

REVISTA PERUANA DE  
DERECHO CONSTITUCIONAL

**COSA JUZGADA  
CONSTITUCIONAL**

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES  

---

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

## Contenido

CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>Presentación</i>	15
<b>Cosa juzgada constitucional</b>	
ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA <i>El Tribunal Constitucional y la potestad excepcional de declarar la nulidad de sus propias decisiones</i>	23
JUAN MANUEL SOSA SACIO <i>La potestad del Tribunal Constitucional para declarar nulas sus resoluciones con incorrecciones graves, dañosas e insubsanables</i>	59
BERLY JAVIER FERNANDO LÓPEZ FLORES <i>La cosa juzgada derivada de una sentencia interlocutoria del Tribunal Constitucional</i>	95
JORDI NIEVA FENOLL <i>La cosa juzgada: el fin de un mito</i>	113
EDWIN FIGUEROA GUTARRA <i>La cosa juzgada constitucional. Previsiones y oposiciones en la interpretación constitucional</i>	135
ALFREDO ORLANDO CURACA KONG / LUIS ANDRÉS ROEL ALVA <i>La inmutabilidad de la cosa juzgada constitucional: ¿se puede anular una sentencia del Tribunal Constitucional?</i>	151

## Miscelánea

- RAMIRO DE VALDIVIA CANO  
*Chesterton, las demandas frívolas y el Tribunal Constitucional* 185
- ANÍBAL QUIROGA LEÓN  
*El régimen del recurso de agravio constitucional,  
los precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias* 207
- JAVIER TAJADURA TEJADA  
*Valor jurídico y función política de los preámbulos constitucionales* 251
- LUIS M. SÁNCHEZ  
*Las razones del precedente en las tradiciones del  
common law y el civil law* 275
- ALBERT NOGUERA FERNÁNDEZ  
*La defensa de los derechos fundamentales frente a las empresas  
en el constitucionalismo estatal e internacional* 297
- BENJAMÍN RIVAYA  
*Sobre el uso del cine en la formación judicial* 329
- ALAN FELIPE SALAZAR MUJICA  
*La enseñanza-aprendizaje de los principios  
constitucionales a través del cine* 345

## Jurisprudencia comentada

- ALVARO R. CÓRDOVA FLORES  
*Comentario a la Sentencia  
Delgamuukw v. British Columbia [1997]* 365
- SUSANA TÁVARA ESPINOZA  
*Reajuste de pensión de jubilación.  
Comentario a la STC 00828-2014-PA/TC* 373

## Reseñas

EDGAR CARPIO MARCOS

*Razonamiento constitucional: críticas al neoconstitucionalismo  
desde la argumentación judicial*

377

OSCAR ANDRÉS PAZO PINEDA

*La Constitución inacabada. Ideas y modelos constitucionales en el  
momento fundacional del Perú en la primera mitad del siglo XIX*

381

ROGER VILCA APAZA

*Ley y justicia en el Oncenio de Leguía*

383

## Sobre el uso del cine en la formación judicial

✍ BENJAMÍN RIVAYA\*

### Sumario:

**I.** Algunas razones para utilizar el cine en la formación judicial. **II.** El Derecho como argumentación. **III.** El Derecho como persuasión. **IV.** El influjo de los medios de comunicación en la decisión judicial. **V.** La posibilidad de errar en el conocimiento de los hechos. **VI.** El carácter probabilístico del conocimiento de los hechos. **VII.** El papel de las emociones en las decisiones judiciales. **VIII.** La valentía y el sentido de la justicia como virtudes judiciales. **IX.** Los jueces como funcionarios de las clases dominantes.

### Resumen:

El autor analiza la conveniencia de la utilización del cine en la formalización judicial, notando que temas importantes para la formación de los jueces han sido tratados a lo largo de la historia del cine. Repasa una serie de películas y los dilemas y valores que tratan, señalando que la ventaja del cine es que no solo tiene la capacidad de instruir sino también de mostrar, como en la puesta en escena y desarrollo de un drama donde sea difícil conocer los hechos de un crimen o de acertar la culpabilidad o inocencia de alguien.

### Palabras clave:

Cine, argumentación, formación judicial, jueces, virtudes judiciales.

### Abstract:

The author analyzes the convenience of using cinema for training judges, noting that important issues for their education have been dealt with throughout the history of cinema. It reviews a series of films and the dilemmas and values they treat, pointing out that the advantage of cinema is that it not only has the capacity to instruct but to show, as in the staging and development of a drama where it's hard to know the facts of a crime or to ascertain the guiltiness or innocence of someone.

### Keywords:

Cinema, argumentation, judicial training, judges, judicial virtues.

---

\* Universidad de Oviedo, España.

## I. Algunas razones para utilizar el cine en la formación judicial

**M**e pregunto una vez más si el cine puede ser una herramienta didáctica interesante para la formación judicial; si puede aportar algo al futuro juez más allá de la mera diversión. Sigo creyendo que sí<sup>1</sup>. En términos generales, en la formación cultural de los jóvenes de hoy el componente audiovisual resulta de enorme importancia, por lo que no se explica que en su preparación académica aún no haya adquirido mayor peso. ¿Por qué renunciar a un medio que puede ser sumamente eficaz? Semejante interrogante valdría para la formación generalista en todos o casi todos los saberes; desde la historia, la geografía o la psicología hasta el deporte, la medicina o las matemáticas, por sólo citar algunos<sup>2</sup>.

