquieren significaciones diversas.

Dentro de la comunicación y el proceso de simplificación, encontramos el concepto del “sentido”, lo que conlleva ha presuponer que la comunicación fue simplificando la complejidad por medio de sus selecciones, lo que permitió darle significado a los contenidos informativos, diferenciándolos de lo que son y del porque no pueden ser de otra forma; en otras palabras el contenido informativo se entenderá dependiendo del “sentido” que el o los Sistemas otorguen.

De esta forma el “sentido”, se puede determinar como la posibilidad que se encuentra entre la conexión de la actualidad y lo que podría llegar a ser; ésta posibilidad debe basarse precisamente en la inestabilidad de los elementos que son propios de los sistemas dinámicos.

⁸⁸ En su obra “*Sistemas Sociales: Lineamientos para una teoría general*”; sostiene que puede conceptualizarse como el acto de seleccionar la información, acto de comunicar y el acto de entender, lo que determina que la comunicación se lleva cuando se genera la comprensión. p.148

⁸⁹ *Ibidem*, p. 43

... el sentido es una representación de la complejidad. El sentido no es una imagen o un modelo usado por los sistemas psíquicos o sociales, sino, simplemente, una nueva y poderosa forma de afrontar la complejidad bajo la condición inevitable de una selectividad forzosa.⁹⁰

Luhmann, vuelve aún más explícito la concepción del sentido, como un cuarto tipo de selección en donde se genera una aceptación o rechazo de la selección previa, genera un cambio de estado⁹¹; un producto de las operaciones que lo utilizan, por medio del lenguaje que pueden ser utilizadas en diversas situaciones, lo que lo puede determinar a sí y a lo distinto, representándolo como una dualidad que lo que el sentido excluye, lo excluye de igual forma al mismo tiempo.

De ésta forma, cuando se determina que:

El sentido es entonces –y hacemos hincapié en lo paradójico de la formulación - un contexto de remisiones infinito –esto es, indeterminable-, que puede hacerse accesible y reproducirse en forma determinada. Puede caracterizarse la forma del sentido como diferencia entre la actualidad y posibilidad, y, con ello, a la vez, afirmar que esta distinción y ninguna otra es la que constituye al sentido⁹².

Otra de las operaciones básicas que es necesario desarrollar es la “acción”. La acción; al relacionarse con la comunicación, permite la reducción de la complejidad, pues tras la descomposición de los Sistemas Sociales en acciones, se obtienen las bases para establecer procesos de comunicación con otros⁹³.

Desarrollando la acción, se entiende que la comunicación se fija en el tiempo como un acontecimiento, y es sobre esta base que “... la acción fundamental de la comunicación y de sus medios operativos, un sistema social se constituye como sistema de acción y se autodescribe para dirigir la continuación de los procesos, la reproducción del sistema”⁹⁴.

Luhmann, ofrece una propuesta, donde determina que la comunicación y la acción tienen una relación intrínseca que permitió su evolución:

⁹⁰ *Ibidem*, p.p. 28-29

⁹¹ *Óp. cit.*, “*Sistemas Sociales: Lineamientos para una teoría general*” p. 148

⁹² Luhmann, N., 2007. *La sociedad de la sociedad*. México: Herder, Universidad Iberoamericana.p.p. 30-32

⁹³ *Óp. cit.*, *Sistemas Sociales: Lineamientos para una teoría general*. p. 141

⁹⁴ *Ibidem*, p. 163

La diferencia entre la comunicación en el sentido pleno de una síntesis selectiva y la acción que se le pueda adscribir, hace posible una organización selectiva de la autorreferencia paralela, en el sentido de que sólo se puede manejar... reflexivamente la comunicación cuando se puede constatar quien habrá actuado comunicativamente⁹⁵.

Tras haber desarrollado estas ideas, iniciaremos a hacer referencia al concepto "Sistema". La clasificación de un "qué" como "Sistema", involucra admitir que inicialmente no existe un orden en la complejidad, sino todo lo contrario, el caos es lo que permite la selección de lo diferente para poderlo clasificar como perteneciente o no a "X". Esa selección se realizó por medio de las selecciones⁹⁶ propias de la comunicación, la posibilidad del sentido y la acción, que al realizar la simplificación, logró categorizar las diferencias con las diferencias, entrelazándose, no como elementos de una gran maquinaria organizada, sino como selecciones forzosas que constantemente se encuentran integrando las diferencias de la complejidad que le son propias, y al mismo tiempo excluyendo aquellas diferencias de la complejidad que le son ajenas.

La sociedad al ser un Sistema comunicativamente clausurado; reproduce comunicación por medio de la propia comunicación, logrando que la sociedad se autodetermine. Como sistema comunicativo, la sociedad se comunica sólo desde dentro, pero no consigo, ni con su entorno, su unidad depende de las operaciones comunicativas al reiterar y anticipar otras comunicaciones⁹⁷.

De acuerdo con el criterio de Luhmann, encontramos que:

Los sistemas se constituyen y se mantienen mediante la creación y la conservación de la diferencia con el entorno, y utilizan sus límites para regular dicha diferencia. Sin diferencia con respecto al entorno no habría autorreferencia ya que la diferencia es la premisa para la función de todas las operaciones autorreferenciales. En este sentido, *la conservación de los límites (boundary maintenance)* es la conservación del sistema⁹⁸.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 170-171

⁹⁶ Estas relaciones selectivas condicionan la posibilidad del inicio de otra, al terminar una operación no da origen a otra, sólo la posibilita, diferenciando el sistema del entorno. Para el autor es lo que define como clausura operativa. *Óp. cit., La sociedad de la sociedad. p. 68*

⁹⁷ *Ibidem*, p.p. 68-69

⁹⁸ *Óp. cit., Sistemas Sociales: Lineamientos para una teoría general p. 40*

Como se mencionó, estas “dualidades” no son negaciones sino exclusiones. Tratar de definir esto no es sencillo; sin embargo, el intento de enfocarlo consiste en invitar al lector a pensar en la letra “a”, ahora pensemos en todo aquello que no es esa letra; no solo como su opuesto como sería “-a”, sino también como “b a z”, “-a hacia -z”, los números y las palabras. Las menciones anteriores expresan lo que es ajeno a “a”. Podríamos decir que sin la letra “a” no podríamos hacer palabras, y sin palabras oraciones, y sin oraciones discursos, así sucesivamente; por lo que nos resulta difícil realizar el aislamiento de esa letra; pero es gracias a ese aislamiento que podemos conceptualizar la letra “a” y diferenciarla del caos que le rodea.

Hacer este ejercicio con cada una de las letras, permite al mismo tiempo la delimitación de cada una de ellas, simplificar, y al mismo tiempo nos da la opción de verlas en conjunto en mecanismos más complejos; complejidad al momento de la construcción de palabras, oraciones, etc., no porque se mezclen o se unifiquen, sino porque siguen manteniendo sus selecciones, individualidades y diferencias propias.

Ahora, lo que refiere estrictamente a lo que es él “Sistema Social”, debemos de hacer hincapié en que la complejidad, si bien se simplifica por medio de la selección que se realiza por medio de la comunicación, de acuerdo con la postura luhmaniana, un Sistema no debe considerarse sólo como relaciones⁹⁹ entre elementos¹⁰⁰, sino que éstas deben estar reglamentadas bajo condiciones probables¹⁰¹.

Conlleva a una selección de las diferencias que al ser repetitivas conforman relaciones entre diferentes elementos del Sistema, produciendo operaciones que se conectan volviéndolo distintivo, lo que conlleva que un Sistema sea operacionalmente cerrado, esto es: se distingue por sus operaciones¹⁰² y, para procesar la complejidad, excluye cualquier otro tipo de operaciones.

⁹⁹ Operaciones referidas al Sistema.

¹⁰⁰ Es la limitación inmanente a la capacidad de acoplamiento en donde ya no resulta posible que se vinculen entre sí en todo momento.

¹⁰¹ *Ibidem*, p.p. 46-47

¹⁰² Como fue mencionado en párrafos anteriores, la obra de *Complejidad y Modernidad*, una operación es una selección, ya sea intencionada, observada, controlada o ninguna de las anteriores. p.27

Al ser cerrado en sus operaciones, no significa que sea insensible al entorno, sino que a través de la clausura operativa, cada Sistema tiene operaciones propias construyendo límites entre sí. Ampliando un poco más la idea de los límites, su importancia al momento de observar los Sistemas no es indicar una ruptura con el contexto de un Sistema determinado, sino que desempeñan una función de separación entre lo que es el Sistema y su entorno, son los que permiten distinguir que operaciones pertenecen a cada uno de los diferentes sistemas¹⁰³.

Dicho de otra forma, son adquisiciones evolutivas que permiten y desarrollan las relaciones de apertura y clausura de los Sistemas con su entorno¹⁰⁴: “Estar clausurado significa siempre estar incluido en algo que, visto desde adentro, está fuera”¹⁰⁵.

La clausura operativa y la demarcación que realizan los límites en los Sistemas, nos lleva a incursionarnos en otro concepto “acoplamiento estructural”. Con el afán de brindar la definición exacta del concepto, cito al autor, que al hacer referencia a Humberto Maturana, lo desarrolla de la siguiente manera:

Los acoplamientos estructurales restringen el campo de las posibles estructuras con las que un sistema puede realizar su autopoiesis. Presuponen que todo sistema autopoietico opera como sistema determinado por la estructura, es decir, como sistema que sólo a través de las propias estructuras puede determinar sus propias operaciones¹⁰⁶.

El acoplamiento, excluye aquellos datos del entorno que puedan afectar las estructuras y lo que sucede en el sistema, permite que todos los Sistemas se adapten a su entorno, pues si no lo hacen se extinguirían, pero de igual forma adquieren la libertad de comportarse hacia el interior de modo errático. En una visión simplista, desde afuera se observa como un ente delimitado, pero dentro de esa delimitación existe un gran caos imperceptible. Dentro de la terminología de la informática que propone el autor, invita a que nos enfoquemos en la digitalización de relaciones análogas; puesto que las últimas, que corresponden al entorno, corren en línea paralela, lo que impide la extracción de

¹⁰³ Mencionado en párrafos anteriores. También suele ponerse Vid. supra

¹⁰⁴ *Ibidem*, 51

¹⁰⁵ *Óp. cit.*, *La sociedad de la sociedad*. p. 72

¹⁰⁶ *Ídem*.

información, por lo que éstos acoplamientos transformarán esas relaciones análogas en digitales [específicas] para que el Sistema se permita influenciar por el entorno¹⁰⁷.

Dentro de los tipos de acoplamientos, encontramos la “interpenetración” que se define como una forma particular de construir Sistemas en el entorno: “En primer lugar, no se trata de una relación general entre sistema y entorno, sino de una relación intersistémica entre sistemas que pertenecen recíprocamente uno al entorno del otro”¹⁰⁸.

Es una influencia mutua dentro de la formación de estructuras de los Sistemas macro desde el interior y exterior, siendo la relación de Sistemas autopoieticos que presupone la capacidad de enlace de ésta autopoiesis¹⁰⁹: vida orgánica, la conciencia y la comunicación¹¹⁰. Aclarando este punto es imperioso incluir de manera superficial los conceptos de inclusión y exclusión:

La interpenetración conduce a la inclusión en la medida en que la complejidad de los sistemas aportadores es utilizada también por los sistemas receptores, pero asimismo conduce a la exclusión en la medida en que una pluralidad de sistemas interpenetrantes tienen que distinguirse unos de otros en su autopoiesis para posibilitar la interpenetración¹¹¹.

En un intento de sintetizar lo expuesto, la interpenetración es lo que permite la interacción de los Sistemas, como una relación entorno y Sistema, Sistemas y otros Sistemas que a la vez son su entorno.

Invito al lector a que piense en la radio, la radio es el aparato que permite percibir información que se desprende de un complejo sistema de antenas, que involucran señales frecuencias y recepciones propias como “AM”, “FM” y “FM de alta definición”, que no se intercalan operacionalmente, pero poseen material similar.

Sin embargo, hasta aquí sólo se ha hecho referencia a los Sistemas, “omniabarcadores”, o de una forma particular de concebirlo, de índole macro: vida, conciencia y social.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 73

¹⁰⁸ *Óp. cit.*, *Sistemas Sociales: Lineamientos para una teoría general*. p. 201

¹⁰⁹ El ejemplo que hace el autor es que al momento de formarse los sistemas psíquicos y sociales al conservar su autopoiesis, que permite el entendimiento y reproducción en la conciencia que se requiere para la comunicación, como la adjudicación de comunicación en la conciencia de los participantes. *Ibidem* p. 206

¹¹⁰ *Ibidem*, p.p. 201-206

¹¹¹ *Ibidem*, p. 207

Ahora es el momento de introducirnos a lo que sucede dentro del Sistema Social, como selección de comunicaciones; la diferenciación de Sistemas Funcionales¹¹²:

Con ésta, el sistema dentro del cual se forman otros sistemas se reconstruye a través de una ulterior distinción entre sistema-parcial y entorno. Visto desde el sistema parcial el resto del sistema-total es ahora entorno... En otras palabras, la diferenciación sistémica genera entornos internos en el sistema¹¹³.

Desarrollando la idea, no es que se haga descomposición del todo en partes o de partes y sus relaciones; cada sistema-parcial lo que reconstruye es el Sistema-Total al que pertenece, por medio de su diferencia específica de sistema/entorno; así una transformación del sistema-parcial involucra al mismo tiempo una modificación del resto de los sistemas parciales¹¹⁴.

De ésta forma, las relaciones sistema-a-sistema que permite el orden de la diferenciación societal:

... sólo pueden darse acoplamientos estructurales que no suprimen la autopoiesis de los sistemas parciales... Lo que se desempeña como acoplamiento estructural en la relación de los sistemas parciales entre sí, es también a la vez una estructura del sistema omniabarcador de la sociedad. Esto justifica caracterizar los sistemas sociales a partir sobre todo de la forma de su diferenciación, ya que ésta es la forma de estructuración que en cada caso determina (y limita) qué acoplamientos estructurales son posibles en la relación de los sistemas parciales entre sí¹¹⁵.

Como hemos hecho constante hincapié, el Sistema Social sólo puede utilizar su sistema de comunicación dentro de él, no puede extenderse al entorno; pero eso no aplica dentro del propio sistema que permite la comunicación entre sistemas-parciales¹¹⁶.

Aquí los sistemas funcionales se mantienen dentro del Sistema Social, de manera transitoria por acoplamientos estructurales, como se ha dicho varias veces, esto significa: "... transformación de las relaciones análogas (simultaneas, continuas) en digitales, que

¹¹² Luhmann menciona más delante: "El primado de la diferenciación funcional es la forma de la sociedad moderna. Y forma no quiere decir otra cosa mediante la cual la sociedad reproduce internamente su unidad, así como la distinción mediante la cual observa su propia unidad como unidad de lo diverso." *Óp cit., La sociedad de la sociedad.* p. 615

¹¹³ *Ibidem*, p. 473

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 474

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 476

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 481

pueden tratarse de acuerdo al esquema o-esto/o-lo-otro, además de intensificación de determinadas vías de irritación recíproca con una alta indiferencia frente al resto del entorno”¹¹⁷.

Otros de los factores que pueden “llegar a afectar las comunicaciones” del Sistema macro y las intersistémicas del Sistema Social, presuponiendo el acoplamiento estructural derivado de la diferenciación de la sociedad, es el concepto de “irritación” que en términos superficiales se denomina como una reacción a los cambios del entorno:

La irritación es, según esto, un estado-del-sistema que estimula la continuidad de las operaciones autopoieticas del sistema, aunque como mera irritación deja abierto por lo pronto si deben (o no) modificarse a las estructuras; es decir, si deben introducirse procesos de aprendizaje mediante otras irritaciones o si el sistema confía en que la irritación con el tiempo por sí sola desaparecerá tratarse de un acontecimiento único. Al mantenerse ambas posibilidades, se garantiza por la autopoiesis del sistema a la vez que su capacidad de evolucionar¹¹⁸.

De una forma proporcional, conforme existe un aumento de irritabilidad aumenta la capacidad de aprendizaje en el Sistema hasta que se pierdan en las estructuras ya adoptadas; lo que las transforman en expectativas frustradas que no son pertenecientes a la unidad del entorno, sino a la interferencia que existe de fuentes específicas; si no fuera así no se percibirían, es una relación sistema-a-sistema¹¹⁹.

Finalmente, es necesario preguntarnos ¿la sociedad cómo reacciona frente a lo que acontece en ella misma? Como un sistema que se “autoobserva”. Así su acción se aprecia como su forma comunicativa, como objeto determinado por sí misma, generando la distinción entre autorreferencia/heterorreferencia, por medio del cual el Sistema reacciona reproduciendo la diferencia sistema/entorno¹²⁰.

Otras de las formas en la que el Sistema se observa es a través de la autodescripción¹²¹, con esto se separa el observar y lo que se observa, lo que convierte, tanto a la autoobservación y la autodescripción¹²², como operaciones propias del sistema: “Por

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 617

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 626

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 627

¹²⁰ *Ibidem*, p.p. 697-698

¹²¹ Término que viene a sustituir la “ciencia de la cultura”.

¹²² El concepto por su formulación no podría implicar un consenso o construir la capacidad de lograrlo.

autoobservación se entenderá entonces siempre tan sólo una operación dirigida dentro del sistema hacia el sistema; y autodescripción, la elaboración del texto correspondiente”¹²³.

Una forma particular de concebirlo es por medio de dos efectos: el primero aplicable para la autoobservación, “el espejo”, el observador se observa en el espejo a través del reflejo del mismo y la operación se vuelve una autorreferencia, aunque temporal. Lo aplicable a las autodescripciones, es un efecto que denominaremos, “fotografía”, las cámaras captan las imágenes y permite al observador ver los diferentes ángulos desde donde fue captado. En ambos casos es la misma persona quien hace el reconocimiento, no desde el entorno, sino por la interacción que su sistema tiene con el entorno.

Otra formulación de éste tipo sería la posibilidad autológica¹²⁴, el efecto espejo y cámara se mezclaran, que dos cámaras se fotografíen de forma simultánea, que el reflejo del espejo se reproduzca en otros espejos, así las diferentes posibilidades. Lo que podríamos entender como una reproducción de las autoobservaciones y autodescripciones.

Con esto en mente, el autor propone¹²⁵:

El concepto de autodescripción no excluye después de todo que haya una multiplicidad de autodescripciones de un mismo tema... cada autodescripción, toma en cuenta su propia contingencia. Considera (y hace ver que considera), que puede haber también otras autodescripciones del mismo sistema. O en su defecto, si rehúsa ese saber y se presenta en forma totalizadora se vuelve sensible e intolerante a toda desviación –haciéndose así políticamente [prácticamente] difíciles las cosas¹²⁶.

De ahí que nos interese proponer, sobre lo que versará el resto del documento, el Sistema Social, como se ha dicho, al momento de simplificar la complejidad, contiene diversos Sistemas específicos, como lo son la Economía, la Moral, la Religión, la Política

¹²³ *Ibidem*, p.p. 700-706

¹²⁴ *Ibidem*, p.707

¹²⁵ El autor propone que la autodescripción no puede considerarse como la producción de un mayor progreso; se trata de una reformulación de premisas que ya han sido consideradas por las propias selecciones del sistema, que se restringieron por las limitaciones contingentes que en su momento fueron consideradas como algo necesario y natural. *Ibidem*, p.708

¹²⁶ *Ídem*.

o el Derecho. Cada uno de estos Sistemas específicos, son operativamente clausurados o cerrados, realizan selecciones de selecciones, lo que les permite ser autorreferenciales y de esta manera seguirse reproduciendo por sí mismos.

Por ello, el Derecho, visto como sistema, un sistema-parcial o específico funcional del Sistema Social, requiere de una constante autoobservación y autodescripción, la cual se tratará de abarcar por medio de las doctrinas más importantes en la materia, las cuales se han encargado de éstas operaciones en el Derecho, y cómo son representadas en el cine, analizar cómo el cine nos permite entender y reflexionar sobre el Derecho y a su vez ésa observación se vuelve una operación propia; para finalmente pasar a la visualización sus operaciones distintivas.

1. ¿LA TEORÍA DE SISTEMAS Y EL CINE?

Pareciera complicado tratar de describir la teoría de Luhmann, en una operación de autoobservación y autodescriptiva de lo social, en este caso por medio del cine; sin embargo, existen diferentes películas, que para fines del presente trabajo, pueden ayudar al esclarecimiento de los conceptos principales que se expusieron en párrafos anteriores.

Por lo regular son películas de ciencia ficción las que muchas veces son descartadas para hacer análisis “serios” de teorías complejas. Sin embargo, la ciencia ficción puede favorecer el desarrollo de los conceptos de “sistemas omniabarcadores”, principalmente por la posibilidad de autoobservación y autodescripción que la fantasía puede proyectar.

En palabras de Alfonso García Figueroa:

La ciencia ficción nos suele proyectar a un futuro más o menos lejano consiguiendo precisamente este efecto. Si el historiador celebra la objetividad que le proporciona la lejanía en el tiempo a la hora de enjuiciar ciertos hechos del pasado, entonces parece una buena estrategia alejarse hacia el futuro para poder comprender mejor el presente (distanciamiento cognitivo) y para intentar proponer guías de conducta y criterios de evaluación del presente (distanciamiento práctico)¹²⁷.

