

CULTUS ET IUS

*Revista de Derecho,
Cultura y Bellas Artes*

N.º 5

PRIMER SEMESTRE

2025

Presentación 3

**Industria musical, videoclip, creatividad y
censura: cuestiones generales de regula-
ción y derechos 5**
Ana Sedeño Valdellos

**Una organización para el desgobierno (a
propósito de Tres enigmas para la Organi-
zación de Eduardo Mendoza) 13**
José Francisco Alenza García

**El cerco de Gaza y la razón jurídica:
Lectura ferlosiana del Derecho Internacio-
nal en tiempos de barbarie 19**
Carlos Gil Gandía

**The «children of the creuse», a modern story
of crimes against humanity in peacetime 37**
María Stefania Cataleta

**Personalidad jurídica y permanencia de La
Comunidad del Anillo 53**
Diego Fierro Rodríguez

**Las obras audiovisuales y de animación
como ejercicio de libertad expresión crea-
tiva y objeto de propiedad intelectual en el
ámbito internacional: especial atención a la
industria estadounidense y a Mickey Mouse 83**
Elisa Gutiérrez García

**La «venta» de un alma ajena al diablo a
cambio de una rosquilla. Análisis de un
episodio de Los Simpson desde el derecho
chileno 113**
David Alejandro Rodríguez Guerra

CULTUS ET IUS. REVISTA DE DERECHO, CULTURA Y BELLAS ARTES

© Editorial Colex S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial), 15004, A Coruña (Galicia)

☎ 910 600 164

@ info@colex.es

revistacultusetius.colex.es

@ revistacultusetius@colex.es

DIRECCIÓN

Antonio José Quesada Sánchez

Profesor Titular de Derecho Civil, Universidad de Málaga

SUBDIRECCIÓN

Ana Sedeño Valdellós

Profesora Titular de Comunicación Audiovisual, Universidad de Málaga

CONSEJO EDITORIAL

José Francisco Alenza

Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Pública de Navarra.

José Manuel Cabra Apalategui

Profesor Titular de Filosofía del Derecho, Universidad de Málaga.

Sonia Calaza López

Catedrática de Derecho Procesal, UNED.

Cristian Cerón Torreblanca

Profesor Contratado Doctor de Historia Contemporánea, Universidad de Málaga.

Rafael Malpartida Tirado

Profesor Titular de Literatura Española, Universidad de Málaga.

Pedro Moreno Brenes

Letrado del Tribunal Supremo, Profesor Titular. Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga.

Alfonso Ortega Giménez

Profesor Titular de Derecho Internacional Privado, Universidad Miguel Hernández de Elche.

Mercedes de Prada Rodríguez

Profesora Titular (Acreditada) de Derecho Procesal y Directora Académica del Centro de Estudios Garrigues.

Carlos Pranger

Profesor Sustituto Interino en el Departamento de Didáctica de las Lenguas, las Artes y el Deporte, Universidad de Málaga.

Carlos Rivas Sánchez

Profesor Contratado Doctor de Hacienda Pública, Universidad de Málaga.

Benjamín Rivaya García

Catedrático de Filosofía del Derecho, Universidad de Oviedo.

Francisco Ruiz Noguera

Catedrático de Lengua y Literatura, Profesor Titular de Lingüística Aplicada, Universidad de Málaga, y Director de la Cátedra María Zambrano.

José Manuel Ruiz-Rico Ruiz

Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Málaga.

Chiara Vitucci

Catedrática de Derecho Internacional/Professoressa Ordinaria di Diritto Internazionale, Università della Campania Luigi Vanvitelli (Italia).

COORDINACIÓN, EDICIÓN, DISEÑO Y MAQUETACIÓN: Editorial Colex

ISSN: 2990-0255 | DOI: <https://doi.org/10.69592/2990-0255-N5-PRIMER-SEMESTRE-2025>

Presentación

Ya está a disposición de los lectores el número 5 de nuestra querida Revista, primero del año 2025. Esto es motivo de alegría, por supuesto: gozar y crecer intelectualmente, todo en uno, no tiene precio.

Que la máxima autoridad sobre el videoclip en España, peso pesado de nuestra colección y revista, nos ilustre sobre el tema es un privilegio para esta Revista, así como cualquier reflexión que haga nuestro querido y admirado amigo José Francisco Alenza, voz autorizada en tantos temas jurídicos como culturales. Además, en este número podremos reflexionar sobre las obras audiovisuales y de animación y su plasmación del derecho a la libertad de creación artística, revisaremos nuestro orden internacional desde un prisma ferlosiano y «El señor de los Anillos» con las gafas de la personalidad jurídica preparadas, o que nos centremos en cuestiones tan divergentes como el terrible affaire de los «niños de Creuse» o los Simpson y algún episodio de ciertos tintes fáusticos.

La pretensión de este nuevo número es la que siempre nos inspira: pretendemos que el número nos interese como lectores. Del mismo modo que Juan Rulfo escribió «Pedro Páramo» porque quería tenerlo en su estantería y nadie lo había escrito todavía, nos complace publicar un conjunto de trabajos que, como lectores, queríamos tener entre manos y no estaban.

Como Director de la revista, además, estoy muy satisfecho de ello. Alguna vez escribí que tenía la sensación de colaborar, con esta actividad, en que el mundo fuese más civilizado y digno de ser vivido y gozado, y mantengo dicha convicción. Vuelvo a tener la sensación de que el conjunto de personas que gira alrededor de cada número de nuestra revista (autores, editorial, evaluadores, miembros del Consejo Editorial, Editor, Subdirectora, servidor como Director...) crea un clima de trabajo y goce intelectual y humano que provoca que merezca la pena llevar a cabo esta tarea de mezcla de manifestaciones jurídicas con manifestaciones culturales. Merece la pena culturizar el Derecho y merece la pena juridificar la cultura. Nos hace mejores, más cultos y, además, nos permite gozar.

Disfruten, amigas y amigos. La razón la tendrán los días laborables, pero... hoy es día de fiesta.

Antonio J. Quesada Sánchez
Director

Industria musical, videoclip, creatividad y censura: cuestiones generales de regulación y derechos

Ana Sedeño Valdellos

*Facultad de Ciencias de la Comunicación
valdellos@uma.es*

Resumen: El videoclip musical es un formato ligado a la polémica y a todo tipo de debates sobre el contenido, la naturaleza y alcance de sus representaciones. Por su interdisciplinariedad, sus mensajes llegan a todo tipo de público, tanto mayor como, sobre todo, adolescente y joven. Es un tipo de género de referencia en la industria audiovisual por su carácter innovador que mantiene y desarrolla, a la vez está implicado en la musical. Su creación es responsabilidad de variados agentes como son el sello discográfico, la empresa productora audiovisual y el realizador, al que con frecuencia se le margina de la autoría por configurarse como proyecto de encargo.

Palabras clave: Video musical; censura en audiovisual; industria musical; autoría

I. Introducción

Son muchas las cuestiones, también legales y de regulación, que implican la realización, difusión y recepción de un videoclip musical. A lo largo de la historia, escasamente conocida y reconocida del formato, ha dado lugar a denuncias, polémicas, censuras y todo tipo de prácticas no muy adecuadas, que han forjado una imagen social ligada al ascenso y descenso de artistas y a desarrollos del formato. El video musical resulta un contenedor de agentes y tensiones del sector musical y cultural, aunque se desconocen muchos de los aspectos de regulación y legales, que quedan siempre escondidos por la naturaleza publicitaria del formato. Este trabajo intenta sistematizar algunos, otros continúan dispersos y llenos de interrogantes como corresponde a un formato que está especialmente unido al aspecto social —a la visualidad contemporánea presente en multiplicidad de cuestiones—, al aspecto creativo y al aspecto mediático, como formato que se difunde en variadas plataformas y medios.

II. Creatividad y autoría

El videoclip es un formato audiovisual de producción intermedia y colaborativa entre la industria musical y la de producción audiovisual, lo que lo incluye en toda una serie de tensio-

nes entre agentes del sector audiovisual y publicitario y que recogen hace tener en cuenta su relación audiovisual...

La grabación de un clip genera derechos para gran cantidad de agentes. Su puesta en marcha depende de un encargo desde un sello discográfico o empresa de producción musical que representa al grupo o cantante, que elige una productora con un director asociado o se trabaja directamente con un profesional independiente o freelance. El director de videoclips recoge funciones propias de la realización audiovisual entendida de manera tradicional, a las que se le suma otras propias de este género: tareas de ideación, gestión de personal, dirección de la puesta en escena y actores, así como de posproducción, entre otras.

Es el contrato específico entre la productora, el director y la compañía discográfica, el que desarrolla y define las diversas labores, tiempos y funciones, así como los rasgos y porcentajes de derechos de explotación de toda la vida posterior de la canción y sus obras derivadas —vídeo—. En las discográficas existe una figura que es el *videocommissioner* que realiza una mediación entre ambas partes, la discográfica y los artistas, una «persona que te ficha para tu contrato discográfico es tu enlace con la compañía discográfica. Si necesitas algo, te diriges a él. Él habla con cualquier otra persona del sello»¹. Por su lado el A&R tiene como responsabilidad de vender el talento, por lo que es la figura de la discográfica más próxima, que lo guía por los vericuetos de la cantidad de aspectos que necesitan control en su trabajo con los conciertos, las giras, la promoción y la creación musical en la industria musical.

Tanto el autor de la letra y música (letrista, compositor a veces son diferentes), hasta el intérprete, así como el director del videoclip, el director de fotografía y el montador, tienen derechos de autor, según el artículo 87 de la Ley de Propiedad Intelectual. Los intérpretes musicales ven descritos sus derechos en los artículos 105 a 113 de la LPI.

El videoclip también contiene derechos de los intervinientes, que deberían firmar un documento de cesión sobre sus derechos de imagen, tanto si las personas que aparecen en las fuentes de imagen son intencionalmente contratadas como personal del sello discográfico (figurantes, bailarines o los propios artistas) o casualmente grabados. En este segundo caso, la difusión de su imagen necesita de una autorización expresa, especialmente si alguno es menor de edad.

Siempre ha existido un debate abierto sobre la autoría del vídeo en la industria al constituir un encargo del sello/compañía discográfica a una empresa productora/empresa de service o productora audiovisual. En los últimos años la dirección de vídeos para la industria musical ha superado obstáculos tradicionales para una mayor valoración del trabajo autoral, por la indefinición de la responsabilidad en el proceso creativo debido a lo que se ha llamado a veces economía de donaciones de la autoría o autoría colaborativa. Es decir, el director en muchos casos cede parte de esta autoría por la naturaleza publicitaria que recae sobre la canción y el intérprete músico que se promociona.

En libros como *Making music videos*² se desgranar las funciones de los directores, que como en cualquier formato audiovisual resultan abiertas y dependientes de las condiciones

1 Jodi SUMMERS (1999). *Making and Marketing Music. The Musician's Guide to Financing, Distributing, and Promoting Albums*. Allworth, p. 32.

2 Lara SCHWARTZ (2007). *Making Music Videos*. Billboard Books.

de producción. Más allá de ello, el realizador elabora un guion a modo de *concept* o tratamiento, un documento donde se describe la propuesta visual a las características de la canción, que se envía tras un estudio concienzudo de la pieza para saber sus cualidades musicales, estructura, dinámica, letra.... Además, debe realizar un estudio del género y el artista, tanto si tiene una carrera consolidada como si es novel. Todas estas variables determinan el mejor concepto o *storytelling* para ser grabado como base visual de la canción, así como para trazar estrategias de marketing y de comunicación.

De esta manera, el director conciba una planificación audiovisual: la realización del videoclip es una realización pragmática, donde la creatividad está limitada por los intereses, intenciones empresariales de discográficas, productoras y los propios artistas, que mantienen altas cotas de libertad, incluso aunque desarrollen su trabajo en niveles mainstream, con gran éxito industrial, corporativo y de público.

En ese documento de tratamiento o *concept* se comunican las posibilidades creativas de la canción y cómo puede ser abordado. A partir de su contrato por obra y servicio para realizar el videoclip, el realizador debe estar en estrecho contacto y comunicación con los músicos.

El realizador de videoclips trata de hacer su trabajo bajo innumerables momentos de negociación que terminan en decisiones sobre iluminación, localizaciones, interpretación, acción, colocación y tratamiento de la cámara... Teniendo esto en cuenta, distingue al realizador una mezcla de las condiciones de trabajo propias de la ficción con las de la publicidad audiovisual. En el momento de la realización, cuando a pesar del *concept* y del guion, los músicos, las ciertas funciones de la discográfica tienden a recomendar modificaciones... Esto ocurre especialmente si se contrata a un realizador freelance, pero también si se trabaja con ellos de manera habitual o están en nómina en la productora con la que se trabaja.

Para su conservación como obra audiovisual sería interesante que el videoclip fuese registrado como tal en los diversos organismos que permiten esto o a través de entidades de gestión como SGAE (Sociedad General de Autores) o DAM (Directores Audiovisuales).

Prácticas frecuentes, y evitables, mencionadas en declaraciones de profesionales, incluyen la creencia en que el encargo no da derechos de autor a sus creadores lo que provoca la omisión de su nombre en títulos de crédito. Más recientemente, incluso no se les incluye en la compensación económica por su uso en plataformas como YouTube. Para ello sirven sistemas como el Content ID, «sistema automatizado y escalable de YouTube que permite a los titulares de derechos de autor identificar vídeos de YouTube que incluyan contenido de su propiedad» que permite trazar el recorrido³. Lleva relativamente escaso tiempo contemplado en el modelo de negocio musical la monetización del videoclip. Se trata de intentar conseguir dinero por la inserción de estas piezas en plataformas como YouTube, donde mucha gente escucha música —con independencia de que tenga un soporte visual sincrónico— lo que hace necesario controlar los royalties generados. A su vez, la publicidad convencional o en forma de *product placement* continúa abriendo las posibilidades de generación de ingresos.

Un director de videoclips suele firmar un contrato completo que regula todos los ámbitos necesarios de su relación con el artista, la productora, la discográfica, los tiempos, los detalles de grabación, difusión... En él se suelen ceder los derechos patrimoniales para que la

3 <https://support.google.com/youtube/answer/3244015?hl=es>

productora y/o discográfica exploten el videoclip —en redes sociales por ejemplo y moneticen su escucha/visionado— pero siempre conserva los derechos morales, como el de la autoría, la posibilidad de modificar su trabajo o la preservación de la integridad de sus obras. Todos estos aspectos, sin embargo, son bastante peliagudos en la realización publicitaria.

III. Valores y representaciones sociales en el videoclip

La capacidad de tratamiento de todo tipo de temáticas del clip anima a los músicos a establecerse como personas musicales que construyen su identidad mediática con ellos. Por esta apertura temática e ideológica —que incluyen todas las referencias de fuentes y la creación de un mundo narrativo a la medida del cantante— la historia del formato ha dejado innumerables ejemplos de conflictos mediáticos.

Son escasos o limitados los estudios sobre el clip musical que abordan desde el punto de vista de los valores o temáticas y estos abundan durante la primera década de su consolidación, los años ochenta. La dicotomía entre la importancia de la letra y su relación con lo visual intencionalmente creado en términos de *storytelling*, puesta en escena y narrativa está presente desde esta década. En este sentido, trabajos como los de Rubin et al.⁴ llegaron a la conclusión de que se evaluaba más favorablemente la unión de música e imagen de los vídeos musicales que las canciones que les servían de base, un fenómeno que atribuían a la mayor «implicación cognitiva» propiciada por la unión intersensorial de ambas materias. Sun y Lull⁵ realizaron un estudio prototípico sobre la interpretación de los vídeos, en el que llegaron a la conclusión de que los vídeos musicales actuaban como una ayuda visual o forma de realzar el significado de la canción. Investigaciones de Aufderheide⁶ o Fry y Fry⁷ (1987) estudiaron la estructura visual, para aportar sobre cómo el contenido de escenas consecutivas crea ambigüedad, y el número de escenas necesario para provocar diferentes grados de complejidad visual.

Wells y Hakanen⁸ (1991) concluyeron en una de sus investigaciones que las audiencias juveniles usaban la música con fines emocionales (entre las formas de recepción, el videoclip), para tranquilizarse, para levantar el ánimo... que aprecian especialmente la trama o historia que se cuenta.

4 Rebeca RUBIN, Alan RUBIN, Elisabeth PERSE, Cameron ARMSTRONG, C., Michael MCHUGH y Noren FAIX (1986). «Media Use and Meaning: a Music Video Exploration», *Journalism Quarterly*, número 63, 1986, págs. 353-359.

5 See Wen SUN, y James LULL (1986). «The Adolescent Audience for Music Videos and Why They Watch», *Journal of Communication*, 36, 1, Pages 115-125, <https://doi.org/10.1111/j.1460-2466.1986.tb03043.x>

6 Pat AUFDERHEIDE (1986). «Music Videos: The Look of the Sound». *Journal of Communication*, 36(1), 67-68.

7 Donald FRY, & Virginia, FRY (1987). «Some structural characteristics of music television videos», *The Southern Speech Communication Journal*, 52, 1987, 151-164.

8 Alan WELLS y Ernest HAKANEN (1991). «The emotional use of popular music by adolescents», *Journalism Quarterly*, Fall 68 (3), págs. 445-454.

El estudio de Hitchon, Duckler y Thorson de la Universidad de Wisconsin-Madison⁹, concluyó que dos características esenciales en todo vídeo musical son la complejidad y la ambigüedad en su entramado visual y su estructura. De igual modo, analizaron los efectos de la estructura del vídeo musical en su efectividad como publicidad, su repercusión en las ventas y el recuerdo y apreciación de la marca (en este caso, un cantante o grupo), variando los niveles de complejidad y ambigüedad para testar su influencia sobre las respuestas y evaluaciones de los observadores respecto a los vídeos.

Más recientemente, el trabajo de Illescas se inmiscuye con los valores asociados a los videoclips, que en general se asocian al mundo contemporáneo capitalista, aunque los videoclips musicales expresan «una carencia, una incompletitud, una inestabilidad o búsqueda de lugar»¹⁰, lo que los vuelve potencialmente abiertos a múltiples interpretaciones. A pesar de ello, construyen un mundo social en torno al ser humano actual: está bastante aceptado que su *storytelling* mercanarrativo¹¹ se asocia a:

«el individualismo posesivo, la exaltación del narcisismo, la competitividad permanente entre los jóvenes, el consumo de diferentes drogas, el culto al fetiche del dinero, la acumulación de riqueza material entendida como estadio superior de la felicidad humana, la búsqueda incesante de beneficios, la cosificación de los cuerpos, la agresividad como una actitud triunfante, el consumismo compulsivo, una postura política pasiva y conformista, el trato vejatorio con los más débiles, una actitud escapista y opiácea frente a los problemas vitales, una caracterización del amor como una inversión no rentable, etc.»¹².

Sin embargo, está demostrado también su papel como constructor de la identidad emigrante¹³, su potencial como definidor de tendencias mainstream o transmisor de ideas políticas¹⁴: Mediante la figura del cantante como «modelo de conducta se favorece la implantación de conciencias basadas en el anti-belicismo, el pacifismo, la igualdad sexual y de género, así como la superación de las diferencias económicas y sociales»¹⁵.

Donde mejor se puede comprender el potencial de representación —incluso no intencionado— que tiene la banda visual en el clip es en su relación con los géneros musicales. La

9 Jacqueline HITCHON, Peter DUCKLER y Esther THORSON (1986). «Effects of Ambiguity and Complexity on Consumer Response to Music Video Commercials», *Journal of Broadcasting & Electronic Media*, 38, 3, 289-306.

10 Pat AUFDERHEIDE (1986). «Music Videos: The Look of the Sound». *Journal of Communication*, 36(1), 67-68, P. 63.

11 Ana SEDEÑO-VALDELLOS (2007). «El videoclip como mercanarrativa». *Revista Signa*, 16, pp. 493-504.

12 John ILLESCAS (2015). *La dictadura del videoclip. Industria musical y sueños prefabricados*. Barcelona, El viejo topo.

13 Jose Juan OLVERA, Jose Carlos ZARAZUA, Heidy VELASCO y Yennifer CASTRO (2015). «Música, migración y redes sociales digitales en tres comunidades mexicanas», *Trace*, 67. <https://doi.org/10.22134/trace.67.2015.17>

14 Virginia GUARINOS y Ana SEDEÑO-VALDELLOS (2020). «El videoclip social. Análisis de su narrativa y estética», *methaodos. Revista de ciencias sociales*, 8 (1), 120-129. <http://dx.doi.org/10.17502/m.rcs.v8i1.329>

15 Ana SEDEÑO VALDELLOS y Jennifer RODRÍGUEZ-LÓPEZ (2017). «El videoclip y la comunicación socio-política: el mensaje reivindicativo en el vídeo musical», *Revista de Comunicación Vivat Academia*, 138: 1-16, p. 12 <http://dx.doi.org/10.15178/va.2017.138.1-15>

corporalidad a la que se refieren el hip hop, el rock, el pop, el heavy o el reguetón ha sido estudiado por numerosos estudios académicos. El concepto esencial de todos ellos es la capacidad de identificación demostrada que nace de los fans de cada género cuando consumen videoclips: la construcción de la identidad, la relación con los pares, la manera de comportarse o vestirse viene definida en parte a través de ellos. Los adolescentes y jóvenes, en especial, se conocen, miden socialmente y comparan con sus iguales mediante las intervenciones públicas de sus artistas favoritos.

Por todas estas razones y como formato audiovisual insertado en el mundo social, al igual que las películas o los anuncios existen una serie de organismos que regulan su existencia, diversos según el país o zona geográfica. En Estados Unidos, la Federal Communications Commission (FCC) regula contenidos de televisión radio y puede intervenir sus contenidos. En este país, el sistema de clasificación de MPAA (Motion Picture Association of America) para contenidos fílmicos ha influido en los de los videoclips y su etiquetado de contenido. En España, la **CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia)** es la autoridad de regulación audiovisual de España, y que vela por el cumplimiento de la **Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual**: Regula la comunicación audiovisual, incluyendo aspectos relacionados con la publicidad, la protección de menores y los derechos del consumidor.

Pero los videoclips se difunden hoy especialmente en redes sociales que deben incluir filtros de análisis de contenidos para controlar su acceso, especialmente entre jóvenes. Las redes sociales como YouTube o TikTok restringen contenidos con análisis por algoritmos y pueden dejar de monetizar —rentabilidad económica— su visionado en ellas si se incumplen ciertas normas. TikTok «no pretende ser un lugar para causar conmoción, desagrado o aversión a otros usuarios», prohíbe contenidos que incumple las Normas de Comunidad que dicen por ejemplo que el contenido no es apto para el FYF (*feed para ti*) si «muestra sangre humana o animal, peleas físicas extremas o imágenes gráficas de eventos que, de otro modo, infringirían nuestras reglas». No se permiten desnudos ni semidesnudos y hay referencias explícitas al contenido sexualmente sugerente y el abuso animal, que no son permitidos. Meta o Instagram tienen control automático por edad, y no permite consumir videoclips con determinados contenidos a menores y otros tipos de colectivos.

IV. Censura y polémicas de contenido en el videoclip

Además, en tanto supone una pieza viral y de generalizado consumo tanto por fans y oyentes/consumidores de música popular, como en general por toda la población, lo que hace que sus representaciones se generalicen con un importante efecto social. La censura, prohibición o cortes en ediciones finales, ha sido recurrente en diferentes momentos y por causas diversas.

Fue en Estados Unidos donde primero se desarrolló un movimiento de población civil que alertaba sobre las letras y contenidos de la industria musical. Pronto las asociaciones de derechos civiles, los padres y otros colectivos comenzaron a quejarse del contenido violento y la carga sexual de muchas de las acciones en el videoclip. Así en 1985 la Asociación Nacio-

nal de Padres y Maestros y la Asociación de Industria discográfica de Estados Unidos (PMRC) llegan a un acuerdo para que las discográficas incluyan un aviso de «Letras explícitas» en las carátulas de álbumes. Sin embargo, una medida similar que afecte a los videoclips emitidos por diversos canales no resulta tan automática, ni tan fácil de realizar y necesita de un análisis más profundo pues son varias las implicaciones que se suman al consumo de música por este medio.

El resultado inmediato de esta censura visual en el país norteamericano se ha contagiado normalmente a otros territorios. El debate por la obscenidad en el videoclip, por ejemplo, tiene en la norma Pacífica su guía o clave desde la que juzgar el contenido visual: según esta norma la obscenidad es «la falta de conformidad con las normas morales aceptadas»¹⁶, lo que ha dado no pocos problemas a la industria discográfica y los artistas. El conocido Music Television (MTV), primer canal de vídeos musicales especializado que emitía las 24 horas tuvo un papel central censurando o no emitiendo determinados contenidos; el canal se ha negado con frecuencia a reproducir vídeos que considerara ofensivos y ha protagonizado múltiples controversias con todo tipo de artistas.

Casos célebres se repiten a lo largo de las décadas¹⁷. El primero de los más sonados fue *Body Language* de Queen (1982), con una estética de implicación sexual y sadomasoquista que estaba inspirada en la estética de gimnasio de baile moderno de películas de la época como *FlashDance*. El grupo se sintió sorprendido y afectado por la resolución que difirió de su impacto en el territorio británico, donde fue bien acogido: ello puso el acento en las diferencias de recepción y regulación audiovisual de estos formatos en los diversos territorios donde un grupo tiene fans e influencia social.

Jeremy de Pearl Jam llevaba a historia visual el caso de un adolescente estadounidense que captó la atención del cantante Eddie Vedder cuando leyó su suicidio en un periódico... tanto que decidió componer una canción muy ambigua, pero a la vez reveladora de la frustración escolar y vital de un chico que se quita la vida delante de sus compañeros de clase. En el vídeo además de gran cantidad de noticias sobre el hecho real, que pueden verse en la introducción, se usaba intencionalmente el lenguaje para producir y mantener una gran intensidad lírica y visual, que tenía su culmen en el plano de un chico con una pistola en la boca. MTV decidió censurarlo, pero *Jeremy* ganó cuatro MTV Video Music Awards en 1993, incluyendo el de «Video del Año». Las referencias al suicidio son escasas en todas las plataformas de videoclip y están especialmente reguladas hoy a través de la transparencia específica de su contenido.

Otro videoclip especialmente polémico fue el *Smack My bitch up* de The Prodigy (1997). Un texto complejo, realizado en plano secuencia lo que suele ser sinónimo de grabación en tiempo real y por tanto con intereses de alcanzar cierta objetividad o veracidad en la acción. A modo de videojuego en primera persona, al espectador le propone una experiencia inmersiva poniéndolo en los ojos del personaje, en un viaje a través del sexo extremo, la provocación, el consumo de drogas y todo tipo de acciones autodestructivas. Todo tipo de organizaciones conservadoras y colectivos de defensa de derechos femeninos, defensores de la familia, etc. reaccionaron contra el vídeo y con el título de la canción: el resultado, tiene varias versiones

16 Tim GROSS (1984). «The Video Censorship Battle is Growing», *Rock Video*, Dec.

17 Robert TANNENBAUM y Chris MARKS (2011). *I Want My MTV: The Uncensored Story of the Music Video Revolution*. Dutton Penguin.

y en algunos estados de USA nunca se ha proyectado al completo. MTV realizó una versión con cortes variados y lo emitió solo en horario nocturno. También vídeos de bandas icónicas del grunge y el heavy norteamericano y europeo han sido censurados como el perturbador *Closer* (1994) de Nine Inch Nail y otras piezas conceptuales de Metallica o *Until it Sleeps* (1996) fueron cortados, pero lo único que se ha conseguido aumentar su notoriedad y fama.

Sin embargo, es Madonna la especialista en introducirse en estos terrenos donde se unen lo religioso, lo sexual y lo político. Su primer enfrentamiento fue con su videoclip *Like a prayer* (1989) pero más tarde llegaron *Justify my love* (1990) o que prohibió con el argumento de que su contenido era demasiado explícito para su público, que por entonces era ya más familiar.

También el plagio ha sido un problema de la industria musical como puede debatirse en diversos trabajos recientes¹⁸, pero la interdisciplinariedad del videoclip hace que problemáticas de este tipo puedan darse desde la coreografía, el vestuario, la idea visual, las localizaciones y todo tipo de componentes de la puesta en escena... y teniendo en cuenta esto se entienden las denuncias por plagio visual a grandes de la música como Beyoncé de Matthew Fulks, cineasta independiente que afirmó que *Lemonade* (2016) copiaba su corto *Palinoia*, a Taylor Swift por plagio de letras y video con su *Shake It Off* (2014) o a Justin Bieber en *Sorry* por plagio de coreografía. El famoso vídeo *This is America* de Childish Gambino (2018), fue acusado de copiar la canción *American Pharaoh* del rapero Jase Harley. La mayoría de estos casos no llegó a tribunales de manera formal y al contrario alimentaron el alcance promocional del trabajo musical y dieron más visibilidad mediática a sus creadores.

18 Maria Fernanda JAIMES MELGAREJO, Johan Sebastian LOZANA PARRA, Sergio Andres CABALLERO PALOMINO, y Carlos Fernando MORANTES FRANCO (2024). «Conception of copyrights related to music: analysis from its foundation». *Pensamiento Americano*, 17(34), e-723. <https://doi.org/10.21803/penamer.17.34.723> (Original work published 2024).

Una organización para el desgobierno (a propósito de *Tres enigmas para la Organización de Eduardo Mendoza*)

José Francisco Alenza García

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pública de Navarra
jose.f.alenza@unavarra.es

I. La última de Mendoza: una historia detectivesca

Cada vez que se conoce la publicación de una novela de Eduardo Mendoza un vendaval de regocijo sacude la legión de seguidores que atesora. Sus lectores, saboreando anticipadamente los momentos de diversión que tienen garantizados, se apresuran a conocer si la nueva novela es de las «serias» (aunque el humor de Mendoza impregna todos sus libros) o de las «disparatadas».

Tres enigmas para la Organización es una novela inclasificable, como tantas de Mendoza. Podría decirse que es una novela policíaca (aunque no negra), humorística (aunque aborda temas serios) y de misterio o enredo (aunque no resulta oscura). La que por el momento es la última novela de Mendoza podría ser, por su título, una más de la saga del detective loco y sin nombre que comenzó con *El misterio de la cripta embrujada*. Como las novelas de esa saga, *Tres enigmas para la Organización* es una historia detectivesca en la Barcelona de nuestros días. A diferencia de aquellas, en esta novela hay un protagonismo coral, ya que en lugar de loco (o cuerdo, según se mire) detective sin nombre, nos encontramos con un equipo de investigadores variopintos. Como es habitual, Mendoza nos regala un exuberante muestrario de personajes insólitos con peripecias vitales inauditas que, sin perjuicio de ello, nos resultan verosímiles y hasta más cercanos que los de otras historias menos rocambolescas.

Decía Aristófanes que no hay cosa más seria que hacer reír. En las aventuras disparatadas de Mendoza está latente una irónica sátira política y social que permite reírnos de nuestra realidad cotidiana. Uno de los temas predilectos para sus bienhumoradas parodias es el de la burocracia, los funcionarios y las instituciones públicas inoperantes. En esta novela nos cuenta la historia de una secretísima organización gubernamental que tiene por misión solucionar los casos que la fragmentación de las fuerzas policiales en cuerpos nacionales, autonómicos y locales, impide resolver por su falta de visión global.

Como indica el título de la novela, la Organización se tiene que enfrentar a tres enigmas que pueden estar relacionados (o no). El primero es la aparición de un cadáver en un hotel de las Ramblas; el segundo, la desaparición de un millonario británico de su yate; y el tercero es la crisis de la empresa Conservas Fernández.

La sede de la Organización, oculta bajo la apariencia de respetabilísimos negocios¹, reúne a nueve detectives que lo son por necesidad y no por oficio. Esos detectives en nada se asemejan a otros célebres detectives de ficción extranjeros (como Dupin, Sherlock, Poirot, Philip Marlowe, Lew Harper, Sam Spade y otros), y ni siquiera se parecen los hispanos (como Pepe Carvalho o Rubén Bevilacqua, por poner dos ejemplos). Las diferencias se hacen notar con solo conocer los nombres y sus alias de los más veteranos: «el jorobado» o «el Chema» (antes llamado Mandarino, aunque él se autodenomina para sí mismo «El increíble Hulk»); la Señora Grassiela (antes Serafina Esparraguera); «Pocorrabo» (también Manolete); «Monososo» (hijo de un matrimonio interracial entre la señora Anegüeta y de Karioko-san); «Buscabrega» (llamado Josemari y descrito como un viejo harapiento). A ellos se suman «el nuevo» (llamado Marrullero Vicente, alias Marciano) y un taxista que estaba aburrido de su profesión. Todos ellos son dirigidos por «el Jefe», cuya secretaria (Bonifacia) también actúa esporádicamente como agente.

Con este personal ¿qué puede fallar?

Procurando no desvelar los entresijos de la investigación ni, mucho menos, las claves que condujeron a la resolución del caso, me centraré en las principales cuestiones jurídicas de la novela.

II. Una organización para el desgobierno

El origen de la Organización se remonta a los oscuros tiempos de la posguerra y fue creado con un gran secretismo para garantizar la seguridad del país². Fallecido su fundador y desaparecida la misión para la que fue creada, la Organización, sin embargo, no desapareció. Primero por inercia («la Organización que él había creado siguió actuando por inercia, desvinculada de la maquinaria del Estado, sin dar cuenta a nadie de sus actuaciones») y luego por

1 Estos negocios se anuncian con una placa en la entrada del edificio con el siguiente texto (E. MENDOZA (2024: *Tres enigmas para la organización*, Barcelona, Seix Barral, p.):

«1.ª Arritmia. Obesidad. Demencia. Todo lo cura el doctor Baixet.

2.ª Academia Zoológica Neptuno: Se adiestran simios.

3.ª Delitos fiscales, embargos, decomisos, expedientes. Borrachuelo & Associates.

4.ª Duró Durará. Reparación de lavavajillas, aspiradoras, planchas, cafeteras y demás efectos del hogar».

2 «Sin nombre ni registro legal, la Organización había sido creada a mediados de 1944 por el capitán de navío Julián Suárez de Villalobos. Desconfiaba de los encargados de garantizar la seguridad del país y obsesionado por ese temor, sin solicitar la autorización de sus superiores ni informar a nadie de sus intenciones, reclutó a un reducido grupo de individuos afines a su pensamiento y les dijo lo que tenían que hacer y también lo que debían de evitar: no debía quedar prueba de su existencia ni de sus actos, ni por escrito ni por ningún otro medio, y bajo ningún concepto se podía solicitar la colaboración de otras fuerzas del orden ni prestarla» (E. Mendoza, 2024: 275-276).

una fórmula que explica la pervivencia de tantos órganos inútiles o absurdos que existen en las organizaciones públicas. Esa fórmula es una combinación de inoperancia e inviabilidad:

«Una de las razones que habían impulsado la creación del ente era el anómalo fraccionamiento de las fuerzas del orden en España. Solucionar este problema añadiendo un nuevo cuerpo no parecía una buena idea. Por otra parte, el presupuesto que su fundador le había asignado bastaba para garantizar la subsistencia del ente, pero no para llevar a cabo actividades de ningún tipo. Su inoperancia y su inviabilidad garantizaron su pervivencia».

Como advirtió Alejandro Nieto en su insuperable retrato de la Administración española, «las técnicas de organización pública son sustancialmente constantes, independientes del partido que gobierna y casi supratemporales»³. Por eso es posible reconocer lo absurdo de la Organización de la que nos habla Eduardo Mendoza en muchos organismos y órganos de nuestras Administraciones públicas. Esa irracional organización se debe, en algunos supuestos, al deliberado intento de la clase gobernante de patrimonializar el Estado⁴. Otras causas son la ausencia de una visión a largo plazo de las estructuras administrativas, la ignorancia o inaplicación de los principios básicos de la ciencia de la Administración, y la desidia administrativa que tolera la pervivencia rutinaria de órganos cuya función se ha perdido en la bruma del olvido.

La supervivencia de organismos inoperantes en las Administraciones públicas es constatable con suma facilidad. En la universidad española, por ejemplo, abundan las comisiones, subcomisiones y grupos de trabajo en cada Departamento, Facultad y Vicerrectorado que se solapan en sus funciones, que reduplican procedimientos, que generan incontables —y, a veces, inconfesables— informes y que tienen en común la obtención de resultados absolutamente ineficaces. Ese monumento a la organización del desgobierno universitario se complementa con otras adherencias de inoperancia manifiesta como son los bienintencionados Consejos Sociales.

Un tercer componente de la fórmula para la supervivencia de organismos estériles, que se apunta en la novela de Mendoza, es la de una adscripción orgánica extravagante⁵:

«Su propia inconsistencia propició una prórroga (...) se había adscrito la Organización al departamento de Coros y Danzas de la Sección Femenina, y más tarde a la Obra Sindical de Educación y Descanso. Ninguno de estos organismos estaba llamado a perdurar, pero sus componentes sobrevivieron, bajo distintas denominaciones, unos transferidos a las autonomías, otros como remanente parasitario de la hipertrofiada burocracia central. La imprecisión de su naturaleza y el hecho de que nadie quisiera asumir la responsabilidad de dirigir y fiscalizar sus actividades conferían a la Organización una precaria seguridad económica y un margen muy amplio de libertad».

Esa excéntrica adscripción otorga, efectivamente, un amplio margen de libertad dado que nadie dirige ni fiscaliza su actividad, aunque implica arrastrar alguna pesada carga:

3 Alejandro NIETO, (1996): *La «nueva» desorganización del desgobierno*, Barcelona, Ariel, p. 5

4 La tesis de Alejandro Nieto es que «el desgobierno de España se produce por la perversa intención de la clase política empeñada en que la cosa pública no funcione para así poder saquear el país a su gusto; y a tal efecto, ha provocado una desorganización sistemática del aparato público», A. NIETO, 1996: 12).

5 E. MENDOZA, 2024: 277-278.

«El único factor negativo de este ventajoso arreglo consistía en que una ineludible disposición estatutaria obligaba a la Organización, a efectos de justificar su condición jurídica, a organizar un festival de danzas regionales una vez al año».

La organización de ese evento anual provocaba tiranteces entre los sacrificados miembros de la Organización que, no obstante, cumplían con admirable abnegación⁶.

Quizá si algunos de esos organismos estériles que abundan en las organizaciones administrativas organizaran eventos lúdicos como los festivales de danzas regionales o de análoga naturaleza podrían incrementar algo su estima en la ciudadanía.

III. La contumacia de la Administración y la irresponsabilidad de los funcionarios

Que la Organización tenga un oscuro origen, unas competencias difusas y la inoperancia como emblema no es óbice para que mantenga los rituales de la más exquisita burocracia. Sus reuniones se desenvuelven conforme a un orden del día, se comprueba la concurrencia del preceptivo quorum de asistencia y, por supuesto, de cada reunión se eleva la indispensable acta. Eso sí, el carácter secretísimo de la Organización obliga a que no quede rastro de sus reuniones. Ello permite entender la orden con la que el Presidente conmina al Secretario a cumplir con la imprescindible formalidad burocrática y, al mismo tiempo, cumplir con el necesario deber de secreto: «Hágalo constar en el acta y, al término de la sesión, queme el acta»⁷.

El carácter servicial de las Administraciones públicas también es signo distintivo de la Organización. Las dificultades del triple caso con el que se enfrenta la Organización y la pérdida de los principales sospechosos, lleva al Jefe a plantear su retirada del caso. Pocorabo se opone a abandonar la misión por los esfuerzos y riesgos que han corrido en pos de su resolución. Es entonces cuando el Jefe, transido del espíritu de una Administración infatigable y siempre al servicio de los intereses generales, da una magistral lección sobre la superioridad de las organizaciones administrativas sobre los afanes individuales de sus miembros y sobre la contumacia y persistencia de la Administración⁸:

«Aunque actuemos en forma individual y afrontemos riesgos también individuales, tanto físicos como psicológicos, no hemos de olvidar que somos una organización. Más aún: una organización encuadrada en la administración pública del Estado. Y para la administración pública del Estado no

6 Eso sí, el festival no concitaba un gran entusiasmo: «Una semana antes de la fecha establecida se cursaban veinte invitaciones y, al cabo de un par de días, se recibían otras tantas excusas, con lo que, al final, el evento contaba con un público minoritario: un chupatintas en representación de la Generalitat, un chusquero en representación de la Capitanía General y un guardia urbano en representación del Ayuntamiento, a los que a veces se añadían algunos familiares de los participantes. En conjunto, el espectáculo no duraba más de veinte minutos, incluido el discurso del director y un brindis por su Majestad del Rey al término de la función» (E. MENDOZA, 2024: 278)

7 E. MENDOZA, 2024: 53

8 E. MENDOZA, 2024: 347-348

existe el concepto de abandono. La administración no abandona un asunto; los asuntos abandonan a la administración. Como en el caso presente, del que no volveremos a hablar y que diremos desconocer si alguien nos pregunta por él».

Como muchos funcionarios del universo de Mendoza, el jefe es un servidor orgulloso de pertenecer a una organización honorable, con una misión muy superior a la de los insignificantes intereses de su personal, tenaz en la persecución de los altos objetivos que tiene asignados y que, por supuesto, nunca abandona un asunto. Son los asuntos los que abandonan a la Administración.

Los numerosos trienios que acumula jefe en su dilatada carrera funcionarial, su rica experiencia en tratar asuntos complicados y el pragmatismo que ha interiorizado tras numerosos baños de realidad, le llevan a compartir con sus subordinados el primer mandamiento del decálogo administrativo que permite salvaguardar la honorabilidad de la institución y evitar eventuales responsabilidades disciplinarias de los servidores públicos. Así responde a uno de sus subordinados cuando le dicen qué pueden hacer cuando han perdido la pista de los sospechosos⁹:

«Lo que prescriben nuestros estatutos: archivar el caso y hacer como si nunca hubiera existido. Éste es el primer mandamiento del decálogo administrativo: cuando algo sale mal, echa las culpas a otro, y si no puedes, hazte el longuiss».

Desgraciadamente, en nuestra realidad administrativa esa muestra de sabiduría burocrática es exhibida ante los sufridos ciudadanos con más frecuencia de la que sería deseable.

IV. Algunas lecciones empresariales

El mundo empresarial también suele ser objeto de la afilada sátira de Eduardo Mendoza. En *Tres enigmas para la Organización* destacan algunas ideas para destacar en el mundo empresarial («Mi padre le había oído decir: si no puedes ser el mejor, procura ser el peor; la mediocridad es para los mediocres»¹⁰); para soportar con temple las agresivas campañas de la competencia¹¹; y para descubrir donde se encuentra el peligro y el mal para las empresas. Lo dice un Director de Marketing que hizo un curso en Yale (y que según sus compañeros «se cree el no va más y es sólo un pavo petulante»)¹²:

«La empresa va bien, pero también podríamos decir que va mal. La competencia es feroz. De hecho, el mal de toda empresa es precisamente la competencia. Si no hubiera competencia, otro gallo nos cantaría».

9 E. MENDOZA, 2024: 347.

10 E. MENDOZA, 2024: 223.

11 «Ante una situación semejante (una agresiva campaña de la competencia) ¿qué habría hecho yo? ¡Rascarme los huevos! Porque para eso se necesitan dos cosas y yo las tengo: formación y temple» (E. MENDOZA, 2024: 270).

12 E. MENDOZA, 2024: 269.

V. Denuncia de problemas sociales y final feliz

El sainete bienhumorado y el esperpento absurdo de las historias de Mendoza, no impide que acierten a describir nuestra realidad contemporánea y a denunciar algunos de los problemas sociales que la caracterizan. En esta novela, lo que conecta los tres enigmas a los que se enfrenta la Organización es la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Ello se desvelará tardíamente porque los sospechosos habían creado una cortina de humo (o varias) para poder liberar a las mujeres que habían caído en la red de trata.

Otras cuestiones sociales que aparecen incidentalmente en este relato son el turismo masificado que hace insufrible la vida en el centro de las ciudades¹³, y la educación contemporánea que valora más las competencias o la «actitud» que los conocimientos¹⁴.

Por lo demás, los personajes de Mendoza siguen ofreciendo escépticas lecciones sobre las decepciones que generan vanos propósitos humanos, de las que no se libran ni siquiera los sabios¹⁵:

«El tiempo pasa con increíble celeridad, y si uno ha sabido enriquecer su entendimiento con lecturas sustanciosas, viajes instructivos y serenas reflexiones, al final recibe la recompensa del sabio, que consiste en comprobar que todo lo aprendido es inútil, toda experiencia es tardía y toda vida es de una vulgaridad sin paliativos».

Tampoco falta la advertencia sarcástica sobre la dificultad para lograr el éxito¹⁶:

«La rueda de la fortuna es volátil y los planes más sólidos los tuerce el destino; y si no, se tuerce solos: el resultado es el mismo».

Y, a pesar de todo, la novela termina felizmente, con los enigmas resueltos y los protagonistas libres de acusaciones delictivas. Y es que a los pícaros de Mendoza siempre acaba sonriéndoles la fortuna.

13 «No se puede dar un paso: gente y coches y motos y más gente. El ruido y el mal olor por todas partes. Por todas partes estos turistas que nos manda Dios como una prueba, Mari Tere, maleducados, sudados, zarrapastrosos. Se creen en su casa, como por la calle, de cualquier manera. Francamente, yo no entiendo esa manera de viajar. ¿Sabes cómo llamo yo a esta forma de viajar? Como borregos. Igual. Es una expresión rotunda, lo sé, pero se me ocurrió un día, al ver tanto turista, y cuando vuelvo a verlos ya no puedo sustraerme de hacer el parangón» (E. MENDOZA, 2024: 114).

14 «Estoy segura de que sabes un montón de cosas. A ver: ¿cuál es la raíz cuadrada de 137? ¿quién sucedió a Basilio II en el trono de Bizancio? ¿En qué mar desemboca el Vístula? // Ni puta idea —responde el chico en tono desafiante— // ¡Matrícula de honor! —exclama Irina— Lo importante no es el conocimiento, sino el desparpajo. Todo está en internet. Pero el savoir faire no te lo da ninguna web. Eso se tiene o no se tiene» (E. MENDOZA, 2024: 292).

15 E. MENDOZA, 2024: 91.

16 E. MENDOZA, 2024: 387.

El cerco de Gaza y la razón jurídica: Lectura ferlosiana del Derecho Internacional en tiempos de barbarie

The Siege of Gaza and Legal Reason: A Ferlosian Reading
of International Law in Times of Barbarism

Carlos Gil Gandía
Profesor Ayudante Doctor
ULPGC

Resumen: Este artículo ofrece una lectura crítica del conflicto israelí-palestino desde el prisma del Derecho Internacional, atravesada por el pensamiento de Rafael Sánchez Ferlosio. Examina cómo el lenguaje jurídico se entrelaza con la violencia, la propaganda y el poder, revelando la insuficiencia de la norma ante la barbarie. A través de casos emblemáticos, como el cerco de Gaza y la judicialización del conflicto, se denuncia la complicidad estructural del Derecho cuando no se moviliza. Lejos de la neutralidad, el texto aboga por una justicia que reconozca la asimetría y restituya dignidad. Gaza se erige como emblema de un Derecho que enuncia pero no actúa.

Abstract: This article offers a critical reading of the Israeli-Palestinian conflict through the lens of international law, inspired by Rafael Sánchez Ferlosio's thought. It explores how legal discourse intertwines with violence, propaganda, and power, exposing the inadequacy of law in the face of barbarism. Through emblematic cases such as the Gaza blockade and the conflict's judicialization, it denounces the structural complicity of law when it remains inactive. Far from neutrality, the text advocates for justice that acknowledges asymmetry and restores dignity. Gaza emerges as a symbol of a law that speaks but does not act.

Palabras clave: Derecho Internacional, Ferlosio, Gaza, Palestina, Israel.

Keywords: International law, Ferlosio, Gaza, Palestine, Israel.

I. Consideraciones generales

Hablar del conflicto israelí-palestino desde la perspectiva del orden jurídico internacional es, a estas alturas, adentrarse en un terreno donde el lenguaje jurídico convive —no siempre

en paz— con la retórica del poder, la pulsión bélica y la impotencia institucional. Este ejercicio, lejos de limitarse a la exégesis normativa o al recuento cronológico de resoluciones incumplidas, exige una indagación más radical: cómo el Derecho se enuncia, se invoca y, a menudo, se neutraliza en el teatro persistente del enfrentamiento.

Este trabajo se propone precisamente eso: una disección jurídica del conflicto israelí-palestino a la luz de los principios y normas del sistema jurídico internacional. Pero también —y acaso sobre todo— una lectura desde la conciencia crítica que Rafael Sánchez Ferlosio supo cultivar con acurada lucidez en sus escritos sobre la guerra. Ferlosio, que no fue jurista, escribió como si supiera que el Derecho no puede pensarse al margen del lenguaje, ni el lenguaje al margen del poder. Su noción de la «guerra como forma del discurso» y su desmitificación del heroísmo belicista ofrecen una clave tan literaria como política, y tan crítica como necesaria, para leer las reiteradas narrativas —jurídicas, mediáticas, diplomáticas— que rodean este conflicto prolongado.

No resulta irrelevante, en este sentido, recordar aquella figura ferlosiana del que se declara «rabiosamente español», como si el simple hecho de serlo no bastara, y fuera preciso dotar a la cúpula de una pregnancia ontológica mediante el adverbio incendiario. Algo semejante sucede con ciertas afirmaciones categóricas —y frecuentemente beligerantes— de soberanía, identidad o derecho histórico en el conflicto israelí-palestino. ¿Qué lleva a un Estado, a un pueblo o a un actor no estatal a proclamarse «rabiosamente víctima» o «rabiosamente soberano de un territorio que no es suyo»? ¿No es, acaso, una forma de compensar con intensidad retórica lo que la realidad jurídica o factual no garantiza plenamente?

Ferlosio advertía que quien se proclamaba rabiosamente español lo hacía no tanto desde la convicción tranquila¹, sino desde la ansiedad de una esencia no reconocida en la simple existencia. Así también, en este conflicto, se apela a una suerte de «ontología nacional» —inseminada, como diría el autor, por el verbo de la afirmación— que pretende colmar el abismo entre lo que se es jurídicamente y lo que se quiere ser políticamente. La violencia simbólica, como la física, intenta reparar con rabia lo que no ha podido consolidarse con legitimidad.

El marco jurídico, situado entre estas afirmaciones esencialistas, corre el riesgo de quedar inaplicado. Como el rubio «del frasco» que, pese a su intensidad, no deja de delatar su artificiosidad. Porque el Derecho Internacional no puede desligarse de las relaciones de poder que lo condicionan, ni de las estructuras de dominación que, a menudo, lo instrumentalizan. En contextos donde la violencia política se legitima mediante una retórica de legalidad, la norma internacional corre el riesgo de convertirse en coartada más que en barrera.