En el caso de los jueces, su función implica el conocimiento de conflictos personales y sociales, y el conocimiento de normas jurídicas, así como una labor valorativa, argumentativa y decisoria. Por supuesto, difícilmente podrá el cine enseñar ciencia jurídica como lo hace la literatura especializada, como lo hacen los científicos del Derecho; realmente no puede, aunque tampoco lo pretende, pero sí puede aportar algo novedoso e interesante al aprendizaje; darle un sesgo distinto. En el ámbito de la formación judicial, antes de que se comience a dictar sentencias, el cine vale como simulador, de tal manera que la película seleccionada imita un caso real al que hay que enfrentarse jurídicamente. En muchas ocasiones, «en la narración fílmica se muestran los asuntos jurídicos de una forma similar a como éstos se dan en la realidad –dice con razón Pérez Triviño–, y en este sentido, aparecen con todas sus diversas y múltiples aristas y vinculaciones»<sup>3</sup>. Frente a un acercamiento abstracto al mundo del Derecho, el cine propiciaría un conocimiento concreto, realista, interdisciplinar. En esta aproximación cinematográfica también aparecerían las emociones y las ideologías, cuando unas y otras están

<sup>1</sup> Vid. RIVAYA, B., *Un vademécum judicial. Cine para jueces*, Valencia, Tirant lo Blach, 2012. Parece que no soy el único que ve ese interés; vid. Torres-Dulce, E., «El juez en la pantalla», en Toharia, J.J., ed., *El juez y su imagen en la sociedad: pasado, presente y futuro*, Madrid, CGPJ, 2000, p. 45-60; GARAPON A., «La imagen de la justicia francesa en el cine», en Toharia, *op. cit.* p. 83-98; ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «Jueces de cine y el arte de juzgar. Del juez de la horca al juez profesional», *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento* 26, 2009, p. 467-483; Siniscalchi, G., «Imputato, Alzatevi! La figura del giudice nel cinema italiano», *Questione Giustizia* 2, 2012, p. 157-170.

<sup>2</sup> Vid. RIVAYA, B. y ZAPATERO, L., *Los saberes y el cine*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

<sup>3</sup> PÉREZ TRIVIÑO, J. L., «Cine y Derecho. Aplicaciones docentes», *Quaderns de Cine* 1, 2007, p. 71.

inevitablemente presentes en la realidad jurídica. Si a ello unimos que la narración fílmica requiere ser observada críticamente porque muchas veces los mecanismos persuasivos que utiliza propician precisamente la «adopción acrítica» de perspectivas y juicios morales, «inducidos por la manera en que se construye y se presenta el relato», entonces el espectador/ alumno ha de ser capaz de elevarse a «una reflexión argumentativa explícita y crítica»<sup>4</sup>. Así, el uso del cine parece reconocer que el modelo de juez tradicional no es real, que al pretendidamente simple técnico es preferible un juez consciente, reflexivo, crítico, con inteligencias múltiples, la emocional entre ellas.

El cine enseña, en el doble sentido de la palabra, instruye y muestra; es eso lo que lo convierte en un procedimiento especial del que no deberían prescindir quienes son responsables de la formación judicial. Los resultados que se consiguen con su uso (entendiendo por «uso» más que el solo visionado de películas; también la reflexión que propician éstas, reflexión que tanto depende del documento fílmico como de la formación del espectador); los resultados que se consiguen con su uso —decía— son distintos, y complementarios, a los que se logran con el insustituible estudio de la literatura jurídica. Trataré de demostrarlo a continuación, refiriéndome a algunas enseñanzas cinematográficas.

## **II. El Derecho como argumentación**

Creo que la primera enseñanza que debe adquirir cualquier jurista y, por supuesto, el juez, es que si bien el Derecho se puede definir de múltiples formas, atendiendo a sus varias dimensiones, la práctica del Derecho consiste básicamente en argumentar, no de cualquier manera sino conforme a ciertas normas y principios, para tomar decisiones. El cine lo ha mostrado en múltiples películas pero bastará con referirse a *Twelve Angry Men*, título mal traducido en España por *Doce hombres sin piedad* (Sidney Lumet, 1957), a mi juicio uno de las mejores películas jurídicas de todos los tiempos que es, en sí misma, una clase magistral de Derecho<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> BONORINO, P.R., *La violación en el cine*, Valencia, tirant lo blanch, 2011, p. 19-20.

<sup>5</sup> A *12 AngryMen* le dedicó un número monográfico la revista *Chicago Kent Law Review* 82, 2007, *Symposium: The 50th Anniversary of 12 Angry Men*, y acaba de aparecer un libro monográfico sobre el clásico de Lumet: CHÁVEZ, E., ed., *12 hombres en pugna. Ni castigo ni perdón. El derecho a dudar*, Lima, Grijley, 2015.