¹²⁷ (2010). ¡Que la Razón Práctica te Acompañe! *InterseXiones*, 31-57, p.p. 39-40

Con esta finalidad comenzaré por las películas “The Matrix”¹²⁸, “The Imitation Game”¹²⁹, y finalmente la película “Edge of Tomorrow”¹³⁰.

En una muy breve sinopsis de la película “Matrix”, encontramos una sociedad que se desarrolla de forma “ordenada” en un futuro no muy distante. Es en éste mundo dónde encontramos el personaje sobre el cual girará la historia, un individuo que llevaba una vida “normal” durante el día, si se puede categorizar de esa manera; pero que en su tiempo “libre” realizaba conductas cibernéticas irregulares, pero a pesar de ello, siempre con curiosidades que no veía que los otros a su alrededor manifestaran.

Conforme progresa la historia, Neo conoce a una mujer, Trinity, que empieza a contarle de un sistema llamado “Matrix”, que si bien no es definido con claridad aún, difiere de lo que es la realidad. Posteriormente, Morfeo, una persona que se encuentra en la “realidad”, le brinda la opción a Neo de elegir entre dos posibilidades: seguir en el mundo que conoce o atreverse a un mundo desconocido “real”, para definirlo de manera general y poder responder algunas de sus dudas.

La decisión de Neo fue la segunda, en donde al despertar se da cuenta que su cuerpo se encuentra dentro de otra “realidad”, en la que percibe que existen millones de personas en la misma condición en la que él se encontraba, su conciencia se encontraba en algo diverso a lo que era lo “real”.

Ahora encontrándose con un grupo de personas que se han desconectado de “Matrix”, descubre que lo rescatan no sólo para reintroducirlo al mundo real, sino explicar de qué se trata ésta Inteligencia Artificial, que se alimenta precisamente de la vida y energía del cuerpo humano para seguir existiendo, y que permitía a los “conectados” desarrollar sus vidas tranquilas dentro del engaño de “Matrix”.

Dentro del grupo que rescató a Neo, Morfeo le enseña a Neo como desenvolverse dentro de “Matrix”, sus posibilidades y limitantes, al momento de “reconectarse” o “desconectarse” del ámbito cibernético que brinda la Inteligencia Artificial. Morfeo, tiene

¹²⁸ Wachoski, A., Wachowsky, L. (Escritores), Wachowski, A., & Wachowski, L. (Dirección). (1999). *The Matrix* [Película]. Estados Unidos.

¹²⁹ Tyldum, M. (Dirección). (2014). *The Imitation Game* [Película]. Estados Unidos; Reino Unido.

¹³⁰ Liman, D. (Dirección). (2014). *Edge of Tomorrow* [Película]. Estados Unidos; Canada.

la creencia de que Neo, es la persona que denominan como el “elegido” que podrá dominar y derrotar a “Matrix” desde su propio sistema, para liberar a toda la raza humana de su “falsa realidad”.

Esta película permite al observador vincularse con los conceptos sistémicos que se han desarrollado en éste apartado:

- La concurrencia de sistemas, que dependiendo de la perspectiva del observador, los que se encuentran dentro o fuera de Matrix, desarrollan como “macro sistemas”, que al mismo tiempo son sistemas específicos dentro del Sistema que contendrá a esos Sistemas.
- La forma operativa que existen dentro de la “realidad” y dentro de “Matrix”, dentro del mundo de los desconectados, sus operaciones de los Sistemas macro, se encuentran apegadas a lo que todos conocemos en nuestra vida rutinaria, no está programada digitalmente; sin embargo, en “Matrix”, sus operaciones permiten la concepción de los Sistemas omniabarcadores desde la programación que establece ésta Inteligencia Artificial.
- La existencia de Sistemas acoplados, producen constantes irritaciones e interpenetraciones que permiten adecuar la frecuencia de su entorno “macro” y su “sistema-específico”, lo que permite un constante aprendizaje el uno del otro, para lograr su evolución y subsistencia. Lo cual es claro, cuando existe un constante cruce de las selecciones operativas que se desprenden del mundo real al “Matrix” donde las operaciones de la “realidad” son muy diversas a las selecciones que existen dentro de “Matrix” y viceversa.

La siguiente película nos ayudará precisamente a desarrollar el concepto de comunicación que desarrolla Luhmann. “The Imitation Game”¹³¹, se centra dentro de la Segunda Guerra Mundial, cuando Reino Unido se encontraba frente a constantes bombardeos del ejército Alemán, los cuales, se comunicaban por un código que hasta ese momento era indescifrable; “Enigma”, que no sólo su decodificación era inestable,

¹³¹ Nota al pie 117

sino que cada determinado tiempo se modificaba ampliando las posibilidades de encontrar un significado en millones de millones de formas posibles.

Para ésta tarea se manda llamar al personaje principal, Alan Turing, que junto con un equipo, con el cual mantuvo constantes rivalidades, logró entender que sólo una máquina podría vencer a otra máquina, su intención: construir una máquina que descifrara el código Enigma al momento, se requiere separar el operador de un Sistema de las operaciones propias un Sistema.

Alan, quería construir una máquina que no sólo sea programable, sino que pudiera reprogramarse por sí misma para resolver cualquier problema que se presentara, lo que nos ayuda a comprender el concepto de autorreferencia y autopoiesis de los diferentes sistemas existentes, que ante el aparente fracaso que se desarrolló por una selección su autorreferencia y autopoiesis no se ven afectadas.

Otro ejemplo que se presenta en la película entre la separación selectiva, los diversos sistemas y sus entornos; es cuando Alan expresa que una máquina no puede pensar como una persona, y tampoco una persona como una máquina, lo cual los distingue como sistemas y entornos.

En el clímax de la película, cuando Alan explica que “The imitation game” consiste en determinar si aquel o aquello que está operando un Sistema es una máquina, caso de las Inteligencias Artificiales, o una persona. Lo cual, describe la operación comunicativa que existe en el macro Sistema Social: existe un “qué”, que se transmite a través de un código enigma, un “cómo”, el cual puede entenderse o no, si es satisfactorio el entendimiento entonces se regresa de forma autorreferente como un nuevo “que”, si fracasa el entendimiento regresa como “un qué fallido” que requiere de la autorreferencia para lograr un “qué satisfactorio”, lo que genera su propia autopoiesis operacional.

Con ésta máquina que se denominó “Christopher”, se logró decodificar el problema del código Enigma; máquina que se inspiró en una conversación que Alan tuvo con un compañero de su escuela en su infancia: “La criptografía, no son mensajes secretos, se ven pero es necesario una clave para descifrarlos. La diferencia de hablar, es que las

personas no dicen lo que piensan cuando hablan. Dicen otra cosa y esperan que sepamos lo que quieren decir”.¹³²

Con el anterior párrafo podemos ubicar otra de las operaciones de la comunicación, el sentido, el cual aunque “Christopher” decodificaba con sus operaciones lo que el mensaje contenía, el sentido daba significado a lo que la máquina producía, con coordenadas exactas de los ataques que realizarían el ejército alemán en el futuro.

Por otro lado, la película que permite sintetizar las anteriores: “The Edge of Tomorrow”¹³³. En resumen, el mundo se encuentra en una severa lucha contra una raza extraterrestre, la cual ha derrotado sin mucho esfuerzo las resistencias de las fuerzas armadas de la humanidad.

En la introducción de la película encontramos que el personaje principal, William Cage, es enviado al frente para luchar contra esta raza alienígena, su inexperiencia con las armas que los gobiernos han desarrollado para luchar, trajes que permiten mayor fuerza y resistencia a los pilotos, que no la hacen sentir sincronizado con lo que le sucede y sus posibilidades de sobrevivir en la guerra.

Cuando el personaje se veía ya al borde de la muerte, derriba un alienígena que era diferente a los demás en tamaño y color, lo que provoca que su sangre se vierta sobre Cage. Lo siguiente que ocurre es que el personaje regresa cada vez que muere, a la iniciación dentro del centro militar donde fue enviado para luchar al frente.

Conforme entendió que cada vez que muriera volvería siempre a ese momento, fue en busca de Rita Vrataski, la heroína de una batalla previa que permitió el retroceso de las fuerzas extraterrestres. Al explicar lo que sucedía la heroína entiende lo que le sucede a Cage, pues a ella le sucedió en su batalla de Verdúm, lo cual permitía que existiera una conexión directa con el Omega, la fuente de vida de las alienígenas, y la persona que absorbió la sangre de un Alpha.

Que podemos obtener de ésta filmación:

¹³² *Cfr. Op. cit.*, “The Imitation Game”

¹³³ Nota al Pie 118

- La idea del caos, aquello que no es posible controlar, como la guerra, requiere una constante selección de posibilidades para empezar a categorizarlas como propias de un sistema determinado.
- De manera artificial, las tropas humanas, tras varios fracasos logran desarrollar un traje que les permita alcanzar una mayor equivalencia al momento de luchar contra los extraterrestres; esto se traduce en la teoría como operaciones fracaso, que tras diferentes selecciones, una irritación en sentido amplio, permite creación de una operación propia del sistema.
- Existe un choque entre dos sistemas “omniabarcadores” que contienen de igual forma una consciencia, vida y sociedad.
- Ambos son autorreferenciales y autopoieticos, su estructura permite operaciones propias y clausuradas.
- Las irritaciones que sufren entre ambos permite que aprendan el uno del otro dentro del caos en el que se encuentran inmersos.
- La interpenetración se observa cuando Cage se introduce y entiende la forma de operar del Omega, que si bien es operativamente cerrado, Cage se volvió una afectación adaptativa de contenido; permitía el contacto entre las operaciones del Omega y las operaciones del macro sistema de los “humanos”.
- La interpenetración permite un constante desarrollo de la operación comunicativa, que en varios casos sufre rechazo, falta de sentido o una aceptación, principalmente por parte de Rita que es lo que al final permite un acoplamiento definitivo.

Este último punto, no es que, como se refiere en la película, que unos ganaron sobre otros, sino que sus sensibilidades sistémicas los dejan seguir siendo entorno el uno del otro, pero sin una posible conexión remota de contenidos.

CAPÍTULO III: EL DERECHO DESDE LA ÓPTICA SISTÉMICA

Como segundo paso en esta tarea, se propone conocer la postura de diversos autores que en su tarea de entender y conceptualizar el Derecho, hicieron una pausa precisamente, en diferenciar entre el Derecho como Sistema y el Ordenamiento Jurídico,

la misión de autoobservación y autodescripción del sistema. La necesidad de dicha tarea radica en que una de las principales problemáticas que se encontró en éste esfuerzo conceptual, es la probable confusión que puede existir entre lo que es el Sistema Jurídico y el Ordenamiento Jurídico; por ello es que en este apartado nos enfocaremos a indagar en las propuestas doctrinales que permitieron poco a poco delimitar la diferencia entre estos dos conceptos, hasta llegar a la óptica que provee la teoría de Luhmann para entender al Derecho como un sistema especializado integrante del Sistema Social.

Como primer escala tomaremos la “Teoría Pura del Derecho” de Hans Kelsen. El autor hace una precisión en la intención de su teoría, buscaba una doctrina aplicable a cualquier Ordenamiento Jurídico y no teorías específicas de diversos órdenes jurídicos específicos¹³⁴. Es en ésta obra donde empezamos a ver una distinción entre lo que se podría llamar un mínimo común aplicable a todo Ordenamiento Jurídico, que es en lo que se centra, y lo que es característico de cada orden jurídico, lo que lo hace diferente uno de otro, estudio que deja de lado.

La referencia explícita que hace el autor al término “Sistema”, la encontramos al momento que estudia “el sistema social”. El autor indica que el Derecho y la Moral, pertenecen a los sistemas sociales por ser ordenamientos normativos que regulan la conducta del hombre en cuanto se relacionan con otros¹³⁵. Hasta aquí pareciera que sistema y ordenamiento no tienen una línea clara de distinción, sin embargo, al momento de que el autor explica el concepto de “Orden Jurídico” sostiene que:

Un “orden” es un sistema de normas cuya unidad ha sido constituida en cuanto todas tienen el mismo fundamento de validez; y el fundamento de validez de un orden normativo es –como veremos- una norma fundante de la cual deriva la validez de todas las normas pertenecientes al orden. Una norma aislada sólo es norma jurídica en cuanto pertenece a un determinado orden jurídico, y pertenece a un determinado orden jurídico cuando su validez reposa en la norma fundante de ese orden.¹³⁶

De esta forma, llegaríamos a una de sus más conocidas premisas doctrinarias, el Derecho al encargarse de las conductas del hombre, lo hace a través de normas

¹³⁴ (2013). *Teoría Pura del Derecho*. México: Porrúa. p.15

¹³⁵ *Ibidem*, p.38

¹³⁶ *Ibidem*, p.p. 44-45

jerarquizadas que se enlazan a un acto coactivo, si dicha conducta al ser ejecutada u omitida, se encuentra prohibida u obligada, facultando al Estado de aplicar la sanción que determina el orden jurídico; lo que establece la diferenciación del Derecho con otros sistemas normativos: “la coacción como sanción, el sufrimiento de un mal.”¹³⁷

Cabe mencionar que uno de los argumentos más importantes de ésta teoría, es lo que refiere a la “norma fundante”. Encontramos que para determinar la validez de una norma, tenemos que hacer referencia de otra de mayor jerarquía; al hablar de la “norma fundante”, el autor la conceptualiza como una norma suprema presupuesta que evita el absurdo referencial de normas al infinito:

Que una norma determinada pertenezca a un orden determinado se basa en que su último fundamento de validez lo constituye la norma fundante básica de ese orden. Esta norma fundante es la que constituye la unidad de una multiplicidad de normas, en tanto representa el fundamento de la validez de todas las normas que pertenecen a ese orden¹³⁸.

Bajo este esquema permitió el afianzamiento del positivismo jurídico en décadas posteriores, pero, hasta el momento, no se observa una diferencia clara entre ordenamiento y sistema; Kelsen lo que hace novedoso, si bien no explícito, es que logra suspender la idea del “operador jurídico”, para referir precisamente a lo que el Derecho “es”¹³⁹ y no lo que los operadores esperan que “debería ser”¹⁴⁰. De esta forma, existe el deber aunque no exista la voluntad de realizar la conducta estipulada en la norma:

...más vale inclusive cuando el individuo, cuyo comportamiento según el sentido subjetivo del acto de voluntad es debido, nada sepa de tal acto y de su sentido; vale cuando ese individuo es considerado como obligado, o facultado a actuar como se debe. Entonces ese deber, como un deber objetivo”, es una “norma válida”, que obliga a quien está dirigida¹⁴¹.

¹³⁷ *Ibidem*, p.47

¹³⁸ *Ibidem*, p.p.201-202

¹³⁹ Normas que regulan la conducta de los individuos independientemente del contenido de la norma.

¹⁴⁰ No interesa si es más justo, mejor, moral, etc.

¹⁴¹ *Ibidem*, p.p. 21-22

Al Derecho le son propias conductas que “deben ser”, no las que por la circunstancia “son”, “... la conducta debida es igual a la conducta real, difiriendo sólo en la circunstancia (modalidad) de que una tiene existencia, y la otra debe producirse”¹⁴².

Continuando con nuestro recorrido doctrinal, “El Concepto de Derecho”, de H.L.A. Hart, hace la referencia a la figura del “Sistema Jurídico”, aunque la diferencia que establece es conforme su complejidad, entre ellas encontramos las “estructuras de reglas primarias de obligación”, “régimen simple” o “sistemas jurídicos desarrollados”. El autor sostiene que hablar de un sistema jurídico, involucra el análisis de diversos tipos de reglas:

- Primarias: Son las reglas que hacen referencia sobre aquello que los sujetos tienen prohibido, se encuentran obligados o facultados¹⁴³. Lo que podríamos conceptualizar como el derecho sustantivo, el contenido del ordenamiento.
- Secundarias: Son las reglas que se encargan de delimitar la forma en que “reglas primarias” se relacionan o pueden materializarse, se dividen en tres subgrupos:
 - Reglas de Reconocimiento: Permiten la identificación de una regla, construyendo un conjunto unificado de reglas, lo que le atribuye autoridad y da origen a la validez jurídica¹⁴⁴. Lo que Kelsen, como mencionamos anteriormente, había determinado que la jerarquía normativa se llevaría la norma fundante para la validez.
 - Reglas de Cambio: Permiten la adecuación de las “reglas primarias” conforme a las necesidades de la comunidad jurídica¹⁴⁵. Lo que veremos más adelante con los autores pertinentes; se encargan de derogar, abrogar, reformar, etc.; las reglas del Ordenamiento Jurídico.
 - Reglas de Adjudicación: Son aquellas que permiten la identificación de los sujetos y los procedimientos que se encargarán de restablecer las reglas primarias que han sufrido alguna transgresión¹⁴⁶. Éste punto podríamos interpretarlo, primero como el derecho adjetivo del ordenamiento, el cual

¹⁴² *Ibidem*, p. 20

¹⁴³ (2012). *El Concepto de Derecho*. Argentina: AlbeloPerrot. p.117

¹⁴⁴ *Ibidem*, p.118

¹⁴⁵ *Ibidem*, p.119

¹⁴⁶ *Ibidem*, p.120

brinda la competencia a los órganos correspondientes y los procedimientos para que el derecho sustantivo recupere su estado óptimo.

Conforme a la teoría de éste autor, el Sistema se entiende como la unión compleja de reglas primarias y secundarias; complementándose con la descripción de la relación que hay entre los funcionarios del Sistema y las reglas secundarias que les son propias: “Aquí lo crucial es que haya una aceptación oficial unificada o compartida de la regla de reconocimiento que contiene los criterios de validez del sistema.”¹⁴⁷

Si bien nos permite percibir que el desarrollo de su teoría no es tan alejada a los conceptos de Kelsen, si propone la forma en que gradualmente un Sistema se vuelve cada vez más sofisticado, sin embargo; dar paso a una ligera entrada al operador dentro del Sistema, vuelve problemático delimitar lo que debería entenderse como el Sistema Jurídico, cuestión que se desarrollará posteriormente, por lo menos para el concepto del Sistema Jurídico sin operadores.

Posteriormente, Joseph Raz, dentro de su teoría, define como disposición jurídica, como algo diverso a lo que entendemos por “la norma”:

A partir de ahora serán diferenciados: “disposición jurídica” será usada para designar la unidad básica en la que un orden jurídico es dividido y “norma jurídica” será usado para designar una disposición jurídica dirigida al comportamiento de los seres humanos imponiéndole deberes o confiriéndoles facultades.¹⁴⁸

Al momento de abordar el tema de la “norma fundante” se pregunta ¿cuál es la suerte de las normas fundamentales? En un intento novedoso, explica que estas normas no ayudan a establecer identidad ni arreglo de las normas en un sistema jurídico. Rechaza que la norma fundante sea presupuesta, de hecho considera; basándose en la idea de que las disposiciones jurídicas pueden autorizar indirectamente su propia creación¹⁴⁹:

Los autores de la primera constitución tienen facultad legislativa para establecer la primera constitución, facultad que no les ha sido otorgada por el derecho... [son facultades legislativas con efectos retroactivos y disposiciones jurídicas parcialmente autorreferentes]... La primera constitución

¹⁴⁷ *Ibidem*, p.p 142-143

¹⁴⁸ (2011). *El Concepto de Sistema Jurídico*. México: Coyoacán. p.103

¹⁴⁹ *ídem*

es derecho porque pertenecen a un sistema jurídico eficaz (un hecho que no puede ser determinado sino hasta cierto tiempo después de que la constitución haya sido establecida)¹⁵⁰.

Explica que las relaciones existentes entre las disposiciones jurídicas¹⁵¹ en un Sistema Jurídico, dependen de los medios de individuación y contenido: “Se puede decir, por tanto, que los principios de individuación hacen posible la existencia de ciertos tipos de relaciones internas, mientras que la complejidad del sistema determina si las relaciones de esos tipos efectivamente existen en el sistema respectivo.¹⁵²”

De esta forma, para conceptualizar la idea de Sistema Jurídico en Raz, es necesario tener en mente tres elementos, que permiten determinar relaciones internas, una estructura común aplicable a todo Sistema Jurídico¹⁵³:

- Contenido mínimo del sistema,
- Complejidad mínima del sistema,
- Principios de individuación: Son aquellos que permiten la existencia de cierto tipo de relaciones internas del sistema¹⁵⁴. En este tema el autor determina que es necesario establecer lineamientos, en forma de requerimientos los cuales permiten evaluar su adecuación. Existen dos tipos¹⁵⁵:
 - Requerimientos que guían, establecen los objetivos que los principios de individuación tienen planeado alcanzar, son principios de selección:
 - Simplicidad de las disposiciones jurídicas que permita facilitar el discurso y la referencia a las diferentes partes que conforman el sistema. Existen dos tipos:
 - Conceptual
 - De identificación
 - Autosuficiencia de las disposiciones jurídicas.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 173

¹⁵¹ Para el autor éste término es la base de la complejidad requerida para que un sistema jurídico sea conceptualizado como tal, por ello lo diferencia del concepto de “norma”.