Desde la ocupación y la autodeterminación, hasta el uso de la fuerza, el estatuto de los territorios, los crímenes de guerra y las obligaciones *erga omnes*, el conflicto plantea un catálogo casi ejemplar —y dolorosamente actual— de problemas que desafían al Derecho Internacional no solo en su aplicación, sino en su credibilidad. Las recientes hostilidades iniciadas el 7 de octubre de 2023, que han reactivado los peores impulsos de destrucción, venganza y cinismo diplomático, han vuelto a poner en primer plano esa tensión entre legalidad y legitimidad, entre norma y realidad, entre el deber ser y la barbarie consentida.

En este contexto, el documental *No Other Land* (2024), dirigido por un colectivo palestino-israelí —Basel Adra, Hamdan Ballal, Yuval Abraham y Rachel Szor—, emerge como un testimonio visual

1 Cf. Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *Ensayos 2. Gastos, disgustos y tiempo perdido*, Debate, 2016, pág. 162.

que interpela directamente al orden jurídico internacional. La película documenta la sistemática demolición de viviendas y el desplazamiento forzado de la comunidad palestina de Masafer Yatta, en Cisjordania, bajo el pretexto de establecer una zona de entrenamiento militar. A través de la colaboración entre Adra, activista palestino, y Abraham, periodista israelí, se revela no solo la asimetría de poder y la violencia estructural, sino también la posibilidad —aunque frágil— de una resistencia conjunta que desafía las narrativas oficiales y las justificaciones legales de la ocupación.

La obra, galardonada con el Premio del Público Panorama y el Premio al Mejor Documental en la Berlinale, así como con el Óscar al Mejor Largometraje Documental en 2025, se convierte en una herramienta crítica que evidencia las limitaciones del Derecho cuando se enfrenta a realidades de opresión sistemática.

Este análisis, por tanto, no aspira a una ilusoria neutralidad. Busca una lectura comprometida del Derecho Internacional, entendiendo que la imparcialidad no consiste en repartir culpas por igual, sino en someter a todos —actores estatales y no estatales, potencias y víctimas— al mismo escrutinio normativo. Como advertía Ferlosio, hay guerras que no terminan porque no se libran sólo en los campos de batalla, sino en el lenguaje que las justifica². Aquí, el Derecho Internacional será nuestro lenguaje, y su distancia con los hechos, nuestra interrogación.

Porque el Derecho Internacional, como Saturno, podría devorar a sus propios hijos³. Se enuncia como norma, pero actúa como coartada; promete justicia, pero ejecuta poder. En este conflicto, su ambigüedad es casi escandalosamente didáctica: Israel apela a él para justificar su existencia; Palestina, para reclamar la suya. Uno lo invoca como escudo; el otro, como clamor. Pero el Derecho —cómplice sordo si no es movilizad— asume entonces su rostro bifronte: norma cuando interesa al fuerte, espera impotente del débil cuando no. Y así, la legalidad se convierte no en límite del poder, sino en su gramática más sofisticada.

Hay, sin embargo, un punto ciego que conviene iluminar desde el Derecho: la tentación de la simetría. Como advirtió Antonio Remiro Brotons⁴, en este conflicto no basta con trazar paralelismos entre las partes para simular equilibrio; la asimetría estructural —jurídica, bélica, territorial— es tal, que forzar la equidistancia deviene en complicidad. La equidad no exige geometría, sino justicia. Y a veces, nombrar con precisión una tragedia —llamarla por su nombre, incluso si ese nombre es genocidio— es el primer acto de lucidez jurídica.

II. El mito fundacional: patria, sacrificio y exclusión constituyente

La patria es hija de la guerra, escribió Rafael Sánchez Ferlosio con la precisión hiriente de quien comprendió que la política moderna no nace del contrato ni del logos, sino del sacri-

2 En este sentido son sus escritos publicados en Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *Sobre la guerra*, Destino, 2007, pág. 77.

3 Una lectura del conflicto palestino israelí desde la perspectiva del Derecho Internacional y casi recién publicada es la obra de Alfonso J. IGLESIAS VELASCO, *El conflicto entre Israel y Palestina desde la perspectiva del Derecho Internacional*, 2024, Bosh Editor.

4 Cf. Antonio REMIRO BROTONS, «Un pueblo deambula en Gaza», *REDI*, vol. 76 (2024), 1, págs. 308 a 328.

ficio y la sangre⁵. No se trata de una tesis, sino de una advertencia: la patria no se funda en el acuerdo racional, sino en el mito que legitima la matanza originaria. Por eso, se parece al lobo: ambos emergen de la niebla de la historia como espectros, bestias sacrificiales que ordenan el mundo desde la exclusión y el miedo.

Esta visión mítica encuentra eco en la crítica radical de Ferlosio a la guerra, entendida no como pedagogía ni redención, sino como corrupción moral. La guerra no enseña ni purifica: degrada por igual al vencedor y al vencido⁶. Es el síntoma de una psicopatología del poder que convierte la destrucción en espectáculo y legitima la barbarie bajo el barniz de una supuesta superioridad moral. La guerra es la negación misma de la política cuando esta renuncia a la ética y se entrega a la eficacia: al bombardeo como catarsis nacional; o recordando a Solana cuando intervino la OTAN en Yugoslavia: bombardeo humanitario⁷.

Como en El 3 de mayo de 1808 de Goya, donde el fulgor blanco de una camisa alzada ante el pelotón revela la desnudez última del ser humano frente a la máquina de matar, la víctima —anónima pero no muda— se convierte en testigo moral de una violencia que pretende eliminarla sin dejar huella. Así también, en Palestina, quien va a morir sostiene con su mirada no sólo su propia humanidad, sino la del mundo que lo contempla.

Esta perspectiva mítica y sacrificial, al proyectarse sobre el Derecho Internacional, nos obliga a interrogarnos sobre la legitimidad que se atribuye a ciertas soberanías cuando su origen está marcado por la violencia fundacional.

Constituida desde la violencia y sostenida en la exclusión, la patria es el lugar desde el que se mira al Otro como amenaza —incluso cuando ya no lo es—, y desde donde se desea, secretamente, ser visto por él: reconocerse en su odio. Esta dialéctica del deseo y la negación ha convertido el conflicto entre Israel y Palestina en un relato mítico, más que en un litigio jurídico.

De este modo, la guerra y su promesa de justicia infinita devienen coartada de una política sin horizonte ético. Lo que se posterga en Palestina no es únicamente la creación de un Estado, sino el cumplimiento mismo de los principios fundacionales del orden jurídico internacional moderno. Y esa postergación, lejos de constituir una anomalía, parece haberse naturalizado como parte del sistema: como norma tácita del equilibrio global.

Tras 1945, en el umbral del horror absoluto, emergió también otro relato: el de la norma como promesa, como dique frente a la barbarie. Fue entonces cuando el Derecho Internacional comenzó a erigirse como instrumento normativo orientado a prevenir nuevas catástrofes. Esa aspiración se cristalizó en la prohibición del uso de la fuerza y en el impulso de la cooperación multilateral.

Hans Kelsen formuló con claridad esa idea: una paz garantizada por la norma, donde la política se subordina al imperio del Derecho⁸. Frente a la guerra como matriz de legitimidad

5 Cf. Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *Ensayos 2. Gastos, disgustos y tiempo perdido*, Debate, 2016, pág. 18.

6 Cf. Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *Sobre la guerra*, Destino, 2006, pág. 392.

7 Los derechos humanos no deben convertirse en coartada para intervenciones ilegítimas. La selectividad con la que se invocan revela que el Derecho Internacional, lejos de frenar el poder, ha sido cooptado por él en función de intereses geoestratégicos.

8 Cf. Hans KELSEN, *La paz por medio del derecho*, Trotta, 2008.

—la patria como herencia del sacrificio—, se proponía un nuevo ethos: no la dialéctica del enemigo, sino la afirmación de una comunidad internacional plural y poscolonial.

El universalismo que sostiene esta arquitectura jurídica (nacido de las ruinas de Europa) arrastra una paradoja irresuelta: se proclama como horizonte común, pero se despliega desde una matriz civilizatoria que aún no ha exorcizado sus demonios coloniales. La DUDH, en su impulso normativo, también impuso una visión monocultural del sujeto jurídico, relegando a los pueblos ocupados o racializados al lugar de los destinatarios sin voz⁹. No hay universalismo sin pluralidad, y no hay pluralidad sin desobediencia a los marcos jurídicos que encubren desigualdades estructurales bajo promesas de igualdad formal.

Pero, como ocurrió con la Nakba, la matanza presente parece seguir una lógica que oscila entre la limpieza étnica metódica y el castigo colectivo desbordado. Se trata de un horror que exige no sólo repudio moral, sino una nueva gramática jurídica que no sea rehén de la hipocresía. El lenguaje del poder israelí ya no habla de seguridad, sino de disolución del Otro. Lo ha dicho, sin rubor, un ministro: Gaza será arrasada, y su población desplazada hacia terceros países¹⁰. No es ya la vieja retórica de defensa, sino una política de negación existencial, investida de legalidad por la inacción de quienes debieran contenerla¹¹. Estas palabras no son lapsus, sino indicios de una intención política de limpieza étnica.

En este contexto, el principio de autodeterminación —reducido durante décadas a una cláusula estancada en las resoluciones de Naciones Unidas, congelada en el lenguaje burocrático del derecho internacional— reaparece como una urgencia política que interpela desde abajo, desde el lugar de los desposeídos. Como advierte cierta doctrina crítica, no puede leerse ya como un mero reclamo jurídico, sino como un derecho en expansión, inseparable de las migraciones forzadas, de la soberanía sustraída y de la memoria de los pueblos desplazados¹². En Palestina, la autodeterminación no remite únicamente a la creación de un Estado, sino a la recuperación de una dignidad política que se ha querido borrar mediante el exilio, la fragmentación territorial y la disolución identitaria¹³.

9 Cf. Carol PRONER, Héctor OLASOLO, Carlos VILLÁN DURÁN, Gisele RICOBOM y Charlottth BACK (coords.), *70.º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La Protección Internacional de los Derechos Humanos en cuestión*, Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

10 Palabras del ministro Bezael Smotrich, véase la noticia en <https://www.dw.com/es/ministro-de-israel-prev%C3%A9-a-gaza-totalmente-destruida/a-72449637>

11 En esta amenaza, algunos actores como Donald Trump vislumbran la posibilidad de reactivar su propuesta de un «acuerdo del siglo» que, frente al horror de un desplazamiento masivo, podría parecer incluso un mal menor. Este tipo de propuestas configura un Estado de corrupción, una entidad disfuncional bajo apariencia de soberanía, ofrecido como solución mientras se ejecuta la disolución territorial y política de Palestina.

12 Cf. Carlos VILLÁN DURÁN y Carmelo FALEH PÉREZ (eds.), *Paz, migraciones y libre determinación de los pueblos*, Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1.ª ed., mayo 2012.

13 De hecho, el principio de libre determinación de los pueblos no puede entenderse al margen de la democracia como valor constitutivo del orden jurídico internacional. Desde esta perspectiva, la postergación del Estado palestino no es solo una deuda histórica, sino una regresión democrática del sistema internacional.

El proyecto kantiano de paz perpetua fue recogido por la Carta de San Francisco como un compromiso normativo. Sin embargo, esta arquitectura jurídica nació ya tensionada: la coexistencia de ese mandato con la lógica de los vetos en el Consejo de Seguridad generó un oxímoron persistente, una estructura legal cuyas garantías dependen, paradójicamente, de las razones de Estado que debería trascender.

A partir de entonces, los Estados dejaron de ser los únicos sujetos del Derecho Internacional. Las organizaciones internacionales adquirieron entidad propia, funcionando como contrapeso a la soberanía estatal. Se forjaba así una gobernanza global orientada por principios como los derechos humanos, el respeto al medio ambiente y la resolución pacífica de los conflictos.

Pero este diseño aspiracional ha colisionado de forma sistemática con la práctica real, marcada por omisiones, transgresiones y silencios cómplices. Allí donde debía erigirse en barrera, la norma ha servido de coartada. El Derecho Internacional, lejos de impedir la barbarie, ha aprendido a gestionarla. Los avances de este derecho están muchas veces muy por delante de la propia realidad política internacional, generando un desajuste estructural que socava su capacidad de aplicación efectiva, especialmente cuando los Estados poderosos son parte del conflicto.

De nada sirve predicar un orden jurídico sin ciudadanos legítimos que lo habiten. La autodeterminación, sin ciudadanía efectiva, no es más que un eco en los pasillos de la diplomacia. En la Palestina ocupada, el sujeto jurídico parece siempre otro: el ocupante, el mediador, el garante ausente. Pero ¿y el pueblo palestino, con su ciudadanía suspendida, disgregada, expulsada? No basta con reconocer su existencia jurídica si se le niega una pertenencia política. La legitimidad de cualquier Estado —se llame Israel, Palestina o el Reino de Redonda— no puede fundarse sin reconocer como propios a los despojados. De otro modo, el Derecho consagra el desarraigo.

La situación del pueblo palestino es paradigmática de esa tensión entre promesa y negación. Aunque titular reconocido del derecho a la libre determinación, ha sido sometido a una ocupación sistemática que lo despoja de ese derecho¹⁴. Y ello, a pesar de que la comunidad internacional —incluida la propia Corte Internacional de Justicia— ha reiterado su vigencia y exigibilidad.

En marcado contraste con la creación del Estado de Israel en 1948, fruto de una decisión internacional adoptada sin consultar a la población autóctona del Mandato, la autodeterminación palestina ha sido postergada, vulnerada e instrumentalizada durante décadas por la violencia y el veto geopolítico.

14 Esta paradoja —la de un derecho a la autodeterminación reconocido formalmente, pero vaciado materialmente— refleja lo que Antonio-Enrique Pérez Luño denomina el desafío del paradigma eleático: la tendencia a concebir los derechos como categorías intemporales, sustraídas de los avatares históricos. Frente a esa visión, el paradigma historicista propone comprender los derechos como construcciones situadas, cuyo significado y exigibilidad dependen de condiciones históricas y estructuras de poder concretas. La causa palestina, leída desde este paradigma, revela el carácter contingente y profundamente político del discurso de los derechos: no hay derecho sin historicidad, como no hay justicia sin memoria. El derecho a la autodeterminación, en este marco, no puede invocarse como fórmula abstracta, sino como clamor arraigado en una historia de desposesión. Cf. Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO, «Desafíos a los que se enfrenta el discurso de los derechos», en *Derechos y Libertades*, n.º 50, Época II, enero 2024, págs. 95 a 108, p. 96.

De ese horizonte surgieron tres promesas: un Estado israelí, un Estado palestino y una Europa reconciliada. Sólo dos se han cumplido: la proclamación de Israel en 1948 y la lenta construcción europea desde 1951. Palestina, en cambio, permanece como una quimera política.

La partición de 1947, auspiciada por Naciones Unidas, prometía un equilibrio imposible: dos Estados y una Jerusalén internacionalizada¹⁵. Pero, como señala Gramsci, la historia es un interregno donde el viejo mundo no termina de morir y el nuevo no logra nacer.

El conflicto palestino-israelí se ha convertido así en un duelo entre dos patrias que comparten una raíz común: ambas han erigido su legitimidad sobre la experiencia fundacional de la guerra. Israel, nación forjada en el trauma de la Shoá, ha edificado su existencia como respuesta a la persecución: el Nunca Más convertido en principio constituyente. Palestina, fragmentada y desplazada, ha hecho de la resistencia su patria. Una patria, en parte, ocupada. Es decir, el principio de autodeterminación se aplica a la carta.

Por eso, el conflicto entre Israel y Palestina no es un episodio más del tablero geopolítico mundial. Es una narración inconclusa, reiteradamente intervenida pero nunca resuelta, donde la historia se ha desfigurado en coartada y la geografía en agravio¹⁶.

III. El lenguaje jurídico frente a la ocupación prolongada: entre norma y excepción

A lo largo del siglo XX, Palestina dejó de ser sólo un territorio ocupado para convertirse en símbolo arquetípico de una descolonización frustrada y de un Derecho Internacional malversado. El Mandato británico sobre Palestina, establecido en el contexto post-otomano, fue concebido —como otros mandatos de la Sociedad de Naciones— como etapa transitoria hacia la independencia. Sin embargo, donde el Derecho prometía soberanía, la política impuso partición, y la historia replicó violencia. La resolución 181 (II) de la Asamblea General de 1947 dividió el territorio sin el consentimiento del pueblo palestino, desencadenando la primera guerra árabe-israelí e inaugurando una ocupación que, con diferentes formas, persiste hasta hoy.

La letra del Derecho prometió emancipación, pero el poder la convirtió en fragmentación. La gramática de la norma, lejos de contener la violencia, terminó legitimándola. Desde entonces, el conflicto ha sido escenario de una transgresión sistemática del derecho internacional humanitario. El lenguaje de los derechos ha sido eclipsado por una práctica basada en hechos consumados. A pesar de resoluciones del Consejo de Seguridad como la 242 (1967) y la 338 (1973), que exigían la retirada de los territorios ocupados, Israel ha consolidado su ocupación.

15 De hecho, desde que la ONU asumió la cuestión, la falta de entendimiento de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad (¿de qué y quién seguridad?) han sido constantes, encontrándose ausente el consenso político, y, por tanto, cualquier atisbo de solución para el eterno conflicto.

16 El Derecho Internacional ha de superar su modelo relacional clásico para asumir un compromiso humanizador, donde la dignidad del individuo y la autodeterminación de los pueblos sean núcleo normativo, no retórica desplazada.

Ha proclamado su soberanía sobre Jerusalén Oriental —acto declarado ilegal por la resolución 497 (1981)— y ha intensificado su política de asentamientos en Cisjordania y Gaza.

La ocupación se ha normalizado no sólo en los hechos, sino también en el léxico institucional, que metaboliza el despojo en categorías jurídicas vaciadas de su sentido originario. En esta torsión semántica, resulta iluminador el diagnóstico de Ferlosio sobre la policía como «portillo imposible de tapiar del Estado de Derecho»¹⁷. El policía —decía— es el único funcionario legalmente facultado para mentir. Su acción, tanto física como discursiva, se despliega en un espacio gris, irreductible a la lógica binaria del Derecho («legal o ilegal»). Esa discrecionalidad, legitimada como necesidad operativa, inaugura un ámbito donde la ley no se suspende, pero tampoco se aplica con plenitud. Rige, más bien, una prudencia táctica, el «más o menos» de la coacción eficaz.

En el caso de la ocupación israelí, esta zona gris se manifiesta en prácticas como el encubrimiento oficial, la detención administrativa, la represión sin control judicial efectivo y la manipulación del discurso de seguridad. La violencia estructural, aunque se revista de legalidad, opera en un terreno viscoso donde el Estado no se somete al Derecho, sino que lo convierte en instrumento de administración de la excepción.

Esta disonancia moral y jurídica también se refleja en el anacronismo de ciertos títulos de derecho. El «retorno de los judíos» se ampara en alegaciones bíblicas que el Derecho Internacional no reconoce, mientras se niega el derecho al retorno de los refugiados palestinos, consagrado por la resolución 194 (III) de 1948 y reafirmado por la 237 (1967). Este anacronismo convierte al pasado en arsenal de legitimación simbólica, mientras el presente jurídico se pliega a un relato que invoca el mito para negar el derecho.

Este doble rasero normativo delata una arquitectura jurídica impotente para garantizar el fin de la ocupación y el ejercicio efectivo de la autodeterminación palestina. La Asamblea General, en la resolución 3236 (1974), declaró inalienable ese derecho, y en la 3375 (1975) reconocía a la OLP como su representante legítima. También inscribió el conflicto en una lógica descolonizadora. Sin embargo, esa matriz fue erosionada por una diplomacia que, en nombre del equilibrio, desdibujó los términos del conflicto y diluyó su origen colonial.

La persistencia de la ocupación se sostiene también por la parálisis estructural del Consejo de Seguridad. El veto estadounidense ha bloqueado sistemáticamente toda medida efectiva¹⁸. La ocupación israelí ha sido equiparada con los bantustanes del apartheid sudafricano.

17 Cf. Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *Ensayos 2. Gastos, disgustos y tiempo perdido*, Debate, 2016, pág. 240.

18 La última vez, mientras se termina de escribir este trabajo, fue el 4 de junio de 2025. Estados Unidos vetó en solitario una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU que exigía un alto el fuego inmediato en Gaza, la liberación de los rehenes y el restablecimiento de la ayuda humanitaria. Los otros 14 miembros del Consejo votaron a favor, dejando a EE. UU. aislado en su respaldo incondicional a Israel. Mientras la situación humanitaria se agrava, con miles de muertos y niños hambrientos, crecen las críticas a Washington por bloquear medidas que reflejan el consenso internacional. Una vez más, el derecho a la vida cede ante la lógica de los vetos. De hecho, cabe recordar que septiembre de 2018, Palestina presentó una demanda ante la Corte Internacional de Justicia contra Estados Unidos por trasladar su embajada a Jerusalén, alegando que violaba la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Este litigio pone sobre el tapete la tensión entre decisiones de política exterior y obligaciones jurídicas universales, y revela cómo el Derecho

cano: enclaves sin soberanía real, sometidos a control militar, económico y político por parte de Israel.

La lógica de ocupación prolongada se alimenta no solo de la fuerza, sino de una hegemonía interpretativa que convierte la excepción en norma¹⁹. Así, el Derecho ya no actúa como límite, sino como justificación racional del despojo.

La historia del Derecho Internacional podría leerse también como la crónica de su capacidad para acompañar, más que para frenar, la guerra. Desde las bulas papales hasta las sofisticadas doctrinas actuales sobre el uso de la fuerza, la norma ha marchado cerca de la pólvora. No siempre para sofocarla.

El lenguaje jurídico, con su halo de legitimidad, ha servido a menudo para encubrir lo que no puede justificarse en términos éticos o políticos. Así, la coartada jurídica reemplaza la deliberación moral²⁰.

La justicia no es unívoca ni lineal. Como los pueblos que la invocan, tiene muchos rostros: el del retorno, sí, pero también el del pan, el del agua potable, el de la memoria sin mutilaciones. La Palestina que clama justicia no exige sólo fronteras; exige una vida vivible. Y eso incluye la tierra que no da cosechas por el bloqueo, los acuíferos saqueados, los cuerpos que aman fuera de las normas patriarcales, las lenguas que sobreviven al silencio. El Derecho, si ha de ser otra cosa que retórica blindada, deberá asumir todas esas aristas. De lo contrario, se parecerá más a un inventario que a una promesa.

El Derecho Internacional, lejos de pacificar el conflicto, ha contribuido a congelarlo. Gaza se convierte en el símbolo de un Derecho que canta lo justo, pero no impide lo injusto; que invoca principios, pero no los impone. Que dice, pero no actúa.

La Opinión Consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia el 19 de julio de 2024 constituye un punto de inflexión no sólo jurídico, sino epistemológico. Ya no interroga los hechos a la luz del derecho, sino al derecho a la luz de su inacción frente a los hechos. La Corte, asumiendo con sobriedad la radicalidad de su función consultiva, ha declarado que

internacional busca disputar decisiones simbólicas —pero cargadas de significado político— al margen de los grandes poderes.

19 En este sentido, Cf. Juan SOROETA LICERAS, «Las ocupaciones militares de Palestina y del Sáhara Occidental por Israel y Marruecos, dos ejemplos jurídicamente comparables de violación grave del derecho internacional», *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, núm. 12 (2024), págs. 1-22.

20 Como recordó Juan Antonio Carrillo Salcedo, el Derecho Internacional es «el más histórico de todos los Derechos», no por acumulación cronológica, sino porque está «extremadamente condicionado por las circunstancias» y «peca incluso de la auténtica servidumbre en que se encuentra respecto de los acontecimientos históricos». Esta naturaleza histórica —y a veces históricamente servil— del Derecho Internacional ayuda a explicar por qué la ocupación prolongada de Palestina ha podido traducirse, no en una violación corregida, sino en una excepción normalizada. Un Derecho tan expuesto al vaivén de las relaciones de poder corre el riesgo de ser memoria del vencedor más que promesa de justicia. Cf. Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Universalismo, derechos humanos y derecho internacional en la obra de Antonio Truyol y Serra», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LV, n.º 2, julio-diciembre 2003, págs. 269 a 276.

la presencia continuada de Israel en el Territorio Palestino Ocupado es contraria al derecho internacional en su totalidad.

Esta declaración no se limita a señalar abusos. Niega el fundamento mismo de legalidad de la ocupación desde 1967. Reafirma que no puede adquirirse soberanía mediante la fuerza, y que el derecho a la autodeterminación del pueblo palestino no admite derogación ni suspensión. Por primera vez, el derecho internacional se mira en el espejo de su propia ineficacia. Y en lugar de celebrar su neutralidad, se interroga sobre su complicidad.

Según la Corte, el régimen de ocupación ha mutado: de una situación transitoria a una arquitectura permanente de anexión de facto, violación de normas imperativas, explotación de recursos naturales y transformación demográfica del territorio ocupado. En particular, en Jerusalén Este. Las políticas de asentamiento, expropiación y desplazamiento forzado configuran, en conjunto, un régimen de ilicitud estructural.

Estas prácticas violan principios fundamentales: la prohibición del uso de la fuerza, la inadmisibilidad de la adquisición territorial mediante la guerra, la protección de la población civil y el respeto al derecho a la autodeterminación. Y, sin embargo, algunos siguen esgrimiendo relatos bíblicos como si pudieran sustituir el marco normativo vigente. Ferlosio lo expresó con agudeza: todo delirio fundacional es equivalente²¹. Ninguno justifica la opresión.

No se trata sólo de violaciones puntuales. La Corte afirma que el conjunto de las políticas israelíes configura una anexión prohibida. Y exige el cese inmediato de esas medidas, así como la reparación integral de los daños causados. Reclama, además, la revocación de toda disposición normativa que perpetúe la situación ilícita.

Pero el pronunciamiento no interpela únicamente a Israel. Recurre a la noción de obligación erga omnes: todos los Estados tienen el deber de no reconocer como lícita la situación derivada de la ocupación. No deben prestarle ayuda ni asistencia. Y deben distinguir, en todas sus relaciones con Israel, entre el territorio israelí y los Territorios Ocupados.

La Corte también señala la responsabilidad de la ONU, en especial de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, para activar los mecanismos que permitan poner fin a la ocupación. Sin embargo, la obligación de no reconocimiento ha sido tratada como cláusula ceremonial: repetida sin consecuencias, invocada sin fuerza.

Este fallo puede leerse como un epitafio jurídico de los Acuerdos de Oslo. Plantea una verdad incómoda: cuando la ilegalidad se prolonga, se institucionaliza; y cuando se institucionaliza, el derecho se vuelve cómplice por omisión.

Ferlosio lo anticipó con amargura: la sangre derramada no disuade al poder, sino que lo embriaga²². El precio de la victoria se convierte en crédito moral. Gaza —como concepto, como símbolo— pone al Derecho Internacional frente a su derrota más profunda: la de haber cantado lo justo, mientras se consumaba lo injusto.

21 Cf. Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *Ensayos 2. Gastos, disgustos y tiempo perdido*, Debate, 2016, pág. 16.

22 Cf. Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *Ensayos 3. Babel contra babel*, Debate, 2006, pág. 52. Y Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *Vendrán más años malos y nos harán más ciegos*, Destino, 1993.

IV. Simulacro de paz, soberanía cautiva y fragmentación estructural

Cada tentativa de paz en Palestina²³ ha sido menos una solución que un aplazamiento; menos una arquitectura jurídica que un decorado político. El llamado «proceso de paz» ha degenerado en una serie de rituales diplomáticos donde no se negocia la paz, sino su apariencia. Desde Oslo hasta Annapolis, desde la Hoja de Ruta hasta la Iniciativa Árabe, los marcos propuestos han servido más para administrar el conflicto que para resolverlo. En ellos, la diplomacia ha sustituido a la justicia, y la retórica ha desplazado a los derechos.

El derecho humano a la paz —concebido como un derecho colectivo e individual a vivir en condiciones de justicia, dignidad y seguridad humana²⁴— ha sido sistemáticamente negado al pueblo palestino. Las restricciones impuestas a su soberanía no sólo vulneran el principio de libre determinación de los pueblos, sino que dismantelan las condiciones mínimas de una paz justa, sostenible y duradera.

Uno de los elementos más reveladores de esta vulneración es la imposición de la desmilitarización. Si bien existen precedentes históricos de restricciones militares tras conflictos armados —como en Japón o Costa Rica—, la desmilitarización palestina ocurre bajo una ocupación persistente, sin soberanía efectiva ni garantías de seguridad colectiva. Es una medida de control estructural impuesta al oprimido para perpetuar su subordinación, y no una disposición postbélica pactada entre iguales.

El artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas reconoce el derecho a la legítima defensa. Pero ¿qué defensa cabe cuando un pueblo carece de ejército, de control sobre su espacio aéreo, sus fronteras y sus recursos vitales? La ausencia de condiciones materiales convierte ese derecho en una ficción jurídica, ilustrando una de las mayores paradojas del Derecho Internacional: ser ley sin exigibilidad es ser ley sin eficacia. En otras palabras, este artículo no fue concebido para ser invocado por una potencia ocupante frente a actos de violencia pro-

23 Palestina ha sido reconocida como Estado por 136 (incluido España) de los 193 Estados miembros de las Naciones Unidas, lo cual representa una mayoría significativa. Sin embargo, la falta de reconocimiento por parte de algunas potencias, como los Estados Unidos, responde principalmente a factores geopolíticos y no necesariamente a la falta de atributos de soberanía por parte de Palestina. En abril de 2024, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó una resolución que otorgó a Palestina derechos ampliados —como sentarse junto a los Estados miembros y presentar propuestas— tras el veto estadounidense en el Consejo de Seguridad a su admisión plena. Esta «admisión condicional», revela una solución híbrida: se reconoce a Palestina como Estado sujeto de derecho internacional, pero sin concederle voz ni voto en los órganos decisorios. Esa ambigüedad institucional es, en sí misma, un terreno jurídico —y político— de disputa, pues deja entrever que la pertenencia legal no significa inclusión política real.

24 La UNESCO señala que la paz «es también un derecho humano del que todas las personas, los grupos y los pueblos somos titulares: todas y todos tenemos derecho a vivir en paz; todas y todos tenemos derecho a una paz justa, sostenible y duradera. La paz no es sólo ausencia de conflictos armados, internos o internacionales». Puede verse en <https://www.unesco.org/archives/multimedia/document-2800>

venientes del territorio que ocupa²⁵. Admitir tal invocación implicaría desdibujar la distinción entre agresión externa y resistencia interna, entre Estado y población sometida. El ordenamiento jurídico internacional, lejos de legitimar la represión como autodefensa, impone a la potencia ocupante una obligación reforzada de protección. Lo contrario sería transformar a la víctima estructural en agresora ontológica, y al ocupante armado en víctima perpetua: una inversión no sólo falaz, sino jurídicamente insostenible.

Lo que se ha denominado «Autoridad Nacional Palestina» no es más que una administración sin Estado. El entramado de zonas A, B y C, la supervisión militar, los acuerdos de seguridad, configuran una soberanía cautiva, delegada y siempre susceptible de ser suspendida unilateralmente. Se trata de una institucionalidad intervenida que reemplaza el poder constituyente por la dependencia funcional.

La comunidad internacional, al promover este esquema, ha optado por gestionar la ocupación antes que denunciarla. La multiplicación de «autoridades interinas» y «zonas administradas» ha permitido la fragmentación del territorio, la división de la representación política palestina y la dilución de la responsabilidad jurídica de Israel como potencia ocupante. El resultado es una soberanía-espectro, una ficción de autogobierno sin control real.

El espejismo de la comunidad internacional ha devenido en una parodia de sí mismo. No ha hecho falta mucho más que una guerra sin tregua, un lenguaje que no disimula ya su pulsión de exterminio y una retórica oficial cada vez más desinhibida para que las capitales europeas comenzaran a esbozar —tardía y tímidamente— la posibilidad de imponer alguna forma de presión sobre Israel. La barbarie ha tenido que alcanzar cotas de obscenidad para que la «diplomacia de los valores» descubra sus propias contradicciones. Y, sin embargo, esa reacción es menos una ruptura que una adaptación: no hay rectificación, sólo cálculo.

El derecho al retorno, reiteradamente reconocido por la Asamblea General de la ONU y por el Derecho Internacional consuetudinario, ha sido vaciado de contenido. En las mesas de negociación, lo irrenunciable se convirtió en objeto de trueque. La ofensiva contra la UNRWA forma parte de una estrategia más amplia de desmantelamiento institucional del marco jurídico que sostiene ese derecho.

A ello se suma la violencia estructural y sistemática en Gaza, donde el desplazamiento forzado de más del 90 % de la población evidencia una dinámica que muchos juristas califican como limpieza étnica o incluso genocidio. Las medidas cautelares dictadas por la Corte Internacional de Justicia se enfrentan al silencio del Consejo de Seguridad, bloqueado por vetos que encubren complicidades.

Este contexto pone de manifiesto la contradicción esencial del orden internacional contemporáneo: su negativa a cuestionar el dogma de la soberanía cuando ésta sirve para blindar al más fuerte. El derecho al retorno, como el derecho a la paz, no es sólo una cláusula jurídica, sino la cristalización de una memoria colectiva herida que exige restitución, reconocimiento y reconstitución.

25 En el caso de Israel, ejerce una autoridad de facto, no de iure, limitando la debida articulación y cumplimiento del Derecho Internacional, particularmente el Derecho Internacional Humanitario.

El principio de «mutuas concesiones» —piedra angular de las iniciativas de paz desde Madrid hasta Camp David— presupone una simetría inexistente. ¿Qué puede conceder un pueblo ocupado a un Estado que lo bloquea, lo fragmenta y lo desplaza, con el apoyo económico y militar de potencias extranjeras?

La verdadera paz no es procedimiento, sino restitución. No es una tregua disfrazada de normalidad, sino la supresión de las causas estructurales de la violencia. En términos jurídicos, la paz no es mera ausencia de guerra, sino presencia activa de condiciones de justicia. De otro modo, el derecho internacional se convierte en crónica diplomática del fracaso: un texto escrito por vencedores para ser leído por vencidos.

La comunidad internacional, al normalizar la excepcionalidad permanente, ha transformado la paz en una consigna vacía. La seguridad, si ha de ser humana, no puede coexistir con la ocupación. Y el Derecho Internacional, si aspira a conservar su valor normativo, debe dejar de ser cómplice del statu quo.

Tal vez sea hora de preguntar si la forma-Estado, tal como la hemos heredado de la modernidad europea, no es ya parte del problema. Palestina ha sido prometida como Estado, pero tratada como experimento; ha sido negociada como entidad, pero administrada como estorbo. En este escenario, imaginar una solución más allá del fetiche estatal no es herejía, sino sentido común. Si el Derecho quiere ser camino y no obstáculo, deberá aprender a pensar la justicia sin obsesión cartográfica. Todo lo demás es guerra con rostro diplomático.

V. La palabra justa: la guerra y la razón jurídica

El 7 de octubre de 2023 ha quedado estampado, con la tinta de la sangre y la infamia, en el libro interminable de las fechas aciagas. Aquel día, combatientes de Hamás y milicianos de la Yihad Islámica atravesaron una de las fronteras más vigiladas del planeta, infligiendo a Israel el mayor golpe en su historia reciente: más de mil doscientas personas asesinadas, muchas más heridas y al menos doscientas tomadas como rehenes. El asalto, ejecutado con una ferocidad sin paliativos, volvió a mostrar el rostro implacable de la violencia insurgente cuando se desliza por los caminos del terror.

Pero detener el juicio en ese momento —condenable sin atenuantes—, como desean ciertos voceros del poder israelí, sería abdicar de la razón crítica. La reacción del Estado de Israel no fue una defensa ajustada a los límites del Derecho Internacional ni al canon de la legítima defensa. Fue una réplica desbocada: una furia institucional que transformó el sufrimiento en crédito moral e inició una campaña militar de castigo, de aniquilación sistemática, que ha llevado a Gaza al borde del colapso humano.

Uno de los episodios más elocuentes de esta deriva se produjo el 23 de marzo de 2025, cuando las fuerzas armadas israelíes asesinaron a ocho trabajadores humanitarios —miembros del Creciente Rojo Palestino, de la defensa civil y de Naciones Unidas— que circulaban en vehículos claramente identificados, cerca de Rafah. La ejecución, seguida de una inhumación en fosa común, no fue un accidente ni una excepción. Fue una manifestación extrema de

una política sistemática de hostigamiento al personal sanitario y humanitario, prohibida por el artículo 8 del Estatuto de Roma y por las Convenciones de Ginebra.

Gaza ha devenido, no por azar sino por método, en el símbolo de un orden internacional que invoca la norma mientras ampara su transgresión²⁶. Como señaló un intelectual israelí, el Estado hebreo no habría lanzado su ofensiva terrestre sin el salvoconducto moral de sus aliados. El apoyo de Washington —y no sólo de Washington— no fue una concesión pragmática, sino una adhesión ideológica: una visión particularista del derecho a existir que excluye el derecho del Otro.

A la catástrofe humanitaria se añade el recurso al Derecho como forma solemne de justicia. La guerra ha desbordado el marco del Derecho Internacional Humanitario; ahora se traslada a las cortes. La Corte Internacional de Justicia²⁷, a instancias de Sudáfrica y apoyada por España²⁸, y la Corte Penal Internacional²⁹, por impulso de diversos Estados y su fiscalía³⁰, han comenzado a intervenir. También allí se libra una batalla: en las salas de La Haya.

26 Cf. José ABU-TARBUSH, «La cuestión de Palestina después de la batalla de Gaza», *Ayer*, núm. 134/2024 (2), págs. 321-337.

27 El 29 de diciembre de 2023, Sudáfrica inició un proceso ante la Corte Internacional de Justicia contra Israel, acusándolo de violar la Convención sobre el Genocidio en relación con su actuación en Gaza. La demanda incluyó la solicitud de medidas provisionales para evitar daños adicionales y asegurar el cumplimiento de las obligaciones de prevenir y sancionar el genocidio. En los meses siguientes, la CIJ atendió varias solicitudes de Sudáfrica, emitiendo órdenes para proteger los derechos en juego. Países como Nicaragua, Colombia, Libia, México, España y Palestina solicitaron intervenir en el caso, subrayando su relevancia internacional. Audiencias públicas y resoluciones judiciales a lo largo de 2024 muestran la continuidad del proceso y la preocupación global ante las alegaciones de genocidio.

28 España presentó el 28 de junio de 2024 una declaración de intervención ante la Corte Internacional de Justicia en el caso Sudáfrica c. Israel, relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en Gaza. Basándose en el artículo 63 del Estatuto de la Corte, España afirma su derecho a intervenir como Estado parte de dicha Convención. En su declaración, subraya que esta no es solo un instrumento penal, sino también una herramienta fundamental de protección de la dignidad humana y los principios esenciales del derecho internacional. España sostiene que las obligaciones derivadas de la Convención van más allá del castigo penal e implican responsabilidades sustantivas en la prevención del genocidio. La Corte ha invitado a las partes, Sudáfrica e Israel, a presentar observaciones escritas sobre esta intervención.

29 Este tribunal ha asumido competencia sobre Palestina no por simple inercia institucional, sino tras un proceso denso y cargado de simbolismo jurídico. El reconocimiento formal de la jurisdicción por parte del Estado de Palestina en diciembre de 2014 —seguido, dos días después, de su adhesión al Estatuto de Roma— marcó un giro epistemológico: Palestina ya no comparece ante la Corte como víctima sin nombre, sino como sujeto de derecho que interpela, denuncia y exige. Desde enero de 2015, Palestina ha aceptado la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y se ha adherido al Estatuto de Roma, lo que llevó a la Fiscalía a abrir una investigación sobre crímenes cometidos en su territorio desde junio de 2014. En 2021, la CPI confirmó su competencia sobre Gaza, Cisjordania y Jerusalén Este. Tras la escalada del conflicto en octubre de 2023, varios Estados remitieron la situación a la Corte, ampliando el alcance de la investigación. En 2024, se emitieron órdenes de arresto contra líderes de Hamas e Israel por crímenes de guerra y lesa humanidad. La investigación sigue abierta.

30 Sudáfrica, Bangladesh, Bolivia, Comoras y Yibuti. ¿Y dónde están los Estados Europeos? Con Ucrania. La doble moral siempre presente en la praxis europea.

Las decisiones recientes de la CPI —incluidos los mandatos de arresto contra líderes israelíes— han expuesto la desnudez del sistema. Las reacciones de Occidente no fueron de respeto al derecho, sino de hostilidad política. La asimetría se traslada del campo militar al judicial. Se disputa quién puede ser juzgado y quién puede juzgar sin ser interpelado. La balanza de La Haya tiembla cuando el acusado es aliado, no enemigo.

Las órdenes de arresto solicitadas por el Fiscal de la CPI alcanzan tanto a líderes de Hamás como al primer ministro israelí Benjamin Netanyahu y su ministro de Defensa Yoav Gallant. Crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, desde octubre de 2023. El Derecho se convierte así en espejo: no refleja lo que se dice, sino lo que es. Y lo que hay es una tragedia: un pueblo sin refugio ni soberanía, tratado como objeto geopolítico más que como sujeto jurídico.

Desde el umbral del genocidio, el desafío ya no es sólo probatorio, sino ontológico. ¿Puede un pueblo sin Estado ser víctima de genocidio? ¿Puede una ocupación que no se nombra como tal seguir produciendo derecho? ¿Puede un tribunal cuya competencia se disputa ser garante último de la humanidad?

La judicialización del conflicto corre el riesgo de caer en la simetría de los asimétricos: equiparar responsabilidades donde existe un abismo de poder, de armamento y de legitimidad³¹. Pero no hay inocencia en esta judicialización, como no la hay en la guerra. Las etiquetas de «terrorista» y «Estado legítimo» no son descripciones, sino licencias: para matar con impunidad unos, para silenciar otros.

En este aspecto, también cabe traer a colación la decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en *Palestine v Israel* (22 de agosto de 2024) representa una oportunidad desaprovechada para abordar críticamente las acusaciones de apartheid formuladas por Palestina bajo el artículo 3 de la ICERD. Si bien se reconoció un régimen de «segregación racial» en los Territorios Ocupados, el Comité no examinó la posibilidad de apartheid, el núcleo del reclamo palestino, declinando la discusión sobre su definición y prueba. Este silencio reitera el patrón de contención: se atienden formas leves de discriminación, pero se evita la confrontación con las imputaciones más graves, lo que refuerza el ciclo de impunidad legal y simbólica.

Gaza, y Cisjordania también, no es sólo un campo de ruinas: es una celda sin salida. Sus prisioneros lo son del poder que los bombardea y de quienes, en su nombre, los gobiernan sin redención. Así, la responsabilidad moral invertida cobra toda su potencia. Esa lógica infernal en la que el agresor culpa a la víctima de su destrucción. ¿Cómo? ¿Que yo soy el responsable de lo que tú me hagas a mí? Se desnuda la falacia punitiva.

El Derecho Internacional, atrapado entre la impotencia del Consejo de Seguridad y las dilaciones procesales, ha fracasado en prevenir lo que ahora intenta juzgar. Esa distancia entre crimen y norma es escandalosa. No se trata solo de que llegue tarde, sino de que lo haga sin medios coactivos y sin voluntad política. Así, se expone al descrédito.

31 Sobre este particular, Cf. Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ, «Una estrategia judicial para la Franja de Gaza», *REDI*, vol. 76 (2024), 1, págs. 298 a 305.

A contracorriente de la parálisis del Consejo de Seguridad y del discurso de la impotencia, algunas jurisdicciones nacionales han comenzado a asumir, con notable firmeza, la responsabilidad que impone el Derecho Internacional General. Así lo ha hecho, por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones de La Haya en su sentencia de febrero de 2024, al ordenar que el gobierno neerlandés detenga la exportación de componentes para aviones F-35 con destino a Israel. La razón: riesgo sustancial de que tales armas sean utilizadas en violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario en Gaza. La decisión, lejos de tratarse de un gesto simbólico, se fundamenta en la doctrina de la complicidad internacional y en la obligación de los Estados de no contribuir directa o indirectamente a la comisión de crímenes de guerra. No se trata, consiguientemente, de una mera valoración política, sino de la activación efectiva de normas vinculantes que prohíben ayudar a perpetuar situaciones ilícitas. En un contexto de generalizada omisión, este fallo recuerda que la legalidad no es un adorno retórico, sino un mandato operativo que interpela a todos los órganos de un Estado.

La judicialización no puede sustituir la prevención de la violencia. Corre el riesgo de volverse un paliativo retórico ante hechos consumados³². Todo se parece entonces a un tribunal kafkiano: no por falta de normas, sino porque el incumplimiento ha vaciado su poder transformador. El proceso avanza sin rostro, sin puerta visible de acceso a la justicia, con la certeza de que el veredicto no cambiará nada. La comunidad internacional vaga como Josef K., perdida en los pasillos de la legalidad vacía.

Esa impotencia del Derecho no es abstracta. Tiene su contracara en una esfera donde la eficacia se ha hecho estructural: la industria de armamento. Ferlosio lo advertía: más allá del interés económico, hay una compulsión técnica, una lógica lúdica del inventor que no puede dejar de jugar. Oppenheimer lo encarnó: el éxito técnico precede a la reflexión moral³³.

La guerra moderna ya no es solo una expresión de fuerza, sino una proyección tecnológica. El bombardero invulnerable, la guerra sin bajas propias, la eficacia sin riesgo: eso es lo que ofende el sentido común de la justicia. La impunidad ofensiva se convierte en forma técnica del abuso. Esa superioridad moral blindada por la asimetría bélica recuerda, paradójicamente, a la teología de la guerra justa. Así también hoy: la justicia se equipara a la victoria, y el poder se reviste de virtud.

32 En este marco, la reciente decisión del Tribunal Administrativo de Frankfurt (emitida el 2 de abril de 2024, con número de expediente 5 L 589/24.F) —que rechazó una demanda contra la exportación de armas alemanas a Israel en el contexto de las operaciones militares en Gaza— ilustra con crudeza el desfase entre el marco jurídico proclamado y la práctica política que lo subvierte. El tribunal, sin negar la gravedad de la situación humanitaria en Gaza, sostuvo que las obligaciones del Derecho Internacional Humanitario no generaban deberes directamente exigibles por parte de particulares contra decisiones del Ejecutivo federal. Con ello, reafirmó un patrón de inmunidad jurídica que permite que los Estados europeos continúen armando a actores implicados en posibles crímenes internacionales, bajo el amparo de una deferencia casi automática a las decisiones políticas. Esta «autolimitación judicial», como la ha descrito la doctrina, convierte al Derecho en espectador silente de su propia desactivación. Se invoca la separación de poderes para no juzgar, y se cita la complejidad geopolítica para no actuar. En última instancia, se consagra un principio de responsabilidad diluida: nadie es directamente responsable, porque todos actúan dentro de un margen de legalidad tolerada.

33 Cf. Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *Ensayos 3. Babel contra Babel*. Debate, 2016, p. 15.

Tal vez lo que fracasa no sea sólo el Derecho, sino su propio fundamento. La preferencia moderna por las virtudes exactas —como la justicia— y el desdén por las inexactas —como la compasión— encubre una forma de crueldad. Ferlosio lo intuía: el Derecho que odia lo irregular, lo singular, termina convirtiéndose en violencia estructurada³⁴.

El Derecho Internacional, sometido a su geometría platónica, olvida la regla de plomo de Lesbos: aquella que se adapta al contorno. Sin equidad, sin compasión, la norma puede ser un látigo. Gaza, entonces, no es sólo una derrota del Derecho Internacional: es el espejo donde éste ve su sombra más profunda. No basta con decir lo justo. Hay que hacerlo valer, incluso —y, sobre todo— cuando el mundo insiste en la injusticia.

VI. Bibliografía

ABU-TARBUSH, «La cuestión de Palestina después de la batalla de Gaza», en *Ayer*, núm. 134, 2.º semestre de 2024, págs. XX-XX.

Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Universalismo, derechos humanos y derecho internacional en la obra de Antonio Truyol y Serra», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LV, n.º 2, julio-diciembre 2003.

Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ, «Una estrategia judicial para la Franja de Gaza», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 76, núm. 1, 2024, págs. XX-XX.

Antonio GRAMSCI, *Cuadernos de la cárcel*, Era, México, 1975, pág. 89.

Alfonso IGLESIAS VELASCO, *El conflicto entre Israel y Palestina desde la perspectiva del Derecho Internacional*, Bosch Editor, Madrid, 2024.

Hans Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Praeger, Nueva York, 1945, págs. 73-77.

Carol PRONER, Héctor **OLASOLO**, Carlos **VILLÁN DURÁN**, Gisele **RICOBOM** y Charlott **BACK** (coords.), 70.º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La Protección Internacional de los Derechos Humanos en cuestión, Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

Antonio REMIRO BROTONS, *Derecho Internacional: entre el poder y el derecho*, Tecnos, Madrid, 2008, págs. 215-221.

Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *Ensayos 2. Gastos, disgustos y tiempo perdido*, Debate, Madrid, 2016.

Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *Ensayos 3. Babel contra Babel*, Debate, Madrid, 2016.

34 Cf. Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *Ensayos 2. Gastos, disgustos y tiempo perdido*, Debate, 2016, pág. 247.

Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *La hija de la guerra y la madre de la patria*, Random House Mondadori, Barcelona, 2001, págs. 102-147.

Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *Mientras no cambien los dioses, nada ha cambiado*, Destino, Madrid, 1993, págs. 11-36.

Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *Vendrán más años malos y nos harán más ciegos*, Destino, Madrid, 1993.

Juan SOROETA LICERAS, «Las ocupaciones militares de Palestina y del Sáhara Occidental por Israel y Marruecos, dos ejemplos jurídicamente comparables de violación grave del derecho internacional», *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, núm. 12, 2024.

Carlos VILLÁN DURÁN y **carmelo FALEH PÉREZ** (eds.), *Paz, migraciones y libre determinación de los pueblos*, Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1.ª ed., mayo 2012.

The «children of the creuse», a modern story of crimes against humanity in peacetime

Maria Stefania Cataleta

assistant professor

LUMSA University in Rome

m.cataleta@lumsa.it

Abstract. The deportation of thousands of children from Réunion Island to France, between 1962 and 1984, is a dark page of the French history. The so-called «enfants de la Creuse» were transferred to 83 departments in France. Instead to benefit from a good education, these minors were mostly employed as laborers in agriculture or herding and were subjected to every sort of ill-treatment. This State policy was a crime against humanity. What is striking is the fact that today there is a lack of a real narration through images of this filthy diaspora imposed by a «civilized» Western country.