Como casi todo el mundo sabe, la película de Lumet narra los debates de un jurado que ha de decidir acerca de la inocencia o culpabilidad de un muchacho acusado de haber dado muerte a su padre. Para llegar a tomar esa decisión, no porque sí sino por unas u otras razones, los personajes tienen que hablar, discutir, argumentar. La *visión* del Derecho que resulta de la clásica película es absolutamente moderna, apartada tanto de una concepción racionalista como de otra irracionalista de la práctica judicial; porque el pensar jurídico no es «monológico» sino «esencialmente dialógico»; porque más que de «razonamiento jurídico» habría que hablar de «argumentación jurídica». Es decir, *Doce hombres* enseña que la «práctica jurídica decisoria no está primariamente presidida por un razonar subjetivo, sino por un argumentar intersubjetivo. Las razones que cuentan no son las de la razón individual, las de la conciencia subjetiva del intérprete y/o juez, sino los argumentos intersubjetivos, las razones que se expresan hacia los otros como justificación de las opciones y decisiones. De este modo, la 'verdad' jurídica no se averigua subjetivamente, se construye intersubjetivamente; no se demuestra en su certeza inmanente, sino que se justifica o se fundamenta en su 'razonabilidad' hacia el exterior, para los demás»<sup>6</sup>. Por eso, como los hechos y su interpretación jurídica no están claros, el deber que algunos recuerdan a lo largo del debate es el de hablar, el de seguir discutiendo. Efectivamente, si se quiere llegar a conocer correctamente los hechos o a interpretar razonablemente las normas, si se pretende hacer luz, el método «más acreditado» de averiguación de la verdad es el de contradicción. «A él se refiere expresivamente la sentencia popular: «de la discusión sale la luz»<sup>7</sup>.

332

De *Doce hombres* podríamos fijarnos en otros muchos elementos interesantes en perspectiva judicial, pero sólo señalaremos una distinción conceptual fundamental a los efectos de entender el Derecho como argumentación<sup>8</sup>. Se trata del momento en que un miembro del jurado pide a otro que explique el cambio de su voto, a lo que éste le contesta que lo hace «porque está harto», lo que provoca una agria discusión. Realmente, aquél no pide a éste que le «explique» su actuación sino que la «justifique»; es decir, lo

<sup>6</sup> GARCÍA AMADO, J.A., «Retórica, argumentación y Derecho», *Isegoría* 21, 1999, p. 137.

<sup>7</sup> Andrés IBÁÑEZ, P., «La argumentación y su expresión en la sentencia» *Estudios de Derecho judicial* 32, 2000, p. 13.

<sup>8</sup> Tomo la expresión del título del libro de Atienza, M., *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.

que debería hacer el interpelado no es enunciar los motivos, las causas, sino apuntar las razones, los argumentos, de su voto. En otros términos, quien toma una decisión práctica no está obligado a explicar sus motivos, por qué lo hace, sino a justificar los argumentos de su decisión, por qué debe hacerlo. «Explicar una decisión significa en efecto mostrar cuáles son las causas que la motivaron o los fines que se pretende alcanzar al tomar esa decisión. Justificar, sin embargo, implica ofrecer razones dirigidas a mostrar el carácter aceptable o correcto de esa decisión. Hay muchas acciones, muchas decisiones, que podemos explicar aunque no nos parezcan justificadas»<sup>9</sup>.

### III. El Derecho como persuasión

Pero si bien la práctica argumentativa es la propiamente jurídica (y científica, por cierto), consigue resoluciones razonables y aporta legitimidad al juicio, también es cierto que en la toma de las decisiones pueden intervenir otros factores que alejarían el proceso del modelo ideal de diálogo e implicarían un déficit de racionalidad en la decisión. En este sentido, las garantías procesales, bien articuladas, ofrecen un cauce a la discusión que debe ser respetado.

Aquí habría que citar el cine del linchamiento y el cine de la venganza, precisamente para darse cuenta de la importancia del Derecho procesal y las garantías procesales; para tomarlos en serio. El cine del linchamiento tiene su mayor obra en *The Ox-Bow Incident*, *Incidente en Ox-Bow* (William A. Wellman, 1943). En estos casos se trata de hacer justicia, pues se pretende castigar a un presunto criminal, pero sin ningún tipo de garantía. Al prescindir del formalismo típicamente jurídico se prescinde también de las cortapisas que el Derecho establece para evitar que se cometa una injusticia; la *justicia en caliente* puede acabar, mucho más que un juicio con todas las garantías, en una injusticia. Lo mismo ocurre con todo tipo de ajustes de cuentas, tópico éste que ha dado lugar al cine de la venganza, cuya mejor representación se halla –creo– en la serie de *Dirty Harry*, *Harry, el sucio* (Don Siegel, 1971), justiciero que instruye, decide y ejecuta, al mismo tiempo, además de criticar implacablemente todas las garantías jurídicas. Ejercicio que el aspirante a juez puede llevar a cabo es el de observar la teoría del Derecho penal del enemigo en estas películas.

---

<sup>9</sup> ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2003, p. 254.