¹⁵² *Ibidem*, p. 176

¹⁵³ *Ídem*

¹⁵⁴ *Ídem*

¹⁵⁵ *Ibidem*, p.p. 176-180

- Que el núcleo de la disposición jurídica refiera a la realización de una conducta bajo las circunstancias que regule el sistema jurídico.
- Establecer con claridad las conexiones que existen entre diversas partes del sistema.
- Requerimientos que limitan, describen los errores que deben ser evitados, son principios de exclusión:
 - Las disposiciones jurídicas individualizadas no deben desviarse del concepto de "disposición jurídica", la unidad básica del ordenamiento.
 - Las disposiciones jurídicas no deben ser repetitivas, más allá de que exista una afectación en el sistema, menciona el autor que deben evitarse por su poca utilidad, citando a Bentham, dice que esto puede ser evitado si es implementado un sistema de referencias cruzadas.
 - Evitar la redundancia en las disposiciones jurídicas, a menos que existan fuertes razones para hacerlo.

Finalmente para integrar la definición que el autor propone para "Sistema Jurídico" es necesario contemplar que para él existen:

- Sistemas Jurídicos no momentáneos, los cuales se infieren que son aquellos que poseen una continuidad que "...no se ven interrumpidos por la creación de nuevas disposiciones jurídicas originarias"¹⁵⁶
- Sistemas Jurídicos momentáneos:

Puede encontrarse necesario concebir un sistema jurídico no como un conjunto de disposiciones jurídicas reconocidas por todos los órganos jurídicos aplicadores primarios instituidos en él –como se implica en este criterio-, sino como un conjunto de conjuntos sustanciales de disposiciones jurídicas, únicamente parcialmente intersectados, cada uno de los cuales es reconocido por uno o más de los órganos instituidos en él.¹⁵⁷

¹⁵⁶ *Ibidem*, p.228

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 232

Otro de los aspectos que es necesario considerar, es que en un sentido similar al que plantea Hart; Raz le da un peso considerable a los órganos aplicadores de las disposiciones jurídicas, como observamos en la definición anterior, pero es precisamente ese aspecto de temporalidad que introduce, lo que empieza a ser una línea auxiliar para ir conceptualizando “ordenamiento” y “sistema”, ya que al segundo; lo determina más por su continuidad autorreferencial en el tiempo: “Un sistema jurídico existe siempre en cierto momento o durante un cierto periodo... Un sistema jurídico existe en un momento dado si este momento es parte de un periodo en el cual éste existe”¹⁵⁸

Norberto Bobbio; admitiendo un uso común entre los vocablos Ordenamiento y Sistema, realiza un claro intento por diferenciarlos, definiendo al primero como las normas jurídicas que forman un Ordenamiento Jurídico, y no sólo eso, sino que hace hincapié en la diferenciación que se realiza entre el ordenamiento jurídico y los no jurídicos.¹⁵⁹ En el caso del sistema, éste autor lo reduce a “... validez del principio que excluye la incompatibilidad de las normas”; lo que en otras palabras implica que entre las normas existe una relación, no de ensamble, sino de compatibilidad, excluyendo la incompatibilidad de sus normas jurídicas individuales¹⁶⁰.

Los autores Carlos Alchurrón y Eugenio Bulying, al momento de centrarse en el concepto “Sistema Jurídico”, se basan en dos cuestiones: la necesidad de que el Sistema sea dinámico, y por lo tanto, la sujeción de este a una temporalidad indeterminada:

Esto significa que un sistema jurídico no tiene un contenido “fijo”, como ocurre en los sistemas estáticos... En cambio, en los sistemas dinámicos pueden introducirse nuevas normas al sistema y pueden eliminarse normas que pertenecían al sistema: su contenido es distinto en cada momento temporal¹⁶¹.

Los autores hacen referencia a dos tipos de normas que integran al Sistema Jurídico; las normas formuladas, que son aquellas que pertenecen al Sistema por ser promulgadas

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 250

¹⁵⁹ (2013). *Teoría General del Derecho*. Colombia: TEMIS, p.151

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 186

¹⁶¹ (2011). *Sobre la existencia de las Normas Jurídicas*. México: Fontamara, p.p.57-58

explícitamente y las normas derivadas, que resultan de la consecuencia lógica de las anteriores¹⁶².

Otra de las aportaciones más interesantes que desarrollan los autores, es que un Sistema Jurídico no es un “conjunto de normas”, sino que debe ser entendido como:

... una secuencia de conjuntos: en cada momento temporal el conjunto de las normas que pertenecen al sistema es distinto... Lo que permanece invariable y permite hablar del mismo sistema son los criterios de identificación de las normas que pertenecen al sistema en cada momento. Cuando cambian los criterios de identificación decimos que el sistema ya no es el mismo: estamos en presencia de otro sistema¹⁶³.

De acuerdo con su teoría, éste criterio de identificación invariable se integra por dos reglas¹⁶⁴:

- Introducción, indican cuando determinada norma pertenece al sistema;
- Eliminación, muestran cuando una norma deja de pertenecer a éste, ésta regla se divide en tres funciones:
 - Eliminación por acto de rechazo;
 - Eliminación en caso de conflicto entre actos de rechazo y promulgación;
 - Eliminación en caso de contradicción que asegura la coherencia del sistema.

Sin embargo, quien nos ayuda a concebir de una forma más clara la diferencia entre ordenamiento y sistema, es la jurista Carla Huerta; estableciendo que el orden jurídico son las normatividades con características o propiedades que son comunes a los conjuntos normativos de carácter jurídico. Mientras que analizar al Derecho como un sistema es explicar la forma en la que las normas jurídicas se relacionan entre sí¹⁶⁵.

La jurista de esta forma se encarga de delimitar el concepto del Derecho en un sentido normativo cuyo objetivo es la de regular las conductas humanas¹⁶⁶, además de crear sus

¹⁶² *Ibidem*, p. 59

¹⁶³ *Idem*.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 60

¹⁶⁵ 2012. *Conflictos Normativos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, p.7

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 9

estructuras que regulan sus procedimientos de modificación, conforme a sus reglas y principios que son previstos en sus disposiciones y que son las que determinan su funcionamiento¹⁶⁷.

De igual forma, para generar mayor claridad sobre los conceptos desarrolla la definición de orden que plantea Alchurrón y Bulying, ya que plantean cinco cláusulas para dicho concepto¹⁶⁸:

- Primera.- La existencia de un primer sistema, que está compuesto por axiomas o puntos de partida, indicando una correspondencia del sistema al todo, de las bases y sus consecuencias.
- Segunda.- La regla de creación, que constituye un criterio de pertenencia y prevé la forma de introducción de normas nuevas al ordenamiento¹⁶⁹.
- Tercera.- Versa sobre la derogación de las normas, dejan de pertenecer al ordenamiento, lo que es propio al criterio de aplicación.
- Cuarta.- Supervivencia, que se ocupa de la continuidad y permanencia de las normas que no han sido derogadas en la transición de un ordenamiento a otro.
- Quinta.- Deductiva, determina que las consecuencias lógicas de las normas explícitas forman parte también del ordenamiento.

De forma clara, establece la primera diferenciación en su obra¹⁷⁰, “La diferencia entre sistema y orden jurídicos se puede explicar mediante una distinción relativa a su operatividad en el tiempo, siendo el primero diacrónico y el segundo sincrónico... sistema como la sucesión infinita de órdenes jurídicos [¹⁷¹], los cuales se diferencian entre sí por el conjunto de normas que los conforman”¹⁷².

De ahí que el sistema comprenda las normas vigentes y derogadas, lo anterior gracias al criterio definitorio que es el de pertenencia, pues al adquirir vigor una nueva norma

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 12

¹⁶⁸ *Ibidem*, p.p. 24-25

¹⁶⁹ Aunque la autora considera que de igual forma sucede en el Sistema.

¹⁷⁰ La autora comenta que éste tipo de trabajos ya habían sido tratados por Raz, como vimos páginas arriba al momento de hablar de “Sistemas no momentáneos” y de “Sistemas momentáneos”.

¹⁷¹ La autora explica que un orden pasa a ser otro cuando existe el cambio de una sola norma jurídica general, fuere por creación o derogación.

¹⁷² *Ibidem*, p. 29

comienza a producir consecuencias jurídicas, lo cual le da la pertenencia y es un hecho que no puede ser modificado¹⁷³.

Otra noción propia del sistema es precisamente su concepción del tiempo, el cual es lineal y horizontal, que permite, al momento de emitir una solución puede ser de tipo *pro futuro* o ir hacia el pasado. Este principio dinámico, nos hace observar que para el sistema no existe una eliminación de normas, sino una acumulación de éstas, lo que nos permite saber cuáles normas son aplicables en determinado momento es precisamente el concepto del Orden Jurídico¹⁷⁴.

El ordenamiento jurídico posee una concepción del tiempo vertical, lo que brinda seguridad jurídica al momento de identificar las normas que son vigentes en determinado momento. Por lo cual, el ordenamiento jurídico se ocupa de la transformación material dentro del sistema, pues refleja la modificación normativa y la identificación del conjunto aplicable dentro de un tiempo definido¹⁷⁵.

De tal forma “... que el concepto de sistema se refiere al continente de todas las normas que están o han estado vigentes, y los órdenes jurídicos diferenciados temporalmente son el contenido que se encuentra organizado jurídicamente y determinado temporalmente”¹⁷⁶.

¿Qué es lo que se intenta lograr con este grupo de definiciones? En un primer término separar la idea de Sistema y Ordenamiento dentro del Derecho; y segundo hacernos otra pregunta ¿qué sucedería si las diferentes concepciones que se han hecho fueran correctas, lo único que cambia sería la observación que hace el jurista al momento de hablar del Sistema Jurídico?¹⁷⁷

Si algo puede percibirse en las anteriores referencias es que está plasmada una evolución conceptual, por no denominarla visual, constante en la percepción del Derecho como Sistema, entendiéndolo como relaciones dependientes de una jerarquía que

¹⁷³ *Ibidem*, p. 30

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 32

¹⁷⁵ *Ibidem*, p.33

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 31

¹⁷⁷ Lo que más adelante estudiaremos como el punto ciego del observador.

establece su relación entre sí, de norma-coacción, hasta pasar por “compatibilidad normativa”, estructuras, contenido, complejidad mínima de las relaciones y la sujeción a la temporalidad.

No cabe duda que el común denominador de lo descrito es precisamente el concepto de “la relación” dentro del sistema y lo que vuelve único al concepto o da la plusvalía conceptual que introduce o aporta cada autor es en qué enfoca esa relación: normas jurídicas, disposiciones jurídicas, compatibilidad, etc.

De ésta manera para poder apreciar el Derecho como sistema, el Sistema Jurídico desde una perspectiva de la Teoría de Sistemas, conforme a lo desarrollado en la obra de Luhmann, debe ser entendido como un sistema específico, cuyas operaciones distintivas permiten comunicar al Sistema Social su función a través de la normatividad y su código que declara lo que es conforme a derecho/no conforme a derecho. Cito un análisis realizado a su obra por Martínez García:

El derecho ya no se concibe como un conjunto de normas sino como un sistema de operaciones que maneja esquemas propios. Es una poderosa maquinaria de selección y genera una lógica peculiar para poder dar respuesta a sus problemas. Utiliza constantemente la autorreferencia para trabajar y reproducirse. Se radicaliza aquí lo que ya detectaba Kelsen en su descripción de un derecho que se autoproduce permanentemente.¹⁷⁸

De igual forma, como ciertos autores ya mencionados, se centra en identificar que el Sistema Jurídico, se fundamenta en operaciones comunicativas, aunque no deja de lado el tiempo, pero eso se describirá más adelante. La selección comunicativa del Sistema Jurídico, son aquellas que producen las siguientes distinciones con el entorno:

- Afirman que el sistema no puede hacer otra cosa que crear oraciones en el medio del sentido a través de la comunicación jurídica.¹⁷⁹
- Remarcar aquello que ha de ser manejado como comunicación específicamente jurídica.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Luhmann, N., 2005. El derecho de la sociedad. México: Herder; Universidad Iberoamericana. p. 19

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 89

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 90

Si bien, varios de los autores anteriormente son apegados al positivismo, Luhman analiza el concepto “positivista” llegando a ésta declaración:

Está más bien en que el concepto de positividad, desde el punto de vista teórico, no es suficiente. Puede ser que sea de alguna utilidad en el contexto de las teorías de reflexión del sistema del derecho, pero para una utilización científica le hace falta una suficiente capacidad de enlace.

El concepto de positividad se ayuda, para efectos de claridad, del concepto de decisión. El derecho positivo es válido en cuanto a decisión. Esto hace que se le eche en cara su “decisionismo” en el sentido de una posibilidad de una decisión arbitraria, dependiendo de la fuerza de imposición.”¹⁸¹

Sin embargo, hace la diferencia; esto no debe entenderse como una arbitrariedad propia del Sistema, sino, que se encuentra sujeto a la regulación de su propia forma de modificarse.¹⁸² Es por ello que:

Una descripción del sistema de derecho no puede partir de que las normas son de una cualidad y sustancia distinta a las comunicaciones... Las comunicaciones jurídicas tienen, siempre, como operaciones del sistema del derecho una doble función: ser factores de producción y ser conservadores de estructuras.¹⁸³

Por lo que la propuesta del autor, viene a dejar de lado las normas, para centrarse en sus propias fuentes comunicativas, que conservan su interior operativo y sus límites con el entorno. Con esto en mente la idea de norma fue desplazada como figura céntrica del sistema, reemplazándola por conceptos como la función y código del sistema¹⁸⁴:

La función se refiere a las operaciones del sistema y se le reconoce por el hecho de que las operaciones se orientan por las normas. La codificación binaria se refiere a una observación de las operaciones del sistema y se le reconoce por la circunstancia de que asigna valores: conforme a derecho/ no conforme a derecho.¹⁸⁵

Sin embargo, lo que logra generar la norma es precisamente estabilizar aquello que sucede dentro del Sistema, se establece una distinción, donde se puede determinar si la conducta es conforme a la norma trazada por él (o no); por lo que el Sistema permanece

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 94

¹⁸² *Ídem*.

¹⁸³ *Ibidem*, p.105

¹⁸⁴ En el caso de Raz: Disposiciones Jurídicas.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p.116

estable en el marco de sus posibilidades, independientemente de cómo opere el entorno.¹⁸⁶

Por lo que, conforme explicaremos más adelante; el Sistema Jurídico deja de lado el centro del comportamiento del individuo, para pasar a ser un productor de expectativas que el entorno, los otros sistemas parciales, el Sistema Social y en última instancia el operador jurídico podría aspirar, por ello, las operaciones del Sistemas Jurídico están obligadas a brindar una respuesta a aquello que según sus propias comunicaciones le san propias:

Sólo la renuncia a tomar partido de cara a las controversias proporciona a la autodescripción del sistema jurídico sus problema distintivo, es decir; el asunto de calificar las implicaciones que tiene el que un sistema prometa una respuesta a todas las preguntas y que obligue a todas sus operaciones a partir de la existencia de tal respuesta.¹⁸⁷

Por lo que, podríamos llegar a las primeras propuestas¹⁸⁸:

- La diferenciación entre Sistema y Ordenamiento Jurídico es un planteamiento relativamente reciente, donde la referencia a una norma fundamental, su validez, la temporalidad de uno y otro marca la diferencia entre éstos conceptos;
- El concepto normativo, por lo menos con Luhmann, propone que la norma ya no se vuelve el medio por el cual la conducta se amolda, sino que son expectativas comunicativas que delimitan las funciones y codificaciones del sistema, para brindar respuesta a lo que su propia comunicación deba enlazar y de esta forma en un plano de segundo nivel pueda generar su autopoiesis y autorreferencia.

1. LA DISTOPÍA: LA REFLEXIÓN DEL CINE SOBRE UN DERECHO COMO SISTEMA

1984¹⁸⁹, una obra cinematográfica que versa sobre una sociedad que se encuentra regida por la protección del “Gran Hermano”, un ser que al poder observar por los

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 200

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 576

¹⁸⁸ Propuestas que serán desarrolladas con más atención en los próximos capítulos.

¹⁸⁹ *Orwell, G. (Escritor), & Radford, M. (Dirección). (Reino Unido). 1984 [Película]. 1984.*

innumerables monitores que se encuentran instalados en todo lugar imaginable (o no) sabe lo que cada habitante hace, y que en caso de ser necesario, si observa que un integrante de dicha sociedad por un error está por corromperse (voluntario o no) fuera de la sociedad; autoriza a los demás hermanos que revestidos de la confianza del “Gran Hermano”, podrán reivindicarlo a la sociedad.

El “Gran Hermano” surge como el líder que enfrenta a los diferentes continentes que desean conquistarlos: quitarles sus raciones y privarlos de su “perfecta sociedad”. El protagonista de ésta película, como cualquiera de los otros hermanos era igual, no existía rasgo esencial que lo diferenciara del resto, lo que comía, su vestido y vivienda, siendo en ésta última; donde siempre estará vigilando el ojo del “Gran Hermano”.

Sin embargo; el protagonista tenía una labor muy importante para la sociedad en la cual se desenvolvía: modificar la verdad a la sociedad de acuerdo con lo que la sabiduría del “Gran Hermano” determinara que fuera mejor; cada disminución de alimentos gracias al hábil trabajo de nuestro protagonista era un aumento de ración, un héroe por orden del “Gran Hermano”, se convertía después en un traidor. Sólo nuestro protagonista sabía cómo la historia se convertía de una cosa en otra. Pero algo en él le decía que lo que hacía generaba un hueco, un vacío, su humanidad no se encontraba satisfecha; por ello, empezó a cuestionarse sobre las guerras contra las otras naciones, en un tiempo enemigas, luego, como si dicho conflicto jamás hubiese ocurrido aliadas.

Un día saliendo de los límites de lo que era la “civilización”, adquirió en una tienda de los barrios bajos, de los hombres sin civilización, un diario, el cual se convertiría en el lugar donde él sabía que sus pensamientos y creencias estaban fuera del alcance del ojo del “Gran Hermano”. Conforme se sigue desarrollando la historia; se encuentra con una mujer que se mostraba como ferviente activista y creyente del líder observador, lo que en realidad era una fachada que revestía su mentalidad en contra del “Gran Hermano”.

Juntos estos personajes, empezaron a realizar conductas secretas, alejados del “mundo civilizado”, allá donde el ojo no pudiera observar lo que para la sociedad habían quedado ya “prohibidas”. Su constante confianza en aquel espacio donde no existía el “Gran Hermano”, los hacía sentir más allá de la civilización, tenían acceso a una vida que otros

no habían pensado. Hasta que como consecuencia de su constante conducta irregular, descubrieron que siempre habían sido observados por el ojo del “Gran Hermano”, por lo que fueron capturados y, después de haber sufrido el proceso de readaptación a la sociedad, regresaron arrepentidos de sus conductas al cuidado y amor de su única salvación el “Gran Hermano”.

Con la finalidad de justificar el por qué esta película nos permite analizar al Derecho como un Sistema, es necesario que tomemos la figura del “Gran Hermano”, como el equivalente al Sistema Jurídico, lo que nos da la posibilidad de reflejar lo siguiente:

- Tanto el Gran Hermano como el Sistema Jurídico están sujetos a la atemporalidad.
- Esa atemporalidad, posibilita que las operaciones comunicativas se establezcan y pongan en juego de forma simultánea, como es notable en el trabajo del protagonista que al estar cambiando la historia permite darle estabilidad al Gran Hermano, lo que en el Derecho podríamos ver en la dependencia del ordenamiento jurídico a su constante modificación material.
- El Gran Hermano, no es un sujeto, y jamás lo fue, en realidad era un sistema comunicativo, se convirtió en el Sistema Social. Por ello, es que de forma aún más profunda y de forma inferencial, el Sistema Jurídico en la película se encuentra dentro del Gran Hermano.
- La norma deja de ser el centro de la discusión del sustento en ambos sistemas. Lo que importa son las operaciones, que la operación comunicativa brinde la estructura, autorreferencia y autopoietica al sistema: lo central es que la operación genere una expectativa de reproducción de la operación.
- El Gran Hermano y el Sistema Jurídico, son susceptibles de irritaciones, que rechazarán o adaptarán a sus formas comunicativas, para integrarlas como suyas. En otras palabras, no hay caso, ni contenido, que pueda extinguir el sistema, sólo lo hace adaptarse y seguir el curso de sus operaciones distintivas y específicas.

CAPÍTULO IV: LAS OPERACIONES DEL SISTEMA JURÍDICO

Esperando que haya quedado definido lo que es un “Sistema”, de acuerdo a la teoría de Luhmann, lo que sustenta el desarrollo de la observación del Derecho como sistema perteneciente al Sistema Social, y el análisis doctrinal que se llevó a cabo para lograr percibir con claridad la diferencia que existe entre el Ordenamiento y el Sistema Jurídico; en adelante, nos enfocaremos en la parte medular de ésta investigación: las operaciones del Sistema Jurídico. Éste enfoque girará en torno a cuatro operaciones que son propias de cualquier Sistema de Derecho, o por lo menos las que considero las más discutidas dentro del ámbito jurídico, aunado a los conceptos que ya se trabajaron, la comunicación y el sentido, que son previos a la construcción de las siguientes operaciones:

- La operación generativa del contenido del Sistema Jurídico; que a su vez incluye, la integración y la exclusión del contenido jurídico, textual por medio de leyes o normativa a través de la interpretación de éstas dentro de la función y código que éste maneja.
- La operación interpretativa del Sistema Jurídico.
- La operación argumentativa del Sistema Jurídico.
- La operación coercitiva del Sistema Jurídico.