Keywords: «enfants de la Creuse», crimes against humanity, deportation, Réunion Island, France, migration policy, abuses

I. Michel Debre's migration policy disclosure

«My only friends were the pigs, so I ended up moving like them on all fours»¹. Between 1962 and 1984, thousands of children from *Réunion* Island were forcibly displaced to mainland France, following a migration policy implemented by the Bureau for the Development of Migration in the Overseas Departments (BUNIDOM) to repopulate some French rural areas. The goal pursued by such policy, organized, enacted and strongly supported by the prefect Michel Debré, a very powerful Gaullist politician and former Prime Minister, should be that to repopulate certain rural areas in the French territories and at the same time, to deal with the irrepressible demographic explosion and poverty that affected *Réunion* Island at that

1 GOSSE, J.-P., *La bête que j'ai été: le témoignage d'un Réunionnais déporté dans la Creuse en 1966*, Alter Ego, Viterbo, 2005, p. 43.

time². The so-called «enfants de la Creuse», the name of one of these rural French areas to repopulate, were transferred to 83 regions in France³.

The metropolitan shock was much more serious due to the geographic distance; *Réunion* Island is at an extreme point in the Southern hemisphere, more than 9,000 kilometers away, due to the drastic change of the landscape, passing to the vast agricultural expanses of France instead of lush sugar cane plantations on volcanic soils overlooking the sea, due to climate change, passing from the heat of the tropics to a harsh continental climate. Even people were different and strange for the transplanted children, French people were of a white too homogeneous compared to the *Réunion* insular mestizo. The skin color made them look weird and foreign, mainly the «Noirs», a real curiosity in this «deep France». Communication was much more difficult by the use of the creole language and the knowledge of a broken French. Even eating habits accentuated distances; rice and spices are replaced by bread and boiled foods. All this, coupled with a sense of abandonment by original families and public institutions, engendered in the children a sense of alienation and hostility towards this new environment, made even more serious by the condition of fragility linked to childhood.

This malaise influenced the character and behavior of these minors, some of them locked up in rehabilitation institutions due to character disturbances or detained in penal institutions for slipping into small delinquency.

The misery that afflicted those transplanted children had many facets, it was material, intellectual, psychological, physiological, moral and affective⁴.

The problem concerned mostly the minors who had been estranged from their families, who had reluctantly consented to this eviction or that had consented with extorted or flawed consent, under the motivation that their children would benefit from a good education in France and that family ties would not be severed. Many of these children were orphans or coming from very poor families. For this reason they were taken care of by social services and their deportation was part of a very precise migratory policy enacted by BUNIDOM⁵.

The demographic and economic situation at that time in *Réunion* Island was very serious. The insular population in 1946 was of 225,000 citizens and in 1967 it reached the number of 416,000. In the same period, the number of the births grew from 9,000 to more than 16,000. In 1962, the island had 50,000 unemployed out of a population of 370,000 citizens. Every year, about 2,000 employment applications were presented for 800 available posts and 54% of the population was composed of men under 20 years old. It was in such a socioeconomic context

2 Vitale Report, «Étude de la transplantation de mineurs de la Réunion en France hexagonale (1962-1984)», -Rapport à Madame la ministre des Outre-mer, Commission d'information et de recherche historique, 2018, p. 457.

3 GAUVIN, G. and VITALE, P., « Lesdits Enfants de la Creuse », in *Revue des sciences sociales*, 65, 2021, pp. 180-187.

4 Vitale Report, op. cit., p. 100.

5 ANDRIANJAFITRIMO, V.-M., « Les «déportés» de la Creuse: le dévoilement d'une histoire oubliée », in *Itinéraire, OpenEdition Journals*, 2009, p. 2 ; ANDRIANJAFITRIMO, V.-M., «Le "petit" Créole et le monde. De l'ambiguïté d'un paradigme à la proposition d'une poétique de l'insularité dans trois romans réunionnais de la mémoire», in LOHKA, E. and GBANOU, S., *Littérature de l'océan Indien : pour une poétique de l'insularité*, Calgary, Palabres, 2010.

that this migration policy from *Réunion* to the Hexagon was developed in order to decongest the island⁶. Mostly employed as laborers in agriculture and herding, these minors were subjected to abduction, deportation and every sort of ill-treatment, such as sexual abuse. The very hard conditions of work and life brought many of them to death or suicide. Only under the Presidency of François Mitterand was this migration policy interrupted.

The scandal of the «enfants de la Creuse» exploded only in the 2000s in Réunion Island and in France, when after decades their stories were publicly disclosed and denounced thanks to memories books, television series and movies such as *Le Pays des enfants perdus*⁷ of François Girod (2003) and *L'Enfant de personne* of Akim Isker (2021)⁸, a similar history of a troubled adoption which has rekindled the debate on the «enfants de la Creuse»⁹. Recalling *The Adventures of Oliver Twist* of Dickens, they revealed the predominant French conception of childhood, which could easily undergo an adaptation process that implied the breaking of family ties and native social environment¹⁰.

Following a movie produced by Lise Déramond titled *Imagine, on a survécu* and the documentary *Réunion sur Creuse* transmitted on 6th May 1992 by *FR3-Limoges*, the story of the exiled children from Réunion Island was disclosed by the national press. In the same year, an article, «Scandale oublié. On déportait des enfants réunionnais», signed by Mahdia Benhamia was published on the journal of the Réunionist Communist Party. This article, which collected the testimony of two former exiled minors, Michel Calteau and Alix Hoair, described the dramatic conditions of life to which they were destined, which were the cause of their non-assimilation in the new French environment.

On 15th February 1993, through the article «L'énigme des Réunionnais parachutés en Creuse» published in *Libération*, Naser Négrouche rekindled attention to this case. Same days later *Le Journal de l'île de La Réunion* continued in this vein with two articles such as «Un exil forcé, une mémoire qui souffre» and «Les placements d'enfants en métropole dans 527 les années '60s. Exigences d'une autre âge», with a common reading key, that is to say it had been a real kidnapping, deportation and reduction to slavery, despite the consent in some cases of the parents. On 20th February of the same year, the magazine *Le Quotidien* gave a different interpretation of the story thanks to the article by Sylvie Andréau, «Les déportés de la Creuse, 300 marmailles, 26 ans plus tard. Une implantation jugée exemplaire», where she even talked of a fully successful operation. This was the solely discordant reconstruction faithful to the Michel Debré's migration policy¹¹.

6 Vitale Report, *op. cit.*, pp. 17-102, 116; SEDES (Société d'Etudes pour le Développement Economique et Sociale): comptes économiques légers du département de la Réunion pour la période 1952-1960, 1962; DEFOS DU RAU, J., *Peuplement et population*, Richesse de France, La Réunion, Paris, 1960.

7 The film tells the story of Isidore, 13-years-old and of his little sister, Juliette, 9-years-old. Despite the drama of the story, critics scolded a lack of intensity of the film.

8 It was a dramatic telefilm based on Lyes Louffok's autobiographical book, *Dans l'enfer des foyers*, diffused on 15th November 2001 on France 2.

9 There are other books on this topic, such as that for childhood written by Brigitte Peskine, *L'île de mon père* (2005), the novel of the French journalist Mariella Righini, *Bonbon piment* (2004) and the very important work of the Réunionist citizen Jean Louis Robert, *Creuse, ta tombe* (2006).

10 ANDRIANJAFITRIMO, V.-M., *Les «déportés» de la Creuse: le dévoilement d'une histoire oubliée*, *op. cit.* ; SAMLONG, J.-F., *Un Soleil en Exil*, Gallimard, Paris, 2019.

11 Vitale Report, *op. cit.*, pp. 526-527.

However, the denunciation machine was set in motion and, in 2000, about a hundred former minors forcibly displaced in France from *Réunion* Island told of the treatment meted out to them by the French State through one of its most influential representatives, Michel Debré. The former «children of the Creuse» asked for reparations and their complaint was reported to the public by several international public channels, such as the BBC and the CNN. This denouncement had found origins in the actions of the Communist Party at *Réunion* Island through its journal *Témoignages*. This operation, together with eyewitness accounts had aroused interest of the French national press from the beginning of the 20th century, which finally looked critically at the policy freely and unscrupulously adopted by the directors of the Department of Health and Social Action towards the children of *Réunion*. It was therefore a collective public complaint on a story of deportation and mistreatment of children by a Western State¹².

In this period, there were several testimonies of former «enfants de la Creuse», such as Jean-Pierre Gosse, author of the book *La Bête que j'ai été* (The beast that I was)¹³, and numerous associations were founded which were dedicated to these children, such as the FEDD (*Fédération des enfants déracinés des DROM*), France Initiative Justice and the Swiss Guido Fluri Foundation.

Unfortunately, the legal proceedings were dismissed because of the delay of time, but many deported minors turned to the political authorities and as a result, in 2014, the National Assembly voted for a 'memory resolution', affirming the French moral responsibility towards these children¹⁴.

II. A «memory policy» to face crimes against humanity

The crimes perpetrated against the «enfants de la Creuse» can be qualified as crimes against humanity committed in peacetime by virtue of their gravity and breadth. The severity can be measured by the importance of the consequences produced on the victims, while the extent is given by the large number of victims of this state policy. Therefore, a quantitative component is added to a qualitative component, because for the configuration of these crimes the conduct is required to be perpetrated on a large scale¹⁵. Furthermore, this painful history cannot leave civil society or humanity indifferent¹⁶, which is in turn the indirect victim of similar acts of barbarism committed in the name of reason of State and which have seen

12 *Ib.*

13 GOSSE, J.-P., *La bête que j'ai été: le témoignage d'un Réunionnais déporté dans la Creuse en 1966*, op. cit.

14 Assemblée nationale, résolution n° 300 relative aux enfants réunionnais placés en métropole dans les années 1960 et 1970, February 18, 2014; *Vitale Report*, op. cit., p. 565.

15 BASSIOUNI, M.-C., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2nd ed., Kluwer, Dordrecht, 1999.

16 DELMAS-MARTY, M., «Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain», in *RSC*, 1994.

as a target a significant portion of a certain unarmed civilian population, i.e. a multitude of children from Réunion Island, as members of the Creole community.

The implementation of this policy was certainly generalized and systematic against a relatively large group of civilians, since it involved thousands of minors who were racially discriminated, as they were Creoles, and socially discriminated, as they were poor. The commission of these crimes was carried out in the context of a well-articulated concerted plan, and therefore of a precise, far-reaching criminal plan, well known to the perpetrators, who acted in the awareness of implementing a precise discriminatory and persecutory policy planned by the highest levels of state bureaucracy¹⁷.

The attack that targeted the Creole minors resulted firstly in their mass deportation, through a police action that systematically carried out orders coming from the highest levels of the French bureaucratic apparatus and which corresponded to a precise criminal plan, to a deliberate planning that was framed in a post-colonial ideological dimension of racial origin¹⁸. Furthermore, this state policy was aimed at a part of the civilian population over which the French State exercised its authority, having control of the island of Réunion, as a French overseas department.

In international criminal jurisprudence, crimes against humanity have been characterized as those acts which subject individuals to inhuman living conditions aimed at permanently depriving the victims of their fundamental rights¹⁹, just like the bestial conditions to which the «enfants de la Creuse» were subjected. The severity of the conduct to which these minors were victims, i.e. deportation, enslavement, sexual violence, mistreatment and other inhuman persecutory acts, had serious physical, mental and moral effects on the victims²⁰. However, all this did not lead to the assertion of criminal liability neither at an international nor at a national level. On the opposite, it was adopted a «memory policy».

The so-called 'memory policy' helps the State to come to terms with the past and to reconcile with its victims. Since the 1990s, the former «children of the Creuse»'s claims have captured the attention of national public opinion thanks to some reports in France and abroad, such as in the United Kingdom and the United States of America. What emerged was a child deportation policy that not only resulted in a memory resolution, but also in the creation of a commission to know the children's stories and to analytically study this case.

Unfortunately, the legal proceedings were dismissed because of the delay of time, but many deported minors turned to the political authorities and as a result, in 2014, the National Assembly voted for a 'memory resolution', affirming the French moral responsibility towards these children²¹.

17 ASCENSIO, H., DECAUX, E., PELLET, P., *Droit international pénal*, 3rd ed., Editions A. Pedone, Paris, 2012; DELMAS-MARTY, M., FOUCHARD, I., FRONZA, E., *Le crime contre l'humanité*, PUF, Paris, 2009.;

18 TPIR, Ch. II, judgment, Kayishema & Ruzindana, 21 May 1999, ICTR-95-1-T, paras. 123-124. See, CONDORELLI, L., «Les sources internationales et le devenir du concept [du crime contre l'humanité]», in Commission nationale consultative des droits de l'homme, *La lutte contre le racisme et la xénophobie, exclusion et droits de l'homme*, La Documentation française, Paris, 1998.

19 ICTY, Appel Ch., judgment, Erdemovic, IT- 96-22-A, 7 October 1997, paras. 18, 22.

20 ICTY, Ch. II, judgment, Vasiljevic, IT-98-32-T, 29 November 2002, para. 235.

21 Nation Assembly, resolution n° 300 concerning the Réunion children established in metropolis between 1960s and 1970s, February 18, 2014.

The research report written in 2008 by the team directed by the sociologist Philippe Vitale²² helped the process of recognition of the suffering of these former children and as a soft legal result a more effective child protection system was enacted by the laws on 5th March 2007, 14th March 2016 and lastly 7th February 2022. These laws attribute to the child a stronger legal status in order for his protection, that was absent for the «children of the Creuse».

The aim of the report was to know the past violence and tragedies to build today a fairer and more democratic society. Since the end of the Second World War this is the goal pursued by States through memory policies, where the imperative is 'never again'. According to such policies the suffering is not only individual but also collective because certain serious tragedies involve the entire community and have a direct effect on the personal behaviors. Respect for memory can reverberate on social relations and mitigate the victim's suffering, impeding that similar violations occur again in the future. It is an effect similar to that produced by truth and reconciliation commissions, that is to normalize human relationships and relations between the victim and the State author of the violation. In such memory policy all the involved parties are concerned: State, victims and society. Together they affirm that the past gave them some messages to remember. This can also help to heal emotional trauma.

In this perspective, in 1999, the French Government created a Central Direction charged of the Memory policy, of the Patrimony and of Archives and in 2014, the Prime Minister Manuel Valls named a State Secretary at the Defense Ministry charged of Elderly Fighters and Memory.

This «memory policy» was facilitated by the testimonies of former «children of the Creuse». The autobiography of Jean-Jacques Martial is a mixture between present and past, a *commixtio* between the concept of «here and somewhere else»²³. This tale is full of sadness and leads to his victimization. Tzvetan Todorov talks the tragedy of «abuse of memory»²⁴, whereas it should be named the «abuse of forgetting», according to the expression adopted by Paul Ricoeur²⁵. This trauma has led many «children of the Creuse» to a life of drug addiction, psychological and psychiatric diseases. Some people have referred to the Peter Pan's syndrome, as a fear to become an adult and the desire to remain a child with their memories linked to the island²⁶. Sylvie, aged 40 years in 2000, (53) talked of her experience in these terms: «If I had had the choice, I would have remained in the Réunion with my family... . *I feel the discouragement, the emptiness, the suicidal instincts... . I do not know any more who I am. Just a number into a dossier, persecuted continuously by a past even when I do not receive any answer to my questions which ... my head and my heart despite the medicines*».

22 Commission temporaire d'information et de recherche historique, *Étude de la transplantation de mineurs de la Réunion en France hexagonale*, Rapport à la ministre des outre-mer, 2018, pag. 688.

23 MARTIAL, J.-J., *Une enfance volée*, Les Quatre Chemins, Paris, 2003.

24 TODOROV, T., *Les abus de la mémoire*, Arléa Editions, Paris, 2015, pp. 34-45, 51.

25 RICOEUR, P., *Passé, mémoire, oubli*, Seuil, Paris, 2000; BERTRAND, O., *La mémoire, l'histoire, l'oubli de Paul Ricoeur*, Seuil, Paris, 2001; VERLHAC, M. (dir.), *Histoire et mémoire*, CRDP de Grenoble, Grenoble, 1998.

26 KILEY, D., *Le syndrome de Peter Pan. Ces hommes qui ont refusé de grandir*, Robert Laffont, Paris, 1985; See also SALMONA, M., «Mémoire traumatique et victimologie», 2009, available online: <https://www.memoiretraumatique.org>; SALMONA, M., «La mémoire traumatique», in *L'aide-mémoire en psychotraumatologie*, Marianne KEDIA, Aurore SABOURAUD-SEGUIN, Dunod, Paris, 2020, available online : <https://www.memoiretraumatique.org/assets/files/v1/Articles-Dr-MSalmona/2020-article-Dunod-Memoire-Traumatique.pdf>.

Paul Ricoeur seems to speak of mobilization of the memory, as a sort of identity claim, where the memory and identity, both individual and collective, are very fragile²⁷.

One of the witnesses of this diaspora was Valérie Andanson, born in *Réunion* Island on 24th March 1963 in a very poor family with two brothers and three sisters, all fatherless. After the mother's death, the minors were taken into care by social services. Valérie, with her brothers and sisters was transplanted to Guéret and placed with her first adoptive family, of which she was the victim of serious ill-treatment. She was adopted a second time in 1969 by the Lavaud family, when she was separated from her siblings. She experienced cultural problems linked to the different language, skin color and hostile weather. Like other deported minors, she knew the taste of the stigma and came to know her origins by chance at 16 years old, thanks to some documents kept secret by her adoptive mother. She discovered that she had two identities, one of a child called *Lavaud*, born in *La Brionne*, in the *Creuse*, and the other one where she was called *Perigogne Marie Germaine*, born at *Bois-de-Nêfles Saint-Paul*, in *Réunion* Island. The only identical data was the date of birth. Valérie Andanson, or better Marie Germaine Perigone, later filed a lawsuit against the French state and even today she is a champion of the battle for the denied rights of the former «children of the Creuse».

III. The parallel children deportation in the United Kingdom and the story of the italian «*valani*»

Similar stories of child deportations or forced adoptions were common in other industrialized Western European countries, such as Sweden. The present phenomenon of unaccompanied migrant minors is another example of the modern transplantation of minors from their native countries to third countries for economic reasons. In these situations very often social services show a deficit that affects the child protection system, which is much more important for vulnerable children.

In the past, two similar emblematic stories of child deportation concerned the United Kingdom. In the first case, the public authorities were accused of having transferred some abandoned children towards certain countries of the British Empire, mainly Australia, New Zealand, Canada and South Rhodesia. This deportation was firstly enacted in the XIX century and lasted for several decades, from 1920s until 1970s. This transplantation concerned 130,000 British children, who, according to the official narrative would have been transferred 'in their interest' with the goal of donating them a new life in countries where the arrival of children with white skin was considered positive. Instead of being protected, these children, sometimes with the complicity of the authorities, were subjected to all sorts of brutalization and exploitation, even sexual abuse. Only in 2010, did the British authorities apologize publicly. Australia did so one year before.

In 2014, a commission of inquiry was set up, the Independent Inquiry into Child Sexual Abuse (IICSA), but it encountered many obstacles in its activity such as: conflicts of interest

27 Paul RICOEUR, *Passé, mémoire, oubli*, op. cit., p. 41.

of some presidents who later resigned; protests by children's representative organizations; and protest concerning the investigations. Due to these difficulties, the commission started to work only from February 2017. It should have worked for five years, but the results of the investigation soon revealed the involvement of several Charitable organizations, religious institutions and leading politicians. From the investigations it emerged that about 60% of the deported children, some of whom were four-years-old, were victims of sexual abuse. The youngest children were the least protected from abuse and many of them never again met their parents. According to a BBC report, there was a deliberate will at high levels to cover up this scandal²⁸.

The second story, more recent, has put into question both politics and social services, the Local Education Authority, of England and Wales since 2007. Public authorities were accused of confiscating the minors from their families at the slightest suspicion of abuse. This policy of extreme prevention was enacted as a reaction to the failure of social services in preventing the death of a child of 17 months.

This policy, that legally abducted minors arbitrarily considered at risk, augmented social services' power in the practices of granting to the name of the children concerned an absolute confidentiality, a «gag order», imposed by the family courts to the press and to the families with a penalty of fines and imprisonment.

Social services abused their powers by applying the precautionary principle too widely which led to withdrawing the child even before its birth, that is well before any abuse had occurred. Following on from these risks, many mothers decided to leave the United Kingdom headed for the Maghreb, France, Spain and Ireland²⁹.

With regard to these stories of the illegal abduction of English children, the European Court of Human Rights has established that articles 6 (the right to a fair trial) and 8 (the right to respect for private and family life) of the European Convention of Human Rights were violated³⁰. Afterwards a Report authored by Claire Fenton-Glynn of the Cambridge University was redacted on behalf of the European Parliament and recommended some more transparent judicial procedures and the search for alternative solutions to the adoption of children taken away from their natural families³¹.

Several industrialized countries were also affected by phenomena of child exploitation in the recent past. In Italy, the term «*valani*» indicated the ostler and peasant in charge of the care of the livestock. They were sons of single mothers or abused women, who were forced to sell their own children in exchange for money to survive. This practice was rooted in particular in Benevento, in the sadly known Orsini square, but it was diffused in other Southern Italian cities, on the Day of Our Lady of the Assumption, that is on the 15th of August, when the trafficking of the children took place, in exchange for grain or the little money for which they would have had to work hard for one year as shepherds or grooms.

28 Vitale Report, *op. cit.*, pp. 509-510; RIGHINI, M., *Bonbon piment*, Editions Feryane, Paris, 2004; ROBERT, J.-L., *Creuse, ta tombe*, Editions K'A, Paris, 2006.

29 *Id.*, pp. 510-511.

30 Proceeding P., C. and S. c. *Royaume-Uni*, Decision n° 56547/00, 16/07/2002.

31 Adoption without consent - Study for the PETI Committee, 2015, 519.236. 512.

The work period started on the 8th September, the day of the birth of the Madonna, who for this very reason was elected patroness of the «*valani*». In exchange for the work performed during one year, these children sometimes received a meager salary, about the equivalent of the daily wage of a male adult. For an entire year, the children could not see their families, who could only hug them when their bosses allowed them to.

Only following the mechanization of agricultural labor and the migratory wave of Southern farmhands towards the cities of the North at the beginning of the 1960s was this form of child slavery finally stopped. One of the events contributing to the abolition of this practice was an article entitled «Children sold for a sack of grain» (1950) written by the lawyer Francesco Romano, in which he openly condemned this widely known, yet hidden, practice³².

IV. The *affaire* of the children of the creuse through images

Recently, an awareness campaign on child abuse was launched throughout Europe thanks to a photo exhibition presented at the *Biennale* of Venice in 2022. It was an initiative supported by the Italian Office of the Council of Europe and sponsored by the Guido Fluri Foundation. It is an itinerant exhibition which will accompany the campaign over the months in other European cities, from Italy to Sweden and from Romania to Portugal. The exhibition shows portraits and video-interviews of tens of children victims of abuses from all over Europe, carried out by the photojournalist Simone Padovani. The aim of the campaign is to obtain recognition and reparation for the injustices suffered, but also to promote an independent investigation at an European level conducted by all the member states on the violations of the children rights in every single country³³. The Guido Fluri Foundation has created a network of former abused children with the aim to promote this European initiative. In this sense a motion was presented to the Council of Europe in autumn 2022. The motion asked that these children were recognized as victims of sexual, physical and psychological violence and that the right to obtain a compensation wherever they are in Europe be recognized.

Only in retrospect, *i.e.* starting from the end of the 1990s, was the story of the children of the *Creuse* the subject of abundant written narrative, within testimonies of the victims, novels and historical-sociological analyses; however, what is striking is the fact that today there is a lack of a real narration through images. Moreover, the rare and scarce cinematographic reconstructions were useful to reveal the French Republican ideology underlying that migration policy, according to which every French citizen, in such case the Reunion's citizens, could be deported anywhere in France without difficulties. On the other side, visual art explained the recurrent rhetoric in the imagination of the Reunion's people at that time, that the Creole child could be deprived of everything, even of himself, by the hegemonic forces which applied the same practices of colonial oppression.

32 PORCARO, P., «*Valani, una storia nostra*», *SannioPress*, 23 March 2010; BOVE, A., «Il mercato dei «*valani*» a Benevento», Istituto Storico Sannio Telesino, 13 June 2021; LANDI, E., *Il mercato dei valani a Benevento: la compravendita del lavoro infantile nel Sud Italia tra il 1940 e il 1960*, Ediesse, Roma, 2012, p. 32.

33 Amnesty International, *Guidance note on the rights of the child*, June 2022.

In addition, the *affaire* of the «enfants de la Creuse» visual art, in disclosing the reality, gave the former children the courage to bring a lawsuit against the French State, demanding the declaration of its responsibility, together with the recognition of economic reparations.

However, the vivid shame cannot yet be told through images. The deportation and deprivation of the most basic rights, first of all the right to childhood and to the affection of the family of origin, of which the children of the Island of Reunion between 1962 and 1984 is the most disheartening example.

Some theatrical plays and ballets have told the story of the «children of the Creuse» diaspora. In 2023, at the *Saint-Gilles les Bains* theatre at Réunion Island, Alexandre Philéas of the group Zamker staged the musical show «*Dérasiné*», in honor of the 2,015 exiled children.

Always at theater, the ballet «*Kaniki 2.0*» of the company Artmayage, directed by the Réunion choreographer Florence Boyer, deals with the themes of migration, uprooting and loss of identity, taking as example the story of the «children of the Creuse». The choreographic show inspired by «maloya» tradition, a dance from Réunion Island recognized as an intangible heritage by UNESCO, which originates from the African struggle against slavery. It is an anthropological research on that dance and an exploration of the roots and cultural traditions of the island. *Kaniki*, which is a Réunion word meaning «child, more contemptuously brat», is part of a trilogy (after «*Charoy*» and «*Ravaz ... Sizer La Swar*») and evokes the construction of identity in the creole world and at the same time the loss of memory. Through the narration of the identity, body, soul and family destruction of these uprooted children, Florence Boyer makes the «maloya» a contemporary dance of resilience, which represents a rematch which gives back to the children their childhood denied made up of moments of joy and light-heartedness. Some see this as a therapeutic and spiritual dance prone to processing a trauma and a collective drama. «... *J'ai pris la liberté d'imaginer et de laisser naître ce que peut être une mémoire de cette danse maloya qui se reconstruit à partir d'amnésies, de bribes d'éléments, de croyances...de traces vécues...pour laisser parler les corps*» (Florence Boyer).

The play was staged for the first time on April 2023 at the Réunion, where 48 of the former «children of the Creuse» only recently returned for the first time since their violent and brutal uprooting³⁴.

Another theatrical play is «*Tous nos Ciel*s», written by Jessica Ramassamy. The sky is that of Réunion Island and that of the desert Creuse department, which by decree it was decided should be repopulated. The French period is that of a bloody war which resulted in the Evian Accords which decreed independence of Algeria, when the Minister of Immigration decided to uproot thousands minors from their native land to establish an economic equilibrium in isolated and desert areas in France in spite of any sense of humanity. Thousands of innocent children were quietly snatched from their families over the course of twenty years through false promises. A long migratory flow that saw the transfer of more than 2,000 children from their original community for political necessity. Ten thousands kilometers away they pass from tropical heat to freezing cold that invades their fragile existence. Elodie, the protagonist, collects shreds of memory, the separation from siblings entrusted to other families, the

34 LIETAR, R., «Danse: La Compagnie réunionnaise Artmayage en tournée avec sa dernière création «*Kaniki 2.0*», sur les enfants de la Creuse, à La Réunion et aux Antilles pendant le mois d'avril», *Outremers* 360, 4 December 2023.

ban on speaking the Creole language, the assignment of heavy and terrifying tasks. The show stages the emotions of this distressing experience and of the punitive ferocity of adults without compassion. Jessica Ramassamy describes the trauma suffocated in the silence of the families involved in these tragic events, the attempt to forget the suffering in the oblivion and describes how these crimes against humanity were cleverly covered up by the mendacious governmental propaganda. The character Elodie recounts an imposed immigration when she was three years old and her construction of two identities, one linked to her native island and the other which expresses an indelible suffering. However, unlike other stories of childhood denied through exploitation, the protagonist is loved by her adoptive family. Only after administrative hiccups, does she manage to return at the *Réunion*, where her loving grandmother reminds her of her little childhood foibles. Her life rattles off along years made of lies, racism and political responsibilities. Moreover, the great lesson of dignity of the protagonist is given by her resistance to recrimination and absence of commiseration. The theatrical work alternates moments of comedy to others of great emotional intensity, where the victims can determine their «sky», such is their life.

V. The lack of cinematic reconstructions for the «children of the creuse» and the role of «impact cinema» in the defence of human rights

At a cinematic level, except for the television movie of 2004, *Le Pays des enfants perdus* (The country of the lost children) of Francis Girod, which moreover does not cross the boundaries of television least of all the French borders, there are no cinematic examples that have even attempted to provide an antagonistic narrative that developed with dignity and visual power the historical and humanitarian gravity of this filthy diaspora, imposed on defenseless minors by a Western power. This diaspora was enacted in the name of a predatory political plan, deeply steeped in classism and racism.

Le Pays des enfants perdus tells the story of two brothers from *Réunion* torn from the affection of their loved ones and from their native island during the plan to repopulate French agricultural territories implemented by the deputy of the *Réunion* Michel Debré, in the first half of the 1960s, assisted by the Public Assistance (*Assistance publique*) and later by the Directorates of the Departments of Social and Health Affairs (*Directions Départementales des Affaires Sociales et Sanitaires-DDASS*).

Once they had arrived in France, the two brothers were separated by social services which, oblivious to any basic bond or trauma due to being uprooted from their territory, by virtue of State cynic policy, would place them in different French families, far away from each other.

Despite trying, for the first time, to shed light on such a murky page of the French Republic, the television movie cannot cross the line of a sweetened and patronizing narration; indeed, the two brothers would be reunited thanks to the magnanimous action of a mayor, as if to say that politics divides and brings together.

Instead Akim Isker's recent feature film, *L'enfant de personne*, has caused quite a stir and controversy over the French social services methods, rekindling the debate also with respect to the story of the «children of the Creuse», but only as a sounding board because, in reality, the movie deals with the theme of child custody in France, not of that uncomfortable historical parenthesis.

Only William Cally's 2013 *Une enfance en exil* (A childhood in exile) documentary, with the supervision of the historian Sudel Fuma, finally engages in a re-reading of that period that French society is struggling to face. The documentary movie reconstructs the story through archival materials, shootings of Réunion Island and French territories of the agricultural exodus nowadays, with speeches by historians and sociologists who analyze what happened, alternated with the intense and moving testimonies of the victims, such as that of Jean Philippe Marie, deported in 1966 at the age of 11, which tells of the violence suffered at the assembly point where the children destined to join the *Métropol* converged. It tells also how his own illiterate mother signed the papers for her son's expatriation without being aware of the torture and abuse to which she was delivering him.

Gaunt, essential and devoid of aesthetic self-satisfactions, this documentary, without too many ambitions, remains perhaps, to date, the only real attempt to tell in images the shame of a nation.

There is an emerging current of movies pioneered some years ago in United States. It is called «impact cinema» and has the ambitious goal of changing the world through documentaries on social and human rights matters. The phenomenon is not completely new, but what is different from the past is that this recent version is directed to address a precise message to a specific audience capable of acting accordingly. Thus, this message is able to cause a durable change, having a deep impact on a sector of society³⁵. This cinematic *genre* is called «creative narration», invented in the 1960s/1970s thanks to the diffusion of portable cameras that documented social struggles such as those on war in Vietnam and on racial discrimination. Now, with the irruption of internet and social networks all has changed³⁶. The diamond tip of this social entrepreneurship is the English *Doc Society*, which boasts twelve movies nominated for an Oscar.

The concept of «Good Pitch» has emerged, that is the capacity to combine the creative and artistic idealism with the practical ability to produce a change in reality. Two elements work together, they are diametrically opposed but not antithetical. Practically, the documentaries are addressed to NGOs, producers, foundations and media which could invest in them. This new form of socially active cinema has produced the Global Impact Producers Assembly (GIPA) and several festivals, such as the *Pitching Forum* of Thessaloniki, the *Movies That Matters Festival* of The Hague and the *International Festival of Human Rights* (FIFDH) of Geneva. This kind of artistic products does not aim for Box Office revenue, so much as collecting signatures for a petition or repealing a law. However, the specificity of the message is that it is not exclusively addressed to the public by a documentary, that would be too engaged, because it is offered in an artistic manner thanks to the language of fiction. The only risk is

35 *Cinébulletin*, revue suisse des professionnels du cinéma, Geneva, January 2, 2022.

36 See the interview to Cara Mertes, producer at Point of Views, the oldest documentary chain of the public American television (Public Broadcasting Service, PBS), published on *Le Monde diplomatique* by CORAZZA, P., «Au service des bonnes causes», February 2022.

that the founding campaign is restricted to few lobbies, that is why funds need to be preferably public or coming from different producers, that could assure political independence³⁷.

Maybe, a similar form of visual art would be more appropriate to describe the story of the «children of the Creuse» today.

VI. Conclusion

Concerning the story of the «children of the Creuse» and the absence of relevant cinematic testimonies, it is necessary a rework, still not disclosed, which betrays a real social difficulty in assuming a responsibility which, if in principle was political, now becomes a collective responsibility, due to the fact that the subject continues to be treated in a marginal way and in restricted and militant artistic circles. This marginalization is not justified facing a modern expression of crimes against humanity.

It is surprising that no prominent filmmaker has ever made a movie on the violated childhood of the «*pupilles d'État*» (State's pupils), as these children were defined by the propaganda which in the 1960s promoted and nurtured this forced diaspora. Given the dramatic nature of this historical event, of the psychological effects on the victims, of the political plots and state prevarication, the question is: why were no movies produced about the «children of the Creuse», even at an international or festival level? Only recently, it seems that there is an American project in this sense, but it is still far to be completed.

Regarding the absence of film productions on the «children of the Creuse» as well as the desire for a collective historical re-reading of those events, in the absence of a judicial recognition, the splendid and indomitable title of Frantz Fanon's essay seems to loom: «Black skin, white masks». According to him, «The colonized is elevated above his jungle status in proportion to his adoption of mother country's cultural standards. He becomes whiter as he renounces his blackness, his jungle»³⁸.

VII. Bibliography

AMNESTY INTERNATIONAL, *Guidance note on the rights of the child*, June 2022

Valérie Magdelaine **ANDRIANJAFITRIMO**, «Les «déportés» de la Creuse: le dévoilement d'une histoire oubliée», in *Itinéraire*, OpenEdition Journals, 2009

Valérie Magdelaine **ANDRIANJAFITRIMO**, «Le “petit” Créole et le monde. De l'ambiguïté d'un paradigme à la proposition d'une poétique de l'insularité dans trois romans

37 An example of exploitation of the artistic message is the movie against the abortion *Unplanned* (2019), the story of the anti-abortionist activist Abby JOHNSON, co-produced by M. Michael LINDELL (a Donald Trump's relative) and launched before the Supreme Court's decision on the prohibition of abortion, see HALIMI, S., «Des patriotes américains contre Wal-Mart», *Le Monde diplomatique*, February 2006.

38 Franz FANON, *Black skin, white masks*, Seul, Paris, 1952, p. 36.

réunionnais de la mémoire», in *Littérature de l'océan Indien: pour une poétique de l'insularité*, Eileen LOHKA, Séloem GBANOU, Calgary, Palabres, 2010

Hervé **ASCENSIO**, Emmanuel **DECAUX**, Alain **PELLET**, *Droit international pénal*, 3th ed., Editions A. Pedone, Paris, 2012

Mahmoud Cherif **BASSIOUNI**, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2nd ed., Kluwer, Dordrecht, 1999

Olivier **BERTRAND**, *La mémoire, l'histoire, l'oubli de Paul Ricoeur*, Seul, Paris, 2001

Antonio **BOVE**, «Il mercato dei "valani" a Benevento», Istituto Storico Sannio Telesino, 13 June 2021

CINÉBULLETIN, revue suisse des professionnels du cinéma, Geneva, January 2, 2022.

COMMISSION TEMPORAIRE D'INFORMATION ET DE RECHERCHE HISTORIQUE, Étude de la transplantation de mineurs de la Réunion en France hexagonale, Rapport à la ministre des outre-mer, 2018

Luigi **CONDORELII**, «Les sources internationales et le devenir du concept [du crime contre l'humanité]» in *Commission nationale consultative des droits de l'homme*, «La lutte contre le racisme et la xénophobie, exclusion et droits de l'homme», La Documentation française, Paris, 1998

Pascal **CORAZZA**, «Au service des bonnes causes», *Le Monde diplomatique*, February 2022

Jean **DEFOS DU RAU**, *Peuplement et population*, Richesse de France, La Réunion, Paris, 1960

Mirelle **DELMAS-MARTY**, «Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain», in RSC, 1994

Mirelle **DELMAS-MARTY**, Isabelle **FOUCHARD**, Emanuela **FRONZA**, *Le crime contre l'humanité*, PUF, Paris, 2009

Franz **FANON**, *Black skin, withe masks*, Seul, Paris, 1952

Gilles **GAUVIN**, Philippe **VITALE**, «Lesdits Enfants de la Creuse», in *Revue des sciences sociales*, 65, 2021

Jean-Pierre **GOSSE**, *La bête que j'ai été: le témoignage d'un Réunionnais déporté dans la Creuse en 1966*, Alter Ego, Viterbo, 2005

Serge **HALIMI**, «Des patriotes américains contre Wal-Mart», *Le Monde diplomatique*, February 2006

Dan **KILEY**, *Le syndrome de Peter Pan. Ces hommes qui ont refusé de grandir*, Robert Laffont, Paris, 1985

Elisabetta **LANDI**, *Il mercato dei valani a Benevento: la compravendita del lavoro infantile nel Sud Italia tra il 1940 e il 1960*, Ediesse, Roma, 2012

Ronan **LIETAR**, «Danse: La Compagnie réunionnaise Artmayage en tournée avec sa dernière création «Kaniki 2.0», sur les enfants de la Creuse, à La Réunion et aux Antilles pendant le mois d'avril», *Outremers 360*, 4 December 2023

Jean-Jacques **MARTIAL**, *Une enfance volée*, Les Quatre Chemins, Paris, 2003

Peppe **PORCARO**, «Valani, una storia nostra», *SannioPress*, 23 March 2010

Paul **RICOEUR**, *Passé, mémoire, oubli*, Seul, Paris, 2000

Mariella **RIGHINI**, *Bonbon piment*, Editions Feryane, Paris, 2004

Jean-Louis **ROBERT**, *Creuse, ta tombe*, Editions K'A, Paris, 2006

Muriel **SALMONA**, «Mémoire traumatique et victimologie», 2009, available online: <https://www.memoiretraumatique.org>

Muriel **SALMONA**, «La mémoire traumatique», in *L'aide-mémoire en psychotraumatologie*, Marianne KEDIA, Aurore SABOURAUD-SEGUIN, Dunod, Paris, 2020, available online: <https://www.memoiretraumatique.org/assets/files/v1/Articles-Dr-MSalmona/2020-article-Dunod-Memoire-Traumatique.pdf>

Jean-François **SAMLONG**, *Un Soleil en Exil*, Gallimard, France, 2019

SEDES (Société d'Études pour le Développement Economique et Sociale): comptes économiques légers du département de la Réunion pour la période 1952-1960, 1962

Tzvetan **TODOROV**, *Les abus de la mémoire*, Arléa Editions, Paris, 2015

Martine **VERLHAC** (dir.), *Histoire et mémoire*, CRDP de Grenoble, Grenoble, 1998

Vitale Report, « Étude de la transplantation de mineurs de la Réunion en France hexagonale (1962-1984) »-Rapport à Madame la ministre des Outre-mer, Commission d'information et de recherche historique, 2018.

Personalidad jurídica y permanencia de La Comunidad del Anillo

LEGAL PERSONALITY AND PERMANENCE OF THE FELLOWSHIP OF THE RING

Diego Fierro Rodríguez

Letrado de la Administración de Justicia
diego.fierro.ius@juntadeandalucia.es

Resumen: Este análisis aborda la Comunidad del Anillo desde la perspectiva del derecho corporativo y la personalidad jurídica, explorando cómo puede ser considerada una entidad con autonomía y capacidad de actuación colectiva en la obra de J.R.R. Tolkien, *El Señor de los Anillos. La Comunidad del Anillo*. Ciertamente, la estructura organizativa, el objetivo común y la legitimidad que adquiere a lo largo de su misión la configuran como un sujeto de derechos y obligaciones en defensa de los pueblos libres de la Tierra Media. La Comunidad se distingue por su fragmentación funcional, permitiéndole operar de manera flexible y adaptativa, similar a la estructura de una corporación que descentraliza sus actividades para maximizar su eficacia. Además, su legitimidad se fortalece a través del respaldo de los pueblos, consolidando su carácter representativo y autónomo. En conjunto, la Comunidad del Anillo encarna un modelo de unidad y colaboración en tiempos de crisis, ofreciendo lecciones sobre la naturaleza de las entidades colectivas y la importancia de la cooperación para la consecución de un bien común.

Abstract: This analysis addresses the Fellowship of the Ring from the perspective of corporate law and legal personality, exploring how it can be considered an entity with autonomy and the capacity for collective action in J.R.R. Tolkien's work, *The Lord of the Rings. The Fellowship of the Ring*. Certainly, the organizational structure, the common goal, and the legitimacy it acquires throughout its mission configure it as a subject of rights and obligations in defense of the free peoples of Middle-earth. The Fellowship is distinguished by its functional fragmentation, allowing it to operate flexibly and adaptively, similar to the structure of a corporation that decentralizes its activities to maximize its effectiveness. Furthermore, its legitimacy is strengthened through the support of its peoples, consolidating its representative and autonomous character. Overall, the Fellowship of the Ring embodies a model of unity and collaboration in times of crisis, offering lessons on the nature of collective entities and the importance of cooperation for the achievement of the common good.

Palabras clave: Comunidad del Anillo, personalidad jurídica, derecho corporativo, representatividad, legitimidad, entidades colectivas, descentralización operativa, Tierra Media.

Keywords: Fellowship of the Ring, legal personality, corporate law, representativity, legitimacy, collective entities, operational decentralization, Middle-earth.

Índice: I. Apuntes introductorios. II. La subjetivización de la Comunidad del Anillo. III. La Comunidad del Anillo como sujeto de derechos y obligaciones. IV. La fragmentación funcional de la Comunidad como estrategia corporativa. V. La representatividad y legitimidad de la Comunidad como entidad autónoma. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía

I. Apuntes introductorios

La Comunidad del Anillo, tal como se presenta en la narrativa de J.R.R. Tolkien por *El Señor de los Anillos*, es mucho más que un simple conjunto de individuos reunidos por una misión heroica; su estructura y propósito permiten interpretarla como una entidad que actúa con la cohesión y dirección propias de una persona jurídica. En este sentido, la Comunidad se configura como una corporación *sui generis* que, a pesar de no tener un reconocimiento formal en los términos jurídicos de la Tierra Media, parece poseer ciertos atributos de personalidad jurídica¹. La Comunidad, integrada por personajes emblemáticos como Frodo, Gandalf, Aragorn, Legolas, Gimli, Boromir y los hobbits Merry y Pippin, se presenta como un grupo diverso, cuyas habilidades y trasfondos complementan el objetivo común de destruir el Anillo Único. Esta diversidad no solo enriquece la narrativa, sino que establece un marco para entender cómo estos individuos, provenientes de distintas razas y con diferentes motivaciones, pueden unirse bajo una causa compartida, lo cual es un elemento clave para la caracterización de una persona jurídica².

La configuración dogmática de la personalidad jurídica constituye uno de los pilares fundamentales en la estructura del derecho privado y público, pues permite la imputación técnica de derechos y deberes a entes colectivos, posibilitando su operatividad funcional dentro de un sistema normativo que, en su racionalidad interna, requiere sujetos que aseguren la continuidad, coherencia y eficacia de las relaciones jurídicas. Esta construcción se edifica sobre el presupuesto filosófico de que el derecho no existe en abstracto, sino en función del ser humano, como afirmaba Ulpiano en la jurisprudencia clásica romana, estableciendo que la justicia se manifiesta en el principio de atribuir a cada quien lo suyo (*suum cuique tribuere*). El hombre se erige así como centro de imputación y como fundamento último del derecho, idea retomada por Kelsen en su *Teoría pura del Derecho*, donde expone que la persona jurídica es un «centro unitario de imputación de derechos y deberes», aunque siempre subordinado al sistema jurídico que la crea y regula³.

- 1 Debe entenderse la personalidad jurídica como un elemento que habilita a ser titular de derechos y obligaciones. En tal sentido, véase lo indicado en POLAINO-ORTS, M.: «Persona y Persona Jurídica», *Revista Científica Ciencia Jurídica y Política: CJP*, Vol. 4, N.º 7, 2018, págs. 13-33, pág. 15. Igualmente, resulta de interés lo afirmado en ALFARO, J.: «Introducción a la persona jurídica», *Almacén de Derecho*, 2022. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/introduccion-a-la-persona-juridica>.
- 2 En este punto, resalta el hecho de que una persona jurídica opera como personaje literario autónomo pero imperceptible. Véase MARTÍNEZ MUÑOZ, J. A.: «Persona jurídica y personaje literario». *Anuario de derechos humanos*, N.º 1, 2000, págs. 155-190, pág. 189.
- 3 KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, 7.ª ed., trad. Roberto J. Vernengo, México: Editorial Porrúa, 1993, pág. 184.

El debate sobre la naturaleza de la personalidad jurídica ha atravesado distintas etapas históricas y ha dado lugar a corrientes teóricas que la conciben como una ficción, como una realidad técnica o como un instrumento normativo, cada una con consecuencias relevantes en materia de responsabilidad, legitimación, titularidad de derechos y efectos patrimoniales. La **teoría de la ficción**, formulada por SAVIGNY en su *System des Heutigen Römischen Rechts*, sostiene que únicamente los seres humanos pueden ser sujetos de derecho de manera natural, considerando a las personas jurídicas como construcciones artificiales del derecho positivo, necesarias para facilitar el tráfico jurídico, pero sin existencia real ontológica⁴. SAVIGNY defiende que la personalidad jurídica es creada por la ley para cumplir fines específicos de protección de intereses colectivos, constituyendo un mecanismo técnico que permite proyectar efectos jurídicos sobre entes colectivos en tanto sea útil para la satisfacción de necesidades sociales, sin que ello implique que tales entes posean una entidad real independiente.

Esta teoría fue defendida y desarrollada por autores como PLANIOL y LAURENT⁵, quienes enfatizaron el carácter puramente ficticio de las personas jurídicas, argumentando que estas no tienen existencia más allá del reconocimiento normativo que se les otorga para facilitar la gestión de intereses comunes. Sin embargo, JOSSERAND cuestionó esta perspectiva, argumentando que resulta contradictorio considerar a las personas jurídicas como entes irreales cuando cumplen funciones sociales, económicas e industriales de gran relevancia, con una participación activa y determinante en la vida jurídica y en el tráfico económico⁶.

En contraposición, las **teorías de la realidad** afirman que las personas jurídicas existen verdaderamente como entes con voluntad propia y fines específicos, independientes de las voluntades individuales de sus miembros. GIERKE, en *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, defendió la existencia de una voluntad real en las corporaciones, reconociendo que, en virtud de su estructura organizativa y de la finalidad para la que son creadas, las personas jurídicas poseen personalidad por derecho propio⁷. ZITELMANN, de forma complementaria, argumenta que las agrupaciones organizadas de personas actúan como unidades autónomas dentro del ordenamiento jurídico, manifestando su voluntad a través de sus órganos de representación, sin que esta voluntad sea reducible a la mera suma de las voluntades individuales de sus integrantes⁸.

A estas posiciones se suman otras⁹. La perspectiva de IHERING, quien en su teoría del «interés protegido» considera que la personalidad jurídica debe ser entendida como un medio para la tutela de intereses colectivos, reconociendo a las agrupaciones una existencia jurídica en tanto sirven a la satisfacción de intereses sociales relevantes. MICHOU, por su parte, desarrolla la teoría de la «voluntad legal», según la cual la personalidad jurídica se reconoce a las agrupaciones en la medida en que la ley así lo determine, subordinando la existencia de la persona jurídica a los fines sociales que el derecho busca proteger.

4 SAVIGNY, F. K. VON: *Sistema del Derecho Romano Actual*, Tomo I, ps. 273 y Tomo II, Leipzig: 1840-1849, págs. 32 a 58.

5 CUBILLOS GARZÓN, C. E.: «La persona jurídica. De Savigny a la jurisprudencia». *Revista e-Mercatoria*, Vol. 22, N.º 1, 2023 (enero-junio), págs. 93-113, pág. 96.

6 *Ibidem*, pág. 106.

7 Véase GIERKE, O. VON: *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, IV vols., Berlín, 1868, obra citada en CUBILLOS GARZÓN, C. E.: «La persona jurídica. De Savigny a la jurisprudencia». ob. cit., pág. 96.

8 ZITELMANN, E.: *La personalidad jurídica*, Berlín: 1873, págs. 82 a 91.

9 CUBILLOS GARZÓN, C. E.: «La persona jurídica. De Savigny a la jurisprudencia». ob. cit., pág. 96.

DE CASTRO Y BRAVO realiza una clasificación sistemática de estas teorías, identificando dentro de las teorías de la realidad aquellas que conciben a la persona jurídica como sujeto de derecho desde distintas perspectivas¹⁰: como voluntad (independiente en ZITELMANN¹¹ y colectiva en DURKHEIM), como interés protegido (IHERING), como substrato humano (DAVIS) y como estructura organizativa (ENNECCERUS¹² y NIPPERDEY¹³). DE CASTRO Y BRAVO reconoce asimismo las teorías patrimonialistas¹⁴, que ven a la persona jurídica como un patrimonio sin sujeto (BRINZ) o como una propiedad colectiva (PLANIOL), destacando las implicaciones patrimoniales y de responsabilidad que se derivan de cada postura¹⁵.

En el marco de las **teorías orgánicas**, desarrolladas por ENNECCERUS y NIPPERDEY¹⁶, se entiende que la persona jurídica manifiesta su voluntad a través de órganos que le permiten actuar jurídicamente de forma coherente y funcional, dotándola de la capacidad de obrar en el tráfico jurídico con autonomía respecto de sus miembros. Esta concepción ha sido determinante en el ámbito societario, pues se ha reconocido que el administrador o representante actúa como órgano de la sociedad, siendo su actuación imputable directamente a la persona jurídica y no a los socios de manera individual¹⁷.

KELSEN, a través de su teoría normativa, sostiene que la personalidad jurídica es una construcción conceptual del derecho positivo necesaria para atribuir consecuencias jurídicas a conductas colectivas, sin comprometer la coherencia del sistema normativo¹⁸. Según este autor, el derecho configura a las personas jurídicas como sujetos de derecho a efectos de imputarles derechos y obligaciones, permitiendo que estas entidades actúen en el tráfico jurídico sin necesidad de referirse constantemente a las personas físicas que las integran, asegurando así la continuidad y estabilidad de las relaciones jurídicas¹⁹.