También debería traerse aquí el cine de la pasión y muerte de Cristo, tantas veces llevado a la gran pantalla, pues la historia que narra tiene que ver con la decisión, que en este caso quizás sea errónea pero que es, sin duda, injusta y democrática. Claro que depende de lo que se entienda por democracia, pues es cierto que si la democracia es un procedimiento y nada más que un procedimiento, entonces «las minorías no tienen defensa alguna» y «se pueden legitimar las peores atrocidades y genocidios»<sup>10</sup>. En cualquier caso, esta filmografía valdría para (de)mostrar que ni la mayoría ni siquiera la unanimidad son las que justifican la decisión judicial. La multitud no es el mejor juez, sencillamente. Pensar lo contrario contradice el modelo del Estado constitucional de Derecho, que «tiene su fundamento ideal en la armónica integración de dos momentos complementarios: el propiamente *democrático* y el de *derecho*». El juez no ha de estar sometido a ni ser un representante de la mayoría; su legitimación no se halla en el momento democrático sino en el de derecho; sus sentencias no adquieren justificación por ser aceptadas o por coincidir con la opinión de la mayoría, sino por ser conforme a Derecho; su función es la de garantizar derechos, lo que «tiene una ineliminable dimensión de contrapoder»<sup>11</sup>. Podríamos rastrear precisamente entre gran número de películas que tratan de la pretendida legitimidad democrática de la justicia penal, pero sólo quisiera referirme a un producto cinematográfico sin duda deficiente, *Citizen Verdict, Justicia en directo* (Philippe Martínez, 2003), pero que apunta una idea terrible que nos interesa ahora, la de convertir la justicia en un *reality show* en el que es la audiencia la que juzga a un presunto criminal.

334

#### IV. El influjo de los medios de comunicación en la decisión judicial

Conectada con la anterior enseñanza se encuentra esta otra. Si todo el proceso que culmina en la toma de la decisión judicial ha de hacer uso de la racionalidad y concluir en una decisión razonable, el juez tiene que ser consciente de que en ocasiones los medios de comunicación, de forma ilegítima, pueden orientar o incluso tomar la decisión, haciendo que la sentencia adolezca, otra vez, de un déficit de racionalidad. Hay casos tanto reales como cinematográficos que lo prueban. Entre los cinematográficos destaca el de

<sup>10</sup> MIRANDA, J. P., *Racionalidad y democracia*, Salamanca, Sígueme, 1996, p. 78 y 134.

<sup>11</sup> Andrés IBÁÑEZ, P., *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 2015, p. 434.

Barbara Graham, personaje con el que Susan Hayward obtuvo el Oscar a la mejor actriz, en *I Want to Live!*, ¡Quiero vivir! (Robert Wise, 1958). La película de Wise puede leerse como un documento sobre la pena de muerte y, en este sentido, no aporta nuevos argumentos contra ese castigo sino que su peculiaridad reside en el sexo del reo. No aporta nuevos argumentos porque parece el caso claro del error judicial, además de mostrar muy claramente el sufrimiento, la tortura que significa el anuncio de la condena y la espera hasta la ejecución. Más interés tiene la explicación de los motivos que llevaron a que Barbara Graham fuera condenada. Precisamente porque se trataba de una mujer, los autores la acusaron a ella del crimen, en el entendimiento de que no sería condenada a la pena capital. Pero el plan falló y fue sentenciada a esa pena. ¿Por qué falló el plan? Porque un periódico orquestó una campaña contra ella, culpabilizándola, convenciendo tanto a la opinión pública como al tribunal de su responsabilidad. Buen ejemplo, por tanto, de cómo los medios de comunicación pueden orientar una decisión, del riesgo que para el Derecho tienen los juicios paralelos de la opinión pública. Quienes luchen por evitar la ejecución serán conscientes de la importancia que tuvieron los periódicos para crear «el clima que la condenó», y por eso ahora tratarán de que los mismos medios transformen ese contexto.

Ante la presión mediática, «los profesionales de la justicia tendrían que aprender a moverse con una relativa indiferencia. Algo que puede, mejor, debería enseñarse»<sup>12</sup>. En efecto, la lección para los jueces es clara: se les pide que se hagan conscientes de la importancia que pueden tener los medios y la opinión pública en la toma de decisiones, y que eduquen su espíritu crítico ante la presión de aquellos, para lo que podría valer tanto ¡Quiero vivir! como alguna otra filmografía<sup>13</sup>.

## **V. La posibilidad de errar en el conocimiento de los hechos**

Otro conocimiento fundamental para los jueces, pero que afecta a cualquier persona, es el de la falibilidad del conocimiento humano. Una vez más, es distinto leer en un manual que el conocimiento es falible, que observar en una narración cinematográfica que un dato que teníamos por ver-

---

<sup>12</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Tercero en discordia*, cit., p. 154.

<sup>13</sup> Vid. RIVAYA, B., «La libertad de expresión en el cine», *Derechos y Libertades* 25, 2011, p. 115-144.

dadero no lo es. Como ningún otro medio, el cine ha convertido en tópicos argumentales el del falso culpable y el error judicial, sin duda porque ambas circunstancias van unidas a una emoción muy cinematográfica, la del suspense. Precisamente Alfred Hitchcock, a quien se llamó el rey del suspense y dirigió *The Wrong Man, Falso culpable* (1956), explicó a Francois Truffaut por qué le atraía tanto ese argumento: «Es que el tema del hombre acusado injustamente produce mayor sensación de peligro a los espectadores, porque se colocan más fácilmente en la situación de este hombre que en la de un culpable que trata de escapar. Siempre tomo en consideración al público»<sup>14</sup>. Por lo demás, el director satisfacía así en la pantalla su propio interés, pues en alguna ocasión declaró que le habría gustado ser abogado criminalista.