Cabe hacer una notoria advertencia, actualmente muchos de los estudios se han especializado en el trabajo jurisdiccional; lo cual puede dejar de lado a muchos otros órganos que, sin ser tribunales, toman decisiones jurídicas. Para efectos de ampliar ésta concepción, solicito al lector que considere que, si bien los juristas que se exponen hacen referencia, muchas veces exclusiva, a los jueces, extienda la aplicación a toda autoridad, independientemente de índole legislativo, ejecutivo o judicial, que tome decisiones.

1. LA OPERACIÓN GENERATIVA DE CONTENIDO DEL SISTEMA JURÍDICO

Esta operación tiene como función comunicar la forma en que se integran nuevos contenidos y los contenidos que se regirán bajo el código, la función y los símbolos del Sistema Jurídico.

Recordemos que para Kelsen, la principal fuente de normas, radicaba en normas que establecían la forma en que otras normas de menor rango serían creadas; para él, la

validez en las normas giraba en una situación escalonada entre las normas de menor rango y su norma fundamental.¹⁹⁰

Por ello, una norma tiene un valor dentro del Sistema cuando se encuentra en el supuesto de haberse encuadrado en las normas positivas propias para la generación de las normas que se establecieron en la norma fundante.¹⁹¹ Así podríamos decir que la generación de normas sujetas a un orden jerárquico produce los siguientes efectos¹⁹²:

- Delimita el contenido sobre los cuales se pueden hacer la creación de nuevas normas, independientemente del órgano legislativo que tenga la facultad de llevarlo a cabo;
- Establece los procedimientos por los cuales se pueden producir, reformar, abrogar o derogar las leyes que se han creado en su momento.

Como se nos ha hecho presuponer, la idea general que se tiene es que, el Estado es quien tiene la facultad de producir las normas, independientemente del órgano que lo haga. Por lo que al momento de ser “aplicado” se van generando más normas generales que son originarias de los casos individuales de los cuales conocen los otros órganos que se dedican a la aplicación del mismo por lo que: “Aplicación del derecho es de consuno producción de derecho.”¹⁹³ Lo cual reafirma cuando expresa que: “Sólo la producción y la aplicación del derecho son designadas funciones del derecho, en un sentido estricto y específico.”¹⁹⁴ Es un camino horizontal.

En Hart; encontramos, la comunicación¹⁹⁵ como el medio que hace posible transmitir pautas generales de conducta que delimiten el albedrío de los individuos, lo que permite que el Sistema Jurídico pueda surgir; por ello:

Dos recursos principales, a primera vista muy diferentes entre sí, han sido utilizados para comunicar tales pautas generales de conducta con antelación a las situaciones en que han de ser aplicadas.

¹⁹⁰ *Óp. cit., Teoría Pura del Derecho*, p. 201

¹⁹¹ *Ibidem*, p.232

¹⁹² *Ibidem*, p.p 234-235

¹⁹³ *Ibidem*, p. 244

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 246

¹⁹⁵ Aquí el concepto es utilizado de forma diversa a como fue expresado con Luhmann; en una interpretación particular, el autor puede referirse al tránsito entre el emisor, el mensaje y el receptor.

Uno de ellos hace un uso máximo, y el otro un uso mínimo, de las palabras clasificadoras generales. El primero es tipificado por lo que llamamos legislación, y el segundo por el precedente.¹⁹⁶

Esas antelaciones de uso máximo; que se encuentra en la potestad legislativa, sostiene Hart, no debe entenderse como una facultad ilimitada del órgano legislador; por lo que las constituciones, ya sean escritas o rígidas, delimita no sólo la forma en que la actuación legislativa se deberá llevar a cabo, sino; los contenidos que no pueden ser modificados, lo que define como límites de fondo.¹⁹⁷ La segunda pauta, existe cuando los tribunales reformulan y amplían aquellos contenidos establecidos por el órgano legislador al momento de llevar la aplicación del caso concreto¹⁹⁸.

Éstas delimitaciones no deben ser conceptualizadas como una subordinación impuesta por otro poder legislativo superior, sino que es una incompetencia de legislar manifiesta en el proceso creación de reglas; es una ausencia de potestad jurídica.¹⁹⁹

La potestad legislativa empieza a generar un sentido, esto es, mientras los funcionarios y particulares se encuentren armonizados para identificar esa potestad, permite conceptualizar las reglas primarias de obligación.²⁰⁰

De ahí que se desprenda su más discutida propuesta; el punto de vista interno y externo de su concepción del Derecho:

Denominaremos a la primera forma de expresión un enunciado interno, porque manifiesta el punto de vista interno y es usada con naturalidad por quien, aceptando la regla de reconocimiento y sin enunciar el hecho de que ella es aceptada, la aplica al reconocer como válida alguna regla particular. Denominaremos la segunda forma de expresión un enunciado externo, porque es el lenguaje natural de un observador externo del sistema que, sin aceptar su regla de reconocimiento, el hecho de que otros lo aceptan²⁰¹.

¹⁹⁶ *Óp. cit.* "El Concepto de Derecho". p. 155

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 85

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 168

¹⁹⁹ *Ibidem*, p.p. 86-87

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 125. Una interpretación en el presente punto, se propone lo que se mencionó en el apartado donde analizamos al "Sistema"; donde la operación comunicativa, posee una cuarta operación que denominamos "el sentido". Por lo que aplicado a la teoría de Hart, el enunciado interno hace referencia a las operaciones comunicativas propias del sistema jurídico; mientras que las otras son propias del entorno del sistema.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 128

Con ello, hace un análisis similar al de Kelsen, ya que para que determinada regla adquiriera su validez, sólo puede concebirse si se han seguido aquellos pasos establecidos en la regla de reconocimiento, para que de esta forma lograra ser parte del sistema.²⁰²

En éste punto es necesario delimitar lo que se debe entender por la regla primaria de reconocimiento: aquella que brinda los criterios para que una regla obtenga validez, también concebida como una regla última, que termina de establecer la subordinación y supremacía referida, por lo que el autor sigue defendiendo su tesis contra la idea de que cualquier sistema de derecho posee una facultad legislativa jurídicamente ilimitada.²⁰³

Determinando claramente:

Hay, pues, dos condiciones necesarias y suficientes mínimas para la existencia de un sistema jurídico. Por un lado, las reglas de conducta válidas según el criterio de validez último del sistema tienen que ser generalmente obedecidas, y por otra parte, sus reglas de reconocimiento que especifican los criterios de validez jurídica, y sus reglas de cambio y adjudicación, tienen que ser efectivamente aceptadas por los funcionarios como pautas o modelos públicos y comunes de conducta oficial²⁰⁴.

Con la doctrina que propone Hart, que no se distancia mucho de la anterior, hace depender la existencia del Sistema, primero a la delimitación de conductas que serán reguladas y, por otro lado; la forma en la que éstas normas deben ser producidas o modificadas.

Norberto Bobbio, por su parte explica que la complejidad de un ordenamiento no excluye la unidad del mismo, lo que proporciona la idea de una fuente de generación unitaria, la norma fundamental; que implica la estructura jerárquica en la unidad del Sistema²⁰⁵.

Derivado de aquella estructura, se construye una correlación entre poder y deber; la primera como la capacidad que otorga a un ente para exigir el cumplimiento de los deberes de otro; mientras que el deber es el comportamiento exigido por el facultado

²⁰² *Ibidem*, p. 129

²⁰³ *Ibidem*, p. 132

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 145

²⁰⁵ *Óp. cit.*, "Teoría General del Derecho", p.p. 163-164

para detentar el poder. Sin embargo, dentro de la creación de deberes y la facultad de ejecutarlo, existen límites de dos tipos: materiales y formales. Los primeros refieren al contenido que debe establecerse como mínimo o máximo en una norma inferior a la norma fundamental; mientras que las formales, establecen los procedimientos que establecen la producción de normas inferiores y los procedimientos mínimos o máximos para que los contenidos materiales se visualicen en la realidad jurídica²⁰⁶.

Una nota distintiva que refiere a la unidad del Sistema Jurídico, remite precisamente al concepto de validez, lo que permite la verificación de que una norma ha sido integrada al sistema. Éste concepto lo relaciona con dos factores que van relacionados jerárquicamente, el primero verificar que la creación o modificación de la norma se realice por el órgano facultado, por lo que la única norma que determina eso es la norma fundamental, en otras palabras, la validez de una norma depende de que cumpla con los escalones que la lleven a la armonía con la norma fundamental.²⁰⁷

Finalmente cuando el autor analiza la procedencia de la norma fundamental, define que, al igual que Kelsen, es una norma presupuesta, una convención o proposición evidente de la cual dependen las relaciones entre las diversas normas, en otras palabras la unidad del sistema jurídico. Sin embargo, concluye que seguirse cuestionándose el origen o fundamento de la norma superior, llevaría a creer que existe otra norma superior, por lo que ya no sería superior; por lo cual remite su posición al respecto como: “La única respuesta que se puede dar a quien desee saber cuál es el fundamento del fundamento, es que para saberlo se necesita salir del sistema”²⁰⁸

Joseph Raz, hace una pequeña regresión que permite diferenciar entre orden y norma. Las primeras no son “necesariamente” normas, mientras que las disposiciones jurídicas sí lo son, pues éstas últimas son las que pertenecen a un sistema jurídico; por lo que el autor delimita que toda norma jurídica pertenece a un grupo de normas jurídicas

²⁰⁶ *Ibidem*, p.p. 166-168

²⁰⁷ *Ibidem*, p.p. 172-173

²⁰⁸ *Ídem*.

interrelacionadas en ciertas formas, contrario a las órdenes, que no siempre podrán pertenecer a la estructura.²⁰⁹

El autor, realizando una crítica a la concepción de la “norma fundamental” que propone Kelsen; determina que tales normas no brindan unidad al Sistema Jurídico ni justificación de las mismas. Rechaza que la norma fundamental esté por sí presupuesta, como lo propone Kelsen en su obra, ya que si fuese de ésta forma, se caería en un supuesto erróneo de que son los hombres los que gozan de tal facultad, si le fueron otorgadas; de ahí que se pudiera interpretar que suspende el concepto del hombre para determinar que: “La facultad legislativa es simplemente la habilidad de crear o derogar disposiciones.”²¹⁰

El doctrinario contrario a la idea de la norma fundamental presupuesta; invita a realizar una revisión de las disposiciones jurídicas, pues las últimas pueden autorizar su creación de forma indirecta presuponiendo la posibilidad²¹¹:

- Facultades legislativas que produzcan un efecto retroactivo;
- La autorreferencia parcial de las disposiciones jurídicas.

Posteriormente sostiene, que existen intrincadas urdimbres de disposiciones interconectadas; formando así estructuras que se pudieran definir como “estructura genética” y la “estructura operativa”.²¹²

La primera de éstas estructuras mencionadas, se debe conceptualizar como la relación que existe entre una disposición jurídica que autoriza la creación o la posibilidad de existencia de otra. En ésta estructura genética debe tomarse en cuenta²¹³:

- Poder identificar la fecha de creación de la disposición jurídica;
- Determinar si el órgano que creó tal disposición cuenta con la facultad para llevarlo a cabo;

²⁰⁹ *Óp. cit.*, “*El Concepto de Sistema Jurídico*”, p.p. 162-163

²¹⁰ *Ibidem*, p.p. 172-173

²¹¹ *Ídem*.

²¹² *Ibidem*, p. 222

²¹³ *Ídem*.

- Identificar el origen de la facultad para que sea creada (órganos legislativos federales, de las entidades federativas o municipales);
- En caso de ser necesario la justificación de su creación;
- La forma en la que se podrá llevar a cabo las modificaciones o derogaciones de dichas disposiciones;
- Las razones por la que dicha disposición jurídica pudiera ser modificada o derogada en su momento.

El autor lo denomina como una estructura resistente al cambio, que además de tomarse en cuenta los puntos anteriores, se someten a una temporalidad junto con requisitos de forma, para realizar una modificación o derogación en la disposición jurídica²¹⁴.

En cambio, las estructuras operativas son aplicables a los sistemas jurídicos momentáneos, no importa su forma de creación, sino del efecto que generan, pueden tener una temporalidad determinada o no, basándose en relaciones punitivas y regulativas²¹⁵.

Analizando lo que plantea el autor puede interpretarse:

- Los Sistemas Jurídicos, a pesar de ser atemporales sus contenidos están sometidos a una temporalidad, independientemente de la cual haga la clasificación o concepción.
- Es bajo ésta temporalidad que los sistemas momentáneos y no momentáneos se entrelazan conforme a las circunstancias que los haga necesario, ya que un sistema no momentáneo, al igual que su estructura formal, dé nacimiento a un sistema momentáneo y su estructura operativa, y viceversa.
- Al hablar de temporalidad, no puede ser entendida como el presente; más bien como la certeza de lo que ha sido pasado, lo cual brindó seguridad con las disposiciones jurídicas que mantuvo; el futuro, que brinda incertidumbre sobre la

²¹⁴ *Ibidem*, p. 223

²¹⁵ *Ídem*

necesidad de las disposiciones jurídicas que existen manteniendo al sistema sin modificaciones; lo cual se podrá traducir en sistemas jurídicos no momentáneos.

El punto de vista de Alchurrón y Bulying, delimita el concepto de validez como la competencia que tiene una autoridad para crear una norma.²¹⁶

Entonces, llevar a cabo la primera operación del sistema que se propone, se requiere analizar el concepto de validez como competencia para la creación de normas, un aspecto de forma. Sin embargo, los autores determinan que existen ciertas normas del sistema jurídico que no requieren ser válidas por ser “normas supremas”, las cuales en una interpretación, se podría decir que al ser soberanas, aquellas que otorgan a las otras que se subordinan o derivan de ésta su validez, al ser origen, no podrían surgir de algo más.²¹⁷

Por lo que proponen que las normas pueden pertenecer a un sistema por:²¹⁸

- Ser norma suprema, que no requiere un concepto de validez para pertenecer al ordenamiento jurídico;
- Ser una norma que su validez está subordinada a la norma suprema;
- O como consecuencia lógica de la derivación de las normas supremas o válidas.

En una línea no muy separada a la que vimos en Raz, los autores retoman la idea de que la pertenencia de las normas, no sólo hará referencia a como éstas son creadas, sino en la forma en la que serán eliminadas, por medio de reglas específicas.²¹⁹ Manifestando este acto como de “rechazo”; esto involucra dos conductas distintas:

- La primera sólo crea la obligación que una norma se elimine dependiendo, de igual forma, que la autoridad sea competente para hacerlo²²⁰; que con el peligro de parecer obvio, pero esa competencia se interprete en dos sentidos: positiva,

²¹⁶ *Óp. cit.*, “Sobre la existencia de las Normas Jurídicas”, p. 61

²¹⁷ *Ibidem*, p.p. 64-65

²¹⁸ *Ibidem*, p. 66

²¹⁹ *Ibidem*, p. 73

²²⁰ *Ibidem*, p. 74-75

que pueda llevar ordenar y realizar la derogación; y en sentido negativo, que no pueda derogarla por ser competencia de otra instancia.

- Posteriormente los autores determinan de una forma muy clara: “El principio general (ampliamente aceptado en casi todos los órdenes jurídicos positivos) es que si una autoridad tiene competencia para promulgar una norma, también es competente para derogarla.”²²¹

Por su parte, Carla Huerta, refiere a los términos de pertenencia y existencia al hablar de que una norma se integra o se elimina del sistema jurídico, por lo que no debiera confundirse con su aplicación. Para que lo mencionado con anterioridad pueda llevarse a cabo y adquiera validez en el ordenamiento jurídico, es necesario que sea efectuado por la autoridad competente y bajo los estatutos establecidos por el sistema jurídico, éstas reglas las encontramos en la norma suprema, la Constitución; sin embargo, puede existir normas que se introducen al ordenamiento jurídico sin llenar aquellos requisitos, por lo que determinará en determinado caso su pertenencia o no es cuando se cuestionan su validez y la autoridad competente la determina como propia del sistema o no; cito:

La pertenencia significa entonces que los órganos aplicadores admitan como válidos los actos creadores de las normas y presuman que se ha cumplido con las reglas del sistema, por lo que resultan obligatorias. Pero las normas que pertenecen al sistema pueden ser válidas o no serlo; si su validez después de haber sido cuestionada es confirmada por la autoridad competente es definitiva y por lo tanto su obligatoriedad es plena. Si en cambio la norma es declarada inválida por el órgano competente, deja de ser aplicable y de formar parte del orden jurídico, pero permanece en el sistema jurídico. Así, es posible afirmar que la validez no condicionaría la pertenencia de la norma al sistema jurídico, sino su aplicación, ya que todas las normas que pertenecen al sistema se reputan válidas de ahí deriva su obligatoriedad para los órganos de aplicación siempre y cuando sean disposiciones vigentes. ²²²

Desde una perspectiva de Teoría de Sistemas, Luhmann, manifiesta la importancia de la redundancia, pues es necesaria para dar origen a que exista un proceso creativo dentro del sistema jurídico. No se trata ya de lógica ni de contradicciones, sino que es

²²¹ *Ibidem*, p. 76

²²² *Óp. cit.*, “*Conflictos Normativos*” p.p. 39-44

precisamente ésta redundancia la que evita, por medio de la información existente en el Sistema, la necesidad de más información que genere el aumento o el efecto sorpresivo en una decisión o expectativas; se busca no dejar al arbitrio la cantidad inimaginable de decisiones o expectativas que la no redundancia traería consigo²²³.

Haciendo hincapié en un concepto que se manifestó de manera muy superficial, para el autor, la expectativa es aquello que queda establecido en el sistema de forma anticipada, y ayuda a determinar lo que se puede esperar a través de esa normatividad, se plantea un cambio del deber ser por un “lo que podría ser”.²²⁴

De ésta forma se puede rechazar la idea de que la validez deba entenderse bajo un concepto normativo, se rechaza la idea implícita de que la validez es válida por su propia validez. Por lo que, posteriormente indica que es necesario eludir el tema de normas superiores que brindan la idea del deber ser, como su nivel más alto, el Derecho es válido por su símbolo de validez.²²⁵

Con ésta justificación, Luhmann, sostiene que la norma suprema es sólo una concepción descriptiva de las operaciones comunicativas del Sistema Jurídico, pero no por eso, genera efectos obligatorios dentro del mismo:

Por eso el derecho no requiere tampoco, para su ejecución operativa, de ninguna estructura jerárquica que tuviera la función garantizar la unidad del derecho a través de una norma superior (*Grundnorm*), o a través de una ley preeminente (Constitución), o una instancia suprema. Tales representaciones tienen sentido como descripciones del sistema dentro del sistema..., pero no depende de ellas el que se logre la comunicación en el sistema del derecho; es decir, que la comunicación sea comprendida y obedecida.²²⁶

Retomando párrafos anteriores, el autor entiende por símbolo: aquello que permite la continuidad entre operaciones, es lo que conserva y reproduce la unidad del sistema

²²³ *Op. cit.*, “El derecho de la sociedad”, p.72. Al respecto, se puede interpretar que cuando el autor hace referencia a redundancia, debe de diferenciarse a una repetición constante, sino; que la redundancia adquiere “estabilidad” para asegurar expectativas.

²²⁴ *Ibidem*, p. 87

²²⁵ *Idem*. Cabe hacer mención que hasta éste punto no se ha desarrollado la idea del símbolo y cuál es la relación con la validez, lo cual será explicado posteriormente.

²²⁶ *Ibidem*, p. 129

dentro de las diversas operaciones; en el Sistema Jurídico, más allá que la idea jerárquica de la idea de la norma superior; se trata de la validez jurídica.²²⁷

Por lo que la validez²²⁸, representa la aceptación de las comunicaciones que existen dentro del sistema jurídico, aquello que debe entenderse como la autopoiesis de las operaciones comunicativas del Sistema²²⁹; lo que traslada las concepciones anteriores, a un nivel operativo, de la unión a la diferencia; entre un derecho vigente pasado y uno posterior, como ha sido desarrollado por autores previamente mencionados²³⁰, por lo que no se puede concebir a la validez bajo un concepto normativo, como fundamental o metanorma.²³¹

Sin embargo, en una interpretación un poco ambiciosa, considero que existe una conexión entre el autor y Kelsen; cito:

Por ello el sistema jurídico puede modificar aquello que tiene validez, sin violar su propia norma. En todo caso, la modificación del derecho no se bloquea solo por la pretensión de validez del derecho, sino por la normatividad del procedimiento que regula y limita como se puede generar la validez jurídica; lo que significa: como puede modificarse el derecho... De esta manera, la validez ciertamente no es una norma, pero sí una forma. Como forma, el símbolo de la validez marca la diferencia entre dos lados: validez y no validez.²³²

El autor, sin embargo, propone una teoría, que a diferencia de Kelsen y aquellos que siguen la concepción de la norma fundante, de una validez temporal: "... la permuta que se hace de jerarquía por tiempo permite renunciar a la fundamentación normativa de la validez a partir de una "norma superior".²³³

Con la posibilidad, ahora, de poder enfocar a lo que refiere las normas jurídicas; conforme a ésta teoría, serían un entramado de expectativas generalizadas, que son fruto de la redundancia, que recrean indicaciones generales, operaciones comunicativas, que son

²²⁷ *Idem*.