Por su parte, FERRARA, con su teoría dogmática²⁰, y D'ALESSANDRO y HART²¹, con la teoría dogmática-analítica, destacan que la personalidad jurídica debe ser entendida como un instrumento técnico de análisis conceptual, que facilita la sistematización del derecho y la com-

10 DE CASTRO Y BRAVO, F.: *La persona jurídica*, 2.ª ed., reimp., Madrid: Civitas, 1991, págs. 261 a 266.

11 ZITELMANN, E.: *La personalidad jurídica*, ob. cit., págs. 82 a 91.

12 ENNECCERUS, L., KIPP, T. Y WOLFF, M.: *Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Parte General*, trad. por Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona: Librería Bosch, 1934, págs. 434 a 451.

13 CUBILLOS GARZÓN, C. E.: «La persona jurídica. De Savigny a la jurisprudencia». ob. cit., pág. 96.

14 Véase DE CASTRO Y BRAVO, F.: *La persona jurídica*, 2.ª ed., reimp., Madrid: Civitas, 1991, págs. 261 a 266, cuya explicación se desarrolla en CUBILLOS GARZÓN, C. E.: «La persona jurídica. De Savigny a la jurisprudencia». ob. cit., pág. 96.

15 En este sentido, es de utilidad lo reseñado en ALFARO AGUILA-REAL, J.: *La persona jurídica*. Granada: Editorial Comares, 2023, pág. 7.

16 CUBILLOS GARZÓN, C. E.: «La persona jurídica. De Savigny a la jurisprudencia». ob. cit., pág. 97.

17 Véase QUESADA SÁNCHEZ, A. J.: «La persona jurídica». En: Ruiz-Rico Ruiz, J. M. y Moreno-Torres Herrera, M. L. (coords.), *Conceptos básicos de derecho civil*, 2005, págs. 117-130, pág. 118. Igualmente, procede reseñar la atribución de responsabilidad penal a tenor de las reformas operadas en el Código Penal en 2010 y 2015, principalmente a partir de la Ley Orgánica 1/2015.

18 KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, 7.ª ed., trad. Roberto J. Vernengo, ob. cit., pág. 184.

19 CUBILLOS GARZÓN, C. E.: «La persona jurídica. De Savigny a la jurisprudencia». ob. cit., pág. 97.

20 FERRARA, F.: *Teoría de las Personas Jurídicas*, trad. de la 2.ª ed. revisada italiana por Eduardo Ovejero y Maury, Madrid: Editorial Reus, 1929, pág. 32.

21 CUBILLOS GARZÓN, C. E.: «La persona jurídica. De Savigny a la jurisprudencia». ob. cit., pág. 97.

preensión de las relaciones jurídicas en las que intervienen entes colectivos, evitando confusiones entre la titularidad de derechos y la representación de intereses colectivos.

Ciertamente, la personalidad jurídica no constituye un atributo natural de las agrupaciones, sino una construcción dogmática, técnica y normativa que surge de la necesidad del derecho de dotar de eficacia a las relaciones jurídicas colectivas, garantizando la protección de intereses sociales y la seguridad jurídica. Su conceptualización transita entre la ficción legal y la realidad técnica, encontrando en las teorías de SAVIGNY, GIERKE, IHERING, Kelsen y ENNECCERUS diversas perspectivas que enriquecen el debate jurídico, permitiendo a la doctrina y a la jurisprudencia adaptar este concepto a las exigencias de justicia y funcionalidad propias de cada momento histórico y sistema jurídico.

La persona jurídica, en definitiva, se construye analíticamente para responder a las necesidades de imputación de efectos jurídicos a entes colectivos, asegurando la operatividad del ordenamiento en la protección de intereses tanto individuales como colectivos, en armonía con el principio de justicia que sitúa al hombre como el punto de partida y fin último de toda construcción jurídica.

Sobre la figura de la persona jurídica, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala I) de 5 de noviembre de 1959 afirma lo siguiente:

«En nuestro derecho, por principio, las personas jurídicas gozan de una capacidad plena y general, por consiguiente, en una esfera que va más allá de las relaciones económicas y que se extiende a todo campo, salvo aquellos límites que derivan de su misma cualidad de entes ideales que carecen de un sustrato físico, y, por tanto, el fin de ellas no constituye por sí un límite de su capacidad, en el sentido de que la persona jurídica sólo existe en el círculo cerrado de su fin, fuera del cual el ente se desvanece como sombra, debiendo concluirse que las personas jurídicas son reales y capaces aunque se extralimiten en su fin, sin perjuicio de las reacciones de la autoridad administrativa y de la responsabilidad de sus órganos».

Asimismo, procede acudir a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala I) 497/2013, de 29 de julio, que afirma lo siguiente:

«3.-La sentencia recurrida reconoce la legitimación pasiva de TALLERES ZANESA, S.A. y le aplica la doctrina del levantamiento del velo, cuya función es evitar el abuso de la fórmula jurídica de la separación de patrimonios de las personas jurídicas (artículo 35 del Código civil) para conseguir un fin fraudulento. “Con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal... se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos”, dice la sentencia de 31 enero 2000; aplicándose tal doctrina “cuando consta probado que la sociedad en cuestión, carece de funcionamiento real e independiente respecto de la otra persona que la controla...” en el caso de la sentencia de 11 octubre 2000; “la idea central y básica consiste en que no cabe la alegación de separación de patrimonios de la persona jurídica cuando tal separación resulta una ficción...”, como dice la sentencia de 22 noviembre 2000 que se remite a las sentencias de 28 mayo 1984, la primera en este tema, y del 15 octubre 1997, que lo trata con sumo detalle; “ingeniería societaria”, la califica la de 5 abril 2001. Ideas básicas que forman una doctrina jurisprudencial que han mantenido las sentencias de 18 abril 2001, 16 de octubre de 2001, 14 septiembre 2006, 29 septiembre 2006, “abuso de la personalidad jurídica” la calificada de 22 febrero de 2007, “comunicación de responsabilidad” la califica la de 29 octubre 2007, y “apariciencia formal o la cobertura legal de una persona jurídica”, concluye la de 30 noviembre 2007».

Para profundizar en esta analogía, es pertinente analizar los marcos legales de la personalidad jurídica en Reino Unido, país de nacionalidad de Tolkien, y Sudáfrica, donde nació en el antiguo Estado Libre de Orange (hoy parte de la provincia de Free State). Estos sistemas legales, basados en el *common law* británico y el sistema mixto sudafricano, ofrecen perspectivas complementarias que enriquecen la interpretación de la Comunidad como una entidad jurídica en el contexto narrativo de Tolkien.

En el Reino Unido, el sistema de *common law* regula la personalidad jurídica de entidades no físicas, como corporaciones, asociaciones y otros entes colectivos, principalmente a través de la *Companies Act 2006*²², que consolidó y modernizó el derecho societario británico. Esta legislación, específicamente en sus secciones 7 (formación de compañías), 16 (efecto de la incorporación) y 39 (capacidad de una compañía), establece que una compañía registrada adquiere personalidad jurídica propia, con capacidad para realizar actos legales, adquirir derechos, contraer obligaciones y participar en litigios, de manera similar a una persona física. Esta capacidad es reforzada por la doctrina de *ultra vires*, que, aunque históricamente limitaba a las compañías a actuar dentro de su objeto social, fue flexibilizada por la *Companies Act 2006* a través de su Sección 39, permitiendo a las compañías realizar actos más allá de su propósito original, siempre que estén dentro del marco legal.

Además, el *common law* reconoce la personalidad jurídica de asociaciones no incorporadas, como clubes o grupos con fines específicos, que pueden operar bajo acuerdos implícitos o explícitos entre sus miembros, aunque con limitaciones en su capacidad legal en comparación con las compañías registradas. Este principio es relevante para la Comunidad del Anillo, que, aunque no está formalmente registrada, puede asemejarse a una asociación no incorporada con un propósito común, donde sus miembros actúan como agentes colectivos.

La Comunidad del Anillo, integrada por Frodo, Gandalf, Aragorn, Legolas, Gimli, Boromir, Merry, Pippin y Sam, puede interpretarse como una entidad con características de una asociación no incorporada en el contexto del *common law*. Aunque carece de un registro formal, su cohesión se deriva de un acuerdo implícito establecido en el Concilio de Elrond, donde los miembros se comprometen a la misión de destruir el Anillo Único. La *Companies Act 2006* (Sección 39) sugiere que una entidad con capacidad legal puede realizar actos más allá de su objeto social, lo que resuena con la autonomía de la Comunidad para enfrentar desafíos imprevistos, como negociar con aliados (por ejemplo, con los Ents o los Rohirrim) o resolver conflictos internos, como la traición de Boromir, que, no obstante, pudo redimirse.

En el *common law*, la responsabilidad de los miembros de una entidad no incorporada recae sobre los individuos que actúan en su nombre, lo que se refleja en la narrativa de Tolkien. Por ejemplo, las acciones de Boromir al intentar tomar el Anillo generan consecuencias para la Comunidad, pero no disuelven su existencia como grupo. Asimismo, figuras como Gandalf y Aragorn actúan como líderes informales, similares a los órganos de una persona jurídica, cuya autoridad es reconocida por el grupo, alineándose con la flexibilidad del *common law* para reconocer estructuras organizativas informales.

El sistema de *common law* británico, con raíces en la tradición anglosajona, enfatiza la autonomía contractual y la flexibilidad de las entidades colectivas, lo que refleja el contexto cultural de Tolkien como autor británico. La Comunidad del Anillo, con su estructura diversa y

22 Véase <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.

su capacidad para adaptarse a circunstancias cambiantes, encarna esta flexibilidad, influida por la tradición de asociaciones voluntarias en la historia británica, como las gildas medievales o los movimientos cooperativos del siglo XIX. La noción de que una entidad puede actuar más allá de su propósito original, sin perder su identidad, es coherente con la narrativa de Tolkien, donde la Comunidad persiste a pesar de su disolución parcial tras los eventos en Amon Hen.

Cambiando de panorámica, cabe decir que el sistema legal sudafricano es único por su naturaleza mixta, combinando influencias del derecho romano-neerlandés, que aporta una base civilista, y el *common law* inglés, adaptado al contexto *postapartheid* mediante la *Constitution of the Republic of South Africa, de 1996*²³ y el *Companies Act 71 of 2008*²⁴. La primera de estas normas dispone lo siguiente en su Sección 8:

«(1) The Bill of Rights applies to all law, and binds the legislature, the executive, the judiciary and all organs of state.

(2) A provision of the Bill of Rights binds a natural or a juristic person if, and to the extent that, it is applicable, taking into account the nature of the right and the nature of any duty imposed by the right.

(3) When applying a provision of the terms of subsection (2), a court-

(a) Bill of Rights to a natural or juristic person in order to give effect to a right in the Bill, must apply, or if necessary develop, the common law to the extent that legislation does not give effect to that right; and

(b) may develop rules of the common law to limit the right, provided that the limitation is in accordance with section 36 (1).

(4) A juristic person is entitled to the rights in the Bill of Rights to the extent required by the nature of the rights and the nature of that juristic person».

En este sistema, las personas jurídicas, denominadas *juristic persons*, incluyen compañías, asociaciones, fundaciones y otras entidades reconocidas por la ley. El *Companies Act 71 of 2008* (Sección 19) establece que una compañía registrada tiene personalidad jurídica distinta de sus miembros, con capacidad plena para adquirir derechos, contraer obligaciones y participar en procesos legales.

El sistema sudafricano también reconoce la personalidad jurídica de entidades no incorporadas, como asociaciones voluntarias, bajo principios de *common law* y derecho civil. La *Constitution of 1996* (Sección 8) extiende ciertos derechos fundamentales, como la igualdad ante la ley, a las personas jurídicas en la medida en que sean aplicables, lo que refuerza su autonomía. Además, el concepto de *juristic person* en Sudáfrica permite una interpretación flexible de la capacidad de estas entidades, similar a la doctrina española de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1959, que reconoce la capacidad plena más allá del objeto social.

En el contexto sudafricano, la Comunidad del Anillo puede interpretarse como una *juristic person* o una asociación voluntaria con características de personalidad jurídica. Su formación en el Concilio de Elrond refleja un acuerdo colectivo, análogo a un contrato implícito en el derecho sudafricano, donde los miembros se comprometen a un propósito común. El *Companies Act 71 of 2008* (Sección 19(1)) establece que una entidad incorporada tiene todos los

23 Véase <https://www.gov.za/documents/constitution/constitution-republic-south-africa-1996-04-feb-1997>.

24 Véase <https://www.gov.za/documents/companies-act>.

poderes de una persona natural, salvo limitaciones legales, lo que permite a la Comunidad actuar en diversos ámbitos, como formar alianzas con los pueblos libres de la Tierra Media o enfrentar amenazas externas.

La responsabilidad de los miembros de la Comunidad, como en el caso de Boromir o la decisión de Frodo de continuar solo, se alinea con los principios sudafricanos de responsabilidad individual dentro de una entidad colectiva. La *Constitution of 1996* (Sección 8(2)) sugiere que la Comunidad, como entidad, podría reclamar derechos, como la protección de su misión, en un marco jurídico sudafricano. Además, la flexibilidad del sistema mixto sudafricano permite reconocer la estructura informal de la Comunidad como una entidad con capacidad jurídica, incluso sin un registro formal.

El sistema legal sudafricano refleja su historia compleja, marcada por la influencia colonial holandesa e inglesa, así como por la transición democrática postapartheid. Tolkien, nacido en 1892 en Bloemfontein, en el antiguo Estado Libre de Orange, creció en un contexto donde el derecho romano-neerlandés predominaba, combinado con elementos del *common law* británico. Esta dualidad puede haber influido en su concepción de estructuras colectivas, como la Comunidad, que combina la cohesión de un grupo con la autonomía de sus miembros. La narrativa de Tolkien, con su énfasis en la diversidad racial y cultural (elfos, hombres, enanos, hobbits), resuena con el espíritu inclusivo de la *Constitution of 1996*, que promueve la igualdad y la cooperación entre diferentes comunidades.

La cohesión de la Comunidad es fundamental para su misión. A pesar de las diferencias entre sus miembros, todos comparten un compromiso hacia un propósito mayor, que trasciende los intereses individuales²⁵. La interacción y el diálogo que tienen entre ellos son indicadores de una estructura organizativa que, si bien es informal²⁶, refleja características de una entidad autónoma con la aportación de bienes y cualidades para un fin²⁷. En este sentido, resaltan unas sabias palabras de ALFARO²⁸:

25 Precisamente, la autonomía de la persona jurídica es factor inherente a la personalidad jurídica. Sobre este asunto se profundiza en VERDERA SERVER, R.: *Lecciones de derecho civil: derecho civil I*, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 360. En este sentido, resulta llamativa la contraposición que se presenta en ALFARO AGUILA-REAL, J.: *La persona jurídica*. ob. cit., pág. 15.

26 Téngase en consideración que no se levantan actas ni se documentan resoluciones, algo lógico y coherente con la naturaleza de la trama, pero ello no impide que, a tenor de la doctrina de los propios actos, sus decisiones no tengan peso.

27 Resulta enigmático el fragmento relativo al ofrecimiento de los representantes de la Tierra Media tras el Concilio de Elrond para acompañar a Frodo, que se puede apreciar en todas las ediciones traducidas al castellano y que se renarrativizó, para mayor espectáculo, en la película de Peter Jackson en 2001. A este respecto, debe atenderse a lo indicado en ALFARO, J.: «El trust, la persona jurídica y el patrimonio de afectación», *Almacén de Derecho*, 2021. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/el-trust-la-persona-juridica-y-el-patrimonio-de-afectacion>.

28 ALFARO, J.: «La sociedad como contrato de puesta en común», *Almacén de Derecho*, 2025. Consultado el día 13 de mayo de 2025, <https://almacenederecho.org/la-sociedad-como-contrato-de-puesta-en-comun>. Téngase en consideración que se mantiene el formato con letras en negrita a fin de respetar íntegramente los destacados que formula ALFARO. Véase igualmente lo indicado en ALFARO AGUILA-REAL, J.: *La persona jurídica*. ob. cit., pág. 15.

«No es que sea errónea, pero creo que es preferible definir la sociedad como contrato de puesta en común, ateniéndonos a la literalidad del artículo 1665 CC. Dice en su nueva redacción el § 705 BGB (1) alemán que

“La sociedad se constituirá mediante la celebración de un contrato de sociedad por el cual los socios se obligan a promover la consecución de un fin común en la forma determinada en el contrato”.

(1) Die Gesellschaft wird durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrags errichtet, in dem sich die Gesellschafter verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern.

Los equivalentes españoles son el artículo 1665 CC:

“La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”

y el artículo 116 C de c

“por el (contrato de compañía) dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro...”

Si uno compara la definición alemana con la contenida en el artículo 1665 CC y con el artículo 116 C de c., lo que deduce inmediatamente es que el derecho alemán tiene una concepción mucho más “abstracta” del contrato de sociedad que el derecho español. En el derecho alemán, el núcleo del concepto se encuentra en el “fin común”. Los socios se obligan a promover el logro del objetivo o fin común. En el derecho español, la causa del contrato se expresa por el legislador de una forma mucho más concreta. El contrato de sociedad sirve, igual que en el derecho alemán, para que los socios establezcan un vínculo jurídico que les facilite la consecución de objetivos comunes, pero la cooperación, esto es, la “contribución” —Förderung— de los socios al fin común es mucho más concreta en el derecho español. Los socios se obligan a promoverlo “poniendo en común” bienes, derechos o industria lo que significa que realizarán una prestación patrimonial en el sentido del artículo 1088 CC (“dar, hacer o no hacer algo”).

Si unimos estas dos observaciones, se comprende que el socio, de acuerdo con los artículos 1665 CC y 116 C de c, no se obliga a promover la consecución del fin común en abstracto. Se obliga a hacerlo poniendo en común determinados bienes o derechos (dar) o servicios (hacer/no hacer). Más allá de la puesta en común, o sea, del “desembolso”, los socios solo están obligados a dar, hacer o no hacer lo que diga el contrato de sociedad y lo que exija la buena fe (artículo 1258 CC). En lo que sigue, trataré de explicar que esta diferencia es relevante y que la definición española es más útil que la alemana ya que delimita mejor las relaciones jurídico-obligatorias patrimoniales respecto de las meras relaciones sociales de cooperación.

Poner en común significa, en el contrato de sociedad, lo que poner a disposición significa en un contrato de intercambio. El contenido de la obligación de puesta a disposición en la compraventa es bien conocido (v., arts. 333, 337, 338 y 339 C de c). El deudor ha de hacer todo lo que sea adecuado y necesario para que el acreedor de la prestación pueda extraer la utilidad por la que ha realizado su propia (contra) prestación en el caso de los contratos con obligaciones recíprocas. En el contrato de sociedad, la relación jurídica se establece entre el socio —deudor— y todos los demás socios concebidos unitariamente —la sociedad acreedora— y decir que el socio se obliga a poner a disposición de la sociedad o del conjunto de los socios la aportación prometida equivale a decir que se obliga a poner en común, porque ninguno de los socios, individualmente considerado, es acreedor de su prestación».

Debe tenerse presente que la unidad de propósito permite que la Comunidad actúe de manera colectiva, lo que resulta crucial en los momentos decisivos de la historia. Aunque los integrantes de la Comunidad enfrentan adversidades, su capacidad de operar como un todo cohesionado es lo que les permite mantener la identidad de la Comunidad a lo largo de

su travesía. Así, la noción de permanencia se manifiesta no en la necesidad de que todos los miembros estén físicamente presentes en todo momento, sino en la continuidad del objetivo y la misión que los une, no siendo correcto hablar de una separación o disolución, como llega a afirmar CARTER²⁹, sabiendo que la disolución conlleva la extinción de la entidad³⁰.

Debe tenerse presente que la estructura funcional de la Comunidad se basa en la asignación de roles específicos, lo que contribuye a su operatividad y eficacia. Gandalf actúa como el guía sabio³¹, mientras que Aragorn representa el liderazgo y la nobleza; Legolas y Gimli aportan sus habilidades de combate y estrategias, y Frodo, como portador del Anillo, es el corazón de la misión. Cada miembro, al asumir un rol³², no solo refleja una especialización que es común en organizaciones contemporáneas, sino que también refuerza la idea de que la Comunidad funciona como una entidad que toma decisiones estratégicas en función de su propósito colectivo. Al fin y al cabo, la toma de decisiones en la Comunidad, lejos de ser un proceso caótico, se desarrolla a través de deliberaciones que consideran las perspectivas y habilidades de cada uno, creando un espacio para la cooperación y el consenso³³.

Un punto crucial en el análisis es el reconocimiento que la Comunidad del Anillo recibe por parte de otros pueblos de la Tierra Media. A medida que la historia avanza, se evidencia que las acciones de la Comunidad no son vistas como meras decisiones individuales, sino como parte de una estrategia colectiva³⁴. La legitimidad de su misión se refuerza con el apoyo que reciben de diversas razas, desde los elfos hasta los hombres de Rohan y Gondor. Este respaldo es un elemento vital en el marco de la personalidad jurídica, ya que implica un reconoci-

29 CARTER, L.: *Tolkien. El Origen de El Señor de los Anillos*, 1969, pág. 41.

30 ALFARO, J.: «La disolución como “muerte” de la sociedad mercantil», *Almacén de Derecho*, 2021. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/la-disolucion-como-muerte-de-la-sociedad-mercantil>.

31 Precisamente, la aparente muerte del mago en la lucha contra el Balrog de Moria supuso un punto de inflexión y un golpe que desorientó a la Compañía del Anillo. En relación con este asunto, véase DAY, D.: *El mundo de Tolkien: las fuentes mitológicas de «El Señor de los Anillos»*, Teodoro Gómez Cordero (Trad.), 2004, pág. 47.

32 En la película, se escenifican las aportaciones de manera muy clara con la escena del Concilio de Rivendel, en el que los miembros se ofrecen para acompañar a Frodo con alusiones a sus armas o instrumentos.

33 Este aspecto es esencial para entender cómo la Comunidad no solo responde a las circunstancias externas, sino que también articula una respuesta interna que le permite adaptarse y evolucionar en función de las demandas de su misión. Sobre esta cuestión destaca la exploración consignada en ALFARO, J.: «La justificación de la regla de la mayoría en el gobierno de las corporaciones según Locke», *Almacén de Derecho*, 2022. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/la-justificacion-de-la-regla-de-la-mayoria-en-el-gobierno-de-las-corporaciones-segun-locke>.

34 Ello permite que se puedan atribuir resultados a la Compañía. Véase GARCÍA CAVERO, P.: «La Imputación subjetiva a la persona jurídica». *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 2, 2022. En GALGANO, F.: «El concepto de persona jurídica». *Revista Derecho del Estado*, N.º 16, 2004, págs. 13-28, pág. 19, se puede realizar una comprobación más profunda sobre el tema, para lo cual resulta igualmente de utilidad lo afirmado en PAZOS HAYASHIDA, J.: «La capacidad de la persona jurídica: apuntes indiciarios». *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, N.º 31, 2005, págs. 102-112, pág. 107.

miento social que otorga a la Comunidad una identidad más allá de la suma de sus partes³⁵. Esta capacidad de establecer relaciones y obtener apoyo externo es un rasgo distintivo de cualquier entidad con personalidad jurídica³⁶, que, en el caso de la Comunidad, se manifiesta en su lucha contra Sauron y su búsqueda por un mundo libre de tiranía.

A lo largo de su travesía, la Comunidad enfrenta numerosos desafíos que ponen a prueba su cohesión y determinación. Sin embargo, la continuidad de su misión es lo que la distingue como una entidad capaz de perdurar en el tiempo. A pesar de las separaciones físicas de sus miembros y los cambios en las circunstancias, la esencia de la Comunidad permanece intacta. Esta permanencia, incluso en la dispersión, se traduce en un compromiso colectivo que trasciende las limitaciones individuales, permitiendo que la Comunidad del Anillo mantenga su identidad y misión a lo largo de los eventos de *El Señor de los Anillos*³⁷.

El estudio de la Comunidad del Anillo desde la perspectiva de la personalidad jurídica abre un espacio fértil para analizar las dinámicas de grupo, la asignación de roles y la toma de decisiones en un contexto que, a pesar de ser fantástico, refleja aspectos esenciales de la cooperación humana y de las organizaciones modernas³⁸. En este sentido, la Comunidad, en su búsqueda por destruir el Anillo Único, se convierte en un microcosmos de interacciones humanas, donde la autonomía y la identidad son negociadas constantemente en función de un bien mayor³⁹.

Este enfoque permite abordar la Comunidad del Anillo no solo como un elemento literario, sino como un sujeto de estudio que ilumina las interacciones sociales y las dinámicas orga-

35 Precisamente, la forma en que la Comunidad se relaciona con otras entidades políticas y sociales en la Tierra Media permite analizarla como un actor autónomo que negocia, se alía y actúa en defensa de un interés común. Resalta, a este respecto, lo recogido en ALFARO, J.: «La concepción contractualista del Derecho de Sociedades y la concepción patrimonialista de la personalidad jurídica», *Almacén de Derecho*, 2023. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacendederecho.org/la-concepcion-contractualista-del-derecho-de-sociedades-y-la-concepcion-patrimonialista-de-la-personalidad-juridica>. El autor, precisamente, considera que la persona jurídica opera como un patrimonio que se articula organizadamente y que puede interactuar en el tráfico jurídico por medio de sus representantes.

36 Es ineludible observar lo expresado en ALFARO, J.: «La privatización de la corporación (I)», *Almacén de Derecho*, 2024. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacendederecho.org/la-privatizacion-de-la-corporacion>.

37 Este fenómeno de resistencia ante la adversidad no solo refuerza la idea de que la Comunidad opera como una entidad cohesiva, sino que también invita a considerar la naturaleza de su propósito como algo que no solo es compartido, sino que se alimenta de la diversidad de sus miembros. Precisamente, es el objeto de la sociedad lo que la retroalimenta y justifica su subsistencia. Para profundizar, véase MATEO SANZ, J. B.: «La persona jurídica», *Curso de Derecho Civil I: Parte general y derecho de la persona*, coord. por VV. AA., 2022, págs. 219-240, pág. 223.

38 Véase ALFARO, J.: «Grandes debates en el Derecho de Sociedades: la personalidad jurídica y la corporación», *Almacén de Derecho*, 2024. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacendederecho.org/grandes-debates-en-el-derecho-de-sociedades-la-personalidad-juridica-y-la-corporacion>.

39 Así, el análisis de la Comunidad del Anillo no solo enriquece nuestra comprensión de la obra de Tolkien, sino que también proporciona una perspectiva interesante sobre cómo se pueden entender las organizaciones como entidades con personalidad jurídica, incluso en un mundo de fantasía.

nizativas presentes en la Tierra Media, creando un puente entre la narrativa de J.R.R. Tolkien y conceptos jurídicos contemporáneos⁴⁰.

II. La subjetivización de la Comunidad del Anillo

La subjetivización de la Comunidad del Anillo se encuentra en el núcleo del análisis de su personalidad jurídica, una noción que permite entender cómo entidades no físicas pueden operar en el ámbito jurídico como sujetos autónomos, capaces de adquirir derechos y asumir obligaciones. Esta conceptualización es esencial en el marco del derecho moderno, donde la personalidad jurídica no se limita únicamente a las personas físicas, sino que se extiende a una variedad de agrupaciones que, a pesar de carecer de una existencia tangible, interactúan de manera efectiva dentro del ordenamiento jurídico⁴¹.

En primer lugar, la constitución de la Comunidad en Rivendel marca un hito significativo en su formación como entidad. Este evento no es meramente un momento de unión, sino que establece un acuerdo tácito entre sus miembros para actuar en conjunto con un propósito bien definido: la destrucción del Anillo Único. Este acto de constitución puede ser interpretado como la creación de un pacto social, donde los integrantes deciden someter sus intereses individuales al bien colectivo. Este tipo de constitución es característico de muchas corporaciones y organizaciones, donde la voluntad de sus miembros se canaliza hacia un fin común que trasciende sus deseos personales⁴².

El enfoque en la naturaleza de su misión revela un aspecto distintivo de la Comunidad del Anillo. A diferencia de muchas corporaciones contemporáneas, cuya finalidad está a menudo vinculada a la obtención de beneficios económicos, la Comunidad tiene un objetivo existencial y épico⁴³. La liberación de los pueblos de la Tierra Media del dominio de Sauron no solo implica una lucha física, sino que también representa un acto simbólico de resistencia contra la opresión y la tiranía. Este tipo de propósito, que se sitúa en el ámbito de los derechos humanos y la dignidad colectiva, otorga a la Comunidad una dimensión adicional que la distingue de otras entidades. Su misión está impregnada de un sentido de urgencia moral y ética,

40 La riqueza de la obra del profesor J.R.R. Tolkien, en este sentido, radica en su capacidad para ofrecer múltiples capas de interpretación, donde cada uno de los personajes y su relación con el colectivo permiten una reflexión profunda sobre el significado de pertenencia, compromiso y acción colectiva.

41 Precisamente, la Comunidad del Anillo, al ser un constructo narrativo en un universo fantástico, logra encarnar muchos de los principios que fundamentan la personalidad jurídica en el mundo real.

42 La determinación de un objetivo claro y la disposición de sus miembros a colaborar en su consecución son elementos clave que subrayan la existencia de una entidad subjetivizada que actúa dentro del tráfico jurídico de su mundo.

43 Ello impide hacer referencia a la Compañía del Anillo como una simulación o una persona jurídica de las que se denominan sociedades pantalla, pues tiene actividad efectiva propia. Véase DONALDSON, J.: «Persona jurídica y simulación». *Revista Argentina de Derecho Empresario*, N.º 7, 2007, págs. 343-359, pág. 352.

convirtiéndola en un actor cuya relevancia trasciende el mero cumplimiento de obligaciones contractuales⁴⁴.

La organización interna de la Comunidad es otro factor que refuerza su consideración como entidad jurídica. La distribución de roles y funciones entre sus miembros no es arbitraria; responde a las habilidades y competencias de cada uno, lo que permite un funcionamiento armónico y eficiente. Frodo, en su papel de portador del Anillo, asume una responsabilidad monumental, cargando con el peso del destino de la Tierra Media sobre sus hombros. Aragorn, como líder militar, aporta no solo habilidades en combate, sino también un sentido de liderazgo y estrategia que es crucial para el éxito de la misión. Gandalf, por su parte, actúa como mentor y guía, ofreciendo no solo conocimientos y sabiduría, sino también un apoyo moral en los momentos de mayor adversidad⁴⁵.

En el contexto del derecho corporativo, esta distribución funcional se asemeja a las dinámicas de una sociedad de capital, donde los miembros tienen roles específicos que contribuyen a la misión global de la entidad. Sin embargo, en el caso de la Comunidad, el trasfondo es de naturaleza más altruista y heroica, lo que añade una capa de complejidad a su análisis jurídico. La operatividad de la Comunidad no se basa en el lucro o el beneficio material, sino en la búsqueda de un ideal superior que representa la libertad y la justicia⁴⁶.

La capacidad de la Comunidad del Anillo para interactuar con otros actores en la Tierra Media también es un indicador de su subjetivización. Al establecer alianzas con otros grupos, como los hombres de Rohan o los elfos de Lothlórien, la Comunidad demuestra su relevancia en el tejido político y social de su mundo. Estas interacciones no son solo transacciones utilitarias; implican un reconocimiento de la comunidad como un actor legítimo en la búsqueda de la paz y la libertad. Al actuar como intermediaria en la formación de estas alianzas, la Comunidad refuerza su identidad colectiva y la aceptación de su papel como agente de cambio⁴⁷.

Además, la resistencia de la Comunidad a lo largo de su viaje a Mordor subraya su carácter subjetivado. A pesar de los desafíos y las separaciones físicas que enfrentan, la esencia de la Comunidad se mantiene intacta gracias a la permanencia de su objetivo. La voluntad

44 Véase ALFARO, J.: «Deber fiduciario del socio en versión alemana: la Treuepflicht», *Almacén de Derecho*, 2024. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/deber-fiduciario-del-socio-en-version-alemana-la-treuepflicht>.

45 Esta clara delimitación de roles, donde cada integrante aporta de manera complementaria a la misión común, crea una estructura organizativa que permite a la Comunidad operar de manera autónoma, independientemente de las circunstancias individuales que puedan afectar a sus miembros.

46 Este enfoque en el altruismo de su misión resalta la singularidad de la Comunidad como un ente jurídico que opera en un ámbito diferente al de las corporaciones tradicionales, aunque comparte elementos esenciales que permiten su consideración bajo el prisma de la personalidad jurídica. Para profundizar, véase el planteamiento recogido en ALFARO, J.: «Notas para una revisión de la cuestión del ánimo de lucro y el concepto de sociedad», *Almacén de Derecho*, 2024. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/notas-para-una-revision-de-la-cuestion-del-animo-de-lucro-y-el-concepto-de-sociedad>.

47 Este reconocimiento externo es fundamental para la consolidación de su personalidad jurídica, ya que implica que otros actores en la Tierra Media validan su existencia como entidad con derechos y deberes.

de Frodo, incluso en los momentos más oscuros de su travesía, refleja un compromiso que trasciende su identidad individual. La comunidad de propósito se convierte en un hilo conductor que une a todos los miembros, permitiendo que la Comunidad se adapte y evolucione en respuesta a las adversidades que enfrenta⁴⁸. Este fenómeno de cohesión en medio de la adversidad es un rasgo distintivo de muchas organizaciones que, a pesar de los desafíos, logran mantener su identidad y misión.

La subjetivización de la Comunidad del Anillo también invita a considerar la importancia del simbolismo en su estructura. La figura del Anillo Único se convierte no solo en un objeto de poder, sino en un emblema de la lucha contra la corrupción y el deseo. La comunidad, al trabajar en conjunto para destruir el Anillo, se une en torno a una narrativa que habla de sacrificio, lealtad y valentía. Este simbolismo actúa como un pegamento que refuerza su identidad colectiva y motiva a sus miembros a seguir adelante, incluso cuando los obstáculos parecen insuperables⁴⁹.

Debe tenerse presente que la clara delimitación de roles, la definición de un propósito común, la capacidad para interactuar con otros actores y la permanencia de su misión son elementos que contribuyen a su funcionamiento como un ente autónomo⁵⁰. A través de su narrativa, Tolkien ofrece una rica exploración de la comunidad, la cooperación y el sacrificio, destacando cómo estos valores pueden manifestarse en una entidad que opera en un ámbito no físico, y que, a pesar de su contexto de fantasía, resuena con las realidades del derecho corporativo moderno.

III. La Comunidad del Anillo como sujeto de derechos y obligaciones

La Comunidad del Anillo se erige, en el contexto de la narrativa de J.R.R. Tolkien, como un sujeto de derechos y obligaciones que va más allá de la mera sumatoria de sus miembros individuales. El análisis de su funcionamiento jurídico permite apreciar cómo la Comunidad no solo actúa en nombre de sus integrantes, sino que también adopta una posición activa y relevante en la escena política de la Tierra Media. Desde este punto de vista, se puede sostener que la Comunidad actúa como un ente jurídico autónomo con capacidad para asumir compromisos y derechos que le son inherentes a su misión y a la naturaleza de sus interacciones con otras entidades.

Hay que reseñar que la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala I) de 5 de noviembre de 1959 proporciona un marco jurídico que ilumina la interpretación de la Comunidad del Anillo como una entidad con características análogas a las de una persona jurídica en el derecho español.

48 Véase ALFARO, J.: «La asociación: parte general», *Almacén de Derecho*, 2020. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/la-asociacion-parte-general>.

49 De este modo, el análisis de la subjetivización de la Comunidad del Anillo revela que, a pesar de su naturaleza fantástica, presenta características que permiten considerarla como una entidad con personalidad jurídica.

50 La clave está en el funcionamiento. Véase MORALES GODO, J.: «Notas sobre la evolución histórica de la persona jurídica». *Ius et Praxis*, N.º 31, 2000, págs. 123-132, pág. 125.

Según esta resolución, las personas jurídicas gozan de una capacidad plena y general que trasciende las meras relaciones económicas, abarcando cualquier ámbito de actuación, salvo los límites inherentes a su naturaleza como entes ideales sin sustrato físico. Esta doctrina tiene implicaciones profundas al analizar la Comunidad del Anillo, ya que permite conceptualizarla como una entidad con autonomía funcional y capacidad para perseguir un propósito colectivo, a pesar de no estar formalmente constituida bajo las leyes de la Tierra Media.

En primer lugar, la sentencia subraya que el propósito de una persona jurídica no delimita estrictamente su capacidad de actuación. En el caso de la Comunidad del Anillo, su fin principal es la destrucción del Anillo Único para evitar que caiga en manos de Sauron, un objetivo de trascendencia épica y moral que va más allá de lo económico o material. Sin embargo, la sentencia implica que la Comunidad podría realizar actos fuera de este propósito específico —como forjar alianzas, negociar con otras razas, o incluso resolver conflictos internos— sin que ello implique la disolución de su identidad como grupo cohesionado. Esta flexibilidad es crucial en la narrativa de Tolkien, donde la Comunidad enfrenta desafíos imprevistos, como la traición de Boromir o la separación del grupo tras los eventos en Amon Hen, pero mantiene su esencia como entidad colectiva orientada hacia un fin mayor.

En segundo lugar, la sentencia destaca que las personas jurídicas son «reales y capaces» incluso cuando se extralimitan en su fin, siempre que estén sujetas a las reacciones de la autoridad administrativa y a la responsabilidad de sus órganos. Aplicado a la Comunidad, esto sugiere que, aunque sus miembros actúen de manera individual o incluso contraria al objetivo común (como el intento de Boromir de tomar el Anillo), la entidad no se desvanece. La Comunidad persiste como una «realidad jurídica» en un sentido figurado, sostenida por el compromiso compartido de sus miembros y por la autoridad implícita de figuras como Gandalf o Aragorn, quienes actúan como órganos rectores informales. Este principio también implica que los miembros de la Comunidad son responsables de sus acciones, lo que se refleja en las consecuencias narrativas de sus decisiones, como el sacrificio de Gandalf frente al Balrog o la redención de Boromir al proteger a Merry y Pippin.

Además, la noción de que las personas jurídicas carecen de un sustrato físico pero poseen capacidad plena resuena con la naturaleza de la Comunidad como un ente ideal. Aunque la Comunidad no tiene una existencia material fija, como una sede o un registro formal, su cohesión se deriva de la voluntad colectiva de sus miembros y de su compromiso con un propósito compartido. Esta característica permite compararla con una persona jurídica en el derecho español, donde la capacidad de obrar no depende de una materialidad física, sino de una estructura organizativa y un fin común. En este sentido, la Comunidad trasciende las limitaciones de sus miembros individuales, actuando como una entidad autónoma capaz de generar efectos jurídicos en el contexto narrativo, como la influencia en las decisiones de los pueblos libres de la Tierra Media.

Desde una perspectiva más amplia, la sentencia de 1959 tiene implicaciones para entender cómo las personas jurídicas, y por analogía la Comunidad, pueden adaptarse a contextos diversos. En la Tierra Media, la Comunidad opera en un entorno de incertidumbre, enfrentando dilemas éticos, políticos y militares. La capacidad plena que la sentencia atribuye a las personas jurídicas permite interpretar que la Comunidad puede asumir roles más allá de su misión original, como mediadora en conflictos entre razas o como símbolo de resistencia frente al mal. Esto refuerza la idea de que la Comunidad no es solo un medio para un fin, sino una entidad con una presencia y un impacto que perduran en la narrativa, incluso tras su disolución formal tras los eventos en Rauros.

Finalmente, la sentencia también plantea que las personas jurídicas están sujetas a la responsabilidad de sus órganos, lo que en el caso de la Comunidad se traduce en la accountability de sus miembros ante el grupo y la misión. Por ejemplo, Frodo, como Portador del Anillo, asume una responsabilidad central, pero su liderazgo no es absoluto, ya que depende del apoyo y las decisiones colectivas de los demás. La sentencia sugiere que cualquier extralimitación en el ejercicio de las funciones de los miembros no anula la existencia de la Comunidad, pero puede generar consecuencias, como la necesidad de reestructuración o la intervención de una autoridad superior (en este caso, figuras como Elrond o Galadriel, quienes inicialmente legitiman la misión).

Al considerar la Comunidad del Anillo como un sujeto jurídico, resulta evidente que su capacidad para tomar decisiones vinculantes es una manifestación de su personalidad jurídica. La narrativa nos muestra cómo la Comunidad se enfrenta a desafíos y toma decisiones que afectan a sus miembros, como la elección de su líder, Aragorn, o la determinación de su ruta hacia el Monte del Destino. Estas decisiones no son el resultado de un capricho individual, sino que reflejan un proceso deliberativo que busca el bien común. En este sentido, la Comunidad puede ser vista como una entidad con voluntad propia, capaz de articular sus intereses y actuar en consecuencia⁵¹.

La dinámica de la Comunidad también se asemeja a las relaciones que se establecen entre entidades jurídicas contemporáneas, donde las decisiones colectivas tienen repercusiones que van más allá de las intenciones individuales. La comunidad, al adoptar compromisos en nombre de sus miembros, establece un marco de obligaciones que deben ser cumplidas. Este compromiso puede entenderse como un pacto social, que, aunque implícito, es esencial para el funcionamiento de la Comunidad. Tal pacto trasciende los intereses personales de cada miembro, constituyendo una obligación moral y ética que se refleja en su acción⁵². La solidaridad entre los miembros de la Comunidad, manifestada en su disposición a luchar contra Sauron, fortalece este sentido de compromiso compartido, haciendo que cada decisión que tomen sea una expresión de su identidad colectiva y de su voluntad como entidad.

En el ámbito de las relaciones internacionales, las corporaciones y organizaciones a menudo establecen pactos y alianzas que les permiten actuar en conjunto en aras de un objetivo común. De manera similar, la Comunidad del Anillo se vincula con otros pueblos de la Tierra Media, como Gondor y Rohan, en la lucha contra Sauron. Este acto de establecer alianzas implica la asunción de derechos y deberes recíprocos, así como el reconocimiento de la Comunidad como un ente con autoridad y legitimidad. Al actuar en representación de estos pueblos, la Comunidad demuestra que su capacidad para actuar en el tráfico jurídico no se limita a sus miembros individuales, sino que también incluye la representación de una causa mayor: la lucha por la libertad y la justicia en la Tierra Media.

La capacidad de la Comunidad para tomar decisiones que afectan a sus aliados y a los pueblos que representan subraya su rol como un ente jurídico autónomo⁵³. Este poder de

51 Este rasgo es fundamental para entender cómo la Comunidad no solo existe, sino que tiene una influencia significativa en el desarrollo de los acontecimientos que rodean a la Tierra Media.

52 Véase ALFARO, J.: «La privatización de la corporación (II)», *Almacén de Derecho*, 2024. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacendederecho.org/la-privatizacion-de-la-corporacion-ii>.

53 Por ejemplo, su participación en la Batalla de los Cinco Ejércitos o su alianza con Rohan y Gondor no son meras acciones individuales; son decisiones colectivas que reflejan la autoridad de la Co-

representación es fundamental para su funcionamiento y contribuye a la percepción externa de la Comunidad como un actor legítimo en el escenario político de la Tierra Media.

El carácter de sujeto de derechos de la Comunidad del Anillo se ve reforzado por su capacidad para negociar y actuar en conjunto con otros líderes y naciones. Este aspecto es esencial para comprender su papel en el equilibrio de poder en la Tierra Media. En la narrativa, la Comunidad no solo toma decisiones estratégicas en función de su misión, sino que también establece relaciones de reciprocidad con otros actores, creando un entramado de derechos y obligaciones que resuena con las dinámicas del derecho internacional contemporáneo. Este proceso de interacción y negociación fortalece la noción de que la Comunidad es más que una simple coalición de individuos; se ha convertido en un ente reconocido que opera dentro de un marco de interacciones políticas y sociales⁵⁴.

La narrativa también presenta la capacidad de la Comunidad para influir en los eventos y en los destinos de otros pueblos. Esto se manifiesta en su relación con figuras clave como Théoden de Rohan o Denethor de Gondor, donde sus decisiones afectan directamente a las naciones que representan⁵⁵.

Debe tenerse presente que la dimensión ética de la misión de la Comunidad del Anillo también resalta su carácter de sujeto de derechos. La lucha contra Sauron no es solo una batalla por la supervivencia, sino una guerra por principios fundamentales que afectan a toda la Tierra Media. Esta dimensión ética confiere a la Comunidad un significado que trasciende la mera supervivencia física; se convierte en un baluarte de los ideales de libertad y justicia. Al actuar en defensa de estos valores, la Comunidad no solo asume derechos en términos de representación, sino que también establece un legado ético que será reconocido por las generaciones futuras⁵⁶.

La naturaleza de los derechos y obligaciones que asume la Comunidad del Anillo también se evidencia en su compromiso con la verdad y la transparencia. A lo largo de su viaje, los miembros de la Comunidad deben enfrentarse a dilemas éticos y morales que ponen a prueba su compromiso con su causa. Este proceso de toma de decisiones, donde la lealtad y el sacrificio son fundamentales, crea una narrativa rica que refleja las complejidades inherentes a la vida en sociedad⁵⁷.

Por último, el ejercicio de la personalidad jurídica por parte de la Comunidad del Anillo permite reflexionar sobre su permanencia como entidad en un mundo donde la incertidumbre y el cambio son constantes. La continuidad de su misión, incluso ante la adversidad, es un testimonio de su

munidad como un sujeto que opera dentro de un marco de derechos y deberes.

54 Véase lo afirmado en FERNÁNDEZ SESSAREGO, C.: «Naturaleza tridimensional de la "persona jurídica"». *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, N.º 52, 1999, págs. 246-251, pág. 247.

55 Este poder de influencia y representación otorga a la Comunidad un estatus que se asemeja al de las corporaciones en el derecho internacional, donde las decisiones de una entidad pueden tener efectos significativos en el contexto más amplio de las relaciones entre naciones y actores globales.

56 Es bonito pensar en tal aspecto, esencialmente por lo que se reseña sobre la vocación de permanencia en COSSÍO CORRAL, A.: «Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica». *Anuario de derecho civil*, Vol. 7, N.º 3, 1954, págs. 623-654, pág. 653.

57 La forma en que los miembros de la Comunidad resuelven estos dilemas no solo define su carácter individual, sino que también moldea la identidad colectiva de la Comunidad como un ente jurídico.

fortaleza como un sujeto de derechos y obligaciones. A medida que sus miembros enfrentan desafíos y decisiones difíciles, la esencia de la Comunidad permanece, guiada por su propósito colectivo. Esta permanencia, unida a la voluntad de sus miembros de actuar en nombre de un bien mayor, establece un paralelo con las organizaciones y corporaciones que, a pesar de los cambios en sus integrantes, logran mantener su identidad y misión a lo largo del tiempo.

Cabe inferir, por lo ya expresado, que la Comunidad del Anillo no solo actúa como un conjunto de individuos, sino que se configura como un sujeto autónomo con derechos y obligaciones en el marco de la Tierra Media. Su capacidad para tomar decisiones vinculantes, establecer alianzas, representar a otros pueblos y actuar en defensa de principios éticos la coloca en una posición privilegiada dentro de la narrativa de Tolkien. El análisis de la Comunidad como un ente jurídico resalta su relevancia y su legado, que trasciende su existencia como una simple agrupación de personajes, convirtiéndose en un símbolo de la lucha por la libertad y la justicia en un mundo amenazado por la oscuridad.

IV. La fragmentación funcional de la Comunidad como estrategia corporativa

La Comunidad del Anillo, en su narrativa épica, se presenta como una entidad con características que trascienden la mera suma de sus partes individuales. Este aspecto se vuelve aún más evidente cuando se considera la fragmentación funcional que caracteriza a sus miembros. En lugar de debilitar su estructura, esta fragmentación se convierte en una estrategia operativa que potencia su capacidad de respuesta ante los retos que enfrenta. A través de esta organización descentralizada, la Comunidad logra una adaptabilidad notable, lo que le permite optimizar su funcionamiento en un contexto de guerra prolongada y polifacética.

Desde el punto de vista del derecho corporativo, la fragmentación funcional de la Comunidad puede compararse con el modelo de muchas empresas que optan por dividir sus operaciones en distintas unidades o filiales. Esta estrategia de descentralización permite que cada división aborde desafíos específicos mientras sigue alineada con un propósito y una dirección unificada. En el caso de la Comunidad del Anillo, aunque sus miembros se encuentran dispersos en diferentes frentes de la lucha contra Sauron, todos operan bajo un mismo objetivo: la destrucción del Anillo Único. Esta convergencia de intereses asegura que, a pesar de la diversidad de acciones, la esencia y el propósito de la Comunidad permanezcan intactos.

La figura de Frodo y Sam, por ejemplo, representa la misión crítica de llevar el Anillo al Monte del Destino, un camino que está lleno de peligros y desafíos. Su experiencia de aislamiento y desafío personal refleja una parte esencial del viaje que se lleva a cabo en nombre de la Comunidad. Al mismo tiempo, Aragorn, Legolas y Gimli se involucran en las batallas contra las fuerzas de Sauron, participando en una estrategia militar que requiere una coordinación y un esfuerzo colectivo. Esta fragmentación funcional, donde cada grupo tiene tareas y responsabilidades específicas, no solo incrementa las posibilidades de éxito, sino que también permite a la Comunidad ser más ágil y eficaz ante las circunstancias cambiantes de la guerra.

Esta estructura operativa, que permite una distribución de roles clara y diferenciada, es esencial para la supervivencia de la Comunidad. Cada miembro, consciente de su función, se

mueve en un espacio donde su trabajo individual se traduce en un impacto colectivo. La flexibilidad de la Comunidad para adaptarse a nuevas situaciones, mientras se mantiene centrada en su misión principal, es un testimonio de su carácter como entidad corporativa. A pesar de la fragmentación, la cohesión entre los miembros es palpable, ya que cada uno entiende que su papel es parte de un todo más grande⁵⁸.

La fragmentación no solo mejora la operatividad; también refuerza el sentido de responsabilidad compartida. Cada integrante de la Comunidad es consciente de que su éxito o fracaso afecta no solo su propia misión, sino también la de sus compañeros y el resultado final de la guerra. Este sentido de interdependencia se convierte en un motor de motivación y compromiso, lo que otorga una dimensión adicional al análisis jurídico de la Comunidad como sujeto de derechos y obligaciones. En este contexto, la fragmentación se transforma en una herramienta de unidad, ya que cada parte, al operar de manera independiente, contribuye al objetivo común⁵⁹.

A medida que avanza la narrativa, la efectividad de la Comunidad se hace evidente. A través de la combinación de esfuerzos individuales en una estructura organizativa flexible, la Comunidad del Anillo logra adaptarse a los retos que enfrenta. Esta adaptabilidad no solo es crucial para el éxito de su misión, sino que también establece un paralelismo con las corporaciones contemporáneas que, al fragmentarse, pueden responder de manera más eficiente a las demandas del mercado y las circunstancias externas.

Los desafíos que enfrentan cada uno de los grupos dentro de la Comunidad ilustran cómo la fragmentación funcional se convierte en un mecanismo de respuesta proactiva. La separación de los miembros en diferentes misiones no solo permite una utilización más eficiente de sus habilidades, sino que también incrementa la efectividad de la Comunidad al abordar la guerra en múltiples frentes⁶⁰.