Este argumento tiene tanta fuerza dramática que ha sido utilizado desde los inicios del cinematógrafo, nada menos, y podríamos rastrearlo a lo largo de toda la historia del cine, hasta el momento actual. En *Intolerance, Intolerancia* (D.W. Griffith, 1916) ya se encuentra el caso del error judicial en uno de sus medimetrajes, pero el que parece que se va a producir es el más trágico que quepa imaginar, el que significa la condena a muerte de un inocente. Por eso la pena de muerte ha ido unida muchas veces al error judicial, siendo esta unión un recurso argumentativo abolicionista típicamente cinematográfico (ya hemos visto el ejemplo de ¡Quiero vivir!), porque el fallo en este caso es absolutamente irreparable, lo que sirve para reforzar, por medio de una emoción dramática, tanto el atractivo de la trama cuanto el argumento contra la pena capital.

336

Pero el gran director que trató los temas del falso culpable y del error judicial fue, junto a Hitchcock, Fritz Lang; no sólo porque el tópico lo desarrolló en varias ocasiones sino por lo alambicado de los argumentos de las películas que dirigió que versan sobre el error, no sólo judicial, y sobre todo por fijarse en los efectos imprevistos, inimaginables e indeseables, de las decisiones erróneas, pues si bien es verdad que las decisiones acertadas también pueden producir efectos lamentables, resultan mucho más censurables cuando son el resultado de una equivocación que, por principio, no debería producirse. Para el tema que nos interesa, de Lang habría que destacar, sobre todo, *Fury, Furia* (1936), *You Only Live Once, Sólo se vive una vez* (1937) y

<sup>14</sup> TRUFFAUT, F., *El cine según Hitchcock*, Madrid, Alianza Editorial, 2007, p. 50.

*Beyond a Reasonable Doubt*, cuyo título en español fue simplemente *Más allá de la duda* (1957), haciendo desaparecer el adjetivo «razonable». Cualquiera de esas películas valdrían, por cierto, para plantearse la cuestión de la duda y de la certeza razonables. Realmente, muchísimos otros filmes podrían valer para lo mismo; por citar uno más reciente, véase *MysticRiver* (Clint Eastwood, 2003), película en la que el cineasta juega con el espectador, haciéndole creer que es culpable quien es inocente, que por cierto llega incluso a confesar su (inexistente) culpabilidad. En fin, no sólo ocurre que la empresa del conocimiento humano es complicada y dificultosa, sino que también puede fracasar. ¿Siempre?

## **VI. El carácter probabilístico del conocimiento de los hechos**

Siempre. ¿Por qué? Porque puede afirmarse con certeza que el conocimiento humano, también el científico, también el de los jueces, es probabilístico, lo que no significa que no sea posible el conocimiento sino que no es absoluto sino probable. La película que como ninguna otra sirve para ilustrar la cuestión («el tema de la muy cuestionable sencillez de los hechos»<sup>15</sup>) es una obra de arte del cine judicial, aunque realmente no trate de un juicio sino de un interrogatorio policial, *Rashomon* (Akira Kurosawa, 1950); película que tiene tanta importancia que ha dado lugar a lo que en el ámbito de las ciencias sociales se denomina *efecto Rashomon*, precisamente, que hace referencia a la inevitable subjetividad que afecta a todo testimonio, de tal manera que los diversos relatos de *unos mismos hechos* constituyen *hechos distintos*, siendo todos igualmente plausibles. El *efecto Rashomon* se observa especialmente cuando personas provenientes de culturas diversas describen la misma realidad y, sin embargo, al utilizar cada uno su peculiar perspectiva, no describen lo mismo. No hace falta decir que la película resulta imprescindible para los aspirantes a jueces.

Un bandolero asalta a una pareja: presuntamente, mata al hombre y viola a la mujer. Pero los problemas surgen de inmediato. ¿Efectivamente mata al hombre? Si realmente lo mata, ¿es culpable de la muerte? Si es culpable de la muerte, ¿se trata de un homicidio o de un asesinato? En cuanto

---

<sup>15</sup> Andrés IBÁÑEZ, P., *Tercero en discordia*, cit., p. 252.

a la mujer, ¿el asaltante mantuvo relaciones sexuales con ella? Si realmente las mantuvo, ¿fueron o no consentidas? ¿O lo fueron más o menos?, etc. Los cuatro testimonios que constituyen la película se refieren a los referidos hechos, pero éstos son distintos según que atendamos a unos u otros testimonios. Supuesto que los tres participantes en el suceso y el testigo no mienten, ¿son todas las versiones igualmente verdaderas? ¿Hasta qué punto es posible llegar a saberlo? Ante semejante tesitura, el juez se convierte en el narrador privilegiado obligado a describir unos hechos que no ha conocido directamente, absolutamente incontrastables en condiciones idénticas, que ya nunca más volverán a producirse y sobre los que en adelante sólo podrá actuarse interpretativamente<sup>16</sup>.

*Rashomon* también sirve para distinguir muy claramente entre hechos externos e internos, entre datos conductuales y mentales. Estos últimos resultan fundamentales para determinar la responsabilidad pero es verdad que, en principio, «las intenciones, conocimientos y elementos anímicos de los agentes» son más difíciles de conocer que los otros, que los hechos externos<sup>17</sup>.