²²⁸ Habermas: "El sostiene que la validez del derecho está sustentada sobre una cualificación normativa, se podría quizás formular: sustentada sobre la legitimidad... de la validez-, dado que solo de esta manera tanto el sistema político como el del derecho podrían quedar legitimados." Su ética del discurso solo funciona como ficción jurídica. *Ibidem*, p.p. 155-156

²²⁹ *Ibidem*, p. 155

²³⁰ En éste caso me refiero a los trabajos desarrollados de Alchurron y Bulying; y, Carla Huerta.

²³¹ *Ibidem*, p.159

²³² *Ibidem*, p. 160

²³³ *Ibidem*, p. 166

independientes de las circunstancias, y que tratan de visualizar lo que resulta incierto: el futuro. “La referencia temporal del derecho se encuentra en la función de las normas: en el intento de prepararse, al menos en el nivel de las expectativas ante un futuro incierto-genuinamente incierto. Por eso con las normas, varía la medida en la que la sociedad produce un futuro acompañado de inseguridad.”²³⁴

Éstas descripciones; la operación comunicativa que otorga el símbolo de validez, como la forma que determina válido/no válido, son aquellas que existen dentro del Sistema, que como describimos con Raz, permiten la mínima relación compleja, la comunicación que enlaza a las operaciones de integración o rechazo de las normas. “Lo decisivo es que la comunicación se subordine a la regulación por parte del código. Y lo verdaderamente definitivo no es el hecho de las palabras, sino de la comprensión del sentido al que se hace alusión”.²³⁵

Recordemos que el código al que se hace referencia, es aquel que determina: si conforme a derecho/no conforme a derecho. De ésta forma cualquier conocimiento fáctico, o información que provenga del entorno, mientras se adecue a las operaciones de integración se podrá transformar en Derecho mediante las normas jurídicas existentes.²³⁶

Si nos preguntamos cuáles son éstas normas que permiten una integración normativa, son aquellas que se entienden como reglas procedimiento, como ejemplo la determinación de una competencia que permitirá establecer el código conforme a derecho/no conforme a derecho; es una forma de la forma, existe una actualización por medio de una sola operación²³⁷.

Luhmann, haciendo un estudio de la obra de Hart, interpreta que a través de sus reglas secundarias: “...sólo el derecho puede dudar, desde el derecho, de sí mismo; sólo el derecho dispone, en sus procesos, de formas que permiten asegurar a alguien

²³⁴ *Ibidem*, p.p. 186-187

²³⁵ *Ibidem*, p. 125

²³⁶ *Ibidem*, p.147

²³⁷ *Ibidem*, p. 270

legalmente de su situación ilegal; y sólo el derecho conoce los valores límite (incluidos o excluidos) de la indecisión temporal de la cuestión jurídica”.²³⁸

Lo que genera la fuerza obligatoria para el cumplimiento de lo que se definió como las expectativas, es precisamente la forma de la forma, las operaciones procedimentales que existen en el sistema:

El caso más conocido es la estandarización de las reglas de procedimiento que, una vez acatadas, conducen a que la decisión que se ha producido tenga, a su vez, fuerza normativa. El caso límite es la simple norma de competencia... todo aquello que lleve a que se tome una decisión jurídica se convierte en derecho... El otro extremo es la necesidad absoluta de esta norma: independientemente de cómo se restrinja la decisión mediante las normas jurídicas, la última incertidumbre... sólo se puede descartar por medio de una norma de competencia. En este sentido, todo el sistema de toma de decisiones en el derecho se sustenta en la reflexividad del proceso normativo. No se trata de una circunstancia entre otras muchas; se trata de una representación (encarnada en normas específicas) de la unidad del sistema en el sistema; es decir, de un correlato de la universalidad de la competencia de la función.²³⁹

De ésta forma, se da paso al análisis de una de las grandes irritaciones que existen dentro del Sistema Social, y que en muchos de los casos genera confusión; la relación derecho-política. Por medio de estas irritaciones la comunicación del Sistema Social, logra el acoplamiento estructural dentro de él y en el entorno:

La promulgación de una ley en el parlamento puede ser registrado como un éxito político. En ese acto terminan largos esfuerzos por lograr un consenso sólido, y esa nueva ley cambia, simultáneamente, la situación de vigencia del derecho: sirve de instrucción para los tribunales y más allá sirve para todo aquel que quiera saber, en el ámbito del sentido correspondiente, que es conforme a derecho (y que no).²⁴⁰

Tomando en consideración lo que ya se ha manifestado al respecto de la concepción de una norma superior, es necesario conceptualizar que la Constitución, es el punto convergente donde la irritabilidad entre la Política y el Derecho adquieren la forma de otro a través de sus operaciones: el Derecho registra las decisiones de la Política en forma y comunicaciones jurídicas; y la Política se sirve del derecho para llevar a cabo

²³⁸ *Ibidem*, p. 264

²³⁹ *Ibidem*, p. 203

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 501

sus objetivos.²⁴¹ Por lo que la fórmula de vinculación con algo superior "...se reemplaza por una combinación de enlace y modificación, que se debe negociar constantemente. La distinción entre *lege lata* y de *lege frenda* desarrolla la paradoja de que el derecho tiene validez precisamente debido a su carácter modificable."²⁴²

Por ello es en la Constitución, que se encuentra que el sistema político se desarrolla en un doble sentido instrumental: modificador y no modificador de situaciones, que adopta el derecho por sus operaciones bajo sus funciones y código.²⁴³

El sistema político se subordina a la autoirritación debida a la posibilidad de suscitar una modificación jurídica. La positivización del derecho representa un inmenso potencial para la acción política, al tiempo que la política misma se ocupa constantemente de la elección de tales modificaciones... El sistema jurídico se encuentra, asimismo, expuesto a iniciativas políticas de las que debe constantemente hacerse cargo en el procedimiento de legislación, de regulación administrativa y de impartición de justicia –incluyendo la impartición de justicia por parte de los tribunales constitucionales.²⁴⁴

El autor, concordando con lo expuesto con Hart, establece que las modificaciones normativas en el Sistema Jurídico, son a través de las normas que el mismo establece, lo que le permite constantemente adaptarse a las irritaciones a las cuales está expuesto.²⁴⁵ Por lo que, al momento de querer establecer algún cambio en la normatividad, se ve expuesto, a las influencias del Sistema Político.²⁴⁶

Sin embargo, es preciso aclarar el que Luhmann indique que existan ciertas convergencias o acoplamientos, no significa que se involucren como un solo Sistema funcional de la sociedad, al contrario, es su autonomía lo que se requiere, precisamente por las operaciones y comunicaciones que brindan cada uno de ellos, en el Sistema Social:

²⁴¹ *Ibidem*, p. 541

²⁴² *Ibidem*, p. 607

²⁴³ *Ibidem*, p. 548. Pareciera que en éste punto se podrá derrumbar la idea de la pureza del derecho que Kelsen propone, sin embargo; si bien Kelsen hizo una teoría que intentaba dejar de lado los aspectos ajenos al sistema jurídico; nunca desestimo que cualquier contenido pueda ser contenido del sistema jurídico, el requisito que se necesitaba era llenar con el aspecto formal de integración.

²⁴⁴ *Ibidem*, p.p. 549-550

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 150

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 151

Independientemente de cual sea la semántica que se favorezca como autodescripción del sistema jurídico y de cuales sean las distinciones que para el tengan que retocarse, existe una condición fundamental que no es posible evitar: el sistema no puede prever posiciones que pase lo que pase, tenga la razón o a las cuales se les conceda siempre la razón, sin consideración alguna por las condiciones del sistema... En otras palabras: la autonomía no puede entenderse como arbitrariedad: contiene una prohibición de la auto-extensión que impide la discrecionalidad y fuerza del sistema a someterse a la ley de la auto-especificación histórica.²⁴⁷

1.1 ENTRE SINDICATOS AGRARIOS Y UN TAL HERODES

Hacer la representación de ésta operación, a diferencia de las otras que veremos delante, si se quiere ver así, son los problemas de la complejidad, entendiéndose ésta como la “impureza” en el que se ve involucrado el concepto: la integración de contenido al sistema jurídico.

Sin embargo, de acuerdo con la Teoría de Sistemas de Luhmann, es posible encontrar en el cine los acoplamientos o convergencias que existen entre los Sistemas Políticos y el Jurídico, claro sin que se interprete como la unión de ambos.

Cesar Chávez²⁴⁸, es una película biográfica que se centra en las actividades de éste personaje originario de Arizona, Estados Unidos. Desde muy temprana edad, por su origen latino y segregación educativa, su vida se desarrolló en campos agrícolas; lo que lo hizo, desde pequeño, sensible a la situación desfavorable en la que se encontraban las personas que trabajan en el campo.

Logrando hacerse de estudios y con la firme intención de obtener condiciones más favorables para su gente, Cesar, empezó a realizar manifestaciones de diferentes tipos y con marcados impactos: caminatas que se encontraban cobijados con la imagen de la Virgen María, huelgas, sobreproducciones e incluso ayuno para hacerse escuchar en la nación norteamericana; la cual reaccionó al pedido de Chávez: no compren los productos de aquellos que tienen en situación desfavorable a sus campesinos.

²⁴⁷ *Ibidem* p. 624

²⁴⁸ Luna, D. (Dirección). (2014). *Cesar Chávez [Película]*. México; Estados Unidos.

El compromiso de la población estadounidense fue tal, que los productores, bajo la idea de que las negociaciones no se realizaban con niños, tuvieron que llevar a cabo otra estrategia para sostenerse en el campo agrícola, empezar a exportar sus productos agrícolas a naciones europeas. Sin embargo, el movimiento de Cesar contenía tanta fuerza, que la estrategia de exportación fue fallida, lo que se vuelve determinante para el desenlace de la historia.

La película de la “Ley de Herodes”²⁴⁹, es una sátira mexicana que permite percibir tres situaciones sobre las que es necesario hacer el análisis:

- Primero; la película se desarrolla en el pueblo San Pedro de los Saguaros, cuya población es abrumada por la constante pobreza extrema. Tras el linchamiento del presidente municipal que gobernaba el pueblo; perteneciente al partido dominante en el país, Juan Vargas el personaje sobre el cual gira la historia; es enviado como presidente municipal donde prometía desenvolverse como un buen servidor para su pueblo y como representante de su partido.
- El segundo punto, es precisamente el aspecto económico con el que contaba el municipio; la pobreza dentro de la película se encuentra representada por la constante referencia a los cerdos que se encuentran por todo el pueblo: el cerdo es la imagen de la decadencia del pueblo ¿Cómo obtener recursos de personas que no tienen de dónde sacar los propios? La evolución del personaje, que al principio se mostraba como una persona débil de carácter, de la cual no podía obtener sus objetivos derivado de un pueblo resentido y enojado; se transforma en un personaje engullido de un autoritarismo, dónde en una escena emblemática le es entregada una Constitución y una pistola, lo que permitió que no sólo dejara de temer a la gente que gobernaba, por su nueva herramienta de ejecución de sus leyes: la pistola; sino que era capaz de realizar actos atroces, que si bien no se manifiestan bajo el código del sistema jurídico; se puede encuadrar en un sistema valorativo de bien/mal de otros sistemas.

²⁴⁹ Estrada, L. (Escritor), & Estrada, L. (Dirección). (1999). *La Ley de Herodes* [Película]. México.

- Otro punto importante, es la introducción del personaje norteamericano, con el cual se topa Juan Vargas; éste personaje viene a representar la relación con Estados extranjeros y la necesidad de una proyección del uso de las nuevas tecnologías, que a consideración del presidente municipal ayudaría a su municipio, pero derivado de una mala planificación, llevaba a un aumento desmesurado de la deuda pública, concluyendo la relación entre los personajes de una manera inesperada.

Con estos párrafos, al ver las evoluciones del personaje, sus relaciones con el extranjero, su fidelidad a su partido; lo lleva al extremo de que realice modificaciones peculiares a la Constitución, obviamente sin seguir el procedimiento que ésta determinaba, pero que tenía la intención de obligar al municipio que regía, que al momento de ser aplicada, desató de nuevo la furia del pueblo y llevó a que el municipio viera comprometida de nuevo su administración pública.

La descripción de éstas películas, nos permite observar la complejidad que existe en el entorno del Sistema Jurídico, la cual se podría entender como aquella impureza que mencionaba Kelsen; sin embargo, es gracias a esa impureza, que es posible distinguir la operación de integración en el sistema jurídico; si bien el entorno está en constante inestabilidad, cuando hablamos de ésta operación, el sistema logra abrirse y cerrarse de forma simultánea, para que se reconfiguren como comunicaciones de Derecho; lo único que le importa al sistema es la forma en la que se integra el contenido, no el contenido en sí.

En el sentido positivo que encontramos en la película de Cesar; la convergencia de los diferentes Sistemas Sociales, es lo que permitió la afectación al Sistema Político, que irritó al Sistema Jurídico; para que por medio de la forma, se transformaran y tradujeran en función y código en el sistema jurídico.

En el sentido negativo que se describe en la “Ley de Herodes”, el predominio del Sistema Político, hizo reaccionar al Sistema Jurídico, para que la forma de integración, fuera irónicamente, sin una forma creada por la redundancia; sin embargo, la validez del

Sistema persiste, aunque no fuese posible la existencia de una redundancia, por lo que la función y el código del sistema no aseguraba ninguna expectativa.

¿Cómo estos filmes nos ayudan a reflexionar la operación de integración de contenido en el Sistema Jurídico?

- Dentro de la sociedad existe una gran y constante convergencia entre los Sistemas que la componen, por lo que; al existir constantes irritaciones del entorno, político, religioso, económico; se integra a los Sistemas bajo sus propias comunicaciones y operaciones, generando que su contenido dependa de la impureza del entorno.
- Con tales irritaciones, en el Sistema Jurídico adopta lo que sucede en el entorno, estatuyéndolo como una nueva expectativa que adopta el código conforme a derecho/no conforme a derecho.
- Existe la necesidad de regular la conducta y de un proceso de forma que permita emitir las reglas, leyes o normas que las regulen.
- Dentro de la operación de integración, existen limitaciones de dos tipos: forma y contenido. La primera hace referencia al apego de lo establecido por las operaciones del sistema para permitir la integración de una comunicación del entorno. La segunda delimita aquellas comunicaciones que son necesarias para que el sistema pueda seguir subsistiendo.
- El Sistema Jurídico no son normas aisladas, existe una comunicación, ya sea directa o indirecta que permiten determinar una función y el código que recae sobre ellas.
- Las operaciones de integración al Sistema al mismo tiempo funcionan como operaciones de estabilización de la redundancia y rechazo al entorno.
- La generación de normas recae en operaciones del Sistema Jurídico que produce la estructura para que la comunicación adecúe la función del Sistema a su código distintivo.
- La redundancia debe entenderse como la repetición de casos que se codifican en el Sistema. El derecho no encuentra su unidad en la jerarquía de normas, hasta la fundamental que sólo se encarga de describir, sino, en la idea del símbolo de

validez. En concreto en el caso de las películas la validez subsiste, y jamás se pone en juego, independientemente de la forma de integración y del contenido que se plantean.

- Por ello es que validez, funciona como la autopoiesis del Sistema, resumiéndose en la forma para dar pertenencia: la forma de la forma.
- La integración, bajo el símbolo de validez, es una operación doble y sincronizada: abre y cierra simultáneamente.
- Al Sistema Jurídico lo que le interesa no es la norma, o la expectativa; sino la forma, que es la que permite la introducción de toda irritación del entorno, para convertirse en una expectativa, que posteriormente será adecuada al código del Sistema.

Como propuesta en el presente apartado, me interesa dejar claro que al sistema jurídico, si bien se conforma por comunicaciones jurídicas, cuya función se encuentra en la expectativa de la norma y el código de conformidad/no conformidad con el derecho, lo más importante son las operaciones que establecen la forma de integración de las irritaciones y acoplamientos que le son propios. Aunque, de nuevo reitero, cabe mencionar que dentro del ámbito fílmico es difícil encontrar películas que se avoquen exclusivamente a ésta operación; entonces es necesario que de la propia película se interprete la operación de integración de contenido.

2. LA OPERACIÓN INTERPRETATIVA DEL SISTEMA JURÍDICO

El desarrollo de las siguientes dos operaciones, la interpretación y la argumentación, considero que realmente no hay algo nuevo que se pueda aportar después de tanta tinta que versa sobre lo mismo; sin embargo, mi intención es poder presentar al lector algunas corrientes interpretativas que nos permita incluirnos en el conocimiento pleno del término operativo: Operativamente ¿qué es interpretar?

Integrar la presente operación, irónicamente, es complicada precisamente por las posibilidades que la propia interpretación puede llegar a dar, algo así como: interpretar lo que se entiende por interpretar.

Siguiendo el orden que se ha mantenido anteriormente, Kelsen, relacionaba directamente ésta operación con la “aplicación” del derecho; establece que debe entenderse como una herramienta deductiva, de lo general a lo particular, un ejercicio que ayuda a desentrañar el contenido que hay que dar a una norma en el caso concreto:

...un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una grada inferior...se debe dar respuesta a la pregunta de qué contenido hay que dar a la norma individual de una sentencia judicial o de una resolución administrativa al deducirla de la norma general de la ley para su aplicación ha hecho concreto.²⁵⁰

Kelsen, analiza; lo que posteriormente será el centro de estudio de otros autores durante el siglo XX, la ambigüedad del lenguaje, por lo que la propuesta teórica concluye en que una norma no puede dar un resultado único; un caso tiene múltiples respuestas:

Si por interpretación se entiende la determinación en cuanto conocimiento del sentido del objeto interpretado, el resultado de una interpretación jurídica sólo puede ser determinar el marco que expone el derecho por interpretar, y, por lo tanto, el conocimiento de varias posibilidades dadas dentro de ese marco... la interpretación de una ley no conduce necesariamente a una decisión única, como si se tratara de la única correcta, sino posiblemente a varias todas cuales... tienen el mismo valor, aunque solo una de ellas se convertirá en derecho positivo en el acto del órgano de aplicación del derecho, en especial, en el acto del tribunal.²⁵¹

Probablemente, el doctrinario que logró indagar aún más sobre la interpretación y la ambigüedad del lenguaje, fue precisamente Hart. Sugiriendo que el proceso netamente deductivo; encierra severas problemáticas en el proceso interpretativo, por encontrarse sujeto a la ambigüedad que ofrece el lenguaje, que en ocasiones no permite determinar la norma para un caso particular; de ahí su tesis de la “textura abierta”.

Antes de introducirnos al tema, se necesita hacer algunas referencias que el autor propone²⁵²:

- La interpretación no va a eliminar la ambigüedad, sólo la disminuye;
- La disminución de ambigüedades genera, así, más ambigüedades;

²⁵⁰ *Óp. cit., Teoría Pura del Derecho, p. 349.*

²⁵¹ *Ibidem, p.p.351-352*

²⁵² *Ibidem, p. 158*

- Aquellos casos que parecen ser automáticos, son repeticiones generalizadas de contextos semejantes, aceptados por la generalidad²⁵³.

De esta forma, el objetivo de la “textura abierta”, es que se pueda delimitar ese lenguaje incierto, aclarar la penumbra del lenguaje:

La textura abierta... significa que hay, por cierto, áreas de conducta donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto, cuyo peso varia de caso en caso.²⁵⁴

En definitiva el lenguaje que resulta indeterminado debe tener la posibilidad de brindarle un sentido propio, el cual es necesario que se reduzca al caso particular, adecuar la norma que puede ser aplicable; es por ello que para el desarrollo de la teoría de Hart, los operadores jurídicos juegan un papel tan importante, pues son los encargados de que los aspectos “relevantes”, contextualizar la generalización de cada situación para que pueda transferirse de una regla general a una individualizada.

Otro reconocido jurista; que contrario al criterio positivista, realiza diversos estudios sobre la interpretación es Ronald Dworkin, pues dentro del desarrollo de su ideal de sociedad, explica que al momento de llevar a cabo el proceso interpretativo, es necesario desarrollar tres etapas: la pre-interpretativa, la interpretativa y la post-interpretativa.

Dworkin²⁵⁵ describe que su primer paso debe entenderse como:

- “...there must be a “preinterpretive” stage in which the rules and standards taken to provide the tentative content of the practice are identified.”²⁵⁶

Esto en un primer plano sugiere la identificación de los valores o principios predominantes en un sistema en el que se lleva a cabo la actividad interpretativa.

- “Second, there must be an interpretative stage at which the interpreter settles on some general justification for the main elements of the practice identified at the preinterpretive stage.”²⁵⁷

²⁵³ Sin embargo, el autor explica que por más casos generalizados que se lleguen a considerar, en algún momento, el contexto lo llevará a ser un caso indeterminado, que se someta a la “textura abierta”. *Ibidem*, p. 159

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 168.

²⁵⁵ *Law's Empire*. Cambridge: Belknap Press, 1986, p.p. 65 y 66.

²⁵⁶ Traducción Personal: “Primero, debe haber una etapa pre-interpretativa en donde las reglas y los estándares que sean adoptados proporcionen un contenido tentativo de la practica identificada.”

²⁵⁷ Traducción Personal: “Segundo, debe haber una etapa interpretativa donde el intérprete establezca justificaciones generales de los elementos principales de las prácticas principales identificadas en la etapa de la pre-interpretación.”