Además, la fragmentación funcional actúa como una forma de resistencia ante las adversidades. Al dispersarse para llevar a cabo tareas específicas, cada grupo puede abordar amenazas inmediatas sin comprometer la misión general. Esta estrategia se traduce en un enfoque proactivo que permite a la Comunidad responder de manera más efectiva a las dinámicas cambiantes de la guerra. A medida que cada grupo enfrenta sus propios retos, la Comunidad se convierte en un ente resiliente, capaz de sobrevivir y adaptarse ante las fuerzas que amenazan su existencia.

La permanencia de la Comunidad del Anillo como entidad jurídica no se ve afectada por la fragmentación; al contrario, se fortalece a través de la colaboración y la cohesión entre sus

58 Véase COSSÍO CORRAL, A.: «Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica». ob. cit., pág. 632.

59 Véase ALFARO, J.: «Una crítica conjunta al “stakeholderism”, el “purpose” y el “ESG”», *Almacén de Derecho*, 2024. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/una-critica-conjunta-al-stakeholderism-el-purpose-y-el-esg>.

60 Esta estrategia de operación permite que, a pesar de las dificultades, la Comunidad mantenga su integridad y su carácter de sujeto de derechos, adaptándose a las contingencias y optimizando sus recursos para enfrentar los desafíos.

miembros por el objetivo común⁶¹. Esta continuidad en la misión y en la identidad colectiva, a pesar de la dispersión física, es fundamental para la supervivencia de la Comunidad⁶².

En este contexto, la fragmentación funcional de la Comunidad no debe interpretarse como una debilidad, sino como una estrategia que potencia su efectividad operativa. La capacidad de los miembros para actuar de manera independiente, pero con un propósito unificado, es lo que permite que la Comunidad del Anillo funcione como un ente cohesionado en la lucha contra Sauron. Esta organización flexible y adaptativa, donde cada miembro asume un rol específico en función de sus habilidades, refuerza la noción de la Comunidad como una entidad que actúa con un propósito colectivo, manteniendo su integridad y su carácter de sujeto de derechos.

La fragmentación de la Comunidad del Anillo, lejos de debilitar su estructura, actúa como un motor de cohesión y efectividad. Esta dinámica organizativa refleja cómo la Comunidad logra adaptarse y responder a las exigencias de un contexto de guerra complejo y polifacético. Cada miembro, al operar en función de su rol específico, no solo contribuye al éxito de la misión, sino que también refuerza su propio sentido de pertenencia a un grupo con un propósito común. Así, la fragmentación funcional se convierte en un elemento clave que permite a la Comunidad del Anillo perdurar y ser reconocida como un sujeto jurídico relevante en la narrativa de la Tierra Media.

La Comunidad del Anillo, como entidad jurídicamente relevante dentro del universo creado por J.R.R. Tolkien, se manifiesta no solo en su capacidad de actuar, sino en su durabilidad y permanencia a lo largo de la narrativa. A través de la fragmentación funcional y la representación activa de sus miembros, la Comunidad ha logrado establecer una identidad sólida que trasciende los eventos narrativos y las circunstancias cambiantes. Esta continuidad se convierte en un aspecto esencial para comprender su carácter como sujeto de derechos y obligaciones.

La personalidad jurídica de la Comunidad se refleja en su capacidad para mantener una misión y una estructura organizativa a pesar de los desafíos a los que se enfrenta. La cohesión de sus miembros, unida a un objetivo común, permite que la Comunidad no solo sea vista como un grupo de individuos, sino como una entidad colectiva con una identidad definida. Este sentido de pertenencia y propósito compartido es lo que le otorga una base sólida para actuar y responder ante las amenazas que acechan a la Tierra Media.

A medida que los eventos de la narrativa se desarrollan, la persistencia de la Comunidad en su misión de destruir el Anillo revela su capacidad para adaptarse y evolucionar. Cada miembro, a través de su papel en la misión, refuerza la legitimidad de la Comunidad como sujeto jurídico. La representación de intereses colectivos y la capacidad de actuar en nombre de otros pueblos de la Tierra Media confiere a la Comunidad una autoridad que va más allá de las limitaciones individuales de sus miembros. Esta capacidad de representación es crucial, ya que establece un vínculo directo entre la Comunidad y los pueblos que busca proteger.

61 Véase DÍEZ ALEGRÍA, J. M.: «La experiencia ético-jurídica y el problema de la persona». *Anuario de filosofía del derecho*, N.º 2, 1954, págs. 19-40, pág. 28.

62 Cada miembro, al realizar su parte en esta misión colectiva, contribuye a la construcción de un legado que trasciende sus propias existencias individuales.

Además, la Comunidad demuestra una voluntad colectiva que le permite establecer alianzas y tomar decisiones vinculantes en nombre de sus miembros. La participación en batallas y la negociación de acuerdos con otras entidades políticas refuerzan su estatus como un ente autónomo con derechos y obligaciones. Este poder de representación se convierte en un elemento central en la narrativa, ya que la Comunidad actúa como un baluarte de la resistencia contra Sauron, representando no solo a sus miembros, sino también a una causa mayor que abarca a toda la Tierra Media.

La durabilidad de la Comunidad del Anillo se manifiesta en su capacidad para resistir las adversidades y los desafíos que enfrenta a lo largo de su misión. La fragmentación funcional, lejos de ser un obstáculo, se convierte en un elemento que fortalece su permanencia, permitiendo que cada grupo enfrente sus propios retos mientras contribuye al objetivo común. Esta estructura organizativa flexible asegura que la esencia de la Comunidad perdure, adaptándose a las circunstancias sin perder su identidad.

Ciertamente, la Comunidad del Anillo, al mantener una estructura organizativa y un propósito unificado, se erige como un ejemplo de cómo las entidades pueden perdurar y adaptarse en contextos cambiantes. Esta capacidad de respuesta y su compromiso con una misión colectiva otorgan a la Comunidad un carácter resiliente, permitiendo que su personalidad jurídica se manifieste de manera efectiva en su interacción con otros actores dentro de la narrativa⁶³.

En este sentido, la Comunidad del Anillo trasciende su existencia como una mera agrupación de individuos, consolidándose como un ente jurídico que representa una causa mayor. La persistencia de su misión y la adaptabilidad de su estructura organizativa son lo que le permiten mantener su relevancia a lo largo de la narrativa. El análisis de la personalidad jurídica de la Comunidad y su permanencia pone de relieve la importancia de la cohesión, la representación y la capacidad de adaptación en el contexto de la lucha contra Sauron, ofreciendo un marco conceptual para comprender cómo las entidades pueden sobrevivir y prosperar en circunstancias adversas.

V. La representatividad y legitimidad de la Comunidad como entidad autónoma

La Comunidad del Anillo, dentro del vasto universo creado por J.R.R. Tolkien, se establece no solo como un grupo de individuos unidos por un objetivo común, sino como una entidad autónoma cuya representatividad y legitimidad son fundamentales para comprender su papel en la lucha contra Sauron. Este aspecto se vuelve crítico cuando se considera que la legitimidad de una entidad con personalidad jurídica no depende únicamente de su constitución formal, sino también de su capacidad para actuar en representación de un interés colectivo.

63 Así, la permanencia de la Comunidad como sujeto de derechos y obligaciones se establece no solo en sus acciones, sino en la solidez de su identidad colectiva y su capacidad para actuar de manera coordinada frente a las adversidades. Véase SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.: «¿Hacia una teoría jurídica de la persona jurídica?», *Anuario de filosofía del derecho*, N.º 12, 1966, págs. 289-296, pág. 291.

La Comunidad, con su diversidad y pluralidad, encarna esta idea, estableciendo un marco en el que la legitimidad se construye a través de la acción y el compromiso con el bien común.

La representación de distintos pueblos y razas en la Comunidad del Anillo es uno de los elementos que más contribuye a su legitimidad. Cada miembro, ya sea un hobbit, un elfo, un hombre o un enano, aporta una perspectiva única y representa un interés específico dentro de la lucha contra Sauron. Esta diversidad no solo refleja la pluralidad de la Tierra Media, sino que también fortalece la imagen de la Comunidad como un ente que trasciende las divisiones culturales y étnicas, unificando bajo un mismo propósito a distintas razas y civilizaciones que comparten un objetivo: la defensa de su libertad y su forma de vida⁶⁴. Esta legitimidad se ve reforzada por el reconocimiento implícito de los pueblos a los que representa, quienes ven en la Comunidad un símbolo de esperanza y resistencia ante el mal.

La misión de la Comunidad, orientada hacia la protección de los pueblos libres de la Tierra Media, añade otra capa de legitimidad a su existencia. A medida que avanza la narrativa, las acciones de la Comunidad son constantemente validadas por el apoyo que recibe de diversas naciones y grupos dentro de la Tierra Media. Desde el Concilio de Elrond en Rivendel, donde se decide la formación de la Comunidad, hasta las alianzas estratégicas que establece con diferentes razas, la legitimidad de la Comunidad se basa en un consenso colectivo que va más allá de su fundación formal. Este consenso se convierte en un pilar fundamental que sostiene la estructura de la Comunidad como entidad autónoma⁶⁵, ya que se apoya en la voluntad de los pueblos de la Tierra Media que se ven reflejados en su misión.

La interacción de la Comunidad con otras entidades políticas y sociales también juega un papel crucial en la consolidación de su legitimidad. A través de encuentros con representantes de diversas razas, como los hombres de Rohan y Gondor, así como con los elfos de Lothlórien y los enanos de Erebor, la Comunidad establece relaciones que no solo validan su misión, sino que también amplifican su estatus como actor relevante en la lucha contra Sauron⁶⁶.

El respaldo popular que recibe la Comunidad es también un factor determinante en su legitimidad. La disposición de los miembros de la Comunidad a arriesgar sus vidas en la búsqueda de un bien común no solo refuerza la idea de sacrificio y compromiso, sino que

64 El fin común, más allá de su trascendencia, se ha mantenido como factor que ha perdurado en el desarrollo de la concepción de la persona jurídica. Véase MENESES CARO, D.: «La noción de la persona jurídica y su evolución». *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, Vol. 5, N.º 4, 2007, págs. 453-462, pág. 456. Para un enfoque concreto dirigido a España, procede atender lo expresado en DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L.: «La evolución del concepto de persona jurídica en el derecho español». *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Vol. 11-12, N.º 2, 1982-1983, págs. 833-858, pág. 840.

65 Véase ANIDO BONILLA, R.: «De la consideración como persona jurídica». *Revista de derecho*, Año 14, N.º 28, 2015, págs. 17-39, pág. 23.

66 Estas interacciones permiten que la Comunidad se posicione no solo como un grupo de individuos, sino como una representación de los intereses colectivos de múltiples naciones que buscan un futuro mejor. Esta concepción es válida desde cualquiera de las posturas doctrinales referidas a la existencia de la persona jurídica, como se infiere de lo previsto en SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M.: *Una aproximación a las fuentes doctrinales de la concepción savigniana de la persona jurídica*. Tesis doctoral dirigida por José Iturmendi Morales. Universidad Complutense de Madrid, 1986, pág. 48.

también establece un vínculo emocional y simbólico con los pueblos a los que representa. Este acto de valentía, que resuena profundamente entre las comunidades de la Tierra Media, otorga a la Comunidad una autoridad moral que trasciende cualquier formalismo jurídico⁶⁷.

La legitimidad de la Comunidad del Anillo también se traduce en su capacidad para tomar decisiones y actuar de manera autónoma. A medida que avanza la narrativa, la Comunidad se enfrenta a desafíos que requieren un liderazgo firme y decisiones difíciles. La figura de Aragorn como líder, junto a Gandalf y otros miembros clave, ilustra cómo la Comunidad, al funcionar de manera autónoma, puede tomar decisiones que afectan no solo su propio destino, sino también el de toda la Tierra Media. Este ejercicio de liderazgo y toma de decisiones refuerza la imagen de la Comunidad como un ente con personalidad jurídica, capaz de actuar en beneficio de un bien mayor⁶⁸.

Además, la representatividad de la Comunidad se ve fortalecida por su capacidad para unificar y movilizar a los pueblos en un momento de crisis. La lucha contra Sauron es una causa que resuena con las aspiraciones y los temores de todos los pueblos de la Tierra Media, lo que permite que la Comunidad actúe como un catalizador para la cooperación y la alianza entre razas que, de otro modo, podrían permanecer aisladas o enfrentadas⁶⁹.

La representatividad de la Comunidad también se manifiesta en su papel de mediadora entre los diferentes pueblos de la Tierra Media⁷⁰. Esta función mediadora es fundamental para consolidar su estatus como entidad autónoma y legítima, ya que permite que la Comunidad se posicione como un agente de cambio y un símbolo de esperanza en medio del conflicto⁷¹.

La permanencia de la Comunidad del Anillo como entidad autónoma con personalidad jurídica se manifiesta a través de su capacidad de adaptación y su compromiso con un propósito común. Esta permanencia no solo se basa en su estructura organizativa, sino también en la forma en que la Comunidad se relaciona con su entorno y responde a las circunstancias cambiantes de la Tierra Media. La idea de que la Comunidad puede perdurar más allá de la suma de sus partes es fundamental para comprender su papel en la narrativa de Tolkien⁷².

67 En este sentido, la Comunidad puede ser vista como una manifestación de la esperanza colectiva de los pueblos, convirtiéndose en un símbolo de resistencia y unidad ante la opresión de Sauron.

68 Precisamente, para este ámbito tiene una gran importancia el fin de la persona jurídica en relación con intereses generales. Véase ALFARO, J.: «Por qué Alemania tuvo un concepto de persona jurídica distinto del resto de Europa», *Almacén de Derecho*, 2024. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacendederecho.org/por-que-alemania-tuvo-un-concepto-de-persona-juridica-distinto-del-resto-de-europa>.

69 Esta capacidad de unificación no solo refuerza la legitimidad de la Comunidad, sino que también establece un precedente para la colaboración interétnica en momentos de crisis.

70 A lo largo de su viaje, la Comunidad se convierte en un puente que conecta a los elfos, hombres, enanos y hobbits, facilitando el diálogo y la colaboración entre estas razas.

71 Por ello se ha intentado potenciar la protección de la persona jurídica en el marco de los derechos humanos, como se reseña en CHUDYK RUMAK, N. I.: *La persona jurídica como titular de derechos humanos en el sistema interamericano: un estudio comparado con el sistema europeo de derechos humanos*. Tesis doctoral dirigida por Francisco Javier Roldán Barbero. Universidad Complutense de Madrid, 2017, pág. 28, si bien es cierto que el encaje de tal idea resulta muy complejo.

72 Véase MARTÍNEZ MUÑOZ, J. A.: «Persona jurídica y personaje literario». ob. cit., pág. 190.

Al ser un ente colectivo que actúa en representación de diversos pueblos y culturas, la Comunidad posee una identidad que trasciende a sus miembros individuales⁷³. Esta identidad compartida se nutre de la diversidad de sus integrantes, quienes, a pesar de sus diferencias, están unidos por un objetivo común: la destrucción del Anillo Único y la defensa de la Tierra Media⁷⁴.

La continuidad de la Comunidad del Anillo también se refleja en su capacidad para mantener la cohesión y el propósito a lo largo de su travesía. Aunque sus miembros pueden estar físicamente separados y enfrentar diferentes desafíos, la misión compartida proporciona un sentido de unidad que es esencial para su permanencia⁷⁵.

Ciertamente, la personalidad jurídica de la Comunidad se ve reforzada por su capacidad de representación en el ámbito político de la Tierra Media. A través de su interacción con otras entidades y su papel en la defensa de los pueblos libres, la Comunidad se establece como un actor político relevante que puede influir en el curso de los acontecimientos. Esta capacidad de representación no solo valida su existencia, sino que también le otorga un estatus que trasciende las limitaciones de su constitución formal.

La Comunidad del Anillo, al actuar de manera autónoma y asumir responsabilidades en la lucha contra Sauron, se convierte en un símbolo de resistencia y esperanza para todos los pueblos de la Tierra Media. Esta imagen de la Comunidad como una entidad que lucha por un bien común contribuye a su permanencia y relevancia, convirtiéndola en un referente moral y ético en un momento de crisis.

Hay que reseñar que la duración de la Comunidad del Anillo también se refleja en su capacidad para adaptarse y evolucionar en respuesta a las circunstancias. A medida que enfrentan nuevos desafíos y adversidades, los miembros de la Comunidad demuestran una capacidad de adaptación que les permite mantener su misión y su cohesión⁷⁶.

La personalidad jurídica de la Comunidad del Anillo, por lo tanto, se establece no solo a través de su estructura organizativa, sino también a través de su capacidad para representar y movilizar a los pueblos de la Tierra Media. La identidad colectiva de la Comunidad, basada en

73 Ello permite hablar de una estima por la Compañía. Véase GÓMEZ GARRIDO, J.: «Derecho al honor y persona jurídica-privada». *Revista electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, N.º 8, 2010, págs. 205-225, pág. 211.

74 Esta unión de intereses, reflejada en la pluralidad de la Comunidad, establece un fundamento sólido para su continuidad como entidad jurídica, ya que permite que la Comunidad evolucione y se adapte a los desafíos que enfrenta.

75 La capacidad de la Comunidad para actuar como un todo, incluso en momentos de fragmentación física, es un testimonio de su fortaleza y resiliencia como entidad jurídica.

76 Esta flexibilidad es fundamental para su permanencia, ya que les permite responder a las dinámicas cambiantes de la guerra sin perder de vista su objetivo final. Para comprender mejor este planteamiento, debe comprobarse lo indicado en VERDERA SERVER, R.: *Lecciones de derecho civil: derecho civil I*, ob. cit., pág. 364.

la diversidad y el compromiso compartido, permite que esta entidad perdure en el tiempo⁷⁷, convirtiéndose en un símbolo de esperanza y resistencia en la lucha contra Sauron⁷⁸.

A través de su adaptabilidad y su capacidad de respuesta, la Comunidad no solo perdura en el tiempo, sino que también se consolida como un símbolo de esperanza y unidad en un mundo en conflicto. Este legado, arraigado en la diversidad de sus miembros y en la fuerza de su misión compartida, asegura que la Comunidad del Anillo sea recordada no solo como un grupo de héroes, sino como una representación viva de la lucha por la libertad y la justicia en la Tierra Media.

VI. Conclusiones

La Comunidad del Anillo, en la obra de J.R.R. Tolkien, se establece como un modelo de organización colectiva que puede ser analizado bajo el prisma del derecho corporativo y la personalidad jurídica. Esta comunidad no es simplemente un grupo de personajes unificados por una misión; representa un ente corporativo con características que desafían la concepción tradicional de las organizaciones en el ámbito jurídico. La Comunidad se distingue por su estructura organizativa, su propósito común y su capacidad de actuación autónoma, lo que permite considerarla como un sujeto de derechos y obligaciones.

Desde el momento de su formación en el Consejo de Elrond, la Comunidad del Anillo se articula en torno a un objetivo claro: la destrucción del Anillo Único para salvaguardar la libertad de los pueblos de la Tierra Media. Esta misión no solo proporciona cohesión entre sus miembros, sino que también establece un marco de legitimidad que trasciende las fronteras de su constitución formal. En este sentido, la Comunidad puede ser vista como una corporación *sui generis*, cuyo objetivo no es la búsqueda de lucro, sino la preservación de valores y libertades fundamentales.

El análisis de la Comunidad del Anillo a partir de su estructura organizativa revela una dinámica operativa que, aunque fragmentada físicamente, permanece unida en su propósito. La fragmentación funcional de la Comunidad se asemeja a la estrategia corporativa de muchas empresas que optan por dividir sus operaciones en unidades independientes, cada una abordando diferentes desafíos. Esta descentralización, lejos de debilitar su identidad, refuerza su eficacia, permitiéndole responder a las circunstancias cambiantes de la guerra contra Sauron con flexibilidad y adaptabilidad.

La representatividad y legitimidad de la Comunidad como entidad autónoma también son cruciales para su permanencia. Su composición diversa, que incluye miembros de distintas razas y culturas, otorga a la Comunidad una legitimidad que va más allá de la mera formalidad. A través de su capacidad para actuar como representante de los pueblos libres de la

77 Precisamente, esa es la esencial de la persona jurídica, como puede inferirse de lo expuesto en QUESADA SÁNCHEZ, A. J.: «La persona jurídica». ob. cit., pág. 119.

78 La permanencia de la Comunidad se convierte así en un elemento central en la narrativa de Tolkien, reflejando la importancia de la unidad y la colaboración en tiempos de crisis. Por tanto, la Comunidad del Anillo se erige como una entidad jurídica con una personalidad y permanencia únicas, sustentadas en su representatividad, legitimidad y compromiso con un bien común.

Tierra Media, la Comunidad consolida su papel como una fuerza moral y ética que lucha por un bien colectivo. Este respaldo de la población, junto con la voluntad de sus miembros de arriesgar sus vidas por la causa común, establece un fuerte lazo que asegura la cohesión y el compromiso con la misión.

Debe tenerse presente que la idea de la personalidad jurídica, tradicionalmente vinculada a la existencia de entidades reconocidas formalmente, adquiere un nuevo significado al aplicar este concepto a la Comunidad del Anillo. La existencia de esta entidad se justifica no solo por su estructura y objetivos, sino también por su capacidad de actuación. A medida que la historia avanza, la Comunidad demuestra su valía a través de decisiones cruciales y acciones valientes que la posicionan como un agente relevante en el conflicto contra Sauron.

La permanencia de la Comunidad del Anillo está intrínsecamente relacionada con su identidad colectiva. Aunque sus miembros pueden estar separados físicamente y enfrentarse a diferentes retos, el compromiso con un propósito común permite que la Comunidad perdure como entidad. Esta resiliencia se manifiesta en la forma en que la Comunidad puede adaptarse a nuevas circunstancias y desafíos sin perder de vista su misión original.

Además, la capacidad de la Comunidad para interactuar con otras entidades políticas y sociales refuerza su estatus como un actor legítimo en la Tierra Media. Su papel como mediadora y facilitadora de alianzas entre diferentes razas establece un precedente para la cooperación interétnica, demostrando que la comunidad puede trascender las divisiones culturales y étnicas en su búsqueda por un bien superior. Este enfoque inclusivo no solo amplía su base de apoyo, sino que también solidifica su legitimidad en el panorama político de la Tierra Media.

La Comunidad del Anillo, en su esencia, representa un modelo de colaboración y unidad en la diversidad. Su existencia no se limita a un conjunto de individuos, sino que encarna la esperanza colectiva de todos los pueblos de la Tierra Media que anhelan libertad y justicia. Esta personificación de la esperanza se convierte en un poderoso motor que impulsa a la Comunidad hacia su objetivo, reforzando la idea de que su misión es más grande que la suma de sus partes.

El análisis de la Comunidad del Anillo nos invita a reflexionar sobre la naturaleza de las entidades colectivas y su capacidad para actuar con una identidad y autonomía propias. La idea de que un grupo de individuos, sin necesidad de reconocimiento formal, pueda operar como una entidad con personalidad jurídica plantea preguntas interesantes sobre cómo definimos la legitimidad y la representación en contextos más amplios. La Comunidad del Anillo, al actuar en defensa de los pueblos libres de la Tierra Media, nos ofrece un ejemplo paradigmático de cómo las entidades colectivas pueden emerger y operar con efectividad en situaciones de crisis.

La noción de que la Comunidad posee personalidad jurídica también sugiere un potencial de crecimiento y evolución a medida que se enfrenta a nuevas realidades hasta su extinción por cumplimiento del fin para el que fue constituida. La Comunidad es capaz de adaptarse y reconfigurarse en función de las circunstancias, lo que permite que sus miembros continúen trabajando en conjunto hacia su objetivo. Esta capacidad de evolución es fundamental para su permanencia, ya que les permite no solo sobrevivir en tiempos difíciles, sino también prosperar en medio del caos.

La lucha de la Comunidad del Anillo se erige como un símbolo de resistencia y unidad en un contexto de fragmentación y conflicto. A través de su narrativa, Tolkien nos invita a considerar cómo las comunidades pueden forjar su propia identidad y actuar de manera autónoma en defensa de un bien mayor. Esta reflexión tiene implicaciones significativas no solo en el ámbito de la ficción, sino también en el mundo real, donde las organizaciones y movimientos sociales luchan por reconocimiento y legitimidad en sus propias causas.

Cabe inferir, para concluir definitivamente, que la Comunidad del Anillo es un modelo de cómo una entidad puede adquirir características corporativas y operativas sin la necesidad de un reconocimiento formal. Su estructura, propósito y capacidad de actuación autónoma la convierten en un sujeto de derechos y obligaciones que trasciende la mera narrativa épica. A través de su misión, la Comunidad nos enseña sobre la importancia de la unidad, la cooperación y la resiliencia frente a la adversidad. Este legado perdurará en la memoria colectiva de los pueblos de la Tierra Media, así como en nuestra propia comprensión de las dinámicas de las entidades colectivas en el mundo contemporáneo. La reflexión sobre la Comunidad del Anillo no solo es un ejercicio académico, sino una exploración profunda de cómo los ideales de libertad y justicia pueden materializarse a través de la acción colectiva, ofreciendo una visión de esperanza y unidad en un mundo que, a menudo, se encuentra dividido.

VII. Bibliografía

ALFARO, J.: «Deber fiduciario del socio en versión alemana: la Treuepflicht», *Almacén de Derecho*, 2024. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/deber-fiduciario-del-socio-en-version-alemana-la-treuepflicht>.

— «El trust, la persona jurídica y el patrimonio de afectación», *Almacén de Derecho*, 2021. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/el-trust-la-persona-juridica-y-el-patrimonio-de-afectacion>.

— «Grandes debates en el Derecho de Sociedades: la personalidad jurídica y la corporación», *Almacén de Derecho*, 2024. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/grandes-debates-en-el-derecho-de-sociedades-la-personalidad-juridica-y-la-corporacion>.

— «Introducción a la persona jurídica», *Almacén de Derecho*, 2022. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/introduccion-a-la-persona-juridica>.

— «La asociación: parte general», *Almacén de Derecho*, 2020. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/la-asociacion-parte-general>.

— «La concepción contractualista del Derecho de Sociedades y la concepción patrimonialista de la personalidad jurídica», *Almacén de Derecho*, 2023. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/la-concepcion-contractualista-del-derecho-de-sociedades-y-la-concepcion-patrimonialista-de-la-personalidad-juridica>.

— «La disolución como “muerte” de la sociedad mercantil», *Almacén de Derecho*, 2021. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/la-disolucion-como-muerte-de-la-sociedad-mercantil>.

— *La persona jurídica*. Granada: Editorial Comares, 2023.

— «La justificación de la regla de la mayoría en el gobierno de las corporaciones según Locke», *Almacén de Derecho*, 2022. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/la-justificacion-de-la-regla-de-la-mayoria-en-el-gobierno-de-las-corporaciones-segun-locke>.

— «La privatización de la corporación (I)», *Almacén de Derecho*, 2024. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/la-privatizacion-de-la-corporacion>.

— «La privatización de la corporación (II)», *Almacén de Derecho*, 2024. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/la-privatizacion-de-la-corporacion-ii>.

— «La sociedad como contrato de puesta en común», *Almacén de Derecho*, 2025. Consultado el día 13 de mayo de 2025, <https://almacenederecho.org/la-sociedad-como-contrato-de-puesta-en-comun>.

— «Notas para una revisión de la cuestión del ánimo de lucro y el concepto de sociedad», *Almacén de Derecho*, 2024. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/notas-para-una-revision-de-la-cuestion-del-animo-de-lucro-y-el-concepto-de-sociedad>.

— «Por qué Alemania tuvo un concepto de persona jurídica distinto del resto de Europa», *Almacén de Derecho*, 2024. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/por-que-alemania-tuvo-un-concepto-de-persona-juridica-distinto-del-resto-de-europa>.

— «Una crítica conjunta al “stakeholderism”, el “purpose” y el “ESG”», *Almacén de Derecho*, 2024. Consultado el día 20 de abril de 2025, <https://almacenederecho.org/una-critica-conjunta-al-stakeholderism-el-purpose-y-el-esg>.

ANIDO BONILLA, R.: «De la consideración como persona jurídica». *Revista de derecho*, Año 14, N.º 28, 2015, págs. 17-39.

CARTER, L.: *Tolkien. El Origen de El Señor de los Anillos*, 1969.

CHUDYK RUMAK, N. I.: *La persona jurídica como titular de derechos humanos en el sistema interamericano: un estudio comparado con el sistema europeo de derechos humanos*. Tesis doctoral dirigida por Francisco Javier Roldán Barbero. Universidad Complutense de Madrid, 2017.

COSSÍO CORRAL, A.: «Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica». *Anuario de derecho civil*, Vol. 7, N.º 3, 1954, págs. 623-654.

- CUBILLOS GARZÓN, C. E.:** «La persona jurídica. De Savigny a la jurisprudencia». *Revista e-Mercatoria*, Vol. 22, N.º 1, 2023 (enero-junio), págs. 93-113.
- DAY, D.:** *El mundo de Tolkien: las fuentes mitológicas de «El Señor de los Anillos»*, Teodoro Gómez Cordero (Trad.), 2004.
- DE CASTRO Y BRAVO, F.:** *La persona jurídica*, 2.ª ed., reimp., Madrid: Civitas, 1991.
- DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L.:** «La evolución del concepto de persona jurídica en el derecho español». *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Vol. 11-12, N.º 2, 1982-1983, págs. 833-858.
- DÍEZ ALEGRÍA, J. M.:** «La experiencia ético-jurídica y el problema de la persona». *Anuario de filosofía del derecho*, N.º 2, 1954, págs. 19-40.
- DONALDSON, J.:** «Persona jurídica y simulación». *Revista Argentina de Derecho Empresario*, N.º 7, 2007, págs. 343-359.
- ENNECCERUS, L., KIPP, T. Y WOLFF, M.:** *Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Parte General*, trad. por Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona: Librería Bosch, 1934.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C.:** «Naturaleza tridimensional de la “persona jurídica”». *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, N.º 52, 1999, págs. 246-251.
- FERRARA, F.:** *Teoría de las Personas Jurídicas*, trad. de la 2.ª ed. revisada italiana por Eduardo Ovejero y Maury, Madrid: Editorial Reus, 1929.
- GALGANO, F.:** «El concepto de persona jurídica». *Revista Derecho del Estado*, N.º 16, 2004, págs. 13-28.
- GARCÍA CAVERO, P.:** «La Imputación subjetiva a la persona jurídica». *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 2, 2022.
- GIERKE, O. VON:** *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, IV vols., Berlín, 1868.
- GÓMEZ GARRIDO, J.:** «Derecho al honor y persona jurídica-privada». *Revista electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, N.º 8, 2010, págs. 205-225.
- KELSEN, H.:** *Teoría pura del Derecho*, 7.ª ed., trad. Roberto J. Vernengo, México: Editorial Porrúa, 1993.
- MARTÍNEZ MUÑOZ, J. A.:** «Persona jurídica y personaje literario». *Anuario de derechos humanos*, N.º 1, 2000, págs. 155-190.
- MATEO SANZ, J. B.:** «La persona jurídica», *Curso de Derecho Civil I: Parte general y derecho de la persona*, coord. por VV. AA., 2022, págs. 219-240.
- MENESES CARO, D.:** «La noción de la persona jurídica y su evolución». *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, Vol. 5, N.º 4, 2007, págs. 453-462.

- MORALES GODO, J.:** «Notas sobre la evolución histórica de la persona jurídica». *Ius et Praxis*, N.º 31, 2000, págs. 123-132.
- PAZOS HAYASHIDA, J.:** «La capacidad de la persona jurídica: apuntes indiciarios». *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, N.º 31, 2005, págs. 102-112.
- PLANIOL, M.:** *Tratado elemental de derecho civil*, Tomo I, trad. por José Alguer, Barcelona: Bosch, 1937.
- POLAINO-ORTS, M.:** «Persona y Persona Jurídica», *Revista Científica Ciencia Jurídica y Política: CJP*, Vol. 4, N.º 7, 2018, págs. 13-33.
- QUESADA SÁNCHEZ, A. J.:** «La persona jurídica». En: Ruiz-Rico Ruiz, J. M. y Moreno-Torres Herrera, M. L. (coords.), *Conceptos básicos de derecho civil*, 2005, págs. 117-130.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á.:** «¿Hacia una teoría jurídica de la persona jurídica?», *Anuario de filosofía del derecho*, N.º 12, 1966, págs. 289-296.
- SAVIGNY, F. K. VON:** *Sistema del Derecho Romano Actual*, Tomo I, ps. 273 y Tomo II, Leipzig: 1840-1849.
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M.:** *Una aproximación a las fuentes doctrinales de la concepción savigniana de la persona jurídica*. Tesis doctoral dirigida por José Iturmendi Morales. Universidad Complutense de Madrid, 1986.
- VERDERA SERVER, R.:** *Lecciones de derecho civil: derecho civil I*, Tirant lo Blanch, 2012.
- ZITELMANN, E.:** *La personalidad jurídica*, Berlín: 1873.

Las obras audiovisuales y de animación como ejercicio de libertad expresión creativa y objeto de propiedad intelectual en el ámbito internacional: especial atención a la industria estadounidense y a Mickey Mouse

Audiovisual and animated works as an exercise of freedom of creative expression and subject of intellectual property at the international level: special attention to the U.S. industry and Mickey Mouse

Elisa Gutiérrez García

*Departamento de Derecho Constitucional, Universidad Complutense de Madrid
elisagut@ucm.es*

Resumen: El presente trabajo procura una visión integral, desde ámbito internacional, de los derechos de autor sobre las obras audiovisuales y de animación, con especial atención a Estados Unidos, siendo ésta una de las principales industrias cinematográficas en materia de animación. Se analizan también otros territorios fundamentales en los que obras de semejante tipología son asimismo creadas y explotadas, como la Unión Europea, donde la materia está armonizada a través de directivas. La confrontación entre ambos sistemas resulta de gran interés, por su pertenencia a tradiciones jurídicas dispares; unas diferencias que han procurado ser salvadas por textos internacionales en la materia.

Abstract: This paper provides a comprehensive view, from an international perspective, of copyright on audiovisual and animated works, with a special focus on the United States, which is one of the main film industries in the field of animation. Other fundamental territories in which works of this type are also created and exploited, such as the European Union, where the matter is harmonized through directives, are also analyzed. The confrontation between both systems is of great interest, due to

their belonging to different legal traditions; differences that have tried to be bridged by international texts on the subject.

Palabras clave: libertad de creación, derechos de autor, películas de animación, películas cinematográficas, obras audiovisuales, autoría, dominio público.

Keywords: freedom of creative expression, copyright, animated films, motion pictures, audiovisual works, authorship, public domain.

I. Introducción

Según establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)¹, «la expresión “derecho de autor” se utiliza para describir los derechos de los creadores sobre sus obras literarias y artísticas. Las obras que se prestan a la protección por derechos de autor van desde los libros, la música, la pintura, la escultura y las películas hasta los programas informáticos, las bases de datos, los anuncios publicitarios, los mapas y los dibujos técnicos».

El derecho de autor comenzó a desarrollarse jurídicamente a partir del Estatuto de la Reina Ana, en 1709, como necesidad derivada de la invención de la imprenta de tipos móviles de Johannes Gutenberg, alrededor de 1440 y los excesos cometidos por los editores sobre escritores, principalmente²; una necesidad regulatoria que siglos atrás había identificado brillantemente el famoso gramático español Antonio de Nebrija³.

El objeto de protección de esta disciplina ha ido aumentando con el paso del tiempo, extendiendo su amparo a distintas tipologías de creaciones, conforme el desarrollo de los medios y las técnicas disponibles las han hecho posible. En este sentido, las obras de animación⁴ precedieron formalmente a las obras audiovisuales de imagen real⁵. Sin embargo, tanto las

1 OMPI (s.f.). *Derecho de autor. ¿Qué es el derecho de autor?* OMPI. Recuperado de <https://www.wipo.int/copyright/es/>. Fecha última visita: febrero 2024.

2 UREÑA SALCEDO, J. A., *Breve historia de la expresión y control de las ideas y de la (des)protección de sus autores*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 23-28.

3 PORTERO LAMEIRO, J. D., *La (relativa) constitucionalidad de los derechos de autor en España. Antecedentes y estado de la cuestión*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 23.

4 Término que comprende las obras comúnmente conocidas como «de dibujos animados»: aquellas creadas a través de animación plana clásica o 2D. Quedarían asimismo comprendidas cualesquiera otras manifestaciones creadas a través de la técnica de grabación de imagen por imagen, capaz de animar elementos inanimados por definición, como dibujos —a través de la animación plana—, muñecos articulados o plastilinas —por medio de la animación en volumen, gráficos en 2D o 3D—, o todo aquello que fijado en el tiempo, en general, no pudiera considerarse como algo vivo. DURÁN CASTELLS, J., *El cine de animación estadounidense*, Editorial UOC, Barcelona, 2016, pp. 11-12.

5 El cinematógrafo de los hermanos LUMIÈRE se patentó el 13 febrero de 1895, presentándose públicamente el 28 de diciembre de tal año. Fueron muchas las invenciones y experimentos que se desarrollaron en aquellas fechas para tratar de dotar de movimiento a la fotografía, si bien los historiadores coinciden en atribuir la paternidad del cine a los hermanos, habiendo sido los primeros en realizar exitosas proyecciones públicas de imágenes reales. Por su parte y con carácter previo,

unas como las otras resultan, incluso a día de hoy y en términos absolutos, creaciones de una tipología novísima, pues muchas otras manifestaciones culturales llevaban siglos de recorrido cuando éstas surgieron, a las puertas del siglo XX. Por ello, retrotrayéndonos a la mentalidad de entonces, no resulta de extrañar que las obras cinematográficas y audiovisuales, de imagen real o animada, tardaran en ser protegidas por los distintos textos normativos ante la novedad creativa y tecnológica que suponían para los legisladores.

En la actualidad, este tipo de creaciones goza de la protección jurídica necesaria en la mayoría de los países para que sus creadores y demás intervinientes obtengan una recompensa personal y patrimonial derivada su esfuerzo intelectual —o de otra índole⁶—, a través del reconocimiento de facultades morales y/o de explotación sobre su creación o aportación.

El derecho de autor, no obstante, es una materia *lex loci protectionis*, en la que la ley aplicable viene determinada por el lugar en el que se reclame la protección en cada caso, lo que supondrá que el derecho sustantivo aplicable a un mismo objeto de protección, a una misma obra, no siempre será el mismo.

A falta de un consenso internacional desde el inicio, cada país fue estableciendo sus propias normas sobre propiedad intelectual, con aproximaciones dispares, hasta la redacción del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (CB). Se trata del texto más importante sobre derechos de autor, a nivel internacional, adoptado en 1886, revisado en siete ocasiones y suscrito hasta la fecha por un total de 181 Estados⁷. Sus firmantes quedan integrados en la denominada Unión⁸. Desde su promulgación, el CB ha logrado un consenso legislativo en multitud de países sobre ciertas condiciones mínimas y principios entorno a la protección de las obras y sus titulares⁹.

Chales-Émilie REYNAUD logró perfeccionar el zoetrope, desarrollando el praxinoscope, y pronto logró proyectar imágenes con su Théâtre Optique, patentado en 1888. Con éste logró la proyección sobre una pantalla de sus célebres *Pantomimes Lumineuses* (Pantomimas Luminosas). Fue en el Museo Grévin, en 1892, algo más de tres años antes de la presentación pública del cinematógrafo. A REYNAUD le corresponde en justicia la paternidad de los dibujos animados. GUBERN GARRIGA-NOGUÉS, R., *Historia el cine*, Anagrama, Madrid, 2016, pp. 18-20.

- 6 No todos los sujetos protegidos por la propiedad intelectual son autores ni, por tanto, responsables intelectuales de las creaciones. Existen otros colectivos que, a juicio de los legisladores, merecen amparo legislativo con motivo de la aportación que realizan en el proceso creativo, como pueden ser los productores audiovisuales, que toman la iniciativa y asumen el riesgo de la empresa creativa, o los artistas intérpretes y ejecutantes, que dan vida y sentido a los personajes y la historia narrada.
- 7 Datos extraídos de <https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/docs/pdf/berne.pdf>. Fecha última visita: febrero 2024. Para una relación completa y detallada de las distintas firmas de adhesión o de ratificación de las revisiones del CB por parte de los distintos países, *vid.* wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?search_what=C&treaty_id=15. Fecha última visita: febrero 2024.
- 8 Así lo establece el comienzo de su articulado, según el cual, «[l]os países a los cuales se aplica el presente Convenio están constituidos en Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas» (art. 1 CB).
- 9 Complementan fundamentalmente la regulación de la propiedad intelectual en el ámbito internacional el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) —también denominado TRIPS por sus siglas en inglés: *Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights*—, de la Organización Mundial del Comercio, de 1994, y el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor —también denominado WCT por sus siglas en inglés:

Si bien a lo largo del texto abordaremos las condiciones mínimas de protección recogidas en el CB, conviene enunciar los tres principios básicos que guían el texto: (i) el principio de trato nacional, conforme al cual, las obras originarias de uno de los Estados parte de la Unión deberán gozar, en el resto de los territorios de la Unión, de la misma protección que éstos dispensan a sus nacionales; (ii) la protección automática de las creaciones, derivada de la necesaria ausencia de formalidades a las que subordinar la protección de una obra; y (iii) el principio de independencia de la protección, según el cual, la protección de una obra es independiente de la protección de su país de origen; sin embargo, si un Estado de la Unión establece un plazo superior al recogido en el CB y expira la protección de la obra en el país de origen, la protección en el Estado que recoge un plazo superior puede negarse.

A pesar de la importancia manifiesta del CB y dado que se fundamenta en unos mínimos de protección —no estableciendo un régimen de obligado cumplimiento en todos sus términos—, aún se mantienen distancias formales y sustantivas entre las distintas regulaciones; sobre todo, entre los países de tradición jurídica continental —como la mayoría de los Estados de Europa— y los países de tradición jurídica anglosajona —como Gran Bretaña o, de manera extraordinariamente representativa, Estados Unidos¹⁰—. Ello deriva en un necesario ejercicio de derecho comparado de gran interés en la materia.

II. Las creaciones al amparo de la propiedad intelectual

A grandes rasgos, el objeto regulado por la propiedad intelectual son las creaciones literarias, artísticas y científicas que integran nuestro patrimonio cultural. A través de su protección, se otorga una suerte de monopolio —o derecho exclusivo— al creador sobre misma¹¹, de manera tal que nadie la podrá usar sin su consentimiento durante un plazo de tiempo legalmente determinado¹². Este plazo está actualmente fijado en numerosos ordenamientos en setenta años tras la muerte o declaración de fallecimiento del autor. Transcurrido el mismo, la obra entra en una situación denominada «dominio público», pudiendo ser utilizada por cualquier persona, en ciertas condiciones¹³.

WIPO Copyright Treaty—, de 1996.

- 10 Entre los referidos territorios, la fuerza de la industria norteamericana en el ámbito audiovisual y del derecho del entretenimiento está fuera de duda, siendo una de las mayores empleadoras y contribuyentes al PIB. En Estados Unidos los derechos de autor están regulados en la Ley de derechos de autor de Estados Unidos y leyes conexas contenidas, en el Título 17, del Código de Estados Unidos (*Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code*) (Ley de EE. UU.).
- 11 La regla general es que el responsable intelectual sea considerado el autor y titular originario de la obra creada, pero no siempre es así, como veremos que sucede en Estados Unidos, en relación con las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales.
- 12 Salvo excepciones recogidas en la ley aplicable, que se erigen como límites para salvaguardar intereses superiores, como la educación o el derecho a la información, entre otros.
- 13 Aunque dependerá de la regulación, ciertas facultades de índole personal sobreviven a la muerte o declaración de fallecimiento del creador, como el reconocimiento de su autoría o el respeto a la integridad de las obras.

Concretamente, la «obra» es el objeto sobre el que se reconocen los derechos de autor¹⁴. El concepto jurídico de obra resulta fundamental en la materia. A pesar de que el ámbito de protección de la propiedad intelectual es amplísimo, no todas las creaciones tendrán la condición de obra —generando derechos a favor de su titular— ni todos los creadores serán autores. Sólo lo serán aquéllas que reúnan ciertos rasgos definitorios.

Siguiendo el CB,

«Los términos ‘obras literarias y artísticas’ comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias»¹⁵

El CB no incluye una definición de obra, pues en las distintas negociaciones y tramitaciones legislativas siempre se consideró inadecuado por los distintos comités y representantes nacionales participantes. El texto establece, en cambio, un listado de los tipos de creaciones que se deben entender incluidos en el concepto y, por tanto, amparados por el texto. Se trata de un *numerus apertus* —«tales como»—, por lo que cabe comprender cualesquiera obras del espíritu que el intelecto humano pueda gestar¹⁶, con independencia del modo o forma de expresión en el que se manifieste, pero siempre que reúnan ciertas condiciones¹⁷.

Tampoco la mayoría de las legislaciones nacionales —ni los ordenamientos regionales, como el europeo¹⁸— recogen una definición de lo que entender por obra. Sin embargo, hay

14 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La obra», en *Manual de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 51.

15 Art. 2(1) CB.

16 Tal y como veremos a continuación, existen consenso compartido por la mayoría doctrinal, siguiendo los principios que guían el derecho de autor, acerca de la necesidad de que sea una persona física la artífice de la creación para que ésta pueda quedar protegida.

17 A día de hoy, se echan en falta determinadas creaciones que representan un sector importante de las industrias culturales, como los videojuegos o los programas de ordenador. No están mencionados en el CB; pero no cabe duda de que están igualmente protegidos por el derecho de autor en todos los países miembros. Frecuentemente, los videojuegos se han entendido como obras audiovisuales GONZÁLEZ GONZALO, A., «La noción de obra audiovisual en el derecho de autor», en *Pe. i. Revista de propiedad intelectual*, n.º 7, enero-abril, 2001, p. 12. Sobre ello, *vid.* STEIN, J. S., «The Legal Nature of Video Games—Adapting Copyright Law to Multimedia», en *Press Start*, 2(1), 2015, pp 43-55; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Art. 2.1», en *Comentarios al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*, obra colectiva, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 99-104.

18 La normativa europea no ha dudado en redirigir la «definición» de obra al CB. *Vid.*, a título de ejemplo, el art. 1 de la Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (Directiva 93/93/98/CEE).

cierto consenso internacional acerca de los requisitos mínimos que deben concurrir para conformar el objeto de protección por antonomasia en la materia. Así, para que una simple creación tenga el estatus de «obra» y quede protegida por los derechos de autor —y su responsable, por tanto, pueda ser considerado «autor»—, ésta debe: (i) pertenecer al campo o ámbito literario, artístico o científico; (ii) ser una creación humana; (iii) ser suficientemente original; y (iv) estar expresada, de forma que sea perceptible por los sentidos¹⁹.

La necesaria pertenencia al ámbito literario, artístico o científico se debe interpretar de forma puramente descriptiva, como una expresión convencional en el ámbito que procura abarcar las distintas vías por las que el intelecto humano se manifiesta²⁰, englobando las variadas realidades convencionalmente creativas. Sin duda, muchos productos audiovisuales —como las películas de acción real o de animación— encontrarían encaje en el campo artístico.

En segundo lugar, las obras deben ser creaciones, fruto de la intervención de un ser humano. No son protegibles las creaciones realizadas por un animal o por la naturaleza, como tampoco las realizadas por una máquina o un programa de ordenador, si bien un autor se puede servir de los mismos como herramientas. A propósito de ello, conviene puntualizar que las creaciones generadas por inteligencia artificial no están protegidas por derechos de autor —ni por otra institución análoga— en la mayoría de los ordenamientos, a pesar de su fuerte presencia en los procesos de creación artística y los equívocos que se generan al respecto.

Fruto del desarrollo tecnológico, es cada vez más habitual la utilización de sistemas de inteligencia artificial para generar contenido de diversa naturaleza, incluido en el ámbito audiovisual²¹; un contenido en el que la intervención humana se puede presentar en grados variados y en fases diversas: ¿en el diseño? ¿en la programación? ¿en el entrenamiento? ¿en el uso final? Ello plantea indudables retos al derecho de autor a nivel nacional, regional e internacional²². Sin perjuicio de las implicaciones en materia de propiedad intelectual sobre el uso de obras preexistentes por parte de estos sistemas²³, la mayoría de las legislaciones niegan

19 El objeto de protección del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia en España (TRLPI), queda integrado por «todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas [...]» (art. 10.1 TRLPI).

20 SÁNCHEZ ARISTI, R. «Las ideas como objeto protegible», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, 4 (enero-abril), 2000, p. 30.

21 Las posibilidades creativas ofrecidas por esta nueva tecnología en el ámbito audiovisual han sido puestas de manifiesto recientemente con el lanzamiento de Sora, un nuevo sistema de inteligencia artificial creado por OpenAI, capaz de generar vídeos de manera automática, con una alta precisión técnica, a partir de las indicaciones escritas dadas por sus usuarios. <https://openai.com/sora>. Fecha última visita: febrero 2023.

22 LANTERI, P., «La problemática de la inteligencia artificial y el derecho de autor llama a la puerta de la OMPi», en *Cuadernos jurídicos: Instituto de Derecho de Autor 15.º aniversario*, Instituto de autor, Madrid, 2020, pp. 1-26.

23 Muchos de estos sistemas se entrenan empleando obras cuyos derechos de explotación se encuentran vigentes. Dicho entrenamiento conlleva, en la mayoría de los casos, un acto de reproduc-

la protección de los resultados obtenidos por esta vía²⁴. Hasta la fecha, se requiere una intervención humana determinante en el acto creativo. Es decir, que sea una persona física la que tome libremente las concretas decisiones en el proceso creativo —dentro de un abanico de opciones disponibles— y que éstas queden expresamente reflejadas en la creación resultante. No cumpliría esta premisa lo generado en última instancia por sistema de inteligencia artificial, bajo el auspicio de una programación o configuración realizada por un ser humano. En virtud de lo anterior, es importante diferenciar una creación generada de forma autónoma por esta tecnología —que no va a estar protegida por derechos de autor— y una obra en la que el autor se haya podido valer en el acto creativo, por ejemplo, de un software que emplee esta tecnología, cada vez más presente en el mundo audiovisual y de la animación²⁵. En cualesquiera de los casos, si conviven en un mismo resultado aportaciones humanas y artificiales, la protección recaerá sobre aquella parte que derive de un acto creativo humano.

El requisito de que la creación presente originalidad, en la medida suficiente, será, por mucho, la condición más difícil de interpretar. A pesar de las múltiples reflexiones doctrinales hechas sobre la originalidad, continúa siendo «concepto enigmático [...], una expresión que tiene una significación oscura, misteriosa y muy difícil de penetrar», como bien señala OTERO LASTRES²⁶. Tradicionalmente, la originalidad se ha entendido desde dos perspectivas: la origi-

ción de las creaciones preexistentes sin mediar autorización del titular correspondiente, con el correspondiente quebranto de sus intereses patrimoniales e incluso morales.