## VII. El papel de las emociones en las decisiones judiciales

El juez tiene que hacerse consciente de sus emociones, para que no sean éstas las que tomen una decisión que ha de ser racional o razonable. También el cine serviría para lograr este cometido educador. Aunque pudieran analizarse otras, la película que quiero utilizar para mostrarlo es nada menos que *El rito*, de Ingmar Bergman (1969), una película en la que casi no existe una reflexión explícita, verbalizada, sobre el Derecho, pero sí existe otra cinematográfica, en imágenes, que se observa en el ambiente claustrofóbico de la narración, en el abundante sudor del personaje del juez, en sus gestos, a veces de superioridad, de condescendencia o de ira; a veces de miedo, de terror o de humillación. Resulta indiferente que la labor del juez, aplicar reglas, esté reglada, parece que quiere decirnos Bergman, pues todo el proceso, incluyendo su resolución final, es un producto de vivencias emocionales

<sup>16</sup> RIVAYA, B., *El materialismo jurídico. La presunta teoría del Derecho de Marvin Harris*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 176.

<sup>17</sup> GASCÓN, M., *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 78.

y factores psicológicos absolutamente incontrolables. Desde luego, pretender que existe un Derecho previo del que se deducirían las decisiones judiciales no sería más que una «ilusión»<sup>18</sup>. Realmente no llama la atención la tendencia bergmaniana al psicologismo y al moralismo sino que esas perspectivas se utilicen para observar el trabajo de un juez, lo que no es común en nuestra tradición y puede resultar hasta escandaloso. En palabras de Juan Antonio Gómez, «la película es una crítica implacable a la concepción positivista, formalista del juez, como ejecutor mecánico de un proceso cognoscitivo lógico-deductivo, como fría, calculadora, aséptica y racional *bouche de la loi*. Es la propia naturaleza psíquica del juez, y su evolución a lo largo del filme, lo que determina el auténtico *modus esendi* de la función judicial, en plena sintonía con los postulados teóricos del realismo jurídico escandinavo»<sup>19</sup>.

El juez no parece ese funcionario del que hablaba Kantorowicz, que se halla sentado ante su mesa, en su cuarto, «armado exclusivamente con una máquina de pensar de la más fina especie», al que se «le entrega un caso cualquiera, un caso real o un caso sólo supuesto y, de acuerdo con su deber, puede aquel funcionario por medio de operaciones meramente lógicas y de una técnica secreta que sólo él domina, llegar a la solución predibujada por el legislador en el código, con exactitud absoluta»<sup>20</sup>. Quizás al principio de esta cinta de Bergman pueda el juez ofrecernos esa imagen, pero bastará poco tiempo para darnos cuenta del sentimiento de culpa que le embarga por dedicarse a la jurisdicción, precisamente, una actividad que desprecia: «Admito que hay cierta crueldad también en mi profesión –dice–. Reprimir, humillar, juzgar e investigar». Pero las emociones del juez podrían ser otras y seguramente lo son en la mayoría de los casos. Sean unas u otras, lo que importa es que determinan la decisión; ésa es la realidad del Derecho según *El rito*. No digo que sea así necesariamente pero no está de más reflexionar sobre esa posibilidad.

---

<sup>18</sup> OLIVECRONA, K., *El Derecho como hecho*, Barcelona, Ariel, 1980, p. 106.

<sup>19</sup> GÓMEZ GARCÍA, J. A., «Derecho y Cine: *El rito*, o el Derecho y el juez según el realismo jurídico escandinavo», *Revista de Derecho UNED* 3, 2008, p. 118.

<sup>20</sup> KANTOROWICZ, H., «La lucha por la ciencia del Derecho»; en Varios, *La ciencia del Derecho*, Buenos Aires, Losada, 1949, p. 329.

### VIII. La valentía y el sentido de la justicia como virtudes judiciales

Manuel Atienza, que ya hace años aseguró que el cine y la literatura deberían jugar un papel en la enseñanza de las virtudes judiciales<sup>21</sup>, apuntó la valentía y el sentido de la justicia entre éstas<sup>22</sup>. Efectivamente, tanto es cierto que el cine puede ayudar a cultivarlas como que la valentía y el sentido de la justicia son virtudes fundamentales de los jueces, porque pueden encontrarse ante muy diversas circunstancias que bien exijan enfrentarse a personas o instituciones, lo que un juez cobarde no haría; o bien saber de qué lado está la justicia, lo que un juez sin sentido de ésta no averiguaría. Efectivamente, el cine nos ha enseñado tanto el caso de jueces valientes como de jueces cobardes; tanto el de jueces con un acusado sentido de la justicia como carentes de éste. Para verlo, querría referirme ahora a la filmografía de Constantin Costa-Gavras, a quien se tiene por el director del cine político por excelencia, pero también es autor de un extraordinario cine judicial, absolutamente recomendable para que sea visto por los jueces, pues muchas de sus películas giran en torno a procesos. Ahora que lo pienso, el dato no deja de resultar curioso porque el juicio se presenta en sus películas como uno de los marcos en el que se desarrolla la política: en *Z* (1969), en *L'Aveu, La confesión* (1970), en *Section Spéciale, Sección especial* (1975), en *Music Box, La caja de música* (1989), además de en otras donde los juicios son paralelos, como *Etat de siege, Estado de sitio* (1973), o no llegan a verse, como en *Missing, Desaparecido* (1982).