Al haber sido identificados esos valores o principios, debemos saber justificar esos elementos generalizados y el porqué de su valor dentro de ese sistema y el desarrollo de esas prácticas.

- “Finally, there must be a postinterpretive or reforming stage, at which he adjust his sense of what the practice “really” requires so as better to serve the justification he accepts at the interpretive stage.”²⁵⁸

Esto concluye, ya una vez puestos en la práctica sólo queda el proceso de refinamiento de las justificaciones de esos principios o valores extraídos del sistema, generando un efecto de retroalimentación.

De esta manera, Dworkin, va relacionando varios casos paradigmáticos de la Suprema Corte de los Estados Unidos; donde, analizando los principios, el derecho y la moral que son sujetas a la temporalidad de la historia en Estados Unidos, genera el sustento de su argumento: “I have also argued for many years against the positivist’s claim that there cannot be “right” answers to controversial legal questions, but only “different” answers; I have insisted that in most hard cases there are right answers to be hunted by reason and imagination.”²⁵⁹

Otro doctrinario que se encarga de ésta tarea es Carlos Santiago Nino, para él en la interpretación se logra atribuir un probable significado que se encuentra derivado en las diversas relaciones normativas, ya sea por signos o el lenguaje.²⁶⁰

Realizar el ejercicio interpretativo, al momento de utilizar el lenguaje, genera las siguientes problemáticas²⁶¹:

- Ambigüedades en las afirmaciones, proposiciones, inferencias, etc;
- Imprecisiones; las cuales se originan por el uso de propiedades que no definen su nivel cuantitativo.
 - Cabe mencionar; que como se observó en párrafos anteriores, con la “textura abierta” de Hart, algunas palabras por más que intenten su

²⁵⁸ Traducción Personal: “Finalmente, debe haber la etapa pos-interpretativa o de reforma, en la que se ajusten las percepciones de lo que realmente requiere la práctica buscando mejorar las justificaciones dadas en la etapa interpretativa.”

²⁵⁹ *Óp. cit.*, p. vii. Traducción Propia: “He argumentado por muchos años con la postura positivista de que no puede haber respuesta la “única” respuesta correcta en los casos controvertidos; sino “diversas” respuestas, he insistido que la respuesta a los casos difíciles se caza con la razón y la imaginación.”

²⁶⁰ (2013). *Introducción al análisis del Derecho*. España: Ariel. p. 245

²⁶¹ *Ibidem*, p.p. 260-272

precisión, pueden dar paso a una idea diversa a la que se planteó originalmente para ello.

- Un lenguaje emotivo;
- Dificultades en el lenguaje al momento de promulgar una ley; la intención en el texto normativo es notoriamente diversa.

Ahora, al momento de que se realiza la atribución significativa a una norma, es necesario detenernos en otra problemática, derivada de la lógica²⁶²:

- Contradicciones normativas; cuando varias normas versan sobre la misma conducta, atribuyéndoles soluciones diferentes e incompatibles.
 - Total-Total: Refiere a dos normas que regulando la misma conducta está regida por consecuencias irreconciliables.
 - Total-Parcial: Existen cuando en el ordenamiento se regula igual conducta, pero permite la conciliación de la incompatibilidad con casos adicionales que permite que se superpongan las normas.
 - Parcial-Parcial: Existe la incompatibilidad, pero poseen soluciones autónomas.
- La redundancia normativa; estipula un exceso de soluciones iguales para una misma conducta.
- Lagunas normativas; en términos generales es la ausencia normativa para casos determinados, no hay forma normativa directa para solucionarlos.

Al respecto, Carla Huerta, analiza el concepto de interpretación como una solución de los problemas planteados. La problemática inicia, como vimos principalmente con Hart, cuando en un enunciado normativo, se pueden inferir diversas normas que conducen a los conflictos normativos mencionados por Nino.²⁶³

²⁶² *Ibidem*, p.p. 272-292

²⁶³ *Óp. cit.*, *Conflictos Normativos*, p. 175

Con éste planteamiento del problema la interpretación, no es sólo obtener el significado de un enunciado, sino que integra al sistema una herramienta que brinde la conciliación entre los conflictos normativos: evitar contradicciones.²⁶⁴

Rolando Tamayo y Salmorán, determina que si la interpretación consiste en dotar de significado a ciertas cosas, signos o acontecimientos, entonces la interpretación jurídica puede corresponder a estos los siguientes casos²⁶⁵:

- a) Asignación de un significado jurídico a ciertos hechos, los cuales se constituyen en “hechos jurídicos”, en la medida en que son jurídicamente considerados, i.e., jurídicamente interpretados.
- b) Asignación de un significado jurídico a objetos conocidos ya como jurídicos, i.e. los “materiales” pertenecientes a un orden jurídico positivo.

Los primeros que menciona el autor pueden ser interpretados como aquellos acontecimientos que sin ser “originarios de significado” para el Derecho, por circunstancias de un caso relevante para éste, los hechos adquieran un significado jurídico por verse involucrados en el caso. Un ejemplo propuesto en su obra: un hecho es que varias personas se reúnan lo cual no constituye una significación jurídica, adquiere una significación jurídica cuando esas personas deciden constituirse en una persona moral. En el segundo caso, hablamos de “significaciones originarias” o sea de normas del sistema. Ambas, como se mencionó ya, son métodos de integración al Sistema Jurídico.

Existiendo dos tipos de interpretación, lo que nos remite a lo planteado por Hart, el papel que realizan los operadores: la orgánica y la no orgánica. Cabe mencionar que una de las principales diferencias que existe entre estos dos tipos de interpretaciones es el tipo de lenguaje que se utiliza, pues en la de tipo orgánica se utiliza el lenguaje prescriptivo, por ser operadores que pertenecen a los órganos aplicadores de normas quienes están encargados de realizarlas; mientras que en la no orgánica el lenguaje es meramente descriptivo, pues son realizadas por aquellos operadores que se encuentran fuera de los

²⁶⁴ *Ibidem*, p.176

²⁶⁵ *Razonamiento y Argumentación Jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, p. 138.

órganos creadores o aplicadores; sólo se dedican al estudio de las interpretaciones de tipo orgánico.²⁶⁶

Sin embargo, Luhmann, al abordar el tema, realiza una afirmación que parece desconcertante: "... el derecho no tiene ningún poder obligatorio..."; por lo que son comunicaciones y estructuras de las mismas que desembocan en la interpretación de una norma²⁶⁷.

Pero la literalidad de la oración anterior; puede interpretarse como: el derecho entendido en un sentido muy reducido, como un texto, no es más que eso, un texto; sin embargo, la interpretación de ese texto puede desarrollarse en dos tipos; el primero, la vinculación de la interpretación con la función y, posteriormente, con el código del sistema.

Su definición de la actividad interpretativa, es conceptualizada como la racionalización que se da después de que un texto ha sido emitido por el legislador, por lo que desemboca en producción de nuevos textos sobre los viejos, ampliando la aplicación de los fundamentos del texto referido, por lo que, cualquier texto al someterse a la interpretación, servirá como referencia para la producción de más textos.²⁶⁸

Lo anterior resulta de gran importancia, derivado de que la tan mencionada "vinculación a la ley", sólo puede llevarse a cabo ayudándose de la interpretación, puesto que, aunque no se pueda dar una respuesta satisfactoria, es necesario que el sistema realice sus operaciones comunicativas para que pueda satisfacer las expectativas que le pertenecen y se encuentran definidas en su función.²⁶⁹

De ésta forma, el autor determina que la obligación en el Derecho se genera por medio de operaciones comunicativas y es por la interpretación que es posible la identificación de la autoridad, que a través de sus peculiaridades, determinará las operaciones comunicativas que le sean propias²⁷⁰:

²⁶⁶ *Óp.cit.*, p. 159 y 160.

²⁶⁷ *Óp. cit.*, *El derecho de la Sociedad*, p.87

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 403

²⁶⁹ *Ibidem*, p.365

²⁷⁰ Este punto se explicará con más detalle en el tema de la "Operación Ejecutiva del Sistema Jurídico".

Si el texto mismo pudiera garantizar que todos los lectores entenderían lo mismo en todas las situaciones, no sería necesaria ninguna interpretación. No se interpreta para autolimitarse, sino para utilizar lo interpretado en un contexto de comunicación que contribuye al reconocimiento de la autoridad... La forma escrita no garantiza en absoluto los límites de la osadía del interprete, pero si garantiza la unidad del contexto social de un episodio comunicativo.²⁷¹

2.1 ¿DÓNDE QUEDÓ EL ASESINO?

El papel de la operación interpretativa, como vimos anteriormente, nos lleva a desarrollar la amplitud o los límites en que cada comunicación funcional del sistema jurídico deba llevarse a cabo para integrarla en su código.

Una obra cinematográfica que nos ayuda a percibir cómo funciona dicha operación es *Rashōmon*²⁷², una de las grandes obras del cine japonés, ya que no sólo nos permite llevar la realización del ejercicio interpretativo, pues también nos deja ver los conflictos que el propio ejercicio puede producir.

La película se desarrolla en el Kioto del siglo XII; en el templo *Rashōmon*, donde se refugiaban un sacerdote y un leñador de la lluvia incesante que se dio ese día; los personajes, que no dejaban de sentirse abrumados ante lo que ellos habían vivido, fueron arribados por un viajero el cual viendo sus rostros desfigurados se intrigó por aquello que habían sufrido.

La historia gira en torno a un crimen que es percibido desde diferentes puntos de vista. Un punto que debe hacerse importante, es que al momento de que los personajes dan su testimonio ante la autoridad, los personajes confiesan lo que vivieron a un espectador que no se observa, no hay juez o tribunal al cual le expliquen lo sucedido; se interpreta que ahí está o que aquellos que ven la película se convierten en ése tribunal que determina el responsable del crimen.

Los viajeros relatan el homicidio de un samurái que viajaba con su esposa. Quien inicia el relato es el leñador, ya que fue el que encuentra el cuerpo del samurái ya sin vida;

²⁷¹ *Ibidem*, p. 428

²⁷² Akutagawa, R. (Escritor), & Kurosawa, A. (Dirección). (1950). *Rashomōn* [Película]. Japón.

dando aviso a la autoridad imperceptible del mismo. Seguido de la declaración del leñador, el monje manifiesta, ante este tribunal, que simplemente observó a la pareja en su camino: lo cual conforme las otras declaraciones muestra que en efecto el samurái y su esposa iban juntos cuando sucedieron los hechos.

Un testimonio que resulta posterior al homicidio, es el de un policía viajero que se encontraba en las orillas del mar; quien encontró al bandido, buscado por sus robos y atracos feroces; presentándolo ante la autoridad que habrá de juzgarlo, su narración especifica la situación en la que el bandido se encontraba, posterior al homicidio, y los bienes robados que tenía al momento de encontrarlo.

Las declaraciones anteriores, las podríamos catalogar como indirectas, pues nadie estuvo presente durante el homicidio. Ya que los personajes que se encontraban directamente en la escena del crimen eran el samurái, la esposa y el bandido.

El bandido Tajômaru, con su característica personalidad inestable, al momento de manifestar los hechos, explica las razones del delito y de cómo construyo audazmente el plan para poder inmovilizar al samurái y lograr su cometido con la esposa del samurái. Al concluir el abuso cometido contra la mujer, ésta al no aguantar la deshonra, le dice que sólo uno de ellos tendría que vivir para poder vivir tranquila al lado de aquel que sea vencedor; se lleva a cabo la lucha entre los dos, donde finalmente Tajômaru resulta vencedor, pero se da cuenta que la mujer había escapado.

En el relato de la esposa del samurái, declara cómo durante su viaje fueron interceptados por el bandido, que decidido a adueñarse de ella, y tras haber inmovilizado al samurái y abusar de ella, viéndose deshonrada y abandonada por el bandido una vez satisfechos sus deseos; sólo podía resentir la frialdad de su esposo, motivo por el que decide quitarle la vida para posteriormente huir.

Finalmente, el relato del samurái; posible gracias a la participación de una médium, describe que efectivamente la lucha se desarrolló, sin embargo, al ver la traición de su esposa, concuerdan el bandido y el samurái, que no era una mujer digna de estar al lado de ningún hombre, y finalmente al verse abandonado, por su esposa y el bandido; el

samurái decide quitarse la vida. Aparentemente al terminar el juicio, el leñador, no puede resistirse más y cuenta la verdadera historia de lo sucedido y la razón de su silencio.

La película es de gran importancia, ya que permite explicar que:

- La operación interpretativa, determina que es de relevancia y que texto normativo es necesario extender para el caso que requiere solucionarse.
- Otra de las funciones de la operación interpretativa, es disminuir la ambigüedad, para reducir la complejidad, aunque de igual forma aumenta la complejidad, como puede representarse con cada una de las versiones de los personajes de la película.
- De igual forma, permite que la redundancia persista en casos generalizados, o se desestabilice por la extensión de la complejidad de nuevas comunicaciones, en este caso en particular el homicidio es una redundancia en el Sistema Jurídico por las características en la cual se perpetuó lo vuelven peculiar, desestabilizando al sistema y poniendo en juego dicha redundancia, y de hecho es lo que se puede observar claramente, dicha inestabilidad, pues lo que no se puede observar es cual fue la resolución que el tribunal tomó.
- Ligando el punto anterior, permite sostener la idea de que, al ser imposible una homologación de la razón e imaginación en el proceso comunicativo, el Sistema pueda jugar con su propia estabilidad, al momento de generar expectativas y resolver por medio de su código.
- Logra diferenciar entre la solución de conflictos de manera directa y de manera indirecta. Lo que concluye en una solución, en otras palabras; la expectativa se sigue rigiendo bajo el código del sistema aunque no exista una norma específica, su resolución la determinara el código, en el caso de la película es posible percibir el código, hubo un homicidio y eso se encuentra dentro de las comunicaciones del Sistema Jurídico como algo que no le es conforme, lo que no se sabe es a quién le fue satisfecha la expectativa.
- Percibir cómo se lleva a cabo la adecuación de una comunicación que surge del entorno para transformarse en una forma operativa que permite que un caso se someta al sistema jurídico.

- Cómo ésta formulación operativa permite éste tipo de comunicaciones que surgen del entorno, se delimitan a las funciones del sistema y su código; ya sea de forma generalizada o particular, como es el caso de la película y poder determinar, por lo menos que dirección se determinará dentro del código del sistema.
- Pero el desarrollo de un caso particular en el sistema, permite más relaciones operativas, la adecuación de lo incierto en el futuro con la percepción de la certidumbre del pasado.

3. OPERACIÓN ARGUMENTATIVA DEL SISTEMA JURÍDICO

Otros de los temas que se han desarrollado recientemente, a la par de la interpretación contemporánea, es la argumentación, que en términos muy amplios se entiende como la justificación de un porqué y qué llevo a esa decisión, porqué esa interpretación es la que debe aplicarse al caso en concreto y no otra.

Dentro de la pureza propuesta por Kelsen, que si bien; el autor no dedica un apartado a la argumentación, me gustaría introducir elementos que nos inducen a la necesidad de ésta operación. En el apartado de la interpretación, nos permite conceptualizar; que éste proceso cognitivo, nos va a dar el camino a encontrar un “qué”.

Pero, porqué se trata de encontrar ese camino; el autor manifiesta que existen dos indeterminaciones que son importantes ubicar al momento de interpretar, la intencional y la no intencional. La primera fue establecida por voluntad del órgano que creo la ley; mientras que la segunda surge por la ambigüedad propia del lenguaje²⁷³.

Los lectores podrían alegar que lo dicho en los párrafos anteriores se debió haber abordado en el tema anterior, pero, la importancia de establecer esto en el presente apartado, consiste en lo que el autor explica:

... la interpretación de una ley no conduce necesariamente a una decisión única, como si se tratara de la única respuesta correcta, sino posiblemente varias, todas las cuales... tienen el mismo valor,

²⁷³ *Óp. cit.*, “*La Teoría Pura del Derecho*”, p.p. 350-351

aunque solo una de ellas se convertirá en derecho positivo en el acto del órgano de aplicación de derecho, en especial, en el acto del tribunal.²⁷⁴

Derivado de que el proceso interpretativo se relaciona con un acto de voluntad, elegir la norma aplicable, al momento de que se concibe que el órgano aplicador es productor de derecho, aunque sea casos particulares; es necesario, y es la razón del porqué la introducción de ésta temática; al momento de ser un acto de elección, expresar o hacer conocer por qué esa elección y no otra, es aquí donde entra la argumentación²⁷⁵.

Dworkin, quien hace su propuesta doctrinal con base en la integridad de la ley, negando la propuesta de autores positivistas, que manifiestan que no es posible una respuesta correcta al momento de tomar una decisión a un caso; explica que ésta conceptualización debe ser entendida como un medio para instruir a los jueces, o en sentido más amplio, a cualquier órgano aplicador del derecho; de que el creador de los derechos y obligaciones que existen en el ordenamiento jurídico, fueron creados por un solo autor, la comunidad personificada, expresando así, una concepción coherente de justicia y equidad.²⁷⁶

Con ésta premisa, el autor determina que para hacer la integridad aplicable, es necesario que el órgano que aplica el derecho, construya una estructura que justifique y llene los requerimientos de su decisión.²⁷⁷ Integrandolo en su propuesta, la cual establece que todos los operadores involucrados en el derecho construyen una novela, en especial los jueces, que pueda ser revisada y criticada, lo cual se logra, primero a través de la construcción de la argumentación en la decisión y el análisis de la misma que se llevará a cabo de forma posterior. De este modo el autor invita a una reflexión, que es importante para justificar la figura de la argumentación en el desarrollo del sistema:

Judges, however, are authors as well as critics... Each novelist aims to make a single novel of the material he has been given, what he adds to it, and...what his successors will want or be able to add.²⁷⁸

²⁷⁴ *Ibidem*, p.p.351-352

²⁷⁵ *Ídem*.

²⁷⁶ *Óp. cit.*, "Law's Empire", p. 225

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 338

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 229.

Por su parte, el análisis que realiza Raz; en torno a la argumentación, la delimita cómo una de las herramientas que brindan identidad al Sistema, sus razones jurídicas, permitiendo descartar aquellas que pertenecen o no al derecho. Esto es posible de dos formas²⁷⁹:

- Las razones son reconocidas y aplicadas por los tribunales;
- Estas obligaciones someten a éstos tribunales a las prácticas y costumbres.

En una interpretación de lo planteado, los tribunales tienen que justificar por qué aplican o no las razones del derecho establecidas con anterioridad o la aplicación de nuevas al momento de llevar a cabo la individualización de la disposición jurídica²⁸⁰.

De acuerdo con Josep Aguiló, explica que en el trabajo de los jueces, y considero que todas las autoridades que determinen un fallo, sus decisiones deben contener dos partes: la decisión y el fundamento de la decisión. El fallo está directamente relacionado con la elección normativa para la solución del caso, la justificación se dedica a mostrar que la decisión es correcta, ésta se divide en dos lugares comunes, mostrar que el fallo es resultado de la aplicación normativa y el silogismo judicial.²⁸¹

Continuando con éste punto, el doctrinario establece que dentro del Estado de Derecho, es necesario justificar las razones que fundamentan un fallo: para poder hablar de dicho Estado es necesaria ésta práctica²⁸²

Sin embargo, tratando de ligarlo con lo dicho por Raz, aunque en un sentido negativo, Aguiló describe:

En particular, es manifiesto que la cuestión de la aplicación judicial del Derecho no puede reducirse a una cuestión meramente individual: el juez que decide se halla inmerso en una determinada práctica que se desarrolla en un cierto marco institucional... Como siempre ocurre cuando se trata

Traducción propia: "Los jueces, de cualquier forma, son autores como críticos... Cada novelista clama al hacer su novela con el material con el que se le ha provisto, lo que él agrega a ese material y...lo que sus sucesores querrán o podrán agregar."

²⁷⁹ *Óp. cit.*, "El concepto de sistema jurídico", p.p. 256-257

²⁸⁰ *Ibídem* p.259

²⁸¹ (2012). *Teoría general de las fuentes del Derecho (y el orden jurídico)*. España: Ariel, p.p. 133-134

²⁸² *Ibídem*, p. 138

de explicar el Derecho generado por autoridades jurídicas, aquí también hay que tomar en consideración los elementos de poder.

Desde otra perspectiva, Michelle Trufo, analiza la motivación de una sentencia, como un parámetro que debe tomarse en cuenta, por ser una exigencia mínima que debe satisfacer una sentencia al momento de tomar una decisión, lo que se somete a cada caso concreto, por lo que dentro de éste proceso es necesario sostener por qué se integró tal interpretación y porque no otra, realizando la verificación de los hechos que brinden la calificación jurídica del supuesto y la decisión²⁸³.

El autor refiere a la necesidad del contexto de las sentencias al momento de elegir una justificación de la decisión:

... en el cual la motivación se inserta...un contexto estructural particularmente simple, dado que consta esencialmente en la correlación que existe entre la motivación y la decisión; sin embargo, es en el ámbito de esta correlación donde se determina la función instrumental que la motivación juega en la sentencia. El carácter instrumental que tiene la motivación en relación con la decisión puede ser vista bajo diversos aspectos...pero lo que aquí tiene mayor importancia se relaciona con la función justificadora que tiene la motivación y que está destinada típicamente a jugar respecto de la decisión.²⁸⁴

Sin embargo, hace la advertencia, que en la práctica ha llegado a caer en ciertas tendencias negativas. La inflación de la justificación con criterios superfluos o sobreabundantes o en omisiones e insuficiencias en el discurso justificativo²⁸⁵.