- 24 Por ejemplo, la Oficina de Derechos de Autor de Estados Unidos ha señalado recientemente que «[...] no registrará obras producidas por una máquina o un mero proceso mecánico que funcione de forma aleatoria o automática sin ninguna aportación creativa o intervención de un autor humano» (Traducción propia. Versión original: «[...] the Office will not register works produced by a machine or mere mechanical process that operates randomly or automatically without any creative input or intervention from a human author»). U.S. Copyright Office (28 de enero de 2021), *Compendium: Chapter 300. Copyrightable authorship* (U.S. Copyright Office), pp. 21-22, recuperado de www.copyright.gov/comp3/chap300/ch300-copyrightable-authorship.pdf, fecha última visita: febrero 2024. Como norma general, una creación tiene que ser el resultado de decisiones deliberadas tomadas por el ser humano. Sobre la relación entre la inteligencia artificial y el derecho de autor, *vid.* SAINZ DE AJA TIRAPU, B., «Inteligencia artificial y propiedad intelectual», en *Derecho e inteligencia artificial. El jurista ante los retos de la era digital*, obra colectiva, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, pp. 247-269; PLAZA PENADÉS, J., *Propiedad intelectual y protección de sistemas de inteligencia artificial y metaversos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023; FERÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P., *La propiedad intelectual de las obras creadas por inteligencia artificial*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021; LACRUZ MANTECÓN, M. L., *Inteligencia artificial y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2021; VV. AA. *Nuevos desafíos para el derecho de autor: robótica, inteligencia artificial, tecnología*, obra colectiva, Reus, Madrid, 2020.
- 25 A título de ejemplo, recientemente se ha desarrollado un software con inteligencia artificial llamado Boticelli que, en determinados contextos, es capaz de replicar el coloreado en una serie de dibujos animados en 2D a partir de un único frame coloreado por el autor (*vid.* boticelli.app). Fecha última visita: febrero 2024). Inicialmente, se trataría de un uso de la inteligencia artificial «accesorio» que no impediría que el autor de los trazados y el coloreado original ostentara su titularidad. Diferente podría ser el que autónomamente el software generara la integridad del trazado y del coloreado, incluso a partir de ciertas pautas básicas dadas por un ser humano.
- 26 OTERO LASTRES, J.M., «La originalidad de las obras plásticas y las nuevas tecnologías», en *II Jornadas sobre la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor/a* (A Coruña, 22 e 23 de marzo de 2007), obra colectiva, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións. A Coruña, 2008, p. 73.

nalidad subjetiva, como el necesario reflejo del autor sobre la creación y estrechamente vinculado al proceso creativo que conllevaban las artes clásicas; y la originalidad objetiva, entendida como la necesidad de que la creación suponga un aporte al acervo creativo ya existente, que sea algo nuevo en comparación con el espectro de obras previamente realizadas. Esta última orientación —que precisa una suerte de novedad similar a la exigida en ciertos ámbitos de la propiedad industrial, como las patentes o los diseños— confiere mayor seguridad jurídica, convirtiéndose en la aproximación preferible; máxime, si se tiene en cuenta que la forma en la que se crean las obras en la actualidad es sumamente diferente a las características de las artes clásicas, en las que el autor dejaba su impronta en el resultado²⁷. De preferirse la originalidad subjetiva sobre la objetiva, se produciría un desajuste en relación con la realidad social que pretende regular la materia.

Por su parte, la exigencia de que la creación esté expresada, de forma que pueda ser perceptible por los sentidos, deviene lógica en propiedad intelectual. Los derechos de autor en ningún caso se extienden sobre las ideas, los conocimientos o a la mera información, entendido de forma abstracta. Lo que se protege es la forma de expresión concreta que éstas pudieran adoptar²⁸. De no ser así, de reconocerse derechos exclusivos al ingenioso, ideólogo o descubridor, se impediría que terceros trabajaran libremente sobre esa idea, concepto o información, a falta de «autorización» del titular²⁹. Ello produciría un estancamiento intelectual, cultural e informativo y, por extensión, económico, social y democrático que, huelga señalar, no sería de recibo. Tampoco los estilos o los métodos para crear una obra están protegidos³⁰ por semejante razonamiento, no siendo apropiables.

Así, el hecho de crear una obra de animación para niños en la que unos juguetes cobran vida cuando están solos, como «originalmente» planteó el estudio Pixar, —actualmente The Walt Disney Company— en *Toy Story* (John Lasseter, 1995), y el hecho de que dicha obra se realizara empleando técnicas de animación innovadoras hasta su fecha, generando imágenes por ordenador, no confiere un derecho de exclusiva sobre la idea ni la técnica a sus responsables. Por ello, nada obstaría para que un tercero pudiera realizar otra obra con un planteamiento semejante al referido, empleando idénticas técnicas, sin permiso de los titulares de *Toy Story*, salvo que la nueva obra se manifestara formalmente próxima a la obra de Pixar, y resultara una reproducción o copia, o una transformación de esa creación preexistente.

27 «Art. 10.1», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, Tecnos, Madrid, 2017, p. 162.

28 §102(b) Ley de EE. UU. y art. 2(8) CB.

29 Como apunta COLOMBET, «[n]o hay duda de que las ideas deben circular libremente; ello constituye su esencia y su destino; por lo tanto, esta exclusión de las ideas en el campo del derecho de autor aparece como un principio universal». COLOMBET, C., *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Estudio de derecho comparado*. Ediciones UNESCO/CINDOC, CSIC, Madrid, 1997, p. 10

30 En concreto, según la §102(b) Ley de EE. UU., «[e]n ningún caso se extiende la protección de los derechos de autor de una obra original a ninguna idea, procedimiento, proceso, sistema, método de operación, concepto, principio o descubrimiento, independientemente de la forma en que se describa, explique, ilustre o incorpore en dicha obra» (Traducción propia. Versión original: «*In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work*»).

El concurso de estos requisitos conferirá protección a la creación, que será considerada obra a todos los efectos. En este sentido, es importante precisar que la obra presenta una naturaleza inmaterial por definición³¹. El soporte que contiene la obra —que puede aprehenderse y ser objeto de propiedad ordinaria— es su manifestación física. Ambos son dos conceptos autónomos que la doctrina ha identificado como *corpus mysticum* —la obra, necesariamente inmaterial— y el *corpus mechanicum* —el soporte que la contiene, en su caso³²—. La adquisición de un soporte no supone la adquisición o transmisión de los derechos de autor de la obra que contenga dicho soporte a su comprador³³. Así, adquirir un ejemplar de la literaria *Dune*, «ilustrada» por Alejandro JODOROWSKY, no faculta a su adquiriente a crear una obra de animación derivada de la misma³⁴. Para poder realizar cualquier acto de explotación sobre una obra habrá de tener lugar una transmisión de derechos de propiedad intelectual, en forma de cesión o licencia³⁵, en la que el titular originario autorice la creación de una obra derivada, en los términos pactados, tal y como analizaremos más adelante.

31 Se trata de una propiedad considerada «especial» por ciertos ordenamientos como el español. *Vid.* arts. 407 y ss. del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil; en especial, arts. 428 y 429.

32 Tal y como veremos y hemos advertido líneas atrás, una obra no necesita estar fijada en un soporte para estar protegida.

33 La normativa norteamericana es muy ilustrativa en este sentido. Así, siguiendo la §202 Ley de EE. UU., «[l]a titularidad de un derecho de autor, o de cualquiera de los derechos exclusivos en virtud de un derecho de autor, es distinta de la titularidad de cualquier objeto material en el que esté incorporada la obra. La transmisión de la propiedad de cualquier objeto material, incluido el ejemplar o fonograma en el que la obra se fija por primera vez, no transmite por sí misma ningún derecho sobre la obra protegida por derechos de autor incorporada en el objeto; en ausencia de un acuerdo, la transmisión de la propiedad de un derecho de autor o de cualquier derecho exclusivo en virtud de un derecho de autor tampoco transmite derechos de propiedad sobre ningún objeto material» (Traducción propia. Versión original: «*Ownership of a copyright, or of any of the exclusive rights under a copyright, is distinct from ownership of any material object in which the work is embodied. Transfer of ownership of any material object, including the copy or phonorecord in which the work is first fixed, does not of itself convey any rights in the copy-righted work embodied in the object; nor, in the absence of an agreement, does transfer of ownership of a copyright or of any exclusive rights under a copyright convey property rights in any material object*»). El TRLPI también se manifiesta en semejante sentido, aunque de forma mucho más sucinta en su artículo 3: Los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con: 1.º La propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual [...]».

34 Recientemente, un grupo de inversores en criptomonedas adquirió por 3 millones de dólares —2,66 millones de euros— uno de los diez ejemplares existentes de la obra *Dune* (escrita por Frank HERBERT), que había sido «ilustrada» por Alejandro JODOROWSKY, en la casa de subastas Christie's. Dicho ejemplar contenía algunas imágenes, ilustraciones y bocetos, a modo *storyboard*, de una película que nunca llegó a la gran pantalla. Su adquisición no era a título de coleccionista, sino con la intención de explotar económicamente la obra, a través de la creación de una serie animada derivada de la misma, desconociendo los fundamentos de la propiedad intelectual. ANÓN., (19 de enero de 2022), 2,6 millones de euros tirados a la basura por desconocer los conceptos básicos del copyright, La Vanguardia, recuperado de <https://www.lavanguardia.com/crimeo/20220119/7994328/3-millonnes-dolares-copia-dune-tirados-basura-pmv.html>, fecha última visita: febrero 2024. Detalles de la subasta disponibles en https://www.christies.com/lot/lot-6345488?ldp_breadcrumb=back&intOb-jectID=6345488&from=salessummary&lid=1, fecha última consulta: febrero 2024.

35 En sentido estricto, el termino cesión de derechos se emplea para identificar una transmisión con

Sin perjuicio de las exigencias ya listadas, en algunos países, como Estados Unidos, se requiere adicionalmente que la obra esté fijada en un soporte³⁶. Esto no es la norma general, sino más bien un requisito propio de territorios de tradición anglosajona, al que el CB se tuvo que adaptar.

El interés de los miembros de la Unión en que el país norteamericano se adhiera o ratificara el texto —lo que no sucedió hasta noviembre de 1988— llevó a flexibilizar ciertos extremos del acuerdo para alentar su entrada; entre ellos, que quede «reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material» [Art. 2 (2) CB]. En la práctica, esta condición no supondrá un problema en las obras de animación, a la luz de su proceso creativo y forma de expresión. Tampoco en la generalidad de las obras audiovisuales de imagen real, si bien sería posible que una emisión en directo, no fijada en un soporte, reuniera el resto de requisitos requeridos para constituir una obra audiovisual y ser objeto de propiedad intelectual³⁷. En tal contexto, que quedaría protegida en los países de tradición civilista, pero desprotegida en los anglosajones.

1. El título o la «marca» de la creación intelectual

Podríamos definir el título de una obra, siguiendo a VALDÉS DÍAZ³⁸, como «la palabra o conjunto de palabras integrantes de una frase con la que se da a conocer la denominación o asunto de una obra literaria, artística o científica, de cualquier extensión y de cualquier género o tema». Es el primer elemento que el público conoce de una obra, cumpliendo una clara función identificadora o evocadora, semejante a la finalidad perseguida por una marca comercial.

En propiedad intelectual, el título de una obra se entiende frecuentemente protegido junto a la creación a la que da nombre si es suficientemente original. Esta tutela se dispensa principalmente en los países europeos y sudamericanos, fuertes defensores de los intereses de sus autores. La protección del título podrá ser independiente a la obra, como en Francia³⁹; o

carácter temporal indefinido, usándose el término licencia para referirse a transmisiones de derechos acotadas en el tiempo. En la práctica, sin embargo, se usan con frecuencia indistintamente.

- 36 De hecho, tal y como se recoge en la §101 Ley de EE. UU., hasta que una obra no se fija no se entiende «creada»: «Una obra se “crea” cuando se fija en un ejemplar o en un fonograma por primera vez; cuando una obra se prepara a lo largo de un período de tiempo, la parte de la misma que se ha fijado en un momento determinado constituye la obra a partir de ese momento, y cuando la obra se ha preparado en diferentes versiones, cada versión constituye una obra distinta» (Traducción propia. Versión original: «A work is “created” when it is fixed in a copy or phonorecord for the first time; where a work is prepared over a period of time, the portion of it that has been fixed at any particular time constitutes the work as of that time, and where the work has been prepared in different versions, each version constitutes a separate work». Vid. et. la definición de «Fijado» («Fixed») (§101 Ley de EE. UU.).
- 37 GONZÁLEZ GONZALO, A., «La noción de obra audiovisual en el derecho de autor», en *Pe. i. Revista de propiedad intelectual*, n.º 7, enero-abril, 2001, 31-32.
- 38 VALDÉS DÍAZ, C. DEL C., «Títulos de las obras, signos distintivos y competencia desleal», en *Propiedad Intelectual e Industrial, conexiones y puntos de encuentro*, obra colectiva, Reus, Madrid, 2018, p. 106.
- 39 Art. L112-4, Código de propiedad intelectual (versión consolidada a 30 junio de 2022) [*Code de la propriété intellectuelle* (version consolidée au 30 juin 2022)] (Código de PI francés).

más frecuentemente como parte de la obra, como sucede en España⁴⁰. Sin perjuicio de que concurra originalidad suficiente, el título puede ser objeto de registro como marca, si éste se ajusta a la legislación aplicable para proteger al título —en caso no ser original— u otorgarle una protección adicional —si ya resultaba protegido por derechos de autor—, pues ambas protecciones son compatibles.

En otros territorios como Estados Unidos o Gran Bretaña, de tradición anglosajona, los títulos de las obras no son protegidos por derechos de autor. Son países que se aproximan a los derechos de autor desde una perspectiva más mercantilista y entienden que la tutela adecuada para los títulos de las obras son directamente las marcas, pues carecen *a priori* de originalidad⁴¹ —debido, principalmente, a su corta extensión— y cumplen funciones semejantes a las marcas, al diferenciar unas obras de otras en el tráfico mercantil⁴².

No obstante lo anterior, la incertidumbre aparejada a que un título sea suficientemente original y teniendo en cuenta su asidua brevedad hace que sea recomendable protegerlos en cualquiera de los casos a través del derecho de marcas, siempre que cumpla con los requisitos que se establecen sobre ello en cada legislación.

2. Extremos intrascendentes en la protección de las obras

Se afirma con cierta asiduidad que el registro de las obras es preceptivo para que un autor o cualquier otro titular ostente derechos de propiedad intelectual sobre las mismas. Sin embargo, no está permitido por el CB establecer semejante obligatoriedad para constituir derechos⁴³. La necesidad de registro no es necesario en Estados Unidos desde 1976⁴⁴,

40 Art. 10.2, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (TRLPI).

41 Estados Unidos se ha mostrado tradicionalmente escéptico, como Gran Bretaña, sobre todo con los títulos breves. En este sentido se pronuncia el Código de Regulaciones Federales, que excluye de protección y registro las «palabras y frases cortas como nombres, títulos y eslóganes» (Traducción propia. Versión original: «[w]ords and short phrases such as names, titles, and slogans») [Code of Federal Regulations (C.F.R.) Title 37 § 202 (a), Last amended: May 24, 2022. Disponible en www.govinfo.gov/app/collection/cfr. Fecha última visita: junio 2022]. Para algunos autores, como McJOHN, la regla parece necesaria, pues si una palabra o una frase corta pudiera ostentar derechos de autor, cualquier uso que se le pudiera dar sería una potencial infracción de derechos de autor, siendo preferible una protección a través del derecho de marcas. McJOHN, S. M., *Intellectual Property. Examples & Explanations*, Wolters Kluwer, Nueva York (EE. UU.), 2015, p. 43. En muy parecido sentido se manifiesta el Servicio de Derechos de Autor del Reino Unido (*UK Copyright Service*). UK Copyright Service (4 de febrero de 2021). *Rules dealing with names, titles and phrases, fact sheet P-18: names, titles and copyright*. UK Copyright Service, recuperado de copyrightservice.co.uk/copyright/p18_copyright_names, fecha última visita: febrero 2024.

42 STIM, R., *Patent, Copyright & Trademarks. An Intellectual Property Desk Reference*, NOLO, Berkeley (California, EE. UU.), 2014, p. 343.

43 Según el artículo 5(2) del CB, «[e]l goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra [...]».

44 En virtud de la Copyright Act de 1976, contenida en el Título 17 del vigente *United States Code*.

aunque sí se precisa para iniciar acciones legales⁴⁵, y puede ser recomendable para establecer una presunción de titularidad sobre la obra y para hacer constar los cambios sobre su titularidad⁴⁶.

Existen, asimismo, otros aspectos sobre las creaciones del espíritu que son irrelevantes para ser objeto de propiedad intelectual. No es preciso que la obra se dé formalmente por terminada ni tenga un destino específico, pues tan pronto como reúna los requisitos previamente mencionados o establecidos en la ley correspondiente para ser considerada obra, estará protegida. También es irrelevante el esfuerzo que su autor haya empleado en la gestión o la calidad artística que presente la obra; no tienen mayor protección aquellas que han supuesto un gran esfuerzo para su responsable o que sean de gran calidad⁴⁷. Por su parte, la concreta forma de expresión o el procedimiento o modo utilizado para su externalización tampoco precisa ser tenido en cuenta para su tutela, siempre que provenga de un ser humano, tal y como lo analizáramos *ut supra*.

III. Las obras audiovisuales y de animación como merecedoras de un régimen especial

Las obras audiovisuales⁴⁸, entre las que se entienden comprendidas las obras de animación, presentan una naturaleza y unos rasgos definitorios, formales y sustanciales, que las separan de la generalidad de las creaciones.

§408 Ley de EE. UU. DECHERNEY, P., *Hollywood's Copyright Wars: From Edison to the Internet*, Columbia University Press, Nueva York (EE. UU.), 2012, p. 112. Tampoco es perceptivo en Canadá, país vecino de igual tradición jurídica, donde el registro es una prueba de la subsistencia de derechos y que la persona registrada es el titular de los derechos de autor [§3(1) Canadá Copyright Act].

45 §411(a) Ley de EE. UU. Sobre ello, *vid.* STIM, R., *Patent, Copyright & Trademarks. An Intellectual Property Desk Reference*, NOLLO, Berkeley (California, EE. UU.), 2014, pp. 295-298.

46 §205 Ley de EE. UU.

47 Ello, sin perjuicio de que la explotación de una obra de gran calidad vaya a ser más rentable, dada su aceptación entre el público, que la explotación de una obra mediocre. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La obra», en *Manual de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 58. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Art. 10.1», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, Tecnos, Madrid, 2017, pp. 170-171.

48 Conviene apuntar que la Ley de EE. UU. distingue entre «obras audiovisuales» («*audiovisual works*») e «películas cinematográficas» («*motion pictures*»). Por un lado, las «obras audiovisuales» son las obras que consisten en una serie de imágenes relacionadas entre sí, que están intrínsecamente destinadas a ser mostradas mediante el uso de máquinas o dispositivos tales como proyectores, visores o equipos electrónicos, junto con los sonidos que las acompañan, si los hubiere, independientemente de la naturaleza de los objetos materiales, tales como películas o cintas, en los que se plasman las obras». Por su parte, las «películas cinematográficas» son obras audiovisuales constituidas por una serie de imágenes relacionadas entre sí que, al proyectarse sucesivamente, producen una impresión de movimiento, acompañadas, en su caso, de sonidos» (Traducciones propias. Versión original: «*Audiovisual works* are works that consist of a series of related images which are intrinsically intended to be shown by the use of machines or devices such as projectors, viewers, or electronic equipment, together with accompanying sounds, if any, regardless of the nature of the material objects, such as

Son el resultado de la reunión de distintas aportaciones, gestadas por múltiples sujetos. Muchas de esas aportaciones podrán ser obras por sí mismas, estando protegidas por derechos de autor. Será entonces preciso que el creador o titular originario de la aportación independiente autorice su inclusión en la obra audiovisual final, sin perjuicio los distintos sistemas de atribución autoral vigentes en cada ordenamiento, como a continuación analizaremos.

Paralelamente, es mayúscula la relevancia económica que caracteriza este tipo de obras, tanto en su fase de creación como en la posterior de explotación patrimonial. Suponen una aplicación de capital sustancial en un periodo muy breve de tiempo, con un rendimiento no asegurado y, en su caso, demorado en el tiempo. La financiación generalmente provendrá —de manera directa o indirecta— del productor audiovisual, el cual no sólo esperará recuperar la inversión inicial realizada, sino que querrá rentabilizarla mediante su explotación económica. En tal contexto, es fundamental que exista un marco jurídico aplicable favorable a esta figura —sin malograr a los autores o creadores, como responsables intelectuales—, pues debe tener la seguridad jurídica de que podrá llevar a cabo una explotación óptima de la creación para la que realizó la cuantiosa inversión, sin encontrar escollos a lo largo del ciclo económico de la obra, más allá de lo aceptable, justo o equilibrado⁴⁹.

Ambos factores —las múltiples intervenciones, desde el punto de vista creativo, y la relevancia económica, desde el punto de vista industrial— harán que las distintas normativas establezcan un régimen especial aplicable a las obras cinematográficas y demás audiovisuales —empanzando por el propio CB, en sus famosos artículos 14 y 14bis—. El régimen general resultará aplicable, en su caso, de forma supletoria.

Por supuesto, entre las obras audiovisuales se entenderán incluidas las obras de animación, cualquiera que sea la forma concreta en la que se manifiesten, su tipología o la tecnología empleada para su creación. También cuando la animación esté presente en una obra audiovisual de imagen real. Cabe señalar, no obstante, que los regímenes especiales de las obras audiovisuales están pensados para regular las creaciones de imagen real, por lo frecuentemente parte de su articulado no responde a las necesidades de las obras de animación; sobre todo, en relación con la determinación de la autoría en los sistemas jurídicos continentales.

films or tapes, in which the works are embodied» [...] «“Motion pictures” are audiovisual works consisting of a series of related images which, when shown in succession, impart an impression of motion, together with accompanying sounds, if any»). Así, las películas cinematográficas son un tipo de obra audiovisual. A título meramente aclaratorio, el término «película» no se vincula necesariamente con la extensión de la obra, contraponiendo el concepto a medimetroraje o cortometraje. También se vincula, como es este caso, al soporte y modo de explotación de una obra.

- 49 Sobre ello es interesante el análisis de las prerrogativas que algunas legislaciones ofrecen a los productores en su articulado, como sucede en el TRLPI, que, entre otros extremos, permite al productor de las grabaciones audiovisuales utilizar la parte de la aportación ya realizada por un autor cuando éste no la complete por negativa injustificada o por causa de fuerza mayor, siempre que se respeten respetando los derechos de creador sobre la misma y, sin perjuicio, en su caso, de la indemnización que proceda (art 91 TRLPI). El último propósito perseguido por el legislador es que el productor —y el resto de intervinientes en el proceso creativo— no se vean perjudicados de forma desproporcionada por diferentes acontecimientos, como puede ser el capricho del director de abandonar la producción o su fallecimiento en pleno rodaje.

Resulta evidente que las obras de animación propiamente dichas se diferencian de la generalidad de audiovisuales de imagen real en su forma de creación y de expresión. Ello supone la participación de determinados intervinientes que no suelen estar presentes las producciones de obras audiovisuales al uso, con tanta frecuencia o intensidad, como el director de animación o el jefe de *storyboard*. Así, como ocurre en las obras audiovisuales de imagen real, las distintas aportaciones que se realicen estos sujetos durante la gestación de la obra estarán protegidas por los derechos de autor si reúnen por sí mismas la condición de «obras», siendo sus responsables titulares originarios de los derechos de propiedad intelectual sobre sus creaciones, a salvo el concreto régimen de titularidad aplicable.

IV. Los derechos de explotación y los derechos morales

Al autor o titular originario le van a corresponder determinados derechos —derechos de autor— sobre su obra que le van a permitir disponer de ella de la forma que mejor estime. A grandes rasgos, estos derechos se integran por dos tipos de facultades: patrimoniales o derechos de explotación y personales o derechos morales.

Los derechos de explotación están relacionados con la vida comercial de la obra, desde la perspectiva puramente económica, y permitirán a su titular rentabilizarla de la forma que estime más conveniente. Estos derechos se erigen como facultades exclusivas y separables e incluyen, entre otros: el derecho (i) de reproducción; (ii) de distribución; (iii) de comunicación pública; y (iv) de transformación.

El CB carece de la sistematicidad de las legislaciones posteriores en la identificación de las facultades patrimoniales, como presenta la norteamericana⁵⁰ o las directivas europeas⁵¹, si bien las mismas facultades están contempladas a lo largo del articulado, con equivalentes implicaciones prácticas.

El derecho de reproducción consiste en la facultad de fijar de forma directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, toda la obra o de parte

50 Siguiendo el literal la regulación norteamericana, los citados derechos se corresponden en esencia con el derecho exclusivo (i) «[...] a reproducir la obra protegida por derechos de autor en copias»; (ii) «a distribuir copias [...] de la obra protegida por derechos de autor al público mediante venta u otra transferencia de propiedad, o mediante alquiler, arrendamiento o préstamo»; (iii) «a exhibir o representar públicamente la obra protegida por derechos de autor»; (iv) «a preparar obras derivadas basadas en la obra protegida por derechos de autor», §106 Ley de EE. UU. [Traducción propia. Versión original: (i) «[...] to reproduce the copyrighted work in copies»; (ii) «to distribute copies [...] of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending»; (iii) «to display or perform the copy-righted work publicly»; (iv) «to prepare derivative works based upon the copyrighted work»].

51 *Vid.*, a título de ejemplo, la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (Directiva 2001/29/CE).

de ella. Este derecho permitirá su comunicación o la obtención de copias, incluyendo generalmente el formato digital⁵².

El derecho de distribución es el derecho del titular a decidir acerca de la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma. El mero ofrecimiento, aunque la obra no se llegue a vender, alquilar o prestar, se entiende comprendido en este derecho⁵³.

El derecho de comunicación pública, por su parte, faculta al titular a decidir sobre todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. Aquí se incluye la puesta a disposición del público de sus obras, por medios alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas, en el momento y lugar que elija⁵⁴. Este último concepto —también denominado de forma específica «derecho de puesta a disposición»— es básico hoy en día porque es la concreta forma de comunicación al público que se produce cuando una obra se explota en plataformas digitales de contenido, como Netflix, HBO Max, Disney+ o Amazon Prime⁵⁵.

Por último, el derecho de transformación es la facultad del autor o titular de una obra de autorizar la generación de obras derivadas a partir de la propia⁵⁶. Éstas son creadas a partir de la incorporación de nuevos elementos originales sobre la obra preexistente. Ambas creaciones deben mantener un vínculo formal: la obra originaria debe ser identificable en la nueva creación para que se trate de una obra derivada, pero no puede llegar a ser una copia de la misma so riesgo de ser una mera reproducción⁵⁷. Por el contrario, si nueva obra se distancia tanto de la originaria que ésta no resulta identificable de forma alguna en la subsiguiente, no estaríamos ante un acto de transformación que precisara ser autorizado, sino de mera «inspiración»⁵⁸.

La obra derivada es una nueva creación, objeto de propiedad intelectual, sin perjuicio de los derechos de autor que correspondan sobre la creación originaria. La nueva titularidad se extenderá únicamente sobre aquellos elementos originales incorporados por el segundo autor⁵⁹. La normativa americana se pronuncia expresa y acertadamente sobre ello: «Los derechos de autor en una compilación u obra derivada se extienden sólo al material⁶⁰ aportado

52 Vid. §101, «Copias» («Copies»), Ley de EE. UU.; art. 2 Directiva 2001/29/CE.

53 Vid. §101, «Publicación» («Publication»), Ley de EE. UU.; art. 4 Directiva 2001/29/CE.

54 Vid. §101, «Publicidad» («Publicity»), Ley de EE. UU.; §101, «Exhibición» («Display»), Ley de EE. UU.; art. 3 Directiva 2001/29/CE.

55 En contra de la expresión popular extendida de «plataformas de distribución de contenido», empleada para identificarlas.

56 Vid. §101, «Obra derivada» («Derivative work»), Ley de EE. UU.

57 MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., «Art. 11», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, Tecnos, Madrid, pp. 198-200; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., La obra», en *Manual de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 51.

58 Tal práctica no deja de ser problemática en la práctica, siendo los tribunales los encargados últimos de valorar la aproximación intelectual entre las dos creaciones.

59 Puede darse el caso, no obstante, de que un mismo autor transforme su propia obra.

60 A pesar de que la norma se exprese a través de la voz *material* —cuya traducción más acertada parece material—, se debe tener en cuenta que las aportaciones no son de semejante naturaleza, sino inmateriales

por el autor de dicha obra, a diferencia del material preexistente empleado en la obra, y no implica ningún derecho exclusivo sobre la obra preexistente. Los derechos de autor sobre dicha obra son independientes y no afectan ni amplían el alcance, la duración, la titularidad o la subsistencia de la protección de los derechos de autor sobre el material preexistente»⁶¹ (§103 Ley de EE. UU.).

A la luz del derecho exclusivo de transformación, los titulares de la obra derivada necesitarán el permiso del autor de la obra originaria para explotarla. Ello, salvo que la concreta patrimonialización verse sobre los elementos originalmente aportados por el segundo autor.

En las obras derivadas, cuando se crean y explotan obras derivadas de forma encadenada, se genera lo que se comúnmente se denomina «cadena de titularidad» o «chain of title»; una figura muy habitual en derecho audiovisual, con guiones adaptados, precuelas, secuelas, *spin off*, etc. Para poder explotar las obras derivadas dentro de la legalidad vigente en cada momento deviene imprescindible que los acuerdos sucesivos que se vayan alcanzando respeten los previos y se ostenten los correspondientes derechos «en cadena», en la medida suficiente⁶².

A título de ejemplo, si una obra de animación se basara en un comic, los autores de la obra de animación deberían obtener todos los permisos necesarios del autor de la creación literaria ilustrada para explotarla. Por su parte, si de esa obra de animación se hiciera una secuela, debería volver a autorizarse dicha realización por el autor del comic, salvo que dicha práctica estuviera comprendida en la primera cesión de derechos. Sin embargo, si en vez de una secuela se tratara de un *spin off* sobre un personaje que se generó *ad hoc* para su inclusión en la obra de animación, pero que no aparecía en la obra originaria, no será precisa autorización alguna del autor del comic.

Estos derechos de explotación o patrimoniales serán los que precisará ostentar un productor para poder explotar la obra audiovisual en todas sus dimensiones, desarrollando las prácticas habituales sector a lo largo de la vida industrial de la creación⁶³.

Por su parte, junto a los derechos de explotación o patrimoniales —de naturaleza eminentemente mercantil—, la propiedad intelectual se integra asimismo por derechos personales o morales. Este segundo grupo de facultades tratan de mantener el vínculo espiritual que une al autor con su obra, de manera *cuasi* incondicionada.

61 Traducción propia. Versión original: «*The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material*».

62 AGARWAL, M. *Copyright Law and Film Industry*, SSRN, ELSEVIER, 2021, pp. 1-5.

63 De lo contrario, no podría llevar a cabo ningún acto de disposición sobre la obra, como hacer copias de la misma; suscribir contratos con distribuidores o agentes de ventas; presentar la película en festivales, procurando la obtención de premios o reconocimientos; permitir a exhibidores, entidades de radiodifusión o prestadores de servicios de la sociedad de la información la comunicación pública de la obra en salas cinematográficas, en televisión o a través de plataformas; autorizar la realización de remakes, secuelas, precuelas, o incluso la creación de *merchandising* relacionado con la obra, etc.

Estos derechos permanecerán en la esfera del creador, con independencia de los derechos de explotación hayan sido objeto de transmisión. Aunque pueden incluir un conjunto de facultades de naturaleza muy dispar⁶⁴, existe consenso internacional en el reconocimiento de dos derechos o facultades morales: (i) el derecho de paternidad o el derecho del creador a reclamar el reconocimiento de su condición de autor sobre su obra; y (ii) el derecho a la integridad de la obra o el derecho de un autor a impedir cualquier distorsión, modificación o alteración de su obra que sea perjudicial para él.

Ambas prerrogativas son contempladas en el artículo 6bis del CB, según el cual, «[i]ndependientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier de formación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación».

Estados Unidos siempre se ha mostrado escéptico ante el reconocimiento de estas facultades. De hecho, no tiene una regulación específica aplicable a los derechos morales en el ámbito de la propiedad intelectual. Los autores y titulares deben recurrir a otras disposiciones, de ámbito general, para la defensa de sus intereses personales; tanto a través del derecho federal —o *federal law*— (e.g. apropiación indebida o competencia desleal), como a través del derecho estatal —o *state law*— (e.g. difamación, privacidad o publicidad). No en vano, el reconocimiento de los derechos morales en el CB, a través del Acta de Roma, en 1928, fue el principal motivo que retrasó la adhesión de Estados Unidos al tratado internacional hasta 1988⁶⁵.

A pesar lo anterior, de no haber adaptado su legislación de manera expresa para proteger los derechos morales de los creadores, un estudio publicado por la *U.S. Copyright Office* en abril de 2019⁶⁶ —en el que el derecho de paternidad y a la integridad de la obra eran objeto de revisión por primera vez desde la incorporación de Estados Unidos a la Unión de Berna— concluyó que el ordenamiento interno norteamericano existente era suficiente para garantizar su tutela.

En la Unión Europea los derechos morales no han sido objeto de armonización. Aunque la región es parte del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor desde el 14 de marzo de 2010⁶⁷, que declara la aplicación *mutatis mutandis* de ciertos preceptos del CB, el artículo 6bis citado líneas atrás no está comprendido⁶⁸. Algo parecido sucede en los ADPIC, en el que el artículo 6bis queda expresamente excluido: «Los Miembros observarán los artículos

64 La legislación española en la materia (TRLPI) llega a contemplar seis facultades distintas entre sus siete apartados del artículo 14; a saber, derecho de divulgación, de paternidad, a la integridad de la obra, de modificación, de retirada y de acceso al ejemplar único o raro de la obra.

65 Si bien la entrada en vigor no tuvo lugar hasta el año siguiente, el 1 de marzo de 1989.

66 U.S. Copyright Office, *Authors, Attribution, and Integrity: Examining Moral Rights in the United States*, 2019, recuperado de www.copyright.gov/policy/moralrights/full-report.pdf, fecha última visita: febrero 2024.

67 Datos extraídos de <https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/docs/pdf/wct.pdf>, actualizado a 30 de enero de 2024. Fecha última visita: febrero 2024. Para una relación completa y detallada de las distintas firmas de adhesión o de ratificación, *Vid.* https://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/ShowResults?search_what=C&treaty_id=16. Fecha última visita: febrero 2024.

68 Según el artículo 3 del tratado, «[l]as Partes Contratantes aplicarán *mutatis mutandis* las disposiciones de los Artículos 2 a 6 del Convenio de Berna respecto de la protección contemplada en el presente Tratado»

1 a 21 del CB (1971) y el Apéndice del mismo. No obstante, en virtud del presente Acuerdo ningún Miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6bis de dicho Convenio ni respecto de los derechos que se derivan del mismo» (art. 9.1 ADPIC).

Sin embargo, a pesar de las previsiones anteriores, los derechos morales reconocidos en el CB deben ser respetados en los Estados miembros de la Unión, pues todos ellos son parte de la Unión e incluso algunos de ellos, como España, contemplan una regulación mucho más amplia⁶⁹.

V. Los creadores intelectuales y otras formas de ostentar la titularidad sobre la obra audiovisual *ex lege*

Cuando una obra es creada, surgen los derechos de autor sobre la misma y su protección legal. La norma general es que los derechos sobre la obra pertenezcan a su creador y que éste sea denominado «autor». Hay ocasiones, sin embargo, en las que los derechos van a pertenecer a una persona distinta de su creador, por ejemplo, al empleador si se enmarca en una relación laboral o se trata de una obra por encargo o *work made for hire*⁷⁰, siguiendo la terminología estadounidense⁷¹.

Según el CB, «la determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame»⁷².

En Estados Unidos, las obras audiovisuales —incluyendo las obras de animación— y cada una de sus aportaciones son consideradas *work made for hire*⁷³, correspondiéndole los derechos al productor de la cinta⁷⁴. Pero no será así en todos los territorios, ni en ningún caso en la Unión Europea.

A nivel internacional, existen fundamentalmente dos modelos diferentes de titularidad sobre una obra audiovisual, dependiendo de la tradición jurídica del país correspondiente observado. En el sistema *film copyright*, propio de los países de tradición jurídica anglosa-

69 Además del derecho de paternidad y a la integridad de la obra, los autores tendrán en España la facultad de decidir sobre la divulgación de la obra y su concreta forma; sobre el hecho de publicarla con su nombre, pseudónimo o de forma anónima; el derecho a modificar la obra; el derecho a retirarla del comercio por cambio de sus convicciones intelectuales o morales; y el derecho a acceder al ejemplar único o raro de la obra (art. 14 TRLPI).

70 §201 Ley de EE. UU.

71 En ambos casos el sujeto al que le correspondan los derechos en primera instancia será el «titular originario» sobre la obra, siendo los sucesivos autorizados «titulares derivados».

72 Art. 14 bis (2) CB.

73 §101, «Obra por encargo» («Work made for hire»), Ley de EE. UU.

74 §201 Ley de EE. UU. De hecho, la ley denomina «autor» a ese titular originario, aunque no sea creador.

jona, se atribuye al productor audiovisual la titularidad única y originaria de la obra audiovisual. Se considera que las aportaciones a la creación común pertenecen a cada uno de sus autores-creadores, que las ceden contractualmente al productor para su inclusión en la obra audiovisual. El productor será el único que inicialmente tendrá la entera libertad para explotar la obra audiovisual realizada.

Por su parte, en los países de tradición jurídica continental o civilista, lo habitual es que la titularidad originaria la ostenten los creadores, que son los considerados autores. Al ser la obra audiovisual fruto de la concurrencia de tantas aportaciones —y en aras a crear ese marco jurídico seguro para el productor—, no es extraño que determinadas legislaciones predeterminen quiénes serán considerados autores de la obra audiovisual resultante. En este sentido, la mayoría de los listados presentan importantes carencias en la atribución autoral que realizan en el contexto de la obra audiovisual de imagen real, dejando fuera figuras como el director de fotografía o el montador⁷⁵. Estas carencias que se vuelven clamorosas en las obras de animación, a las que les suele ser de aplicación el mismo listado, no obstante, la relevancia práctica de un reconocimiento semejante, que sin duda aconsejaría una revisión legislativa al respecto. A título de ejemplo, entre los sujetos reconocidos como autores de la obra resultante no aparecen aquellos responsables de la dirección de arte o de la biblia gráfica, siendo fundamentales en el proceso creativo de las obras de animación. Tampoco la dirección de animación, la jefatura de *storyboard*, la supervisión de efectos visuales, de *layout* o de la posproducción, ni el responsable del diseño de personajes o el ya referido montaje. Algunas regulaciones recogen un listado abierto de los potenciales autores, como sucede en Francia⁷⁶, por lo que tan pronto como éstos creen algo «original», deben ser considerados titulares sobre el resultado grupal —además de sobre su propia aportación, como es evidente—.

Sin perjuicio de lo anterior, en estos territorios de tradición jurídica continental o civilista existen a su vez dos sub-modelos de titularidad o atribución autoral. Por un lado, se encuentra el denominado sistema de cesión legal o *cessio legis*, presente en aquellos territorios en los que efectivamente la ley reconoce la autoría a personas físicas, pero les atribuye los derechos de explotación al productor por imperativo legal. Este sistema tiene las mismas consecuencias prácticas para los autores que el sistema *film copyright*, al fin y al cabo, pues nada pueden disponer éstos contractualmente contra esa cesión automática, por imperativo legal, al productor. Por otro lado, existe otro sistema en el que la titularidad originaria la ostenta el autor-creador y el productor debe concluir contratos de cesión para poder utilizar y explotar las aportaciones individuales de los mismos y la obra audiovisual en su conjunto, una vez finalizada. Esta última aproximación legislativa no impide que se presuma por ley la cesión de derechos del autor a favor del productor en virtud del contrato de producción celebrado. A diferencia del sistema civilista *cessio legis*, el autor podrá determinar las condiciones de celebración de esa cesión en el contrato de producción y, en su caso, retener los derechos que estime conveniente.

La última opción de las descritas es la seguida por la Unión Europea, según su legislación y la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En la Unión Europea es obligatorio que se considere autor o coautor de la obra audiovisual (y titular originario de todos los

75 Sobre ello, *vid.* ROGEL VIDE, C., *El derecho de autor de los directores de fotografía*, Reus, Madrid, 2006; GUTIÉRREZ GARCÍA, E., *Los derechos de autor sobre la obra audiovisual: el montador como creador*, Reus, Madrid, 2024.

76 Art. L113-7 Código de PI Francés.

derechos de autor sobre la misma), al menos, al director principal de la creación, pudiendo los Estados miembros designar a otros coautores⁷⁷. Esta regulación no obsta a la referida presunción de cesión a favor del productor, pero hace incompatible con el derecho europeo la existencia del sistema de *cessio legis* en la región.

A esta última conclusión llegó el TJUE en su sentencia del 9 de febrero de 2012, en el asunto C-277/10. Se trató de un conflicto que enfrentaba a un director y guionista con un productor (Martin Luksan Vs. Petrus van der Let). El director/guionista había excluido determinadas formas de explotación de la obra en el contrato de producción audiovisual, pero el productor no observó lo pactado, amparándose en el sistema de *cessio legis* que contenía la legislación austríaca, que determinaba el derecho aplicable. El TJUE determinó que, según el derecho de la Unión Europea, los derechos de autor de la obra audiovisual «corresponden de pleno derecho, directa y originariamente, al director principal», como su autor. Los distintos preceptos aplicables del derecho derivado de la región⁷⁸ «deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional que atribuya esos derechos de explotación, de pleno derecho y con carácter exclusivo, al productor de la referida obra» (punto 72). «[E]l Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que reconoce a los Estados miembros la facultad de establecer a favor del productor de la obra cinematográfica una presunción de cesión de los derechos de explotación de la obra cinematográfica, como los que son objeto del litigio principal (derecho de radiodifusión vía satélite, derecho de reproducción y cualquier otro derecho de comunicación al público mediante la puesta a disposición), siempre que dicha presunción no tenga una naturaleza absoluta que excluya la posibilidad de que el director principal de dicha obra pacte otra cosa» (punto 87). Por ello, la regulación austríaca, que contenía un sistema *cessio legis*, sería incompatible con el objetivo perseguido por la Directiva 2001/29 [al] permitir que se denieguen a ese creador los derechos de explotación referidos (punto 67). Tal afirmación es igualmente aplicable a la legislación italiana, que también contiene un régimen de atribución originaria de derechos semejante.

VI. Un derecho en exclusiva... ¿limitado en el tiempo?

Los derechos de autor es un tipo de propiedad especial que está limitada en el tiempo, a diferencia de lo que habitualmente sucede con la propiedad ordinaria. La concreta duración de los derechos de explotación y de los derechos morales varía entre las legislaciones, aunque con ciertos mínimos comunes. Su cómputo dependerá principalmente del concreto de derecho a ejercer, el tipo de obra y del régimen al que ésta quede sujeta. La duración de los derechos de propiedad intelectual no será la misma para los derechos patrimoniales o de explotación que para los derechos morales. Tampoco será igual en el caso de una obra literaria —como es un guión o la novela en la que se base—, que una obra cinematográfica o

77 Art. 2.1 Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (Directiva 2006/116/CE).

78 A saber, los artículos 1 y 2 de la Directiva 93/83, y los artículos 2 y 3 de la Directiva 2001/29, puestos en relación con los artículos 2 y 3 de la Directiva 2006/115 y el artículo 2 de la Directiva 2006/116.

audiovisual. También variará el cómputo si la titularidad originaria de la obra audiovisual está sujeta al sistema *film copyright* y los derechos se le atribuyen originariamente al productor o a un sistema jurídico continental, como en Europa, y pertenecen a los autores.

En cualquiera de los casos, transcurrido el periodo de protección de los derechos de explotación, la obra entra en «dominio público» y puede ser utilizada por cualquiera libremente, sin perjuicio de la subsistencia de determinadas facultades morales de los autores, en ciertas ocasiones.

Como regla general, el CB determina un plazo mínimo de protección para los derechos de explotación de toda la vida del autor y cincuenta años tras su muerte⁷⁹. En numerosos ordenamientos, este plazo general de protección es de setenta años tras la muerte o declaración de fallecimiento del autor⁸⁰. La extensión de este plazo de protección procura establecer un justo equilibrio entre el incentivo económico al desarrollo intelectual para el autor y otros titulares, por un lado, y el libre acceso a la cultura de la sociedad, por otro⁸¹; si bien, algunas voces se alzan a favor de la protección de esta propiedad a perpetuidad⁸².

La idiosincrasia de las obras audiovisuales, incluidas las de animación, hace que frecuentemente estén sujetas a un régimen especial. En relación con la determinación de la duración de los derechos de propiedad intelectual, ello es así por dos motivos. En primera instancia, la norma general referida en el párrafo precedente —vinculada al fallecimiento del creador— es difícilmente aplicable al caso si la «autoría» de la creación pertenece en origen al productor, persona jurídica, como sucede en el sistema *film copyright*. En segunda instancia, si se reconoce la autoría sobre el resultado final a más de un autor, como sucede en el derecho continental, ¿qué muerte o declaración de fallecimiento se debería tener en cuenta? La aproximación a este tipo de creaciones requiere separarse de la norma general.

79 Art. 7(1) CB.

80 §302(a) Ley de EE. UU.; art. 1 Directiva 2006/116/CE. En relación con ello, DRASSINOWER llama la atención acerca del hecho de que el derecho de autor —a diferencia de otros ámbitos que le son próximos, como el derecho de marcas y de patentes— no se mide cuantitativamente, de manera única. Aunque los derechos de autor tienen una duración determinada de años, este número no es el mismo para todos los autores en la generalidad de los casos, pues se tiene en cuenta otro factor, como es la muerte del autor. Unas obras estarán protegidas más tiempo; otras menos. DRASSINOWER, A., «Death in Copyright: Remarks on Duration», en *BUL Rev.*, 99, 2019, p. 2562. Sobre ello, *vid. et.* GUGLIUZZA, P. R., «Death in Copyright», en *BUL Rev.*, 99, 2019, pp. 2581-2586.

81 Este plazo no ha sido constante en el ámbito internacional. Según señala la vigente Directiva 2006/116/CE y ya adelantaba su predecesora, la Directiva 93/98/CEE, la intención de este plazo es proteger la vida del autor y sus dos siguientes generaciones, por lo que con frecuencia se ha entendido estrechamente unido a la esperanza de vida. Siguiendo el Considerando 6 de la Directiva 2006/116/CE, «[e]l objetivo del plazo mínimo de protección de cincuenta años tras la muerte del autor, tal como prevé el CB, era el de proteger los derechos del autor y de las dos primeras generaciones de descendientes. La prolongación del promedio de duración de la vida en la Comunidad hace que dicho período no sea ya suficiente para cubrir dos generaciones».

82 ROGEL VIDE, C., «A modo de apéndice: argumentos a favor de la perpetuidad de la propiedad intelectual», en *La duración de la propiedad intelectual y las obras en dominio público*, obra colectiva, Reus, Madrid, 2005, p. 326-355.

Así, según el artículo 7.2) del CB, «para las obras cinematográficas, los países de la Unión tienen la facultad de establecer que el plazo de protección expire cincuenta años después que la obra haya sido hecha accesible al público con el consentimiento del autor, o que, si tal hecho no ocurre durante los cincuenta años siguientes a la realización de la obra, la protección expire al término de esos cincuenta años».

En Estados Unidos, el hecho de que sean obras consideradas *work made for hire*, hace que el plazo de duración de los derechos de explotación se extienda a 95 años contados a partir del año de su primera publicación o a 120 años contados a partir del año de su creación, lo que expire primero⁸³.

En la Unión Europea —donde la autoría originaria tiene que corresponder, al menos, al director principal sin perjuicio de que los Estados Miembros designen otros coautores—, «[e]l plazo de protección de una obra cinematográfica o audiovisual expirará setenta años después de la muerte de la última de las siguientes personas que hayan sobrevivido, tanto si han sido designados coautores como si no: el director principal, el autor del guión, el autor de los diálogos y el compositor de la banda sonora específicamente compuesta para la obra cinematográfica o audiovisual»⁸⁴.

Por su parte, los derechos morales deben ser mantenidos después de la muerte del autor, como mínimo, hasta la fecha de expiración de los derechos patrimoniales o de explotación⁸⁵. El CB exige, como norma general, que el derecho de paternidad y el derecho a la integridad de la obra queden protegidos tras el fallecimiento del autor, al menos, hasta la extinción de sus derechos patrimoniales⁸⁶.

El CB no impide que las legislaciones nacionales establezcan plazos superiores⁸⁷; sin embargo, sí contiene una excepción al plazo mínimo marcado para salvar el escepticismo impetrante en los países anglosajones en relación con los derechos morales. Así, permite que aquellos territorios cuya legislación nacional no prevea la protección después de la muerte del autor de los derechos morales enunciados, tendrán la facultad de establecer que algunos de estos derechos dejen de mantenerse después de la muerte del autor. Esta disposición se incluyó para facilitar la adhesión de los países de tradición anglosajona, según referíamos líneas atrás, como Estados Unidos en las que determinadas facultades se ejercitaban a través de leyes, ajenas al derecho de autor, como la ley sobre difamación, que no autorizaba el ejercicio de ninguna acción tras el fallecimiento de la persona difamada⁸⁸.

La duración de los derechos de autor ha ido variando en los distintos países con el paso del tiempo y las correspondientes modificaciones legislativas. No obstante, la norma general es que el plazo que se deba tener en cuenta sea el de la norma que estuviera vigente en el

83 § 302(c) Ley de EE. UU.

84 Art. 2.2. Directiva 2006/116/CE.

85 Art. 6(2) CB.

86 Los derechos serán ejercidos «por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos» [art. 6bis(2) CB].

87 En España, a título de ejemplo, ambas facultades son ejercitables sin límite de tiempo (art. 14 TRLPI).

88 MASOUYÉ, C., *Guía del CB para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971)*. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1978, p. 44.

momento de la creación o la publicación de la obra, por lo que a algunas creaciones les será aplicable un plazo dispar a otras obras de semejante naturaleza en el mismo ordenamiento. Ello supone que habrá que recurrir al derecho transitorio en este sentido y a las normas que cada legislación determine en este sentido.

En concreto, el cómputo para los plazos en Estados Unidos es francamente complejo. El paso a dominio público de una creación dependerá de la fecha de publicación de la obra o de su creación, si ésta no hubiera sido publicada, y de si los derechos correspondientes habían sido renovados⁸⁹, de forma semejante al derecho de marcas.