340

Entonces, dos ejemplos tomados de Costa-Gavras para mostrar una virtud y, su contrapartida, un vicio judiciales; así como el sentido o la carencia de sentido de la justicia. *Z* es una película que forma parte de la historia, ya que contribuyó sin duda al desprestigio y al final del régimen de los coroneles, y de la historia del cine, pues resulta un caso peculiar de thriller político que tuvo enorme éxito. La trama gira en torno a un atentado que acaba con la vida de un líder político griego, progresista y pacifista, y la posterior investigación que lleva a cabo un joven juez, interpretado por Jean-Louis Trintignant, pulcro, inteligente y con sangre fría. En su momento tomé la

<sup>21</sup> «Virtudes judiciales. Selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho», en CARBONELL, M., FIX-FIERRO, H. y VÁZQUEZ, R., eds., *Jueces y Derecho. Problemas contemporáneos*, México, Porrúa y UNAM, 2008, p. 25.

<sup>22</sup> «Ética judicial», *Jueces para la Democracia* 40, 2001, p. 17.

película como ejemplo de uso alternativo del Derecho, pero sólo en un sentido muy genérico pude afirmarlo; realmente se trataba de un uso correcto, valiente, del Derecho. Quiero decir que no había varias alternativas entre las que un juez pudiera legítimamente elegir, optando el protagonista por la opción más avanzada, sino que la disyuntiva consistía en aplicar el Derecho o no hacerlo. ¿Por qué? Porque el poder político, y especialmente el militar, habían colaborado en el crimen y, por tanto, eran los más interesados en que no se aplicara el Derecho, en convertir el juicio en una farsa. El juez de la película resulta ejemplar porque se enfrenta al poder político, cuando lo más fácil sería aceptar la versión oficial que éste había elaborado, la «tesis del accidente», y cerrar la instrucción. Evidentemente, hacer frente a políticos y militares sólo puede traerle problemas y perjuicios, pero decide hacer lo que tiene que hacer, aplicar la ley. Muchas veces el juez tiene que hacer uso de su valentía y en un gran número de ocasiones se debe a las interferencias del poder político, que se inmiscuye en la actividad jurisdiccional buscando satisfacer sus intereses. Esta es otra enseñanza, por cierto, que se puede aprender en el cine: el poder (político pero se puede aplicar a otros poderes) trata de someter a los jueces, ponerlos de su lado, hacer que fallen a su favor.

El otro ejemplo, en el que no se muestra tanto el valor cuanto la cobardía, en el que no se muestra tanto el sentido de la justicia cuanto su carencia, se encuentra en *Sección especial*, una imprescindible película judicial; una de esas películas que se convierten en la mejor explicación de un concepto; en este caso el de la razón de Estado. ¿Les ha de interesar a los jueces la razón de Estado? Creo que sí.

En Vichy, en 1941, varios jóvenes acaban con la vida de un oficial alemán. Ante las previsibles represalias que las fuerzas de ocupación llevarán a cabo, las autoridades francesas deciden, por medio de una ley retroactiva, crear un tribunal especial para juzgar ese tipo de delitos, con competencia para decidir la pena de muerte. El (otro) problema es que no consiguen detener a los culpables y tienen que actuar con celeridad para, de nuevo, contentar a los ocupantes, así que deciden volver juzgar a algunos presos, condenados por delitos leves, que seleccionan entre comunistas y judíos. Ante semejante atrocidad, el ministro de Justicia se opondrá, aunque acabará cediendo. También se opondrá un juez al que se le ofrece la posibilidad de presidir la Sección especial, que airado dirá: «¿Perseguir a terroristas, ser severos, vale; pero condenar a muerte por una ley retroactiva a hombres que no

tuvieron nada que ver es abominable!». Entre los otros jueces y fiscales que participan hay cierto debate, pero la gran mayoría acaba aceptando la vulneración de los principios más básicos. Porque ese tribunal no es imparcial (ajeno a los intereses de las partes), ni independiente (exterior al poder), ni natural (anterior al hecho juzgado); es decir, vulnera las mínimas garantías que ha de cumplir un tribunal<sup>23</sup>. Pero además ese tribunal ha de aplicar el Derecho de una forma que no sólo repugna a quien defienda los principios jurídicos clásicos, liberales e ilustrados, los principios de irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, humanidad, etc. ¿Por qué? «La cuestión no es sólo jurídica; nos guía la razón de Estado», dice el presidente de la Sección especial refiriéndose a ese argumento que pretende convertir en legítimo lo que, en circunstancias normales, sería condenable a todas luces, amparándose en el interés nacional, la defensa del Estado o el estado de necesidad.