Con la preocupación que el autor manifiesta, establece que debe existir un contenido mínimo de la toma de decisiones de cualquier autoridad²⁸⁶:

- Enunciar las elecciones interpretativas que permitieron la identificación de la norma;
- Contexto y coherencia de la interpretación realizada por la autoridad;
- La racionalidad de las elecciones tomadas por la autoridad.

²⁸³ (2011). *La Motivación de la Sentencia Civil*. España: TROTTA, p. 394

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 118

²⁸⁵ *Ibidem*, p.396

²⁸⁶ *Ídem*.

Una de las propuestas del autor, se enfoca en que la argumentación deba entenderse de la siguiente forma:

Ello presupone que la motivación sea entendida como un discurso elaborado por el juez en el intento de volver manifiesto un cierto conjunto de significados, ello significa, además, que la motivación debe ser configurada como un instrumento de comunicación que se inserta en un procedimiento comunicativo, que se origina por el juez y que está encaminado a informar a las partes, y también al público en general, aquello que el juez pretende expresar.²⁸⁷

Rolando Tamayo y Salmorán, aborda el tema de una forma peculiar, como un juego; una contienda regulada, los argumentos son jugadas en la argumentación, lo anterior no es que sea reiterativo, con la intención de clarificar lo mencionado, la argumentación es el campo donde se desarrollará el juego y los argumentos la estrategia para desenvolverse en el campo.²⁸⁸

Establece el doctrinario que el argumento se usa para indicar cualquier enunciado que afirma algo, en sentido positivo o negativo; por lo tanto, debe excluir todo aquello que no sea lo afirmado. También establece que la idea central de la argumentación no es la de persuadir una audiencia u organismo, sino la de mostrar que un argumento no pueda ser vencido, busca la contundencia; bajo éste contexto la participación de la argumentación la realizan las partes de la contienda.²⁸⁹

Esto no sólo involucra a los órganos aplicadores del derecho, sino a todos los operadores que se encuentran en él; es una concepción amplia del concepto: litigante contra litigante; el criterio de un juez y el de una instancia superior; los doctrinarios; etc.

Por su parte, Carla Huerta, determina que la fundamentación es una derivación de un determinado proceso argumentativo en una decisión.²⁹⁰ La doctrinaria, al adherirse a la teoría de Arnio, desarrolla que existen dos tipos de justificaciones, la interna, que tiene que ver con la estructura interna o razones, la norma, el análisis de los hechos y la conclusión del silogismo judicial. En cambio en la justificación externa, la premisa

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 116.

²⁸⁸ *Óp. cit.*, *Razonamiento y Argumentación Jurídica*, p. 197.

²⁸⁹ *Ibidem*, p.p. 198-199.

²⁹⁰ *Óp. cit.*, "Conflictos Normativos", p. 182

normativa, es una relación de argumentos, es un silogismo de silogismos; sin embargo, no se puede llegar a una conclusión hasta que todos los argumentos sean satisfechos.²⁹¹ Adecuando la conclusión de la Doctora, lo relevante que debemos tomar en cuenta de la argumentación es como se realiza el proceso de justificación en un caso concreto y como tratar justificar la justificación de una justificación en una resolución.²⁹²

Luhmann, describe a la argumentación en un sentido negativo, recordando el símbolo de validez que se manejó anteriormente, la argumentación en ningún momento puede mover la validez, una modificación del derecho vigente, como sí podría lograrlo una sentencia jurisdiccional; en otras palabras, la argumentación sólo brinda el texto del cual podría dar como resultado una decisión, pero para la validez no importa eso, lo que le es relevante es la declaratoria dentro de la operación en el código del sistema.²⁹³

Tratando de aclarar un poco más, se puede decir que lo que sí se puede lograr es que brinde diversas posibilidades de convencimiento, una razón que se encuentra en el texto y de esa forma lograr fundamentarla.²⁹⁴ Bajo ésta circunstancia es necesario aclarar que los casos individuales se encuentran establecidos en la incertidumbre, no se sabe precisamente los efectos futuros de dicho ejercicio, lo que cabe decir es que diversas argumentaciones en casos pasados, resueltos bajo ciertas expectativas, no fueron definidas hasta que se brindó el fallo, lo cual de acuerdo con ésta teoría de sistemas, es una aportación a la autopoiesis del sistema.²⁹⁵

Por ello es que los casos jurídicos que exigen una decisión:

...aparecen en forma concreta y, por eso, son diversos. Cada caso provoca al sistema para que tome en cuenta la diversidad. La argumentación recibe esta provocación y la transforma en redundancia... reglas que serán aprobadas, condensadas y confirmadas en atención a la cantidad tan alta de posibilidades de aplicación. La argumentación opera para la redundancia, para ahorrar información y sorpresas.²⁹⁶

²⁹¹ *Ibidem*, p.p. 184-185

²⁹² *Ibidem*, p. 188

²⁹³ *Óp. cit.*, "El derecho de la sociedad", p. 401

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 404

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 414

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 438

De ésta forma, la argumentación jurídica debe conceptualizarse de dos maneras en la autoobservación del sistema²⁹⁷:

- Recurre a las diferencias, pasadas o venideras, asignando el código conforme a derecho/no conforme a derecho, es una selección de casos en base a distinciones.
- Como un ejercicio que se lleva a cabo dentro del propio sistema, que requiere el símbolo de validez para comunicar, no sólo una simple lectura de la ley, sino la justificación en la declaración del código que existe en la sentencia.

La argumentación debe diferenciarse de un proceso normativo, ya que no lo es, sólo justifica una decisión o fallo, sin embargo: "... su producto puede llegar a solidificar en las reglas normativas o principios de manera que, en retrospectiva, la dogmática jurídica pueda ser tenida "fuente de derecho".²⁹⁸

Pero para llevar a cabo la solidificación de normas, o en sentido más simple, el convencimiento dentro de un fallo o decisión, como se mencionó con la doctora Huerta y Michelle, se requiere de un razonamiento lógico, el cual bajo el esquema de código que maneja Luhmann, se incluye como lógica concluyente/lógica errónea.²⁹⁹

Por ello es que la lógica se encarga de proteger al sistema frente a efectos remotos que intenten modificarle indiscriminadamente, por lo que realiza dos operaciones simultáneas, discrimina lo que puede y no introducirse como modificaciones en el sistema.³⁰⁰

Como ciertamente se sabe, la transformación de las expectativas normativas no se puede obtener por la fuerza. De los hechos no se pueden deducir las normas, entonces, con la ayuda de la lógica, se puede reconocer qué consecuencia tendría una modificación normativa, un "overruling", etcétera, dentro del sistema.³⁰¹

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 415

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 430

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 464

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 465

³⁰¹ *Ídem*.

Diverso a lo que estipula Dworkin, y su famosa teoría de la respuesta correcta, Luhmann determina:

Uno al presuponer, por ejemplo, que existe la decisión correcta para un estado determinado de cosas (decisión que debe repetirse en caso de repetición del problema), no se encuentra en condiciones de llevar a cabo una elaboración de la experiencia –o tendría que reconstruirla como desigualdad de los casos-, de tal manera que a casos iguales le corresponden decisiones diversas: la autodescripción del sistema no puede seguir a los expertos lo que se espera de ellos.³⁰²

3.1 LA VICTORIA DE LOS QUE HACEN LLOVER Y EL BOXEADOR

Dos películas que en lo personal son muy representativas para éste tema son: “The Rainmaker”³⁰³ y “Muhhamad Ali’s Greatest Fight”³⁰⁴. Ambas, por compartir la situación a la que se encontraban expuestos cada uno de los afectados; la experiencia en la que se muestran a los litigantes o que se ven involucrados para la decisión del caso y como la autoridad, en éste caso los jueces, determinan su decisión.

“The Rainmaker”, es la historia que se desarrolla en Memphis, Tennessee, Estados Unidos, un recién egresado de la facultad de Derecho, se enfrenta ante una compañía de seguros cuya intención es obtener grandes recursos, a través de la venta de sus servicios, a sectores de la clase desfavorecida de Estados Unidos, en éste caso Memphis; sus primeros clientes son los padres de un joven que se encuentra enfermo de leucemia, y que por obvias razones, el seguro no quiere hacerse cargo de dicha cobertura.

La historia envuelve diferentes situaciones; pero lo que nos interesa resaltar, son dos en particular:

- La argumentación que utilizan los personajes para sostener la norma que se extrae de la ley, caso concreto: en la escena en que el personaje principal, aun sin su licencia para litigar, es auxiliado por otro a dar su juramento de acuerdo con la ley del estado.

³⁰² *Ibidem*, p. 574

³⁰³ Grisham, J. (Escritor), & Coppola, F. F. (Dirección). (1997). *The Rainmaker* [Película]. Estados Unidos.

³⁰⁴ Bingham, H. L. (Escritor), & Fears, S. (Dirección). (2013). *Muhhamad Ali’s Greatest Fight* [Película]. Estados Unidos.

- La forma instrumental donde se argumenta si una norma debe ser acatada o no conforme al uso de un precedente jurisdiccional: cuando gracias a este uso de la argumentación se admite una prueba que fue desechada en la etapa procesal previa y que resulta fundamental para la toma de decisión en el caso.

Se podría determinar que la película descrita, es la experiencia del litigante que de manera tangente analiza al juzgador. Pero, en nuestra siguiente película, que versa sobre la biografía de Muhhamad Ali; que como creyente del Islam se negó a incorporarse al ejército norteamericano durante la guerra de Vietnam, decisión que le costó que el gobierno de los Estados Unidos, le quitara su título de campeón, lo condenaran a 5 años de prisión (aunque los pasó fuera de la cárcel), no se le permitió volver a boxear y el pago de una cuantiosa multa.

Durante el desarrollo de la historia, el caso llega al Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en donde las posturas políticas de los ministros son muy marcadas, lo que implica que existan constantes fricciones entre los integrantes del órgano al momento de tomar decisiones, ya sea liberales o conservadoras. La decisión del caso de Ali recae sobre un ministro de corte conservador, el cual es presionado por el Presidente del Tribunal a que tome la decisión que él determina correcta y, por otro lado, por uno de sus asistentes que a través de su postura y argumentación trata de persuadir a su jefe de su decisión conservadora.

La historia concluye cuando el ministro decide sustentar una decisión liberal a través de un precedente que fue encontrado por su asistente, donde se planteaba la problemática similar en la que se encontraba Ali, objeción de conciencia de una religión para no apoyar la guerra; fortaleciendo su razonamiento con contenido liberal, pero estructurada de forma conservadora que permite un desenlace unitario de la decisión del caso. Ésta película permite:

- Reafirmar que a través de la argumentación se puede adecuar la forma a cualquier contenido, independientemente de su giro político, lo que muestra la convergencia e independencia de cada Sistema.

- El símbolo de validez no se pone en juego, ya que los precedentes que integran, obligan y pertenecen dentro de las operaciones del Sistema Jurídico, sólo se vuelven redundantes para generar la expectativa; éste punto va muy de la mano con la operación interpretativa, pues si interpretar es la generación de más normas, la argumentación es la forma de asegurar su redundancia.

También cabe hacer referencia que la importancia de ambas películas reside en que:

- Permite observar la constante inestabilidad y la justificación de la estabilidad en el Sistema.
- Se analiza la función de la argumentación como un filtro, junto con la lógica, cuya operatividad, determina que debe ser propio del sistema y que no; es un efecto de ingreso y rechazo con el entorno; además de poder brindar mayor redundancia. La operación argumentativa debe diferenciarse de la decisión, pues la primera sólo plantea una elección entre muchas posibilidades, y la segunda determinara cual es la expectativa y cómo se aplicará código en la resolución.

4. OPERACIÓN COERCITIVA DEL SISTEMA JURÍDICO

La última de las operaciones a estudiar, resulta ser, en la doctrina, uno de los temas más discutidos sobre el Sistema Jurídico; precisamente su ejercicio coercitivo, o en este caso la operación coercitiva, lo ha dado durante mucho tiempo a los doctrinarios la base para darle la característica especializada a la unidad, razón y diferencia del Sistema Jurídico con otros sistemas diferenciados de la Sociedad.

Dentro de los más renombrados en éste aspecto, nos encontramos obligados a mencionar a Kelsen, en términos generales ésta operación la describe como un mal físico o patrimonial, para aquella persona que no acate una disposición jurídica:

Actos coactivos son actos que han de cumplirse aun contra la voluntad del afectado por ellos; y en caso disposición, recurriendo a la fuerza física.³⁰⁵

Es necesario hacer mención que el acto coactivo, se aplica conforme el autor, a aquellas conductas que son contrarias al ordenamiento jurídico:

³⁰⁵ *Óp. cit.*, “*La Teoría Pura del Derecho*”, p.123

Si el orden jurídico ha hecho de determinada acción u omisión la condición de un acto coactivo, tiene que ser considerada una ilicitud, inclusive por parte del jurista que la considera no perjudicial, y quizás, hasta útil, y la inversa.³⁰⁶

Pero, ¿de dónde se puede derivar el acto coactivo? Una respuesta *a priori*, sería, porque es requerida por el Sistema Social. Ahora para profundizar la respuesta, se debe explicar por qué ésta norma debe conceptualizarse para una aplicación general o individual, en caso que el incumplimiento se haya efectuado; en este sentido la obligación del sujeto se delimita en una norma, que determina la dirección de una conducta en un orden jurídico positivo, enlazándose, en caso contrario de cumplimiento a una sanción.³⁰⁷

El concepto de obligación en Hart, reconoce que al existir normas en un ordenamiento jurídico, la conducta del sujeto obligado no es optativa. Por lo que se propone a realizar una distinción entre dos percepciones: la primera entre la persona que se vio obligada y, la segunda, el sujeto que tenía la obligación. La primera hace referencia a una creencia de parte del sujeto para cumplir, o no, con la orden que puede que sea coactiva; la segunda, reiterando lo mencionado, existe una coacción, independientemente de la creencia o voluntad del sujeto, si no se cumple con la norma.³⁰⁸

El doctrinario, difiere de Austin, cuando considera que la conducta prevista por el ordenamiento jurídico se sujeta a una cuestión de expectativas. Primero porque independientemente de las expectativas, del sujeto, los órganos de autoridad se encargarán de que se aplique la norma si es transgredida. Y la segunda es una cuestión de consistencia, pues al decir que alguien está obligado, y puede que no tenga una sanción en base a sus expectativas, vuelve el concepto contradictorio.³⁰⁹

Bajo un concepto en donde el acto coactivo debe hallarse en una justificación, la cual debe mantenerse común, a menos de que una situación extraordinaria requiera lo contrario; Dworkin, establece que para lograr alcanzar ese objetivo es necesario balancear los conceptos de las bases legales y la fuerza de la ley; refiere a los estándares que se formularan como la obligación normativa, y, a la justificación de la aplicación coercitiva que se desprende de la ley, bajo la excepción de casos especiales³¹⁰

Raz, realiza el análisis en el cual existe una correlación entre la disposición jurídica y su individuación, la imposición del deber.³¹¹ Con base en este punto, el autor refiere a diversos tipos de reacciones que surgen por la violación de la obligación³¹²:

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 127

³⁰⁷ *Ibidem*, p.p. 129-130

³⁰⁸ *Óp. cit.*, "El Concepto de Derecho", p. 103

³⁰⁹ *Ibidem*, p.p. 104-05

³¹⁰ *Óp. cit.*, "Law's Empire", p. 110

³¹¹ *Óp. cit.*, "El Concepto del Sistema Jurídico", p 182

³¹² *Ibidem*, p. 187

- Personas que son externas al Derecho;
- La reacciones que toman los órganos aplicadores del Derecho.

Cuando nos encontramos en el primer supuesto, el que la reacción emerja, no quiere decir que la obligación deje de existir; en el otro supuesto, ésta reacción se refleja en las diversas fuentes que conforman el ordenamiento jurídico (resoluciones, leyes, etc).³¹³

Pero, dentro del estudio que realiza sobre la sanción, existe un tema muy interesante que de forma indirecta había sido manejado, pero que no desarrollaremos a plenitud, la posibilidad de que se realice una conducta contraria al ordenamiento jurídico, en el cual exista una sanción pero que no pueda aplicarse al infractor por inmunidad que el propio ordenamiento brinda.³¹⁴

Pero el anterior esquema sólo viene a ser excepcional; dentro del ámbito regular de aplicación se sigue que todo sistema cuenta con disposiciones jurídicas que imponen obligaciones, por lo que existe una reacción, aunque no necesariamente en todos los casos, con disposiciones jurídicas que sancionan las conductas que no fueron acatadas.³¹⁵

Niklas, reafirma algunas concepciones de su tesis, que son necesarias recordar, antes de introducirnos a la coacción. Primer punto, el Sistema Jurídico constantemente pone en juego, con cada operación, su estado como Sistema. Segundo, al remitirnos a la función del código que dispone que una conducta es conforme o no a derecho, por lo que de esta forma declara que lo que suceda dentro de él será bajo sus condiciones.³¹⁶

De ahí que la validez produzca dentro del Sistema los enlaces donde surge el sentido de la sanción; la cual debe estar clasificada y comunicada como tal.³¹⁷ Sin embargo, bajo este concepto de sanción, es necesaria la simetría bilateral que existen en los casos que se presentan dentro del Sistema Jurídico sancionable/no sancionable; de ésta manera puede surgir la asimetría mediante un esquema de regla /excepción. Bajo éste análisis, es que debemos observar que al final, al Sistema, lo que lo cierra no es la norma, sino la forma.³¹⁸

Otro punto que es necesario puntualizar, es al momento de la toma de decisiones de una autoridad para establecer una sanción³¹⁹; la expectativa que ofrece la norma, que no asegura su cumplimiento a pesar de la declaratoria de la autoridad, no debe de brindar

³¹³ *Ídem.*

³¹⁴ *Ibidem*, p. 190

³¹⁵ *Ibidem*, p. 191

³¹⁶ *Óp. cit.*, "El derecho de la sociedad", p.p. 114-128

³¹⁷ *Ibidem*, p. 162

³¹⁸ *Ibidem*, p. 168

³¹⁹ El término es referido en amplio sentido.

un trato preferencial, a diversos grupos, aunque sean desfavorecidos; si no existe una declaratoria expresa por la propia norma no tiene por qué efectuarse dicha preferencia.³²⁰

Lo mencionado, es necesario para definir precisamente la función de la sanción dentro del Sistema Jurídico; es la condición de estabilidad de las comunicaciones normativas, pues si no existe una expectativa sancionadora una norma difícilmente puede sostenerse; se limita la protección de la expectativa que el Sistema brinda.³²¹

Por ello, al posibilitar la seguridad de esa expectativa, a través de la sanción, ya sean en un caso predecibles o no, la sanción es la imposición de un cumplimiento que se deriva de la comunicación normativa, de otra forma sería: “El derecho no puede estar continuamente diciendo: Usted tiene la razón, pero desgraciadamente no podemos ayudarle.”³²²

En resumidas cuentas, el Sistema al reconocer el derecho o no derecho de otro, no puede dejar al arbitrio el cumplimiento de ése reconocimiento, debe adecuarse a los términos que el Sistema Jurídico, a través de sus comunicaciones determinadas.³²³

Adecuándose a las formas que establece las comunicaciones del Sistema, las decisiones y sanciones, que producen para efectos de lo indeterminado lo siguiente: identificación de comunicaciones conforme o no conforme a derecho, de igual forma el efecto en su aplicación determina la regla/excepción.³²⁴

De ésta forma, la aplicación del Derecho en casos particulares, independientemente de la autoridad que la determine, da origen a la norma que regula las expectativas; se reconoce su enlace comunicativo.³²⁵

4.1 UN FUTURO DETERMINADO Y UNA MILLA SIN REGRESO

La película de ciencia ficción “Minority Report”³²⁶, se desarrolla en un futuro donde los crímenes pueden evitarse, ya que al ser previstos, pueden detener en el acto a la persona que “estaba” por realizarlo. Esto gracias a un programa que es propiedad de una empresa privada, donde gracias a los “*precogs*”, personas que a través de su enlace comunicativo único, indicaban con exactitud lugar, fecha y las personas que se verían involucrados en la realización del crimen.

³²⁰ *Ibidem*, p.p. 172; 192

³²¹ *Ibidem*, p. 192

³²² *Ibidem*, p. 210

³²³ *Ibidem*, p. 233

³²⁴ *Ibidem*, p. 238

³²⁵ *Ibidem*, p.p. 367; 469

³²⁶ Dick, P. K. (Escritor), & Spielberg, S. (Dirección). (2002). *Minority Report* [Película].

Dentro de ésta corporación futurista, el personaje principal, que se dedica precisamente a llevar a cabo las detenciones de los “criminales”, se ve envuelto en una paradoja, él es el siguiente que debe ser capturado por un delito que aún no ha cometido. Es a partir de aquí que inicia la complejidad de la historia y la pregunta de lo cierto o incierto que puede ser el futuro: ¿un destino imposible de cambiar? O ¿realmente nosotros construimos nuestro destino; a pesar de que la “premonición” diga lo contrario?