VII. *Steamboat Willie* y Mickey Mouse: ¿su uso es realmente libre?

La extinción de los derechos de explotación sobre una obra significa su entrada en dominio público, lo que en la práctica conlleva que ésta pueda ser usada libremente por terceros. Así, las obras en dominio público pueden ser reproducidas, distribuidas, comunicadas al público y transformadas sin necesidad de mediar transmisión alguna de derechos ni pago de tasas a terceros —incluidas las entidades de gestión— o semejante contraprestación⁹⁰.

La creación de obras derivadas, partiendo de obras en dominio público, es una práctica muy habitual y económicamente rentable. Recordemos que una obra derivada está protegida por derechos de autor, en condiciones semejantes a una obra de creación independiente, pero sujeta a los derechos de autor del titular de la obra de la que parte. Si la obra originaria que es objeto de transformación está en dominio público, el autor de la obra derivada puede servirse de ella libremente. El nuevo autor podrá rentabilizar la obra derivada en el mercado de la forma que mejor estime conveniente, sin necesidad de que se genere una «cadena de derechos» que pueda mermar sus facultades de disposición.

Las implicaciones jurídicas que suponen la entrada de una obra al dominio público pueden ser muy relevantes su autor o titular y conllevar cuantiosas pérdidas económicas⁹¹.

El 1 de enero de 2024 será una fecha difícil de olvidar para el mundo de la propiedad intelectual y de la animación, pues supuso la entrada en dominio público de *Steamboat Willie* (Ub Iwerks, Walt Disney, 1928). Se trata de una obra de dibujos animados, estrenada el 18 de noviembre de 1928 en el Colony Theater de Nueva York, en la que, como bien es sabido, hacía aparición por primera vez en la gran pantalla Mickey Mouse. Por aquel entonces, el ratón no causó buena impresión inicial entre los distribuidores⁹²; sin embargo, qué duda cabe, casi un

89 STIM, R., *Patent, Copyright & Trademarks. An Intellectual Property Desk Reference*, NOLO, Berkeley (California, EE. UU.), 2014, p. 229.

90 FISHMAN, S., *The public domain: How to find & use copyright-free writings, music, art & more*. NOLO, Berkeley (California, EE. UU.), 2020, pp. 4-5.

91 Sobre los distintos plazos para la entrada en dominio público aplicables en Estados Unidos, *vid.* STIM, R., *Patent, Copyright & Trademarks. An Intellectual Property Desk Reference*, NOLO, Berkeley (California, EE. UU.), 2014, pp. 229 y 292-293.

92 LEURAT, J.-L., «El cine de animación», en *Historia general del c, Volumen IV. América (1915-1928)*,

siglo después, de que es el icono de la factoría Dinsey; un personaje cuya explotación intelectual e industrial en las formas más insospechadas —incluyendo todo tipo de *merchandising*, claro está— sigue siendo extremadamente rentable.

Como norma general, el cómputo de los plazos para la entrada en dominio público comienza a partir del 1 de enero del año siguiente a la fecha de la primera comunicación pública o publicación, del tal modo que, aunque fuera el 18 de noviembre del 2023 la fecha en la que se cumplirían 95 años desde el primer acto de divulgación de la obra protagonizada por Mickey, no sería hasta el 1 de enero del presente año cuando la obra entraría en dominio público.

La importancia de ello para la industria estadounidense —no sólo en el ámbito de la animación— queda de manifestó a la luz de los cambios legislativos acontecidos en la materia. La Sonny Bono Copyright Term Extension Act (CTEA), promulgada en 1998, fue también conocida como la Mickey Mouse CTEA porque vino a extender la duración de los derechos de explotación de las obras a las puertas precisamente de que *Steamboat Willie* (*Ub Iwerks*, Walt Disney, 1928) entrara en dominio público. Este hecho da cuenta, de forma paralela, del poder de las grandes corporaciones, como Disney, en las decisiones regulatorias en materia de propiedad intelectual, siendo la industria cinematográfica y audiovisual de capital importancia en el país. Así, el plazo de protección pasó de los 70 años —lo que habría supuesto la entrada en dominio público el 1 de enero de 1999— a los 95 actuales referidos⁹³, no sin cierta oposición formal.

Como referíamos líneas atrás, la duración la propiedad intelectual trata de establecer un equilibrio entre el incentivo económico que resulta del reconocimiento en exclusiva de los derechos de explotación al autor sobre su obra, impulsando su actividad creadora, y el libre acceso a la cultura del resto de la sociedad. Una ampliación del plazo como la orquestada por la CTEA fue puesta en tela de juicio, entre otros, por el profesor LESSIG, que llevó la cuestión ante la Corte Suprema estadounidense. Entendía que dicha ampliación resultaba contraria al mandato constitucional que faculta al Congreso —de acuerdo con la octava sección, del artículo 1— a «fomentar el progreso de la ciencia y de las artes útiles, concediendo a los autores e inventores durante un tiempo limitado el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos»⁹⁴. La Corte Suprema, no obstante, confirmó la constitucionalidad de la CTEA⁹⁵.

Sin cambios legislativos posteriores, Mickey pasó a dominio público el primer día del año 2024. Las consecuencias prácticas de la expiración de los derechos de explotación de una obra semejante, no obstante, debe ser matizada. En primer lugar, conviene señalar que lo que entra en dominio público es tanto la obra, como los elementos que se integran en ella, pero —y esto es lo relevante—, tal y como fueron concebidos y fijados entonces. En este sentido, el propio diseño de Mickey Mouse a lo largo de los años ha ido progresivamente alterándose. En la medida en la que un tribunal entendiera dicha evolución como una sucesión de obras derivadas, por haber sido objeto de transformación, un tercero no podría hacer uso libre del

obra colectiva, Cátedra (Signo e imagen), Madrid, 1999, p. 232.

93 DECHERNEY, P., *Hollywood's Copyright Wars: From Edison to the Internet*, Columbia University Press, Nueva York (EE. UU.), 2012, p. 239.

94 Traducción extraída de <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>. Fecha última visita: febrero 2024.

95 XALABARDER PLANTADA, R., «Las licencias Creative Commons: ¿una alternativa al copyright?», en *UOC Papers: revista sobre la sociedad del conocimiento*, 2006, p. 6.

personaje tal y como lo conocemos en la actualidad o incluso de versiones anteriores a la actual⁹⁶, pues sigue estando protegido. Únicamente podría ejercer el derecho de reproducción del mismo personaje que se incluyó en *Steamboat Willie* (Ub Iwerks, Walt Disney, 1928).

En segunda instancia y de forma paralela, hay que tener en cuenta determinadas vías de protección acumulativas⁹⁷ o alternativas a las que un titular como Disney puede recurrir para proteger sus derechos. Es el caso del derecho de marcas. Una marca es un signo distintivo, que puede estar manifestado en multitud de formas —incluyendo dibujos—, y tiene la finalidad principal de distinguir los productos y servicios de una empresa de los productos y servicios de su competidor.

Los derechos de autor sobre una obra surgen por la mera creación, pero los derechos sobre una marca surgen, en la mayoría de los casos, si ésta se ha registrado, por lo que su protección no es automática. Las marcas, sin embargo, presentan una ventaja muy importante frente a los derechos de autor: su registro puede ser renovado indefinidamente. Ello es así porque la propia existencia de la marca se entiende beneficiosa para el consumidor al identificar el origen comercial o empresarial de los productos o servicios que se le ofrecen en el mercado. Así, en la medida en la que se cumpla con la legislación vigente —que generalmente exige el efectivo uso de la marca y el pago de las tasas correspondientes—, son derechos con una vigencia temporal ilimitada, que otorgan el derecho exclusivo a su titular a usar la marca y a impedir que terceros la usen.

Por ello, una estrategia frecuentemente seguida —tal y como hemos analizado con motivo de la protección recomendada del título de una obra— es proteger determinados elementos

96 Excede el propósito de la presente obra analizar los diferentes supuestos y requisitos que permiten a un tercero utilizar una obra sujeta a derechos de autor por ya ser ésta una cuestión inabarcable. Conviene apuntar, no obstante, esta posibilidad enmarcada en una serie de límites tasados en la Unión Europea en la que los titulares no podrán oponerse a que terceros empleen sus obras en ciertas condiciones. En Estados Unidos, los límites a los derechos exclusivos son distintos. Para identificarlos se aplica la regla general del «*fair use*» («uso justo»), contenida en la §107 Ley de EE. UU., y de aplicación flexible. Según ésta, ciertos usos no tasados de una obra protegida no precisan ser autorizados por su titular ser considerados «justos». Aunque los supuestos no están prefijados, como sucede en la Unión Europea, sí se establecen los factores para valorar un uso justo: (1) el propósito y el carácter del uso, incluyendo si dicho uso es comercial o tiene fines educativos no lucrativos; (2) la naturaleza de la obra protegida; (3) la cantidad y sustancialidad de la parte utilizada en relación con el conjunto; y (4) las consecuencias del uso sobre el mercado potencial o el valor de la obra protegida. Una obra inédita puede ser objeto de un uso justo, a la luz de los factores anteriores. MOORE, S. M., *The BIZ: The legal business, legal and financial aspects of the film industry*. Silman-James Press, Los Ángeles (Estados Unidos), 2000, pp. 158-159. STIM, R., *Patent, Copyright & Trademarks. An Intellectual Property Desk Reference*, NOLO, Berkeley (California, EE. UU.), 2014, pp. 236-240.

97 La §1330 Ley de EE. UU. se manifiesta en tal sentido: «Nada de lo dispuesto en el presente capítulo anulará o limitará [...] (2) cualquier derecho en virtud de la legislación sobre marcas o cualquier derecho protegido contra la competencia desleal» (Traducción propia. Versión original: «*Nothing in this chapter shall annul or limit [...] (2) any right under the trademark laws or any right protected against unfair competition*»). Siguiendo el artículo 3 del TRLPI, «[l]os derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con: [...] 2.º Los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra».

de las obras audiovisuales por el derecho de marcas. Ello impedirá que terceros puedan hacer uso de esos signos distintivos en el mercado sin el permiso del titular correspondiente; en las obras audiovisuales, el productor audiovisual habitualmente. En este sentido, Disney tiene registrado a Mickey como marca y podría impedir su utilización por un tercero en el tráfico económico⁹⁸.

En última instancia, la regulación en materia de competencia desleal puede ser una vía a la que recurrir subsidiariamente para emprender acciones legales contra terceros ante prácticas en contra de los intereses de los que fueron titulares de un derecho de exclusiva sobre una obra o cualquier elemento de la misma. La propiedad intelectual nunca no será obstáculo para la protección por estas otras vías⁹⁹.

VIII. Conclusiones

Los derechos de autor es una materia muy compleja y de gran relevancia jurídica y económica para la defensa de las creaciones. La especialísima naturaleza de las obras cinematográficas y audiovisuales, entre las que se comprenden las obras de animación, hace que sean merecedoras de regímenes especiales, tanto en las regulaciones nacionales, como en los tratados internacionales. Sin embargo, esa regulación específica contemplada en la mayoría de los casos está prevista para las obras de imagen real. Esto es especialmente destacable en la delimitación de la autoría dentro de los sistemas de derecho continental, dada la relevancia de las consecuencias prácticas que para un sujeto tendrá que sea considerado titular de la obra resultante. No obstante, habrá algunos ordenamientos que aporten cierta flexibilidad al reconocimiento, estableciendo un listado abierto de reconocimiento.

Al ser la propiedad intelectual una materia *lex loci protectionis*, habrá que estar al caso concreto para valorar las implicaciones jurídicas tanto en la creación de una obra como en su explotación, incluso a la hora de desplegar otras vías complementarias para tutelar los intereses oportunos en el momento en el que una creación o cualquier parte de la misma vaya a entrar en dominio público, como recientemente ha sucedido con Mickey Mouse.

La entrada en dominio público de Mickey Mouse ha sido un fuerte impacto para Disney. No obstante, las vías complementarias por las que se pueden proteger las obras parecen asegurar a la compañía que la explotación de sus derechos sobre el ratón no se verá interrumpida. Todo apunta, sin embargo, a que la litigiosidad crecerá exponencialmente entorno a esta figura y a los diferentes usos que terceros le den.

XIX. Referencias bibliográficas

AGARWAL, M. *Copyright Law and Film Industry*, SSRN, ELSEVIER, 2021, pp. 1-5.

98 FORELLA III, M. A., «Balancing Mickey Mouse and the Mutant Copyright: To Copyright a Trademark or to Trademark a Copyright, That Is the Question», en *Marq. Intell. Prop. L. Rev.*, 24, 2020, pp. 77-92.

99 §1330 Ley de EE. UU.

ANÓN., (19 de enero de 2022), *2,6 millones de euros tirados a la basura por desconocer los conceptos básicos del copyright*, La Vanguardia, recuperado de <https://www.lavanguardia.com/cribeo/20220119/7994328/3-millones-dolares-copia-dune-tirados-basura-pmv.html>, fecha última visita: febrero 2024.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La obra», en *Manual de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 51-80.

«Art. 10.1», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, Tecnos, Madrid, 2017, pp. 157-193.

«Art. 2.1», en *Comentarios al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*, obra colectiva, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 99-135.

COLOMBET, C., *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Estudio de derecho comparado*. Ediciones UNESCO/CINDOC, CSIC, Madrid, 1997.

DRASSINOWER, A., «Death in Copyright: Remarks on Duration», en *BUL Rev.*, 99, 2019, pp. 2559-2580.

DECHERNEY, P., *Hollywood's Copyright Wars: From Edison to the Internet*, Columbia University Press, Nueva York (EE. UU.), 2012.

DURÁN CASTELLS, J., *El cine de animación estadounidense*, Editorial UOC, Barcelona, 2016.

FERÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. *La propiedad intelectual de las obras creadas por inteligencia artificial*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

FISHMAN, S., *The public domain: How to find & use copyright-free writings, music, art & more*. NOLO, Berkeley (California, EE. UU.), 2020.

FORELLA III, M. A., «Balancing Mickey Mouse and the Mutant Copyright: To Copyright a Trademark or to Trademark a Copyright, That Is the Question», en *Marq. Intell. Prop. L. Rev.*, 24, 2020, pp. 77-92.

GONZÁLEZ GONZALO, A., «La noción de obra audiovisual en el derecho de autor», en *Pe. i. Revista de propiedad intelectual*, n.º 7, enero-abril, 2001, pp. 9-70.

GUBERN GARRIGA-NOGUÉS, R., *Historia el cine*, Anagrama, Madrid, 2016.

GUGLIUZZA, P. R., «Death in Copyright», en *BUL Rev.*, 99, 2019, pp. 2581-2586.

GUTIÉRREZ GARCÍA, E. *Los derechos de autor sobre la obra audiovisual: el montador como creador*, Reus, Madrid, 2024.

LACRUZ MANTECÓN, M. L., *Inteligencia artificial y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2021.

LANTERI, P., «La problemática de la inteligencia artificial y el derecho de autor llama a la puerta de la OMPI», en *Cuadernos jurídicos: Instituto de Derecho de Autor 15.º aniversario*, Instituto de autor, Madrid, 2020, pp. 1-26.

- LEURAT, J.-L.**, «El cine de animación», en *Historia general del c, Volumen IV. América (1915-1928)*, obra colectiva, Cátedra (Signo e imagen), Madrid, 1999, pp. 221-234.
- MARISCAL GARRIDO-FALLA, P.**, «Art. 11», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, Tecnos, Madrid, pp. 197-212.
- MASOUYÉ, C.**, *Guía del CB para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971)*. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1978.
- MCJOHN, S. M.**, *Intellectual Property. Examples & Explanations*, Wolters Kluwer, Nueva York (EE. UU.), 2015.
- MOORE, S. M.**, *The BIZ: The legal business, legal and financial aspects of the film industry*. Silman-James Press, Los Ángeles (Estados Unidos), 2000.
- OMPI (s.f.)**. *Derecho de autor. ¿Qué es el derecho de autor?* OMPI, recuperado de <https://www.wipo.int/copyright/es/>, fecha última visita: febrero 2024.
- OTERO LASTRES, J.M.**, «La originalidad de las obras plásticas y las nuevas tecnologías», en *II Jornadas sobre la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor/a* (A Coruña, 22 e 23 de marzo de 2007), obra colectiva, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións. A Coruña, 2008, pp. 73-102.
- PLAZA PENADÉS, J.**, *Propiedad intelectual y protección de sistemas de inteligencia artificial y metaversos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023.
- PORTERO LAMEIRO, J. D.**, *La (relativa) constitucionalidad de los derechos de autor en España. Antecedentes y estado de la cuestión*, Dykinson, Madrid, 2016.
- ROGEL VIDE, C.**, *El derecho de autor de los directores de fotografía*, Reus, Madrid, 2006.
- «A modo de apéndice: argumentos a favor de la perpetuidad de la propiedad intelectual», en *La duración de la propiedad intelectual y las obras en dominio público*, obra colectiva, Reus, Madrid, 2005, p. 326-355
- SAINZ DE AJA TIRAPU, B.**, «Inteligencia artificial y propiedad intelectual», en *Derecho e inteligencia artificial. El jurista ante los retos de la era digital*, obra colectiva, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, pp. 247-269.
- SÁNCHEZ ARISTI, R.**, «Las ideas como objeto protegible», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, 4 (enero-abril), 2000, pp. 25-68.
- STEIN, J. S.**, «The Legal Nature of Video Games—Adapting Copyright Law to Multimedia», en *Press Start*, 2(1), 2015, pp. 43-55.
- STIM, R.**, *Patent, Copyright & Trademarks. An Intellectual Property Desk Reference*, NOLO, Berkeley (California, EE. UU.), 2014.

UK COPYRIGHT SERVICE (4 de febrero de 2021). *Rules dealing with names, titles and phrases, fact sheet P-18: names, titles and copyright*, UK Copyright Service, recuperado de copyrightservice.co.uk/copyright/p18_copyright_names, fecha última visita: febrero 2024.

UREÑA SALCEDO, J. A., *Breve historia de la expresión y control de las ideas y de la (des)protección de sus autores*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

U.S. COPYRIGHT OFFICE (28 de enero de 2021), *Compendium: Chapter 300. Copyrightable authorship (U.S. Copyright Office)*, recuperado de www.copyright.gov/comp3/chap300/ch300-copyrightable-authorship.pdf, fecha última visita: febrero 2024.

Authors, Attribution, and Integrity: Examining Moral Rights in the United States, 2019, recuperado de www.copyright.gov/policy/moralrights/full-report.pdf, fecha última visita: febrero 2024.

VALDÉS DÍAZ, C. DEL C., «Títulos de las obras, signos distintivos y competencia desleal», en *Propiedad Intelectual e Industrial, conexiones y puntos de encuentro*, obra colectiva, Reus, Madrid, 2018, pp. 103-136.

VV. AA. *Nuevos desafíos para el derecho de autor: robótica, inteligencia artificial, tecnología*, obra colectiva, Reus, Madrid, 2020.

XALABARDER PLANTADA, R., «Las licencias Creative Commons: ¿una alternativa al copyright?», en *UOC Papers: revista sobre la sociedad del conocimiento*, 2006, pp. 1-12.

La «venta» de un alma ajena al diablo a cambio de una rosquilla. Análisis de un episodio de Los Simpson desde el derecho chileno

The «purchase» of a someone else's soul to the devil in exchange for a doughnut.
Analysis of an episode of The Simpsons from a chilean law perspective

David Alejandro Rodríguez Guerra¹

*Universidad Diego Portales
david.rodriquezg@mail.udp.cl*

Resumen. En «El Especial de Noche de Brujas de Los Simpson IV» Homero vende su alma al diablo por una rosquilla, sin embargo, dicha alma fue considerada propiedad de Marge Simpson. En este escenario el diablo puede alegar que la donación entre Homero y Marge es nula por no respetar las solemnidades o que ha quedado revocada con la venta. Puede, a su vez, indicar que Homero está obligado al saneamiento por evicción. Finalmente, puede agregar que siendo una venta de cosa ajena incumplió su obligación de no transferir el dominio y exigir la resolución del contrato, y la indemnización de perjuicios.

Abstract. In the «Treehouse of Horror IV» Homer sells his soul to the devil for a donut, however, said soul was considered property of Marge Simpson. In this scenario, the devil can claim that the donation between Homer and Marge is null for not respecting the legal solemnities or that it has been revoked with the sale. He may indicate that Homer is obligated to the eviction. Finally, it may add that, being a sale of a thing belonging to another, it breached its obligation not to transfer the ownership and demand the termination of the contract and damages.

1 Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Magíster en Derecho Civil Patrimonial por la Universidad Diego Portales. Estudiante del Programa de Doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Civil de la Universidad Diego Portales. Avenida República 105, Santiago, Chile. Mail: David.rodriquezg@mail.udp.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3342-2042>.

Palabras Clave. Venta de cosa ajena, incumplimiento, negligencia, buena fe, protección del comprador.

Keywords. Sale by the non-owner, breach, negligence, good faith, buyer's protection.

I. Introducción

Los pactos con demonios o con el diablo no son excepcionales tratándose de producciones audiovisuales. En series tales como *Supernatural* y *Lucifer* o en películas como *Constantine*, *El abogado del diablo* o *Tenacious D* pueden verse ejemplos de este tipo de acuerdos.

Uno de los pactos que tiene mayor interés jurídico puede evidenciarse en la serie de televisión *Los Simpson*. El interés por explorar un pacto demoníaco en esta serie radica en que *Los Simpson* constituye una obra de arte audiovisual que forma parte de la cultura² y es a la vez un producto³ o artefacto cultural⁴ con una gran influencia, inclusive fuera de Estados Unidos⁵. En ese sentido, se ha señalado que Latinoamérica constituye uno de sus más grandes e históricos consumidores⁶.

Esta obra ha tratado todo tipo de temas⁷ y contempla una innumerable cantidad de referencias, ya sea a la realidad, a personajes históricos o a otras obras o piezas de arte. Dentro de los temas que la serie aborda se encuentra un pacto con el diablo, siendo de interés analizarlo desde el Derecho chileno. Considerando que el episodio de esta serie fue transmitido en Chile con el doblaje hispanoamericano, todas las referencias a nombres o expresiones que se reproduzcan en este trabajo desde el episodio reconducirán a dicho trabajo de doblaje.

En el presente trabajo analizaré uno de los pactos demoníacos más interesantes que existe desde el punto de vista jurídico y que se expone en el quinto episodio de la quinta temporada de *Los Simpson*. Este capítulo es denominado «El Especial de Noche de Brujas de

2 José Daniel RODRÍGUEZ ARRIETA, «Los Simpson y la representación de la política», en *Revista Reflexiones*, vol. 94, núm. 1, 2015, págs. 110.

3 Enriqueta SERRANO CABALLERO, «María Cristina Rosas González (2018). *Los Simpson: sátira, cultura popular y poder suave*. Ciudad de México, México: Centro de Análisis e Investigación sobre la Paz, Seguridad y Desarrollo Olof Palme, Universidad Nacional de Australia, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Columbia. ISBN: 978-412-8361-39-7. 469 pp», en *Revista de El Colegio de San Luis*, año IX, núm. 20, septiembre - diciembre de 2019, pág. 589.

4 Sarah ANTINORA, «Los Simpson, roles de género y brujería: La bruja en la cultura popular contemporánea» en *452°F. Revista electrónica de teoría de la literatura y literatura comparada*, núm. 3, julio de 2010, pág. 117.

5 Juan Antonio DONCEL DE LA COLINA y Jenny SEGOVIANO GARCÍA, «Percepción de la diversidad cultural y construcción de estereotipos a partir del impacto mediático de Los Simpsons», en *Global Media Journal*, vol. 11, núm. 21, abril de 2014, pág. 27.

6 José Daniel RODRÍGUEZ ARRIETA, «Los Simpson y la representación de la política», en *Revista Reflexiones*, vol. 94, núm. 1, 2015, págs. 110.

7 Carmen Marta Lazo y Alejandro Tovar Lasheras, «Los Simpson, un fenómeno social con 20 años de permanencia en la programación televisiva», en *Revista Mediterránea de Comunicación*, año 2, diciembre de 2011, pág. 147.

Los Simpson IV» para Hispanoamérica, al que también se le suele llamar «La casita del horror IV». Dicho episodio contempla tres historias. Una en la que el autobús escolar en el que se transporta Bart es atacado por un «gremlin» que, al parecer, sólo Bart puede ver; otro en que la familia Simpson visita al señor Burns, quien en realidad es un vampiro que vive en un castillo y; finalmente, la primera historia exhibida en el episodio y el que será objeto del presente manuscrito. Aquella en la que Homero le «vende» su alma al diablo por una rosca o rosquilla.

Como se explorará en el primer apartado de este trabajo, durante este capítulo se desarrolla un juicio entre Homero y el diablo, personificado por su cristiano vecino Ned Flanders, a quien en lo sucesivo denominaré el «diablo Ned» o en ocasiones, simplemente el «diablo» para aludir a dicho personaje. El objeto del juicio iniciado por el diablo Ned radica en exigir la entrega del alma de Homero, puesto que éste se obligó a no ingerir la totalidad de la rosquilla que le entregó a cambio de su alma, cosa que Homero no cumplió. Ante tal incumplimiento el diablo Ned se volvió acreedor del alma de Homero, iniciando un juicio para que se le transfiera el dominio de ella. El diablo Ned resulta vencido en este juicio, puesto que, si bien es cierto Homero le «vendió» su alma a cambio de una rosquilla y este la ingirió en su totalidad, él previamente le había donado aquella alma a su mujer, Marge. El jurado razonó, entonces, que el alma de Homero era propiedad de Marge Simpson y no del diablo Ned, quien se queda con las manos vacías.

El objetivo de este manuscrito es comportarnos como el abogado del diablo y levantar una apología a él. En dicha virtud, se pretende analizar los posibles remedios o vías de acción que podría entablar o interponer el diablo Ned para defender sus intereses, teniendo presente que Homero le vendió una cosa ajena. Todo esto en base al ordenamiento jurídico chileno.

Metodológicamente el presente trabajo estará estructurado de la siguiente manera: primero, expondré los hechos que constituyen el caso a tratar; luego, me enfrentaré a ciertas cuestiones previas que es necesario despejar para asumir sin sobresaltos la defensa del diablo; posteriormente, analizaré qué remedios contractuales o acciones puede incoar el diablo Ned contra Homero por haberle vendido una cosa siendo que él no era el dueño y; finalmente, se expondrán unas breves conclusiones.

II. El caso: la «venta» de un alma por una rosquilla

La primera historia relatada en «El Especial de Noche de Brujas de Los Simpson IV» comienza con Homero soñando que se encuentra como espectador de una pasarela de moda en la cual, en vez de aparecer modelos humanos, aparece una rosca o rosquilla con piernas femeninas. Al despertar de su sueño Homero descubre que, mientras dormía, sus compañeros de trabajo se habían comido todas las rosquillas (salvo una, la cual, Carl se la lanzó a un limosnero, quien se descubre era el abuelo Abraham Simpson).

Ante la falta de rosquillas Homero pronuncia las siguientes palabras: «Vendería mi alma por una rosca». Inmediatamente luego de pronunciadas aparece Ned Flanders, su vecino, personificando al diablo, quien le responde «Puede arreglarse». En el contrato firmado se pacta que mientras Homero no se termine de comer la rosca, su alma no le pertenecerá al

diablo, sin embargo, esa misma noche, Homero se come el último trozo de la rosquilla. Luego de ingerida la totalidad de la rosquilla el diablo Ned acude a llevarse a Homero al infierno. Sin embargo, en el proceso, Lisa comenta que Homero tiene derecho a un juicio justo. Pese a las quejas del diablo respecto de las «reglas» y el «procedimiento» se fija un juicio para el día siguiente a la medianoche. Esperando el juicio Homero se quedó en el infierno, lugar en el que fue torturado siendo obligado a comerse todas las rosquillas del mundo.

A la medianoche del día siguiente, entra en sesión la «Corte de Asuntos Infernales», en la cual el abogado Lionel Hutz tomó la defensa de Homero. El abogado y el diablo Ned acordaron dos reglas de procedimiento: i. las partes podrán ir al baño cada media hora y; ii. el jurado será elegido por el diablo Ned. El denominado «Jurado de los condenados» estuvo compuesto por Benedict Arnold, Lizzie Borden, Richard Nixon, John Wilkes Booth, el pirata Barba Negra, John Dillinger, y la línea de golpeo de los Flyers de Philadelphia.

El diablo comienza su alegato inicial señalando que tiene un contrato entre su persona y un tal Homero Simpson quien le ofreció su alma por una rosca, la cual ya fue entregada, y que fue consumida con celeridad. Indica el diablo Ned que simplemente pide lo que es suyo. Acto seguido Lionel Hutz pregunta «¿qué es un contrato?». Señala que el diccionario lo define como un acuerdo legal que no se puede romper, dando énfasis en que este no se puede romper. Luego de expresar aquello se disculpa para ir al tocador, sin embargo, se descubre que ha huido.

Previo a que el juez dicte sentencia Marge interrumpe el juicio para mostrar una fotografía del día de su matrimonio. En ella Homero y Marge se encuentran en la sala de urgencias de un hospital puesto que Homero se comió todo el pastel de bodas, antes de la boda. En el anverso de la fotografía existe una leyenda leída a viva voz por Benedict Arnold y que expresa: «Querida Marge, has aceptado ser mi esposa. Todo lo que puedo darte a cambio es mi alma que te entrego para siempre». Lizzie Borden, en representación del jurado, declara que el alma de Homero Simpson es legalmente propiedad de Marge Simpson y no del diablo. Finalmente, el diablo Ned se ve obligado a devolverle su alma a Homero no sin antes transformar su cabeza en una rosquilla gigante. Esta parte del episodio culmina en que los funcionarios policiales se encuentran ansiosos esperando a que Homero salga de su casa.

1. Aspectos previos

En caso de que pretendamos sostener una defensa para el diablo Ned en base a las normas jurídicas chilenas, será necesario despejar dos aspectos previos conflictivos. Estos problemas son la distinción entre el contrato de compraventa y la permuta, y si un alma puede ser considerado objeto de un acto jurídico en Chile.

1.1. Compraventa y permuta

Un lector atento habrá notado que, hasta este momento, al referirme a la «venta» del alma de Homero por una rosquilla, la expresión «venta» se ha presentado entre comillas. Aquello no es una casualidad, puesto que, el acto jurídico suscrito por Homero no puede catalogarse de venta. En el ordenamiento jurídico chileno la compraventa y la permuta son contratos distintos. El artículo 1793 del Código Civil de Chile (en adelante «CC») expresa: «La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero.

Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama precio». Por su parte, la permuta se encuentra definida en el artículo 1897 CC que expresa: «La permutación o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro».

Considerando las definiciones, el acto jurídico celebrado entre Homero y el diablo Ned se acerca más a la permuta que a la compraventa. En otros términos, Homero no le vendió su alma al diablo Ned por una rosquilla, sino que la permutó. Inclusive, de entenderse que la rosquilla que el diablo Ned se obligó a entregar no sea un cuerpo cierto, sino una cosa genérica, al no haber permuta de género⁸ debiera entenderse que aquel es un contrato innominado⁹, pero en ningún caso una compraventa. Por tratarse de un intercambio de cosa por cosa, no estamos frente a una compraventa, puesto que, respecto de este contrato, el precio es un elemento de la esencia específico¹⁰ y este debe necesariamente pactarse en dinero¹¹. Si no hay precio pactado en dinero, no hay compraventa. Así las cosas, la palabra «venta» no sería apropiada para describir el acto jurídico celebrado.

Dicho lo anterior, y pese a aquello, con la finalidad de respetar la nomenclatura utilizada en la obra, de todas formas, se preferirá el vocablo «venta» o «compraventa», pese a que no sea jurídicamente el acto que las partes suscribieron. Por ello, la expresión venta, dejará se utilizarse entre comillas.

1.2. El alma como objeto de un acto jurídico

El segundo conflicto jurídico al que nos podemos enfrentar al tratar una compraventa que contempla la obligación de entregar un alma es si esta puede ser considerada una cosa o no. Las diferentes posturas filosóficas al respecto son abundantes y exceden los propósitos de este trabajo. Por ello, tan sólo se dirá que cosa es todo lo que no es persona¹². Considerando que el cuerpo humano vivo no es cosa¹³ y los seres de la especie humana no están en el comercio¹⁴ difícilmente podríamos señalar que un alma humana es una cosa.

Pese a lo anterior, de todas formas, es posible efectuar un análisis jurídico del alma como objeto de los actos jurídicos. Todo acto o negocio jurídico debe tener un objeto, siendo este

8 Nathalie WALKER SILVA, «Artículo 1897», en *Comentario histórico-dogmático al libro IV del Código Civil de Chile, Tomo II*, editor Carlos AMUNATEGUI PERELLÓ, Valencia, Tirant Lo Blanch, pág. 1201.

9 Ramón MEZA BARROS, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, 9.ª ed., tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pág. 87.

10 Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, «Contrato de promesa, problemas varios Corte Suprema 16 de diciembre de 2011, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 15 de abril de 2010. Número identificador Lexis-Nexis: 57166», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 18, julio de 2012, pág. 193.

11 Víctor VIAL DEL RÍO, *Teoría general del acto jurídico*, 5.ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 33.

12 Fernando ATRIA LEMAITRE, «Personas, cosas, derechos», en *Revista Derecho del Estado*, núm. 54, enero-abril de 2003, pág. 173.

13 Daniel PEÑAILLO ARÉVALO, *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, 2.ª ed., Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2019, pág. 57.

14 Víctor VIAL DEL RÍO, *Teoría general del acto jurídico*, 5.ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 155.

un requisito de existencia esencial, sea cual sea el acto de que trata¹⁵. En base a lo preceptuado en los artículos 1460 y siguientes CC, la doctrina ha sistematizado los requisitos que debe reunir el objeto y estos son: debe ser determinado o determinable, debe ser posible y debe ser lícito¹⁶.

Tratándose de un alma, no parecen existir problemas con su determinación, pues ésta podría efectuarse asociando el alma a la identidad de la persona que está vendiéndola. Los problemas vienen con la posibilidad y la licitud. El objeto del negocio debe poder llevarse a efecto y producir un resultado efectivo¹⁷. En este punto, como la naturaleza del alma es desconocida aún para la humanidad, la entrega y los efectos derivados de un negocio jurídico cuyo objeto es un alma son cosas que no podemos conocer cognitivamente pues pertenecen a la divinidad. Desde este punto de vista debemos concluir que un alma es un objeto imposible.

Asimismo, por dicho motivo, este debe ser catalogado de inenajenable en conformidad al artículo 1464 N.º 1 CC, por tanto, hay objeto ilícito en su enajenación¹⁸. Inclusive, se ha señalado que las cosas consagradas al culto divino referidas en el artículo 586 CC serían cosas inenajenables¹⁹. Si las cosas consagradas al culto divino son inenajenables, con mayor razón un alma debe serlo.

Considerando que el artículo 1464 N.º 1 CC señala que hay objeto ilícito en la enajenación de cosas inenajenables se debe relacionar dicha norma con el artículo 1810 CC que indica que pueden venderse todas las cosas corporales o incorporeales, cuya enajenación no esté prohibida por ley²⁰. Así, si hay objeto ilícito en la enajenación de un alma por ser inenajenable, no puede ser objeto de una compraventa. Dicho acto estaría prohibido por ley.

En suma, en el ordenamiento jurídico chileno sería impensable un negocio jurídico cuyo objeto sea un alma humana, ya sea porque no podría ser considerada cosa, o porque de considerarla tal sería una cosa inenajenable existiendo objeto ilícito en su venta y enajenación.

Con todo, para efectos del presente manuscrito se continuará el análisis de todas formas, puesto que la naturaleza, posibilidad y licitud del alma como objeto no fueron controvertidos en juicio y, en definitiva, como una de las partes era el diablo, en el universo en que se enmarcó el acto jurídico podía admitirse que las almas formaran parte del tráfico jurídico, aunque en Chile aquello no sea posible.

15 Lilian SAN MARTÍN NEIRA, «La teoría de la inexistencia y su falta de cabida en el Código Civil chileno», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, núm. 3, diciembre de 2015, pág. 752.

16 Ramón DOMÍNGUEZ ÁGUILA, *Teoría general del negocio jurídico*, 3.ª ed., Santiago, Editorial Prolibros, 2020, pág. 230.

17 *Ibid.*, pág. 251.

18 Fabián ELORRIAGA DE BONIS, «Las dos hipótesis de objeto ilícito contenidas en el artículo 1465 del Código Civil», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 12, julio de 2009, pág. 144.

19 Ramón DOMÍNGUEZ ÁGUILA, *Teoría general del negocio jurídico*, 3.ª ed., Santiago, Editorial Prolibros, 2020, pág. 251.

20 Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, «Contrato de promesa, problemas varios Corte Suprema 16 de diciembre de 2011, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 15 de abril de 2010. Número identificador Lexis-Nexis: 57166», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 18, julio de 2012, pág. 191.

III. La apología al diablo

En el apartado anterior se despejaron ciertos aspectos conflictivos que podían desviar la atención respecto a si el diablo Ned tiene algún tipo de protección o medio de tutela ante el hecho de que quedó privado de la propiedad del alma de Homero. Anteriormente despejamos que en este caso no estamos frente a una compraventa, sino que frente a una permuta. Asimismo, se aclaró que un alma humana no podría ser considerada cosa ni objeto de un negocio jurídico en Chile. Asumido que estos problemas pueden sanearse en el contexto y universo en que se celebró el negocio jurídico, la atención ahora estará enfocada en la posibilidad de que el diablo pueda interponer alguna acción para hacer valer sus derechos derivados del contrato celebrado con Homero.

Al respecto, se han identificado tres vías de acción. La primera se enmarca en la institución jurídica de la donación entre cónyuges. La segunda, en el saneamiento por evicción. La tercera, en la venta de cosa ajena. Las tres se analizarán a continuación.

1. La donación entre cónyuges

Como bien se relata en el episodio, Homero le dio su alma a Marge porque ella aceptó ser su esposa. Considerando que el contrato celebrado en la sala de urgencias fue un matrimonio, en nuestro medio el concepto jurídicamente correcto debiera ser el de «cónyuge» y no esposa. Con independencia de aquello, el acto en que Homero da su alma acontece con posterioridad al matrimonio. En otros términos, en esa sala de urgencia hubo dos actos jurídicos cronológicamente sucesivos, un matrimonio y una donación.

De lo que se relata en dicho episodio, luego de que Marge contrajera matrimonio con Homero, este decide, desinteresadamente donarle su alma. En el episodio no se menciona que Marge se haya casado con Homero porque este le ofreció su alma anteriormente si lo hacía, sino que la voluntad de Homero de darle su alma a Marge surgió con posterioridad al matrimonio de forma espontánea. Esto descarta que pueda tratarse de un acto oneroso. Así las cosas, Homero le entregó su alma a Marge sin recibir nada a cambio.

Siguiendo lo preceptuado en el artículo 1440 CC este sería un contrato gratuito o de beneficencia pues tiene por objeto la utilidad de una sola de las partes sufriendo la otra el gravamen. De esta manera el contrato suscrito es una donación siendo este un negocio jurídico gratuito típico²¹. El problema con lo anterior es que dicha donación, entonces, fue efectuada entre cónyuges, lo que acarrea ciertas consecuencias jurídicas.

El artículo 1138 CC expresa que son nulas las donaciones revocables de personas que no pueden testar o donar entre vivos y aquellas entre personas que no pueden recibir asignaciones testamentarias o donaciones entre vivos una de otra. Sin embargo, las donaciones entre cónyuges valen como donaciones revocables.

21 Francisca LEITAO ÁLVAREZ-SALAMANCA, «La gratuidad en la donación», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, núm. 2, agosto de 2014, pág. 589. Jaime RAMÍREZ CIFUENTES, «Revisitando el contrato de donación entre vivos», en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, núm. 42, junio de 2023, pág. 7.

Por otra parte, el artículo 1136 inciso 2° CC señala: «Donación por causa de muerte es lo mismo que donación revocable; y donación entre vivos, lo mismo que donación irrevocable».

De la conjunción de ambas disposiciones se concluye que los cónyuges tan sólo pueden otorgarse donaciones por causa de muerte, no donación entre vivos²². Esto significa que el cónyuge donatario, en este caso Marge, no adquirirá el alma de Homero de forma inmediata²³. Tan sólo lo hará una vez este haya fallecido²⁴. Es decir, el cónyuge donatario, va a adquirir por sucesión por causa de muerte al fallecimiento del donante²⁵.

Desde este punto de vista, al momento en que Homero vendió su alma al diablo, aún él era dueño de aquella, no Marge. Ahora bien, el artículo 1140 CC declara que «Por la donación revocable seguida de la tradición de las cosas donadas, adquiere el donatario los derechos y contrae las obligaciones de usufructuario». Por tanto, Marge tan sólo puede alegar ser la usufructuaria del alma de Homero, pero no su dueña.

Sin entrar en demasiados detalles sobre el derecho real de usufructo, el artículo 764 CC lo define como «un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño», de manera tal que Marge tiene derecho a usar y gozar del alma de Homero, pero no cuenta con la disposición como atributo del derecho real de dominio²⁶, puesto que no es la dueña. Si Marge tiene el uso y el goce, aquello implica que Homero queda en la posición de nudo propietario, es decir, el propietario desprovisto del uso y del goce de la cosa²⁷. Al respecto el artículo 773 CC indica que «La nuda propiedad puede transferirse por acto entre vivos, y transmitirse por causa de muerte», por tanto, Homero tiene el derecho a enajenar su alma, pese a que Marge sea la usufructuaria.

22 Hernán CORRAL TALCIANI, «Donaciones entre cónyuges: Una prohibición de veinte siglos», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26, núm. 2, abril-junio de 1999, pág. 353.

23 *Ibid.*, pág. 356.

24 Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, *Derecho sucesorio*, 7.ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pág. 331.

25 David Alejandro RODRÍGUEZ GUERRA, «La estipulación en favor de un cónyuge ¿Una hipótesis de donación revocable?», en *Estudios de Derecho de Familia VII*, obra colectiva, directora Francisca María BARRIENTOS CAMUS, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2024, págs. 267-279.

26 Matías GUILLOFF TITIUN, «La privación de atributos y facultades esenciales del dominio como estándar de control para las intervenciones sobre el derecho de propiedad privada», en *Estudios Constitucionales*, año. 16, núm. 2, diciembre de 2018, pág. 281. Pablo RUIZ-TAGLE, «La propiedad en Chile y sus dilemas», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 51, diciembre de 2018, pág. 205. Jaime ALCALDE SILVA, «La inscripción conservatoria como elemento legitimante para el ejercicio de las acciones reivindicatoria y publiciana La acción publiciana solo procede a favor del poseedor regular, el cual debe contar a su favor con la competente inscripción. La acción publiciana como una consecuencia del régimen de las cosas adoptado por el Código Civil, basada en la presunción de mejor derecho. Prestaciones mutuas y edificación en suelo ajeno. La denuncia de obra nueva. La accesión invertida. Corte Suprema, sentencia de 5 de junio de 2018, rol n.º 35.127-2017 (CL/JUR/2620/2018)», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 33, diciembre de 2019, pág. 219.

27 Javier BARRIENTOS GRANDON, «Acción reivindicatoria. Contra quién se puede reivindicar. Mero tenedor. Poseedor a nombre ajeno. "Posesión material". Reivindicación de inmueble inscrito. Interpretación del artículo 915 CC. Corte suprema, casación en el fondo, Santiago, 28 de agosto de 2006. Rol 187-2006», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 7, diciembre de 2006, pág. 283.

Lo que ocurrirá en ese caso es que se hará aplicable el artículo 779 inciso 3° CC que indica que, si el propietario «transfiere o transmite a propiedad, será con la carga del usufructo constituido en ella, aunque no lo exprese», de manera tal que Homero puede, en efecto, vender su alma pese a estar gravada con usufructo. Sin embargo, el diablo la recibirá con dicha carga y, por tanto, no podrá usar y gozar de ella. Con todo, el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario (art. 806 CC) y es poco probable que al diablo le preocupe esperar la muerte de Marge, puesto que es un ser inmortal.

Cabe señalar que por el hecho de haber enajenado su alma no se entenderá extinto el usufructo por haberse resuelto el derecho de Homero, pues como bien ha indicado la doctrina²⁸ dicha causal de extinción opera en caso de que el derecho del constituyente se resuelva por alguna causal anterior a la constitución del usufructo, lo que no acontece en este caso.

A esto corresponde agregar que las donaciones revocables pueden otorgarse de dos maneras: i. con las solemnidades propias de los testamentos en conformidad al artículo 1000 CC y; ii. con las solemnidades de las donaciones entre vivos²⁹. En el presente caso no se respetó ninguna de las solemnidades prescritas en la ley chilena ni para el testamento ni para la donación. Asimismo, el artículo 1137 inciso 3° CC expresa que las donaciones entre cónyuges podrán siempre revocarse. Aquello implica que los cónyuges no pueden pactar donaciones irrevocables³⁰.

En este escenario el donatario, Homero, puede siempre revocar la donación mientras aún viva. La revocación, según señalan Somarriva y Ramos Pazos, puede ser expresa o tácita en conformidad al artículo 1145 CC³¹. Agrega Somarriva que la revocación será tácita si el donante enajena el objeto donado³². Justamente en este caso Homero enajenó su alma al diablo Ned, teniendo como antecedente la venta, de manera tal que la donación efectuada a su mujer quedó tácitamente revocada.

La Corte Suprema de Justicia de Chile ya ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto señalando que las donaciones entre cónyuges en el régimen del Código Civil pueden revocarse por el donante durante su vida por su sólo arbitrio sin que sea necesario expresar causa o justificar motivo³³. De esta manera es perfectamente posible aseverar que la donación entre Homero y Marge ha sido revocada.

28 Hernán CORRAL TALCIANI, *Curso de Derecho Civil. Bienes*, 2.ª ed., Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2022, pág. 496. Daniel PEÑAILLO ARÉVALO, *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, 2.ª ed., Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2019, págs. 1238-1239.

29 Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, *Derecho sucesorio*, 7.ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pág. 328. René RAMOS PAZOS, *Sucesión por causa de muerte*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, págs. 107-108.

30 Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, *Derecho sucesorio*, 7.ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pág. 329.

31 *Ibid.*, pág. 333. René RAMOS PAZOS, *Sucesión por causa de muerte*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, pág. 109.

32 Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, *Derecho sucesorio*, 7.ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pág. 333.

33 Corte Suprema 830/2024, de 04 de febrero de 2025 (Considerando 9°).

Todos estos antecedentes ya son suficientes para levantar una sólida defensa a los intereses contractuales del diablo Ned, quien se quedó sin el alma de Homero porque el jurado consideró, erróneamente, que Marge era la dueña del alma objeto de la venta.

Recapitulando, si bien es cierto Homero pudo tener la intención de donarle su alma a Marge, esta correspondería a una donación entre cónyuges que se encuentra sometida a solemnidades que en este caso no se respetaron. Por tanto, dicho acto adolece de nulidad absoluta³⁴ y debiese entenderse que Homero nunca le donó su alma a Marge. Luego, en el improbable caso de que se considere que hubo una donación válida, esta valdrá como donación revocable o por causa de muerte. Esto implica que el donante, en nuestro caso Homero, mantendrá su propiedad hasta fallecer y en el intertanto la donataria, Marge, tan sólo será reputada usufructuaria. Así las cosas, nada le impide a Homero enajenar su alma. Dicha enajenación inclusive implicará la revocación tácita de la donación, por lo que no existirá ninguna duda de que el propietario es Homero.

En conclusión, al momento en que Homero vendió su alma él era el dueño y por dicho acto revocó la donación. Por ello, no puede afirmarse, de ninguna manera, que su alma es de propiedad de Marge Simpson. El diablo Ned entonces tiene derecho a que se le entregue el alma de Homero, la que vendrá gravada con un usufructo a favor de Marge, respecto de lo cual tendrá que esperar a que esta fallezca. Una vez fallecida el diablo tendrá la propiedad plena del alma, puesto que al ser Homero dueño de su propia alma, puede transferir el dominio de aquella por tradición.

2. El saneamiento por evicción

Anteriormente se evidenció que Marge Simpson no puede ser considerada propietaria del alma de Homero bajo la legislación de Chile. Sin embargo, el jurado de todas formas así lo afirmó. De ser ese el caso, el diablo Ned podría alegar que al ser privado de la cosa tiene derecho, al menos, a que le restituyan el valor de la rosquilla que entregó.

Una primera línea de acción que puede iniciar el diablo Ned en ese sentido está en exigir el cumplimiento de la obligación de saneamiento por evicción que le corresponde al vendedor. El CC indica que hay evicción de la cosa cuando el comprador es privado del todo o parte de ella, por sentencia judicial (art. 1838 CC). Junto con ello, el vendedor es obligado a sanear al comprador todas las evicciones que tengan una causa anterior a la venta (art. 1839 CC). Aquel puede ser el caso en que Homero le donó su alma a Marge años atrás y luego ella alegó en juicio tener el dominio de ella.

El artículo 1847 N.º 1 CC señala que el saneamiento de evicción, a que es obligado el vendedor, comprende la restitución del precio³⁵, aunque la cosa al tiempo de la evicción valga menos, siendo esta la más importante de las prestaciones que el vendedor debe cumplir³⁶.

34 Gabriel BOCKSANG HOLA, «Artículo 1682», en *Comentario histórico-dogmático al libro IV del Código Civil de Chile, Tomo I*, editor Carlos AMUNATEGUI PERELLÓ, Valencia, Tirant Lo Blanch, pág. 734.

35 Juan Pablo ABURTO e Íñigo DE LA MAZA, «Falta de conformidad jurídica y tutela del comprador», en *Revista Ius et Praxis*, año 21, núm. 2, 2015, pág. 87.

36 Ramón MEZA BARROS, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, 9.ª ed., tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pág. 69.

Considerando aquello, si bien el diablo Ned quedó privado de la cosa porque un tercero ajeno a la compraventa alegó tener el dominio de la cosa vendida, aquello no implica que este deba quedarse con las manos vacías, sino que la legislación de Chile le reconoce el derecho a que se le restituya el precio de la cosa, previa citación al vendedor para que comparezca a defenderlo en conformidad al artículo 1843 CC³⁷.

La Corte Suprema ha manifestado que el presupuesto de la evicción es que la cosa vendida sea ajena o esté gravada con un derecho real distinto del dominio³⁸. En este caso, en efecto, se estimó que la cosa era ajena. Por ende, la obligación de saneamiento de evicción impone al vendedor la carga de asumir la defensa del comprador que es turbado por terceros en la posesión pacífica de la cosa comprada e impone, a su vez la obligación de indemnizar en caso de producirse la evicción. Dicha indemnización contempla el pago de las prestaciones que determina la ley, de entre las cuales se encuentra el precio de la cosa³⁹. Así, la misma Corte ha señalado que los conceptos de valor del precio, costas legales y costas por evicción responden a una obligación legal cuya naturaleza es restitutoria⁴⁰.

El problema en este punto es que, como en realidad esta no es una compraventa, no hubo precio. Sin embargo, el artículo 1900 CC indica que «Las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio». Así las cosas, el diablo Ned tendrá derecho a que se le restituya el precio correspondiente a la rosquilla entregada a Homero e ingerida por éste.

Considerando lo dicho, la acción de saneamiento por evicción se presenta como una posible vía de tutela de la posición contractual del diablo.

3. La venta de cosa ajena

En caso de que entendamos que Marge efectivamente es la dueña del alma de Homero, al momento de la venta al diablo lo que aconteció fue una venta de cosa ajena. Homero vendió un alma de la que no era dueño. La pregunta a enfrentar es si ante aquello el diablo tiene alguna protección contractual.

Corresponde partir el análisis de esta parte señalando que el artículo 1815 CC indica explícitamente que la venta de cosa es válida. Atendido aquello, si quisiera atacarse la validez de una venta de cosa ajena deberá hacerse por motivos distintos al hecho de que el vendedor no era el verdadero dueño⁴¹. En ese entendido la Corte Suprema ha manifestado que la venta de cosa ajena no es nula, sino que es inoponible al verdadero dueño, lo que lo autoriza a reivin-

37 Corte Suprema 299/2012, de 04 de junio de 2012 (Considerando 8°). Corte Suprema 14/2006, de 20 de agosto de 2007 (Considerando 3.°).

38 Corte Suprema 194783/2023, de 07 de marzo de 2025 (Considerando 10°).

39 Corte Suprema 6572/2009, de 26 de enero de 2011 (Considerando 17°).

40 Corte Suprema 12184/2011, de 30 de julio de 2013 (Considerando 1°).

41 Iñigo DE LA MAZA y Ricardo TORRES URZÚA, «La protección del comprador en la venta de cosa ajena», en Revista Chilena de Derecho, vol. 42, núm. 3, diciembre de 2015, pág. 797.

dicar la cosa⁴². La misma Corte ha afirmado que la inoponibilidad es un efecto jurídico anexo a la venta de cosa ajena en relación con la acción reivindicatoria⁴³. De la Maza y Torres han efectuado un análisis bastante extenso respecto de las posibles hipótesis que permitirían al comprador intentar alegar la nulidad de una venta de cosa ajena. De todas ellas la única que parece resultar interesante para efectos de la venta entre Homero y el diablo refiere al error como vicio del consentimiento.

En base a aquella disciplina puede plantearse la interrogante de si las partes pueden alegar error como vicio del consentimiento toda vez que se suscribió la compraventa por la creencia de que la cosa le pertenecía a Homero. Como bien indican los autores, el error sobre la titularidad del dominio tendrá efecto anulatorio si se considera que aquella es una calidad esencial de la cosa o esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido por la otra parte. Con todo, se ha manifestado que por «la estricta regulación del artículo 1.454 CC parece determinar que su aplicación sea más bien excepcional»⁴⁴.

Ahora bien, como se verá al tratar la indemnización de perjuicios como medio de tutela, de todas formas puede afirmarse que Homero incurrió en un error al vender creyendo ser el dueño cuando en realidad no lo era. Si bien es improbable que dicho error tenga trascendencia anulatoria, puede tener relevancia determinar si su ignorancia proviene de su negligencia. En dicho contexto podría habilitar al diablo a exigir una indemnización, pues, de todas formas, por un acto atribuible a culpa, Homero vendió algo que no era suyo y frustró las legítimas expectativas del diablo Ned.

Despejado que parece poco plausible solicitar la nulidad por error, la pregunta ahora es si puede el diablo alegar incumplimiento contractual. Al respecto debe señalarse que, al menos en principio, el vendedor no está obligado a transferir el dominio de la cosa⁴⁵. Aquello implica que, si el comprador no se vuelve dueño, porque el vendedor a su vez no lo era, el primero no puede alegar el incumplimiento de ninguna obligación. La Corte Suprema señala al respecto que sobre el vendedor pesa la obligación de entregar el dominio si es dueño de la cosa, o la simple posesión con arreglo a la ley si sólo es poseedor de lo vendido, como sucede en el caso de la venta de cosa ajena⁴⁶. En otros términos, es posible que el vendedor no sea dueño de la cosa y en dicho caso no se encuentra obligado a transferir el dominio.

Sin embargo, De la Maza y Torres citando a Díez-Picazo han señalado que recurriendo a la buena fe «habrá que entender que el vendedor tiene, por buena fe, obligación de transmitir la propiedad, si le constaba o debía constarle, que el comprador había actuado sobre la base de la confianza en adquirir el dominio»⁴⁷ y que «también existe obligación contractual de transfe-

42 Corte Suprema 38.030/2017, de 06 de agosto de 2018 (Considerando 10°). Corte Suprema 35.730/2017, de 12 de julio de 2018 (Considerando 15°). Corte Suprema 24.621/2020, de 28 de junio de 2022 (Considerando 5°). Corte Suprema 84.633/2016, de 29 de mayo de 2017 (Considerando 9°). Corte Suprema 80.431/2023, de 11 de agosto de 2023 (Considerando 8°).

43 Corte Suprema 14071/2021, de 21 de julio de 2022 (Considerando 8°).

44 Iñigo DE LA MAZA y Ricardo TORRES URZÚA, «La protección del comprador en la venta de cosa ajena», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, núm. 3, diciembre de 2015, pág. 803.

45 Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *De la compraventa y de la promesa de venta*, tomo I, vol. I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 225.

46 Corte Suprema 3558/2003, de 31 de mayo de 2005 (Considerando 7°).

47 Iñigo DE LA MAZA y Ricardo TORRES URZÚA, «La protección del comprador en la venta de cosa ajena», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, núm. 3, diciembre de 2015, pág. 809.

rir la propiedad en todos aquellos supuestos en que al vendedor le conste, o deba constarle, que las finalidades económicas pretendidas por el comprador solo pueden conseguirse convirtiéndose en propietario de la cosa comprada»⁴⁸.

Como el objeto de este manuscrito es efectuar una apología al diablo se afirmará que, en efecto, en virtud del principio de buena fe, a Homero debía constarle que el diablo estaba actuando en base a la confianza de estar adquiriendo el dominio. Justamente la finalidad del acto es permitir llevar dicha alma al infierno para torturarla por el resto de la eternidad, cosa que tan sólo podrá lograr si esta pertenece a quien suscribe el contrato de compraventa.

Desde esta óptica se ha indicado que el acreedor tendrá a su disposición todos los medios de tutela que el ordenamiento jurídico contempla frente al incumplimiento de la obligación de entrega⁴⁹. Esto va en concordancia con la visión realista del contrato, en cuya virtud este atiende al interés de las partes dado por el propósito práctico que las partes buscan alcanzar con el mismo⁵⁰, de manera tal que el fin del contrato es la satisfacción de dicho interés contractual⁵¹. En este caso el interés contractual del diablo claramente no se ve satisfecho porque al no adquirir el dominio del alma no logrará el interés que lo motivó a contratar.

En esa línea existe contundente doctrina jurídica que defiende una noción amplia, unitaria y objetiva de incumplimiento⁵² entendiendo por tal cualquier desviación del programa contractual⁵³ o llamado también programa de prestación⁵⁴. Por tanto, será incumplimiento cualquier atentado al interés contractualmente protegido, al propósito práctico del mismo y a las

48 *Ibid.*

49 *Ibid.*

50 Álvaro VIDAL OLIVARES, «La noción de incumplimiento esencial en el 'Código Civil'», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XXXII, junio de 2009, pág. 228. Álvaro VIDAL OLIVARES, «El incumplimiento y los remedios del acreedor en la propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contratos español», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 16, julio de 2011, pág. 258.

51 *Ibid.*

52 Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, «El concurso entre el error con trascendencia anulatoria y el incumplimiento resolutorio», en *Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección Derecho Privado VII, Incumplimiento Contractual, Nuevas Perspectivas*, obra colectiva, coordinador Iñigo DE LA MAZA, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, pág. 221. Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, Álvaro VIDAL OLIVARES y Antonio Manuel MORALES MORENO, «Incumplimiento por inhabilidad de objeto e indemnización de daños. comentario de la sentencia de la corte suprema de 31 de octubre de 2012», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, núm. 3, diciembre de 2014, pág. 1176. Carlos PIZARRO WILSON, «La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XXXI, diciembre de 2008, pág. 263. Daniel PEÑAILILLO ARÉVALO, «Responsabilidad contractual objetiva», en *Estudios de Derecho Civil IV*, obra colectiva, coordinador Carlos PIZARRO WILSON, Editorial Legal Publishing, Santiago, págs. 338-339.

53 Fernando PANTALEÓN PRIETO, «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 46, núm. 4, diciembre de 1993, págs. 1720-1721.

54 Iñigo DE LA MAZA y Álvaro VIDAL OLIVARES, «Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema», en *Revista Ius et Praxis*, vol. 20, núm. 1, 2014, págs. 25-26.

expectativas legítimas que las partes⁵⁵. Por ello, los problemas de cumplimiento e incumplimiento deben tratarse como problemas de satisfacción o insatisfacción de dicho interés⁵⁶.

Al ser una noción objetiva, no es necesario que exista culpa o negligencia por parte del deudor para configurar un incumplimiento contractual o entender que aquel ha acontecido. Allí donde exista una desviación del plan contractual y el interés del acreedor no se vea satisfecho, existirá un incumplimiento. En virtud de esto consideramos que existen buenos motivos para afirmar que en el presente caso hay un incumplimiento contractual, pues a Homero le debía constar que el propósito práctico y la satisfacción del interés del diablo Ned tan sólo podrían conseguirse volviéndolo dueño. Sin embargo, si bien existe claridad de que estamos frente a un incumplimiento, no es tan claro que el diablo acreedor tendrá a su disposición todos los medios de tutela.

En Chile carecemos de un sistema articulado de medios de tutela del acreedor⁵⁷, sin embargo, la noción de incumplimiento como hecho amplio y objetivo permite articularlos en una serie de remedios, de entre los cuales podrá optar considerando cuál es el interés que pretende satisfacer, siempre que concurren sus concretas condiciones⁵⁸. Es por ello que cuestionamos que el diablo pueda tener a su disposición todos los medios de tutela de forma automática, puesto que cada medio de tutela tiene condiciones de procedencia que deberán concurrir para ello. Así, por ejemplo, para acceder a la resolución del contrato el incumplimiento deberá ser grave, sin necesidad de que haya culpa o dolo del deudor⁵⁹, mientras que, para acceder a la indemnización de perjuicios sí será necesario que exista culpa o dolo⁶⁰.

De entre todos los remedios o medios de tutela que el diablo dispone, me parece que la resolución y la indemnización de perjuicios son particularmente interesantes en su caso. Aquello en razón de que el diablo no puede exigir el cumplimiento forzado del contrato si ya se determinó que Homero no era el dueño del alma y nadie puede transferir más derechos de los que tiene. Por ello, el cumplimiento forzado posterior no es posible⁶¹. En virtud de lo

55 David Alejandro RODRÍGUEZ GUERRA, «Whiplash. Malos tratos en el aula», en *Revista Cine, Televisión y Derecho*, núm. 3, junio de 2022, págs. 91-105.

56 Álvaro VIDAL OLIVARES, «La noción de incumplimiento esencial en el 'Código Civil'», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XXXII, junio de 2009, pág. 232. Hernán CORRAL TALCIANI, *Contratos y daños por incumplimiento*, Santiago, Editorial Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010, pág. 151.

57 Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, «La tutela del comprador frente a la ausencia de calidades presupuestas en la cosa», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XLIII, diciembre de 2014, pág. 153.

58 Álvaro VIDAL OLIVARES, «La noción de incumplimiento esencial en el 'Código Civil'», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XXXII, junio de 2009, pág. 237.

59 Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, «La tutela del comprador frente a la ausencia de calidades presupuestas en la cosa», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XLIII, diciembre de 2014, pág. 155. Claudia BAHAMONDES OYARZÚN, *El cumplimiento específico de los contratos*, Santiago, DER Ediciones, pág. 153.

60 Álvaro VIDAL OLIVARES, «Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, núm. 1, abril de 2007, pág. 47. Hernán CORRAL TALCIANI, *Contratos y daños por incumplimiento*, Santiago, Editorial Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010, pág. 154.

61 Claudia BAHAMONDES OYARZÚN, *El cumplimiento específico de los contratos*, Santiago, DER Ediciones, pág. 153.

anterior la resolución y la indemnización de perjuicios se perfilan como potenciales remedios contractuales ante el incumplimiento de Homero. Estos medios de tutela se examinarán a continuación.

4. La resolución

La resolución permite a una de las partes dejar sin efecto un contrato ante el incumplimiento⁶² y poner término a la relación contractual⁶³. La doctrina mayoritaria estima que para solicitar la resolución del contrato el incumplimiento debe ser grave⁶⁴. La Corte Suprema así lo estima también⁶⁵. Junto con ello, declarada la resolución por sentencia judicial esta opera con efecto retroactivo, es decir el contrato se tiene como no celebrado y debe procederse a las prestaciones mutuas entre las partes⁶⁶.

El problema que tiene el remedio resolutorio en este caso es que, si bien el diablo Ned puede devolver el alma, Homero no puede devolver la rosquilla. Esta, al ser una cosa consumible⁶⁷ ha sido destruida por su ingesta. Corral manifiesta que la resolución hace desaparecer

62 Hernán CORRAL TALCIANI, *Contratos y daños por incumplimiento*, Santiago, Editorial Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010, pág. 223.

63 Enrique BARROS BOURIE, «Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales», en *Estudios de Derecho Civil III*, obra colectiva, coordinador Alejandro GUZMÁN BRITO, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2008, pág. 419.

64 Hernán CORRAL TALCIANI, *Contratos y daños por incumplimiento*, Santiago, Editorial Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010, págs. 225-226. Álvaro VIDAL OLIVARES, «La noción de incumplimiento esencial en el 'Código Civil'», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XXXII, junio de 2009, págs. 237-238. Claudia MEJÍAS ALONZO, «El incumplimiento que faculta a resolver el contrato a la luz de las disposiciones del Código Civil», en *Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección Derecho Privado VII, Incumplimiento Contractual, Nuevas Perspectivas*, obra colectiva, coordinador Iñigo DE LA MAZA, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, pág. 188. Daniel PEÑAILILLO ARÉVALO, *Obligaciones, Teoría general y clasificaciones, La resolución por incumplimiento*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, págs. 409-410. Daniel PEÑAILILLO ARÉVALO, «Algunas reformas a la resolución por incumplimiento», en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, núm. 231-232, enero-diciembre de 2012, pág. 18. Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, «El concurso entre el error con trascendencia anulatoria y el incumplimiento resolutorio», en *Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección Derecho Privado VII, Incumplimiento Contractual, Nuevas Perspectivas*, obra colectiva, coordinador Iñigo DE LA MAZA, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, pág. 224. Enrique BARROS BOURIE, «Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales», en *Estudios de Derecho Civil III*, obra colectiva, coordinador Alejandro GUZMÁN BRITO, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2008, págs. 422-423. Luis CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, volumen V, De las Obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978, págs. 190-191.

65 Corte Suprema 6063/2017, de 07 de febrero de 2018 (Considerando 10°). Corte Suprema 85.849/2021, de 21 de agosto de 2023 (Considerando 4°). Corte Suprema 7366/2018, de 06 de agosto de 2018 (Considerando 4°).

66 Rodrigo MOMBERG URIBE y Carlos PIZARRO WILSON, «Las restituciones consecutivas a la nulidad o resolución en los contratos de bienes muebles», en *Revista Ius et Praxis*, año 24, núm. 1, 2018, pág. 340.

67 Alejandro GUZMÁN BRITO, «El arrendamiento sobre fungibles», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XLIV, julio de 2015, pág. 41.

el contrato y si alguna obligación ya fue cumplida debe restituirse en especie o en valor⁶⁸. Sin embargo, me parece que esto debe complementarse con la regulación de la pérdida de la cosa debida. Homero es deudor de la obligación de restituir la cosa la cual se ha destruido totalmente. Si esta es entendida como una simple rosquilla entonces corresponderá a una cosa genérica y Homero cumplirá su obligación entregando cualquiera con tal que sea de una calidad a lo menos mediana (art. 1509 CC). Por el contrario, si por haber sido entregada por el diablo y cocinada por su chef es entendida como una cosa con particulares características, entonces se tratará de cuerpo cierto y ante su destrucción habrá que distinguir si esta pérdida fue o no fortuita.

La determinación de si la rosquilla entregada por el diablo corresponde a una cosa genérica o a un cuerpo cierto no es de poca importancia. Alcalde manifiesta que «las obligaciones genéricas son insensibles a la imposibilidad objetiva de la prestación»⁶⁹, por lo tanto, en el caso de Homero, si la rosquilla es entendida como una cosa genérica, la pérdida de la rosquilla ingerida no extinguirá su obligación de restituir debiendo cumplir mientras subsistan otras de una calidad a los menos mediana (art. 1509 y 1510 CC). Pero si la rosquilla es entendida como un cuerpo cierto por haber sido cocinada específicamente para Homero a cambio de su alma, necesariamente debe analizarse si dicha pérdida de la cosa debida es imputable.

Al respecto se ha señalado que si el cuerpo cierto se ha perdido fortuitamente no hay obligación, pero si es culpable, el deudor debe el precio y la indemnización. Es decir, la obligación no se extingue, sino que produce la *perpetuatio obligationis* consistente en la obligación de indemnizar, la cual comprende el valor de la cosa y la indemnización de perjuicios (art. 1672.1 CC)⁷⁰. Así parece entenderlo también Abeliuk, quien manifiesta que uno de los efectos de la resolución es la restitución de la cosa. Esta restitución está regulada en el artículo 1487 CC y se hará en los términos comunes para todas las condiciones. Es decir, si la cosa se ha perdido culpablemente, el deudor debe el precio y la indemnización de perjuicios⁷¹ reconduciendo a la pérdida de la cosa debida bajo condición del artículo 1486 CC⁷². Asimismo, en lo que respecta a la pérdida de la cosa indica «Si la pérdida se debe a la culpa del deudor y, con mayor razón, al dolo, aunque el precepto no lo diga, es obligado al precio y la indemnización de perjuicios»⁷³ momento en el cual el autor reconduce su análisis hacia el artículo 1672 CC⁷⁴.

68 Hernán CORRAL TALCIANI, Curso de Derecho Civil. Obligaciones, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2023, pág. 582.

69 Jaime ALCALDE SILVA, «La responsabilidad contractual en el Código Civil: del particularismo al régimen general», en *Estudios de Derecho Civil VI*, obra colectiva, coordinadores Gonzalo FIGUEROA YÁÑEZ, Enrique BARROS BOURIE y Mauricio TAPIA RODRÍGUEZ, Santiago, Editorial Abeledo Perrot Legal Publishing, 2008, pág. 645.

70 Sebastián CAMPOS MICIN, «Sobre el excepcional derecho del acreedor al valor de la cosa o hecho objeto de la prestación ¿reparación de un daño intrínseco o cumplimiento por equivalencia? Bases para una refutación del realismo integrador», en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, núm. 249, enero-junio de 2021, pág. 354.

71 René ABELIUK MANASEVICH, *Las obligaciones, tomo I*, 5.ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, pág. 538.

72 Ibid., pág. 500.

73 Ibid.

74 René ABELIUK MANASEVICH, *Las obligaciones, tomo II*, 5.ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, pág. 811.

Por lo tanto, para identificar si Homero debe restituir el valor de la rosquilla y, además, conceder una indemnización de perjuicios al diablo Ned, debe identificarse si la rosquilla es un cuerpo cierto o no y, en caso de serlo, si fue destruida por caso fortuito o por un hecho imputable a Homero.

En el presente caso, entonces, determinar si la conducta de Homero es imputable tiene relevancia, pues permite identificar si se encuentra obligado al precio de la rosquilla y a la indemnización de perjuicios. Es decir, si el incumplimiento es catalogado de grave y la rosquilla es catalogada de cuerpo cierto, debe analizarse si la cosa se destruyó por culpa o por dolo. Dicho análisis se efectuará a continuación al tratar la indemnización de perjuicios como medio de tutela. Como sabemos que la imputabilidad es un requisito de aquella, aclarado si el diablo puede acceder a una indemnización de perjuicios por la defraudación de su interés contractual, se aclarará si debe además el precio y la indemnización por la destrucción de la cosa.

5. La indemnización de perjuicios

La indemnización de perjuicios a la que podría acceder el diablo parece comprender varios conceptos o partidas. Primero, si la rosquilla es entendida como un cuerpo cierto, su destrucción obligará a Homero a la restitución de su valor. Segundo, ante la destrucción de la cosa que debía ser restituida existirá una indemnización de perjuicios por los daños subsecuentes a dicha destrucción. Tercero, pueden agregarse los daños provenientes de la defraudación general del interés del diablo por el incumplimiento del contrato al no poder servirse y disponer del alma de Homero. En ese sentido la Corte Suprema ha manifestado que puede indemnizarse el daño moral proveniente de la evicción de la cosa, pudiendo sumarse la restitución del precio más una indemnización de daños subsecuentes⁷⁵. Si bien podría afirmarse que la segunda y tercera partida indemnizatoria en realidad hacen alusión al mismo concepto o al mismo daño, para acceder a ella junto con el precio se deberá cumplir con un requisito ineludible: la presencia de culpa o dolo⁷⁶.

La indemnización requiere que el incumplimiento sea imputable⁷⁷. La imputabilidad de la conducta de Homero puede provenir de no haberse asegurado de que el alma que estaba vendiendo en realidad no era suya. Es decir, la única forma de poder afirmar que el diablo tiene derecho a una indemnización de perjuicios es, a su vez, afirmando que Homero se comportó de forma negligente al no verificar la titularidad del dominio de su alma.

Sin embargo, para saber si Homero ha sido negligente debemos identificar si al momento de celebrar el contrato él sabía o debía saber que no era el dueño de su alma. En otros términos, si él debía verificar que el alma era efectivamente suya. Es distinto preguntarse si a Homero le constaban los intereses contractuales del diablo a si debía saber que estaba vendiendo algo ajeno. Es perfectamente posible que conociendo los intereses del diablo Homero haya desconocido que el alma no era suya. Así, el hecho de vender una cosa ajena, aun por

75 Corte Suprema 194.783/2023, de 07 de marzo de 2025 (Considerando 18°).

76 Corte Suprema 523/2013, de 28 de marzo de 2013 (Considerando 3°).

77 Álvaro VIDAL OLIVARES, «Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, núm. 1, abril de 2007, pág. 47. Hernán CORRAL TALCIANI, *Contratos y daños por incumplimiento*, Santiago, Editorial Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010, pág. 154.

desconocimiento, pero notando los intereses de su contraparte dará lugar a incumplimiento porque esta es una noción objetiva. Pero ahora, del análisis de si Homero sabía o no que el alma no era suya se desprenderá si ha sido negligente, lo que permitirá al diablo exigir una indemnización de perjuicios.

En suma, el problema a enfrentar en este punto es que, de los hechos del caso, pareciera que Homero ignora que no es el dueño del alma que ha vendido. Es decir, vende bajo la genuina consciencia de ser el dueño cuando en realidad no lo es. Es perfectamente posible que a Homero le haya constado que el diablo actuó bajo la confianza de estarse volviendo el dueño o que la finalidad económica requería volverse dueño del alma y que, a la vez, ignore que él mismo no es el dueño.

Es claro que Homero no sabe que el alma no es suya, pero ¿debía saber? Esta pregunta se relaciona con dos instituciones jurídicas relevante para el caso. El error y la buena fe. Si bien se dijo que el error como vicio del consentimiento tenía pocas expectativas de éxito para lograr la nulidad del contrato, el hecho de que Homero se haya equivocado en la titularidad del dominio sobre su alma lo llevó a incumplir el contrato y como se verá, si su error se debe a su negligencia, lo dejará en posición de indemnizar perjuicios. Sin embargo, a la vez esto releva la relación entre el error y la buena fe.

Suele distinguirse entre la buena fe subjetiva y la objetiva, entendiendo por la primera la convicción de actuar lícitamente y por la segunda, la conducta socialmente exigible. Peñailillo no adhiere a la distinción⁷⁸. Así como lo indican Alessandri, Somarriva y Vodanovic, existe una teoría dualista en cuya virtud por una parte nos encontramos con la buena fe como estado psicológico a la que se le denomina buena fe-creencia, y otra teoría monista que considera la buena fe como estado ético denominada buena fe-lealtad la cual afirma una unidad esencial entre ambas nociones⁷⁹.

Aclarada la distinción, Alessandri manifiesta que la buena o mala fe de las partes en la venta de cosa ajena no influye en su validez, por tanto, la venta será válida aunque exista mala fe⁸⁰. De esta manera es indiferente que las partes sepan o no que la cosa es ajena. El autor relaciona la buena o mala fe con el conocimiento o ignorancia de las partes. Pareciera señalar que si el vendedor en nuestro caso supiera que la cosa no es suya se está comportando de mala fe, mientras que, si lo ignora, está de buena fe. Sin embargo, las cosas no son tan simples. La mera y simple ignorancia no implica necesariamente estar de buena fe, pues es posible argüir que dicha ignorancia proviene de un acto negligente de su parte. Así, Homero debía saber que dicha alma no era suya, pues debía recordar que le donó su alma a Marge o al menos verificar la titularidad de su dominio. El hecho de que Homero haya olvidado dicha donación reafirma que su error es inexcusable, es decir, no tiene defensa alguna respecto de él.

Alessandri, Somarriva y Vodanovic aclaran que si para que se presente la buena fe tan sólo se exige una falsa creencia derivada de un error, mala fe será simplemente el conocimiento

78 Daniel PEÑAILILLO ARÉVALO, *Obligaciones, Teoría general y clasificaciones, La resolución por incumplimiento*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 455.

79 Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA y Antonio VODANOVIC H., *Curso de Derecho Civil, tomo II. De los bienes*, 2.ª ed., Santiago, Editorial Nascimento, 1957, págs. 457-458.

80 Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *De la compraventa y de la promesa de venta*, tomo I, vol. I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 227.

de la ilegitimidad de una situación. Por el contrario, si buena fe es la que emana de una creencia excusable o diligente, mala fe no será tan sólo el conocimiento de la ilegitimidad de una situación, sino también la creencia errónea pero inexcusable⁸¹. Siguiendo la segunda forma de comprensión de la buena fe, debe concluirse que aquel que incurre en una creencia errónea por negligente, está de mala fe.

Así, Corral indica que se podrá «estar de mala fe porque el error en que se funda la creencia de la rectitud del proceder es inexcusable y que se incurrió en él por culpa»⁸². Agrega que ante una creencia dudosa habrá que determinar si aquellas podían ser despejadas con la diligencia debida, pues en dicho caso habrá mala fe. Por otra parte, si la diligencia debida no impone la exigencia de aclarar la duda, habrá buena fe⁸³. En el presente caso justamente es posible afirmar que Homero, con una debida diligencia, pudo recordar que el día de su matrimonio le donó su alma a su mujer, y que por ello el error incurrido ante el diablo se debe a su negligencia. El fundamento normativo de este razonamiento se encuentra en el artículo 706 inciso 3° CC que señala que un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe. En ese entendido, para que aún pueda predicarse que el error fue de buena fe, aquel debe haber sido justo, es decir, justificado, excusable y no proveniente de negligencia⁸⁴. En otros términos, si el error es detectable diligentemente entonces aquel se opone a la buena fe⁸⁵.

Misma idea tiene Peñailillo quien manifiesta que la fe y el comportamiento son conceptos distintos, pero como el derecho repudia tanto a la mala fe como al descuido es aceptable asimilar a ambos⁸⁶. Así, señala el autor «la negligencia es distinta de la mala fe, pero en ciertas circunstancias puede justificarse que se le apliquen ciertos efectos de la mala fe»⁸⁷. Desde esta perspectiva, es posible concebir que alguien esté de buena fe y sea negligente a la vez, pero en este caso es justificado asimilar al negligente a los efectos de la mala fe. Es posible imaginar que Homero esté de buena fe por ignorar la verdadera titularidad del dominio de su alma, pero como dicho error es inexcusable debe, en realidad, considerarse que está de mala fe. En este caso el error de Homero era efectivamente inexcusable y detectable diligentemente, por tanto, no es posible afirmar que Homero haya estado de buena fe al momento de vender su alma.

Finalmente puede señalarse lo expresado por López Santa María quien citando a Von Thur indica que en ocasiones el derecho disculpa el error excusable tornando a la buena fe en una situación justificativa del error⁸⁸. Misma idea puede encontrarse en la obra sobre responsabilidad contractual de Alcalde⁸⁹. Una mirada atenta a lo señalado por López nos debiera llevar

81 Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA y Antonio VODANOVIC H., *Curso de Derecho Civil, tomo II. De los bienes*, 2.ª ed., Santiago, Editorial Nascimento, 1957, pág. 458.

82 Hernán CORRAL TALCIANI, *Curso de Derecho Civil. Bienes*, 2.ª ed., Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2022, pág. 397.

83 *Ibid.*

84 *Ibid.*, pág. 399.

85 Ricardo TORRES URZÚA, *El error en el precio. Aspectos de Derecho Civil y de Consumo*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2024, págs. 192-193.

86 Daniel PEÑAILILLO ARÉVALO, *Obligaciones, Teoría general y clasificaciones, La resolución por incumplimiento*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 455.

87 *Ibid.*

88 Jorge LÓPEZ SANTA MARÍA, *Los contratos. Parte general*, 5.ª ed., Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2010, pág. 340.

89 Enrique ALCALDE RODRÍGUEZ, *La responsabilidad contractual. Causa y efectos de los contratos y sus*

a concluir que la creencia errónea tan sólo puede ser justificada si es excusable, en cuyo caso la buena fe operaría como un mecanismo justificativo de dicho error. En el presente caso, acontece lo contrario. Homero fue negligente y el hecho de que haya ignorado que él no era el dueño de su alma estando de buena fe, no implicará una justificación para eludir su obligación de indemnizar.

De las lúcidas opiniones de la autorizada doctrina nacional chilena antes expuesta puede afirmarse que Homero incurrió en un error inexcusable, lo que implica que se comportó negligentemente y se encuentra de mala fe. En otros términos, Homero debía saber que el alma no era suya y la vendió constándole o debiendo constarle los intereses del diablo Ned. En términos similares la Corte Suprema indica que el principio general de la buena fe imposibilita aprovecharse del propio dolo o culpa⁹⁰, y en ese sentido protege a quien sufre un error excusable, justifica y valida el actuar de quien se basa en una apariencia⁹¹.

Frente a este panorama debe señalarse que por haber vendido constándole dichos intereses ha incurrido en un incumplimiento contractual, pero no tan sólo ello, al incumplir debiendo saber que el alma no era suya, dicho incumplimiento proviene de un comportamiento de mala fe, esto es, el incumplimiento provino de un error inexcusable respecto de la verdadera titularidad de su alma, y al no despejar dicho error con la debida diligencia, debe concluirse que Homero está de mala fe y que su conducta ha sido culpable.

Dicho lo anterior entonces, su incumplimiento ha sido imputable, lo que le abre al diablo el acceso a la indemnización de perjuicios como tutela contractual ante su interés defraudado. Junto con ello, como Homero finalmente terminó consumiendo la rosquilla y, por ello, no puede devolverla, dicha destrucción de la cosa, a su vez proviene de su negligencia. Es decir, la pérdida de la cosa cuya restitución se debía se destruyó por culpa. Esto permite que el diablo pueda acceder al precio de la cosa más la indemnización de perjuicios provenientes de la *perpetuatio obligationis*⁹².

Cabe señalar que los daños sufridos por el diablo pueden devenir tanto de la destrucción de la rosquilla como del interés defraudado por el incumplimiento. Esos daños pueden ser distintos y podrá acceder a ambos. Al primero porque la destrucción de la rosquilla fue culpable. Al segundo por el incumplimiento imputable del contrato. Puede entenderse que estos daños son distintos o que en realidad corresponden al mismo. Sea como sea el diablo tiene derecho a que se le indemnice integralmente. Por ello la negligencia en que incurrió Homero se proyectará para habilitar la indemnización de perjuicios frente a ambos escenarios, la destrucción de la rosquilla y la defraudación del interés contractual.

6. Recapitulación

Hemos explorado que como a Homero le constaba o debía constarle el interés contractual del diablo Ned, es decir, que el diablo celebró el contrato bajo la confianza de volverse dueño

obligaciones, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2018, pág. 284.

90 Corte Suprema 35.722/2017, de 24 de septiembre de 2019 (Considerando 22°).

91 Corte Suprema 32.356/2022, de 30 de junio de 2023 (Considerando 4°).

92 René ABELIUK MANASEVICH, *Las obligaciones*, tomo II, 5.ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, pág. 811.

o que la finalidad económica del acto tan sólo podía lograrse adquiriendo el dominio del alma vendida, ha incurrido en un incumplimiento contractual entendiendo este desde su perspectiva objetiva.

El hecho de que exista un incumplimiento le permite al diablo acceder a un catálogo de remedios, acciones o medios de tutela contractual. Entre ellos vimos que podía acceder a la resolución del contrato por existir un incumplimiento contractual grave, sin embargo, al resolverse el contrato debía procederse a las prestaciones mutuas. Aquí se verifica un problema pues Homero destruyó la rosquilla mediante su ingesta y está impedido de devolverla. Con todo, si se entiende que la rosquilla es una cosa genérica cumplirá su obligación restituyendo otra de una calidad a lo menos mediana; si se entiende que es un cuerpo cierto, habrá que analizar si la destrucción de la cosa fue fortuita o por culpa.

Como Homero celebró el acto debiendo saber que no era el dueño de su alma, se verifica su comportamiento negligente y, por ello, la destrucción de la cosa proviene de un acto negligente. Al existir un incumplimiento contractual imputable el diablo tiene derecho a la resolución del contrato, al precio de la cosa y a la indemnización de perjuicios.

Lo anterior implica que la negligencia de Homero permite afirmar que la destrucción de la rosquilla fue culposa, lo que habilitaría al diablo a pedir el valor de la cosa más la indemnización de perjuicios derivada de la *perpetuatio obligationis*. Aquello puede resultar interesante para la tutela contractual del diablo Ned pues los daños derivados de la destrucción de la rosquilla pueden no ser coincidentes con los daños derivados de haber quedado privado del alma de Homero. De una u otra forma, el diablo Ned debe ser indemnizado en ambos casos, pues respecto ambos Homero se comportó negligentemente.

IV. Conclusiones

El presente trabajo versó sobre los mecanismos de tutela a los que podría recurrir el diablo Ned para ver satisfecho su interés contractual luego de ser privado del alma de Homero Simpson en el episodio «El Especial de Noche de Brujas de Los Simpson IV». Dicho interés contractual se vio frustrado porque, pese a que Homero le vendió su alma al diablo, una vez llevado el caso a juicio el jurado razonó que el alma de Homero no era de él ni del diablo, sino de Marge Simpson, pues Homero le donó su alma el día que contrajeron matrimonio.

En ese escenario el diablo quedó desprovisto del alma de Homero. Sin embargo, de todas formas, es posible configurar ciertos medios de tutela con los cuales el diablo puede mejorar su posición jurídica en base al ordenamiento jurídico chileno. En el trabajo se analizó que una primera medida de tutela implica alegar que al tratarse de una donación entre cónyuges esta está sometida a solemnidades que no se cumplieron. Junto con aquello, por ser entre cónyuges, la donación es revocable y al momento en que Homero vendió el alma revocó dicha donación tácitamente, pudiendo disponer libremente de ella.

Un segundo mecanismo de protección trata sobre exigir el cumplimiento de la obligación de saneamiento por evicción que recae sobre Homero por ser el vendedor del alma. En virtud de ella el diablo, al menos, tiene derecho a recuperar el precio pagado, el cual tomará la forma del valor de la rosquilla entregada.

Un tercer mecanismo de tutela proviene de la disciplina de la venta de cosa ajena. En virtud de ella, si bien es poco plausible alegar la nulidad del acto y tampoco puede afirmarse en principio que el vendedor está obligado a transferir el dominio. Considerando las particulares características del caso es posible argumentar que el vendedor en efecto tenía la obligación de volver dueño al comprador transfiriéndole el dominio pues le constaba o le debía constar que el interés contractual o económico del comprador únicamente podía verse satisfecho volviéndose dueño. Al no transferir el dominio el vendedor ha quedado en una posición de incumplimiento. Junto con ello, como Homero sabía o debía saber que él no era el dueño, su ignorancia o error es inexcusable, de manera tal que ha incumplido de forma negligente. Todo lo anterior habilita al diablo a exigir la resolución del contrato, la devolución del precio, la indemnización de perjuicios por la destrucción de la cosa ingerida por Homero y la indemnización por la defraudación a su interés contractual.

Como puede verse, el diablo Ned está lejos de estar desprotegido. Tiene a su disposición un catálogo de medios de tutela contractual de los que puede servirse para intentar satisfacer el interés defraudado por el incumplimiento negligente de Homero.

Junto con lo anterior, puede evidenciarse como una producción audiovisual puede ser escenario fructífero para efectuar análisis que nos permitan ver las instituciones jurídicas en aplicación en base a casos provenientes de obras de arte con alta repercusión cultural como son Los Simpson. Así, se prueba como desde el arte pueden nacer análisis provenientes de otras disciplinas, como lo es el Derecho.

V. Bibliografía

Fuentes académicas

René **ABELIUK MANASEVICH**, *Las obligaciones, tomo I*, 5.^a ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.

René **ABELIUK MANASEVICH**, *Las obligaciones, tomo II*, 5.^a ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.

Juan Pablo **ABURTO** e Íñigo **DE LA MAZA**, «Falta de conformidad jurídica y tutela del comprador», en *Revista Ius et Praxis*, año 21, núm. 2, 2015, págs. 61-108.

Enrique **ALCALDE RODRÍGUEZ**, *La responsabilidad contractual. Causa y efectos de los contratos y sus obligaciones*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2018.

Jaime **ALCALDE SILVA**, «La inscripción conservatoria como elemento legitimante para el ejercicio de las acciones reivindicatoria y publiciana La acción publiciana solo procede a favor del poseedor regular, el cual debe contar a su favor con la competente inscripción. La acción publiciana como una consecuencia del régimen de las cosas adoptado por el Código Civil, basada en la presunción de mejor derecho. Prestaciones mutuas y edificación en suelo ajeno. La denuncia de obra nueva. La accesión invertida. Corte Suprema, sentencia de 5 de junio de 2018, rol n.º

35.127-2017 (CL/JUR/2620/2018)», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 33, diciembre de 2019, págs. 205-229.

Jaime **ALCALDE SILVA**, «La responsabilidad contractual en el Código Civil: del particularismo al régimen general», en *Estudios de Derecho Civil VI*, obra colectiva, coordinadores Gonzalo **FIGUEROA YÁÑEZ**, Enrique **BARROS BOURIE** y Mauricio **TAPIA RODRÍGUEZ**, Santiago, Editorial Abeledo Perrot Legal Publishing, 2008, págs. 623-660.

Arturo **ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, *De la compraventa y de la promesa de venta*, tomo I, vol. I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

Arturo **ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, Manuel **SOMARRIVA UNDURRAGA** y Antonio **VODANOVIC H.**, *Curso de Derecho Civil*, tomo II. *De los bienes*, 2.^a ed., Santiago, Editorial Nascimento, 1957.

Sarah **ANTINORA**, «Los Simpson, roles de género y brujería: La bruja en la cultura popular contemporánea» en *452°F. Revista electrónica de teoría de la literatura y literatura comparada*, núm. 3, julio de 2010, págs. 115-130.

Fernando **ATRIA LEMAITRE**, «Personas, cosas, derechos», en *Revista Derecho del Estado*, núm. 54, enero-abril de 2003, pág. 163-200.

Claudia **BAHAMONDES OYARZÚN**, *El cumplimiento específico de los contratos*, Santiago, DER Ediciones.

Javier **BARRIENTOS GRANDON**, «Acción reivindicatoria. Contra quién se puede reivindicar. Mero tenedor. Poseedor a nombre ajeno. "Posesión material". Reivindicación de inmueble inscrito. Interpretación del artículo 915 CC. Corte suprema, casación en el fondo, Santiago, 28 de agosto de 2006. Rol 187-2006», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 7, diciembre de 2006, págs. 279-285.

Enrique **BARROS BOURIE**, «Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales», en *Estudios de Derecho Civil III*, obra colectiva, coordinador Alejandro **GUZMÁN BRITO**, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2008, págs. 401-428.

Gabriel **BOCKSANG HOLA**, «Artículo 1682», en *Comentario histórico-dogmático al libro IV del Código Civil de Chile*, Tomo I, editor Carlos **AMUNATEGUI PERELLÓ**, Valencia, Tirant Lo Blanch, págs. 732-736.

Sebastián **CAMPOS MICIN**, «Sobre el excepcional derecho del acreedor al valor de la cosa o hecho objeto de la prestación ¿reparación de un daño intrínseco o cumplimiento por equivalencia? Bases para una refutación del realismo integrador», en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, núm. 249, enero-junio de 2021, págs. 349-376.

Luis **CLARO SOLAR**, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, volumen V, De las Obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978.

Hernán **CORRAL TALCIANI**, «Donaciones entre cónyuges: Una prohibición de veinte siglos», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26, núm. 2, abril-junio de 1999, págs. 349-367.

Hernán **CORRAL TALCIANI**, *Contratos y daños por incumplimiento*, Santiago, Editorial Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010.

Hernán **CORRAL TALCIANI**, *Curso de Derecho Civil. Bienes*, 2.^a ed., Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2022.

Hernán **CORRAL TALCIANI**, *Curso de Derecho Civil. Obligaciones*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2023.

Iñigo **DE LA MAZA GAZMURI**, «Contrato de promesa, problemas varios Corte Suprema 16 de diciembre de 2011, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 15 de abril de 2010. Número identificador Lexis-Nexis: 57166», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 18, julio de 2012, págs. 187-204.

Iñigo **DE LA MAZA GAZMURI**, «El concurso entre el error con trascendencia anulatoria y el incumplimiento resolutorio», en *Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección Derecho Privado VII, Incumplimiento Contractual, Nuevas Perspectivas*, obra colectiva, coordinador Iñigo **DE LA MAZA**, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, págs. 213-234.

Iñigo **DE LA MAZA GAZMURI**, «La tutela del comprador frente a la ausencia de calidades presueltas en la cosa», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XLIII, diciembre de 2014, págs. 117-159.

Iñigo **DE LA MAZA** y Ricardo **TORRES URZÚA**, «La protección del comprador en la venta de cosa ajena», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, núm. 3, diciembre de 2015, págs. 785-818.

Iñigo **DE LA MAZA** y Álvaro **VIDAL OLIVARES**, «Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema», en *Revista Ius et Praxis*, vol. 20, núm. 1, 2014, págs. 15-38.

Iñigo **DE LA MAZA GAZMURI**, Álvaro **VIDAL OLIVARES** y Antonio Manuel **MORALES MORENO**, «Incumplimiento por inhabilidad de objeto e indemnización de daños. comentario de la sentencia de la corte suprema de 31 de octubre de 2012», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, núm. 3, diciembre de 2014, págs. 1155-1178.

Ramón **DOMÍNGUEZ ÁGUILA**, *Teoría general del negocio jurídico*, 3.^a ed., Santiago, Editorial Prolibros, 2020.

Juan Antonio **DONCEL DE LA COLINA** y Jenny **SEGOVIANO GARCÍA**, «Percepción de la diversidad cultural y construcción de estereotipos a partir del impacto mediático de Los Simpsons», en *Global Media Journal*, vol. 11, núm. 21, abril de 2014, págs. 25-49.

Fabián **ELORRIAGA DE BONIS**, «Las dos hipótesis de objeto ilícito contenidas en el artículo 1465 del Código Civil», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 12, julio de 2009, págs. 135-166.

Matías **GUILOFF TITIUN**, «La privación de atributos y facultades esenciales del dominio como estándar de control para las intervenciones sobre el derecho de propie-

dad privada», en *Estudios Constitucionales*, año. 16, núm. 2, diciembre de 2018, págs. 271-306.

Alejandro **GUZMÁN BRITO**, «El arrendamiento sobre fungibles», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XLIV, julio de 2015, págs. 39-67.

Carmen Marta **LAZO** y Alejandro **TOVAR LASHERAS**, «Los Simpson, un fenómeno social con 20 años de permanencia en la programación televisiva», en *Revista Mediterránea de Comunicación*, año 2, diciembre de 2011, págs. 125-139.

Francisca **LEITAO ÁLVAREZ-SALAMANCA**, «La gratuidad en la donación», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, núm. 2, agosto de 2014, págs. 589-607.

Rodrigo **MOMBERG URIBE** y Carlos **PIZARRO WILSON**, «Las restituciones consecutivas a la nulidad o resolución en los contratos de bienes muebles», en *Revista Ius et Praxis*, año 24, núm. 1, 2018, págs. 329-360.

Jorge **LÓPEZ SANTA MARÍA**, *Los contratos. Parte general*, 5.ª ed., Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2010.

Claudia **MEJÍAS ALONZO**, «El incumplimiento que faculta a resolver el contrato a la luz de las disposiciones del Código Civil», en *Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección Derecho Privado VII, Incumplimiento Contractual, Nuevas Perspectivas*, obra colectiva, coordinador Iñigo **DE LA MAZA**, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, págs. 171-212.

Ramón **MEZA BARROS**, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, 9.ª ed., tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.

Fernando **PANTALEÓN PRIETO**, «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 46, núm. 4, diciembre de 1993, págs. 1719-1745.

Daniel **PEÑAILILLO ARÉVALO**, «Algunas reformas a la resolución por incumplimiento», en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, núm. 231-232, enero-diciembre de 2012, págs. 7-60.

Daniel **PEÑAILILLO ARÉVALO**, *Obligaciones, Teoría general y clasificaciones, La resolución por incumplimiento*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

Daniel **PEÑAILILLO ARÉVALO**, «Responsabilidad contractual objetiva», en *Estudios de Derecho Civil IV*, obra colectiva, coordinador Carlos **PIZARRO WILSON**, Editorial Legal Publishing, Santiago, págs. 331-346.

Daniel **PEÑAILILLO ARÉVALO**, *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, 2.ª ed., Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2019.

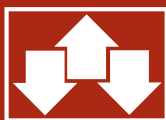
Carlos **PIZARRO WILSON**, «La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XXXI, diciembre de 2008, págs. 255-265.

- Jaime RAMÍREZ CIFUENTES**, «Revisitando el contrato de donación entre vivos», en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, núm. 42, junio de 2023, págs. 3-22.
- René RAMOS PAZOS**, *Sucesión por causa de muerte*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- José Daniel RODRÍGUEZ ARRIETA**, «Los Simpson y la representación de la política», en *Revista Reflexiones*, vol. 94, núm. 1, 2015, págs. 109-121.
- David Alejandro RODRÍGUEZ GUERRA**, «Whiplash. Malos tratos en el aula», en *Revista Cine, Televisión y Derecho*, núm. 3, junio de 2022, págs. 91-105.
- David Alejandro RODRÍGUEZ GUERRA**, «La estipulación en favor de un cónyuge ¿Una hipótesis de donación revocable?», en *Estudios de Derecho de Familia VII*, obra colectiva, directora Francisca María **BARRIENTOS CAMUS**, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2024, págs. 267-279.
- Pablo RUIZ-TAGLE**, «La propiedad en Chile y sus dilemas», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 51, diciembre de 2018, págs. 199-230.
- Lilian SAN MARTÍN NEIRA**, «La teoría de la inexistencia y su falta de cabida en el Código Civil chileno», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, núm. 3, diciembre de 2015, pág. 745-784.
- Enriqueta SERRANO CABALLERO**, «María Cristina Rosas González (2018). Los Simpson: sátira, cultura popular y poder suave. Ciudad de México, México: Centro de Análisis e Investigación sobre la Paz, Seguridad y Desarrollo», Olof Palme, Universidad Nacional de Australia, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Columbia. ISBN: 978-412-8361-39-7. 469 pp», en *Revista de El Colegio de San Luis*, año IX, núm. 20, septiembre - diciembre de 2019, pág. 585-592.
- Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA**, *Derecho sucesorio*, 7.ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- Ricardo TORRES URZÚA**, *El error en el precio. Aspectos de Derecho Civil y de Consumo*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2024.
- Víctor VIAL DEL RÍO**, *Teoría general del acto jurídico*, 5.ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- Álvaro VIDAL OLIVARES**, «Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, núm. 1, abril de 2007, págs. 41-59.
- Álvaro VIDAL OLIVARES**, «La noción de incumplimiento esencial en el 'Código Civil'», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XXXII, junio de 2009, págs. 221-258.
- Álvaro VIDAL OLIVARES**, «El incumplimiento y los remedios del acreedor en la propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contratos español», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 16, julio de 2011, págs. 243-302.

Nathalie **WALKER SILVA**, «Artículo 1897», en *Comentario histórico-dogmático al libro IV del Código Civil de Chile, Tomo II*, editor Carlos **AMUNATEGUI PERELLÓ**, Valencia, Tirant Lo Blanch, págs. 1199-1201.

Fuentes jurisprudenciales

- Corte Suprema 3.558/2003, de 31 de mayo de 2005 (Considerando 7.º).
- Corte Suprema 14/2006, de 20 de agosto de 2007 (Considerando 3.º).
- Corte Suprema 6.572/2009, de 26 de enero de 2011 (Considerando 17.º).
- Corte Suprema 299/2012, de 04 de junio de 2012 (Considerando 8.º).
- Corte Suprema 523/2013, de 28 de marzo de 2013 (Considerando 3.º).
- Corte Suprema 12.184/2011, de 30 de julio de 2013 (Considerando 1.º).
- Corte Suprema 84.633/2016, de 29 de mayo de 2017 (Considerando 9.º).
- Corte Suprema 6.063/2017, de 07 de febrero de 2018 (Considerando 10.º).
- Corte Suprema 35.730/2017, de 12 de julio de 2018 (Considerando 15.º).
- Corte Suprema 38.030/2017, de 06 de agosto de 2018 (Considerando 10.º).
- Corte Suprema 7366/2018, de 06 de agosto de 2018 (Considerando 4.º).
- Corte Suprema 35.722/2017, de 24 de septiembre de 2019 (Considerando 22.º).
- Corte Suprema 24.621/2020, de 28 de junio de 2022 (Considerando 5.º).
- Corte Suprema 14.071/2021, de 21 de julio de 2022 (Considerando 8.º).
- Corte Suprema 80.431/2023, de 11 de agosto de 2023 (Considerando 8.º).
- Corte Suprema 85.849/2021, de 21 de agosto de 2023 (Considerando 4.º).
- Corte Suprema 32.356/2022, de 30 de junio de 2023 (Considerando 4.º).
- Corte Suprema 830/2024, de 04 de febrero de 2025 (Considerando 9.º).
- Corte Suprema 194.783/2023, de 07 de marzo de 2025 (Considerando 10.º-18.º).



CULTUS ET IUS

*Revista de Derecho,
Cultura y Bellas Artes*