Sin embargo, lo que debe ser nuestro foco de atención, son ligeros aspectos que muchas veces al ver dicha película pasamos de largo:

- Se vuelve innecesaria que la autoridad, en este caso una institución privada que tiene la delegación de la autoridad para realizar sus operaciones, requiera fundar, motivar o interpretar lo que las imágenes muestran; lo que dejaría de lado las dos operaciones mencionadas: interpretar y argumentar. La ejecución sólo se lleva a cabo por la certeza de que el hecho ocurrirá, castigando a quien se predijo que lo haría, pero fue impedido de hacerlo.
- La convergencia de diferentes sistemas interactuado la economía, la religión, la política y el derecho. Centrándonos en los últimos, se observa que el programa piloto desarrollado, quiere llevarse al organismo legislativo, para que pueda integrarse en todo el país; lo cual nos remonta a la primera operación planteada en el presente ejercicio.

De igual modo, la película “The Green Mile”³²⁷, se desarrolla bajo un contexto histórico donde la raza caucásica predominaba, por lo menos racialmente, a la raza áfrico-americana. El personaje principal, es el encargado del famoso “pasillo de la muerte”, donde residen aquellos que fueron condenados a pagar su sentencia con la muerte por medio de la silla eléctrica.

El centro de la historia versa sobre la relación del personaje principal y el recién llegado de descendencia áfrico americana, condenado, al parecer principalmente por su aspecto, por haber asesinado a dos niñas. Para relacionar el presente film al trabajo es necesario

³²⁷ King, S. (Escritor), & Darabont, F. (Dirección). (1999). *The Green Mile* [Película]. Estados Unidos.

precisar, en ningún momento se observa la referencia al órgano legislativo o judicial, se presupone, pero nos permite percibir:

- Si bien los órganos legislativos y judiciales, integran, interpretan y argumentan para conectar las operaciones del sistema jurídico, también es necesario reconocer que es imperioso que el órgano ejecutivo realice las operaciones. La operación coercitiva, considero, involucra realizar una redundancia interpretativa y argumentativa, para determinar cómo llevar a cabo el cumplimiento de la expectativa; ejemplo, si nos centramos en la idea de la textura abierta de Hart.
- Por lo que en éste campo, las comunicaciones que son propias del código y la función del sistema, requiere un efecto rebote peculiar en ésta operación que logre expresar la función y el código. Ejemplo: las operaciones integrativa, interpretativa y argumentativa del sistema declaran que X es conforme a derecho, por lo que Y encuentra satisfecha su expectativa normativa en esa declaración; pero para que Y opere dentro del Sistema, es necesario que el cumplimiento de Y comunique su adecuación a la función para que sea declarada conforme a derecho/no conforme a derecho.

De modo aplicable a las dos películas; también es importante señalar lo siguiente:

- Ésta operación, comunica que una norma no fue acatada, lo que su irritación conlleva a la declaración de que el código del Sistema, procurará la expectativa que el contenido de la misma estipula.
- Si bien las operaciones del Sistema, cuentan con disposiciones que determinan sanciones, existen otras que, a pesar de existir esas comunicaciones, se ven nulificadas por irritaciones que tiene el sistema con otros sistemas.
- Finalmente ésta operación permite, después de ser expuesta por el código del sistema y determinada la expectativa, establecer si ésta será impuesta como sanción que ha sido redundante en el sistema general, o que requiere volverse no redundante, excepcional.

CONCLUSIONES

Con la finalidad de dar cierre a la presente tesis; primero se realizará una síntesis que solidifique la hipótesis sostenida en dos vertientes, la primera tratando de solidificar, en caso de que aun quedara la vaguedad, la unión entre el Cine, el Derecho y los aspectos generales de la Teoría de Sistemas; después abordando al Derecho, visto desde la Teoría de Sistemas, con el entendimiento y reflexión que el cine puede brindar.

Ahora, por lo que respecta al primer punto:

1. Es posible ver a las obras del cine como un objeto independiente de los sujetos que intervinieron en su creación, la película habla por sí sola, lo que permite que sean percibidas en términos diversos a los que incluso el creador pudo haber contemplado; de esta forma, la narración en ella contenida es lo que vuelve entorno al sujeto que le observa; esto produce en el sujeto el entendimiento y reflexión entre el filme, su experiencia y óptica que tendrá sobre una determinada cuestión social; caso particular, el Derecho.
2. Tanto las obras del cine y el Derecho, comparten un elemento común que permite que puedan ser ligadas: la narración. Ambos al ser narraciones someten al espectador en contextos y procesos cognitivos necesarios que permiten, al analizar al Derecho, comprender la razón de ser del conflicto y su solución, y el cine se ve transformado en el auxiliar social para el entendimiento y reflexión del Derecho.
3. Si bien el cine, ha sido enfocado, principalmente, para la enseñanza en materias procesales del Derecho; encontramos que también otorga apertura al entendimiento y reflexión a los espectadores, que sean o no juristas, ha temas más allá del ámbito procesal, sino también como es el caso de la filosofía del Derecho en este caso como se intenta demostrar al Sistema Jurídico y sus operaciones principales.
- 4.
5. Una de las principales razones por la que se llevó a cabo la adhesión a la teoría de Luhmann, es porque permite percibir la multiplicidad de Sistemas acoplados, que se encargan, por medio de sus operaciones, de simplificar el caos donde se

encuentran inmersos. Esto es, el Sistema al encontrarse en un entorno complejo, o en la complejidad, realiza selecciones forzosas que lo llevan a diferenciarse sólo por medio de las distinciones.

6. La conceptualización del estudio del Sistema como operaciones, en el caso específico del Sistema Social como comunicaciones, permite superar un concepto de “sistema” que involucra “elementos y un fin” y el sujeto como parte esencial en la delimitación del objeto social; invitándonos a una idea más objetiva, para poder entender el Sistema sin operadores: estudiar el martillo por el martillo, no el martillo en la mano de quien usa el martillo.
7. La comunicación, se integra en la teoría, ya no como la mera transmisión de información de un sujeto a otro, sino, como un conjunto de selecciones donde el “qué”, “cómo comunicar el qué”, “si se entendió o no ese qué” y “sentido” permiten la disminución de la complejidad y especificación de los Sistemas: es la selección de selección que permite ver las diferencias entre el Sistema y su entorno.
8. La principal distinción que puede encontrarse entre los diversos Sistemas, son sus operaciones distintivas, ya que son éstas las que dan apertura y cierre al material que existe en el entorno, el material podrá ser el mismo pero la forma en que es operado es particular en cada sistema.
9. El desarrollo del concepto de la autorreferencia, comprendida como el fenómeno que permite conceptualizar que el Sistema acude a sus operaciones distintivas para producir sus operaciones: solo se puede producir la comunicación por medio de las operaciones comunicativas. Y la autopoiesis, que describe el ciclo en donde el Sistema utiliza sus elementos para producir estructuras que producirán más elementos, una autoproducción que ayuda a la diferenciación del Sistema con su entorno.
10. El cine puede ser conceptualizado en términos de la teoría de Luhmann, como un ejemplo en la que los Sistemas manifiestan las operaciones de autoobservación y autodescripción, de esta forma puede considerarse al cine el vínculo que muestra las operaciones propias de cada uno de los diferentes macro y micro Sistemas de los cuales somos entorno, a través de un proyector, en el caso específico de éste documento, del Sistema Jurídico.

Hechas las referencias generales,; es necesario dar paso a los conceptos que pudieron observarse en la concepción del Derecho bajo una Teoría de Sistemas y fueron analizados junto con las películas descritas en el documento, para la identificación de la percepción filosófica del Sistema Jurídico y sus operaciones:

1. La diferenciación entre Sistema y Ordenamiento Jurídico es un planteamiento donde la referencia a una norma fundamental, su validez, la temporalidad de uno y otro marca la diferencia entre éstos conceptos, el primero goza de atemporalidad adaptándose a las evoluciones normativas, mientras que el ordenamiento se encuentra sujeto por la temporalidad de las reformas normativas.
2. El concepto normativo, ya no es conceptualizado como aquello a lo que la conducta se amolda, sino que evoluciona a considerarse expectativas comunicativas que delimitan las funciones y codificaciones del sistema, para brindar respuesta a lo que su propia comunicación deba enlazar y de esta forma en un plano de segundo nivel pueda generar su autopoiesis y autorreferencia; en otras palabras, la función puede entenderse como las operaciones que son orientadas por normas para dar estabilidad al Sistema, como mantenerse como Sistema en su entorno y como operar el material que le rodea para mantener esa diferenciación, mientras que el código se traduce como lo que es propio del derecho y lo que no es propio del derecho.
3. Todo Sistema Jurídico cuenta con cuatro operaciones básicas: integrar contenido, interpretar, argumentar y su función coercitiva.
4. Dentro de la operación de integración, existen limitaciones de dos tipos: forma y contenido. La primera hace referencia al apego de lo establecido por las operaciones del sistema para permitir la integración de una comunicación del entorno. La segunda delimita aquellas comunicaciones que son necesarias para que el sistema pueda seguir subsistiendo.

5. La operación de integración de contenido funciona como el estabilizador del sistema generando redundancia y rechazo al entorno; por lo que la generación de normas produce la estructura suficiente para que la comunicación adecúe la función del sistema a su código distintivo.
6. La redundancia debe entenderse como la repetición de casos que se codifican en el sistema; por lo que el Sistema Jurídico no encuentra su unidad en la jerarquía de normas, sino, en la idea del símbolo de validez, siendo la validez la autopoiesis del sistema, lo que se resume como la forma para dar pertenencia: la forma de la forma. Es una operación doble y sincronizada ya que abre y cierra simultáneamente el sistema cuando entra en contacto con el entorno; permite la introducción de material derivada de la irritación con el entorno, para convertirse en una expectativa, que posteriormente será adecuada al código del Sistema.
7. La operación interpretativa, permite las comunicaciones dentro del Sistema, determina al sistema que es de relevancia y que texto normativo es necesario extender para un caso o no; disminuye la ambigüedad, reduce la complejidad, aunque de igual forma aumenta la complejidad: de la generación de texto se genera más texto.
8. Permite sostener la idea de que, al ser imposible una homologación de la razón e imaginación en el proceso comunicativo, el sistema pueda jugar con su propia estabilidad, al momento de generar expectativas y resolver por medio de su código.
9. Logra diferenciar entre la solución de conflictos de manera directa y de manera indirecta. Lo que concluye en una solución, en otras palabras, la expectativa se sigue rigiendo bajo el código del Sistema aunque no exista una norma específica, gracias a ésta operación la resolución se regirá bajo el código: conforme o no a derecho.

10. Permite percibir cómo se lleva a cabo la adecuación de una comunicación que surge del entorno para transformarse en una forma operativa que permite que un caso se integre al Sistema Jurídico; la adecuación de lo incierto con la percepción del pasado.
11. La operación argumentativa se puede concebir como la adecuación de cualquier contenido, independientemente del acoplamiento que llegue a tener con otros sistemas; permite la convergencia e independencia de forma simultánea de los mismos.
12. En ésta operación argumentativa, el símbolo de validez no se pone en juego, ya que los precedentes que integran, obligan y pertenecen dentro de las operaciones del Sistema Jurídico, sólo se vuelven redundantes para generar la expectativa; éste punto va muy de la mano con la operación interpretativa, pues si interpretar es la generación de más normas, la argumentación es la forma de asegurar su redundancia.
13. La argumentación permite la constante inestabilidad y justificación de la estabilidad en el Sistema.
14. Funciona como un filtro, junto con la lógica, cuya operatividad determina que debe ser propio del Sistema y que no; es un efecto de ingreso y rechazo con el entorno, además de poder brindar mayor redundancia.
15. Debe diferenciarse de la decisión del caso, la argumentación sólo es un camino de varios, la segunda determinara cual es la expectativa y cómo se aplicará código en la resolución.
16. Si bien, los órganos que se desenvuelven en el Sistema Jurídico, integran, interpretan y argumentan para conectar las operaciones que existen dentro del sistema jurídico. La operación coercitiva involucra realizar una redundancia

interpretativa y argumentativa, para determinar cómo llevar a cabo el cumplimiento de la expectativa.

17. Por lo que en éste campo, las comunicaciones que son propias del código y la función del Sistema, requiere un efecto rebote peculiar en ésta operación que logre expresar la función y el código del Sistema Jurídico.

18. Ésta operación coercitiva del sistema comunica que al no ser acatada, su irritación conlleva a la declaración de que el código del Sistema procurará la expectativa que el contenido de la norma estipula, la corrección o adecuación de la conducta que fue a lo que el Derecho exige: la sanción.

19. Si bien las operaciones del Sistema, cuentan con disposiciones que determinan sanciones, existen otras que a pesar de existir esas comunicaciones se ven nulificadas por irritaciones que tiene el sistema con su entorno, pero esa nulidad también se encuentran operadas y comunicadas por el Derecho.

20. De igual forma, la operación coercitiva permite, después de ser expuesta por el código del sistema y determinada la expectativa, establecer si ésta será impuesta como sanción que ha sido redundante, o general, o requiere volverse no redundante, es decir excepcional.

Con la síntesis realizada en éste último apartado quisiera, como se ha mencionado en constantes ocasiones, afirmar que el cine tiene una importante vinculación con el Derecho, por la existencia de la narración que le es común a ambos. Que más que una herramienta que permite ver al Sistema Jurídico como meros casos para el entendimiento o desarrollo de conceptos procesales permite, al ser un arte, volver sensible al sujeto al entorno, lo que puede impactar en una mejor práctica jurídica, en otras palabras, si lo que se percibe en una proyección es algo que debe existir en el Sistema Jurídico, entonces como operadores del sistema, utilizar las operaciones para integrar ese contenido al Derecho.

Describir al Sistema Jurídico, su entorno, irritaciones y operaciones específicas, gracias a la autoobservación que el séptimo arte aporta por medio de sus obras, logrando otra forma de reproducción de su diferenciación con el entorno, así como otra autodescripción, que separa el observar con lo que el Sistema observa, elaborando una narración diversa, donde el Sistema Jurídico como un sistema-parcial o específico funcional del Sistema Social, brinda una nueva perspectiva a través del enfoque de una cámara que disminuye la contingencia de su conocimiento.

De esta manera, el cine desarrolla una influencia recíproca con la cultura a la que pertenece, es una constante creación y transmisión de ideas que tarde o temprano puede reflejarse, por medio de sus operaciones, en el Sistema Jurídico, y que bajo las operaciones de autoobservación y autodescripción podemos encontrar una desmitificación del Derecho; el cine es una herramienta que permite descifrar el camino que nos lleva a la salida del laberinto en el entendimiento del Derecho.

Ahora, considero que efectivamente se puede hablar de una relación directa, ya no solo entre el Cine y el Derecho, entre el Cine y una óptica de Teoría de Sistemas en el Derecho, ya que como se pudo ver en las reflexiones de las películas, existen los elementos que permiten el entendimiento y la reflexión de dicha teoría, ya que las operaciones de autoobservación y autodescripción, que se describieron y sustentaron los juristas que se encargaron de estudiar el Sistema Jurídico, sólo demuestra que su óptica pudo estar limitada por la contingencia, ya sea de tiempo o espacio, en la que cada uno conceptualizó el Sistema Jurídico; como un director de cine, el jurista interpretó la historia, en este caso el Derecho, y le dio, a través de su lente conceptual, un guion y enfoque propio.

REFERENCIAS

- Aguiló Regla, J. (2012). *Teoría general de las fuentes del Derecho (y el orden jurídico)*. España: Ariel.
- Akutagawa, R. (Escritor), & Kurosawa, A. (Dirección). (1950). *Rashomon* [Película]. Japón.
- Alchurrón, Carlos; Bulygin, Eugenio. (2011). *Sobre la existencia de las Normas Jurídicas*. México: Fontamara.
- Berumen Campos, A. (2010). *El Derecho Como Sistema de Actos de Habla*. México: Porrúa.
- Bingham, H. L. (Escritor), & Frears, S. (Dirección). (2013). *Muhammad Ali's Greatest Fight* [Película]. Estados Unidos.
- Bobbio, N. (2013). *Teoría General del Derecho*. Colombia: TEMIS.
- Cornejo, V. T. (2009). El cine, ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del Derecho? *ACADEMIA. REVISTA SOBRE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO, Año 7(14)*, 59-81. Obtenido de dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3744185
- De la Parra Trujillo, E. (2015). A manera de teaser. Coordinadores: Gómez Fröde, C. & E. De la Parra Trujillo, *Cine y Derechos Humanos* (pág. XVII). México: Porrúa.
- de Lucas, J. (Julio-Diciembre de 2013). El Derecho, a través del cine. *Revista de Ciencias de la Educación: ACADEMICUS, I(3)*, 40-49. Obtenido de http://www.ice.uabjo.mx/images/academicus/Numero_3/Art5.pdf
- Dick, P. K. (Escritor), & Spielberg, S. (Dirección). (2002). *Minority Report* [Película].
- Elkins, J. R. (2013). *Obstacles to Reading Lawyer Films*. Obtenido de Lawyers and Films: <http://myweb.wvnet.edu/~jelkins/film04/obstacles.html>
- Elkins, J. R. (2013). *Reading Lawyer Films*. Obtenido de Lawyers and Film: <http://myweb.wvnet.edu/~jelkins/film04/reading.html>
- Estrada, L. (Escritor), & Estrada, L. (Dirección). (1999). *La Ley de Herodes* [Película]. México.
- García Figueroa, A. (2010). ¡Que la Razón Práctica te Acompañej!. *InterseXiones*, 31-57.
- García, H. O. (2015). El cine como recurso aplicado a la enseñanza del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *El cine como herramienta para la enseñanza del Derecho del Trabajo* (págs. 1-10). Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/garcia-el-cine-como-recurso-aplicado-a-la-ensenanza-del-derecho-del-trabajo.pdf>
- Gómez Frode, C. X. (2013). *El Arte Cinematográfico Como Herramienta Pedagógica Para la Enseñanza del Derecho y de la Teoría General del Proceso*. México: Tirant lo blach.

- Gómez García, J. A. (15 de Septiembre de 2009). *Boletín Oficial del Estado*. Obtenido de Anuario de Filosofía del Derecho:
https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2010-10024100246_ANUARIO_DE_FILOSOF%26%23833%3B_DEL_DERECHO_Los_estudios_de_derecho_y_cine_como_%E1mbito_de_investigaci%F3n
- Grisham, J. (Escritor), & Cappola, F. F. (Dirección). (1997). *The Rainmaker* [Película]. Estados Unidos.
- Hallivis Pelayo, M. (2012). *Teoría General de la Interpretación*. México: Porrúa.
- Hart, H. (2012). *El Concepto de Derecho*. Argentina: AlbeldoPerrot.
- Huerta Ochoa, C. (2012). *Conflictos Normativos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kelsen, H. (2013). *Teoría Pura del Derecho*. México: Porrúa.
- King, S. (Escritor), & Darabont, F. (Dirección). (1999). *The Green Mile* [Película]. Estados Unidos.
- Liman, D. (Dirección). (2014). *Edge of Tomorrow* [Película]. Estados Unidos; Canada.
- Luhmann, N. (1998). *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*. España: Trotta.
- Luhmann, N. (1998). *Sistemas Sociales: Lineamientos para una teoría general*. España: Anthropos; Universidad Iberoamericana; Centro Editorial Javerino.
- Luhmann, N. (2005). *El derecho de la sociedad*. México: Herder; Universidad Iberoamericana.
- Luhmann, N. (2007). *La sociedad de la sociedad*. México: Herder, Universidad Iberoamericana.
- Luna, D. (Dirección). (2014). *Cesar Chávez* [Película]. México; Estados Unidos.
- Martin, M. (2002). *El lenguaje del cine*. Barcelona: Gedisa.
- Narváez H., J. R. (2010). *Cultura Jurídica: Ideas e Imágenes*. México: Porrúa.
- Narváez Hernández, J. R. (2014). Una propuesta metodológica para la formación judicial. En S. C. Nación, *Cine, ética y argumentación judicial*. (págs. 3-35). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Narváez Hernández, J. R. (2012). *El Cine Como Manifestación Cultural del Derecho*. México: Tirant lo blanch.
- Orwell, G. (Escritor), & Radford, M. (Dirección). (Reino Unido). *1984* [Película]. 1984.
- Pulecio Mariño, E. (2010-2014). *El Cine: Análisis y Estética*. Colombia: Ministerio de Cultura de Colombia. Obtenido de
http://www.sepancine.mx/attachments/Enrique_Pulecio__El_cine._Anlisis_y_esttica.pdf

- Raz, J. (2011). *El Concepto de Sistema Jurídico*. México: Coyoacán.
- Rivaya, B. (2002). *Cine y pena de muerte*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rivaya, B. (15 de Noviembre de 2009). *Algunas preguntas sobre Derecho y Cine*. Obtenido de file:///C:/Users/Owner/Downloads/Dialnet-AlgunasPreguntasSobreDerechoYCine-3313265.pdf
- Santiago Nino, C. (2013). *Introducción al análisis del Derecho*. España: Ariel.
- Tarufó, M. (2011). *La Motivación de la Sentencia Civil*. España: TROTTA.
- Tyldum, M. (Dirección). (2014). *The Imitation Game* [Película]. Estados Unidos; Reino Unido.
- Wachoski, A., Wachowsky, L. (Escritores), Wachowski, A., & Wachowski, L. (Dirección). (1999). *The Matrix* [Película]. Estados Unidos.