Sección especial recuerda otra joya del cine judicial, *Paths of Glory, Senderos de gloria* (Stanley Kubrick, 1957), en cuya trama el Derecho se aplica con el objetivo de elevar la moral de la tropa, para lo que hay que «fusilar de vez en cuando». Pero la justificación de la decisión judicial, al igual que vimos que no podía fundamentarse en la mayoría o incluso en el consenso social, tampoco puede descansar en consideraciones instrumentalistas o utilitarias. «En el Derecho penal, la única justificación aceptable de las decisiones es la representada por la verdad de sus presupuestos jurídicos y fácticos, entendida la verdad precisamente en el sentido de correspondencia lo más aproximada posible de la motivación con las normas aplicadas y los hechos juzgados»<sup>24</sup>. Con la sentencia sólo se ha de buscar satisfacer la justicia conforme a la ley, no elevar la moral de la tropa, tranquilizar a la sociedad, firmar un tratado de paz o quitar de la circulación a elementos indeseable (!) que no han cometido el crimen que se juzga.

No es un mal momento para recomendar a cualquier juez que lea la novela de Kafka y vea la película de Orson Welles, *The Trial, El proceso* (1962), antes de preguntarse por los requisitos que ha de cumplir un juicio. Porque ¿es *El proceso* efectivamente un proceso? Desde luego no es un proceso justo<sup>25</sup>: hay una evidente, escandalosa, indefensión; no se resuelven

<sup>23</sup> FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teorías del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2001, p. 578.

<sup>24</sup> FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, cit., p. 68.

<sup>25</sup> Díez-PICAZO, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Civitas-Thomson, 2005, p. 405-428.

razonablemente las pretensiones del procesado; no conocemos qué es lo que puede hacer, qué recursos procesales puede utilizar, ni siquiera cabe esperar una resolución firme; la imparcialidad del juez parece un chiste; el derecho a la publicidad del proceso no existe; no hay asistencia ni siquiera interés del abogado por defender a su cliente; la dilación es la regla; ni siquiera tiene el derecho a presentar los medios de prueba que considere pertinentes; el derecho a conocer la acusación se vulnera; la presunción de inocencia se invierte y pasa a serlo de culpabilidad. En fin, hablar de «proceso» en este caso resulta una broma de mal gusto.

### **IX. Los jueces como funcionarios de las clases dominantes**

El marxismo ha tenido múltiples versiones pero, en relación a los jueces, probablemente la canónica afirme que se trata de gestores de los intereses de la burguesía. Al fin y al cabo, si el Estado no es más que el consejo de administración de la burguesía, si los juristas no son otra cosa que «sirvientes a sueldo» de la burguesía y si las leyes no pueden dejar de ser «prejuicios burgueses, tras los cuales se ocultan los correspondientes intereses de la burguesía»<sup>26</sup>, no parece que quepa una mejor concepción de los jueces. Los anarquistas tampoco los vieron con buenos ojos. Por ejemplo Kropotkin, que los sufrió, dijo del juez que era un «pervertido por el estudio del Derecho romano», un «maniático del código», un visionario que vivía en el mundo de «las ficciones jurídicas»<sup>27</sup>, tras lo cual se hallaría su opción de clase. ¿Se trasladó a la pantalla la crítica de los movimientos socialistas?

Sí. A efectos eruditos se podría analizar la relación entre el socialismo y la prehistoria del cine, pero el hecho de que la revolución soviética triunfara en 1917 hace que pronto surja un potente cine socialista que muestra la nueva visión del mundo, incluidos el Derecho y la judicatura. La película que mejor muestra la crítica marxista a los jueces es una joya de la cinematografía soviética, *La madre* (Vsévolod Pudovkin, 1926), que representa filmicamente la lucha de clases, un conflicto entre trabajadores y empresarios que

---

<sup>26</sup> MARX, K. y ENGELS, F., *El manifiesto comunista* [1848], Madrid, Alhambra, 1985, p. 53-54, 65.

<sup>27</sup> KROPOTKIN, P., *Las prisiones*, Valencia, F. Sempere y Cia, s.f., p. 52; *Ouvres*, Paris, Francois Maspero, 1976, p. 224; *Palabras de un rebelde*, Palma de Mallorca, Pequeña Biblioteca Calamus Sriptorius, 1977, p. 91.

acabará en los tribunales. Nos interesa la presentación que hace de éstos en una escena que debería ser de obligado visionado por los jueces, comenzando con una toma completa del majestuoso edificio del Palacio de Justicia, custodiado por militares. Ya dentro espera la madre del revolucionario encausado, una mujer angustiada, enjuta, cuya pequeñez y desamparo contrasta con el imponente edificio que se acaba de enseñar. La imagen de los jueces no deja lugar a dudas de la condena que se hace caer sobre ellos. Pudovkin identifica a cada uno de los tres magistrados con una virtud, rectitud, justicia y piedad, pero quedan contradichas por la actitud o la expresión de los personajes: Uno con cara de aburrido; dormido otro; con un semblante cruel el tercero. Tras la vista, en la que destacan impresionantes primeros planos, la condena. «¿Es esto justicia?», se preguntará la madre. No, contestará el comunismo, porque ésa es una justicia de clase.

Desde el anarquismo, la crítica cinematográfica a la judicatura puede verse, nunca mejor dicho, en *Sacco e Vanzetti* (Giuliano Montaldo, 1971), película que narra los conocidos sucesos que dieron con la ejecución de Sacco y Vanzetti, en 1927, condenados por robo y asesinato. La imaginen que la película de Montaldo transmite de los jueces es lamentable. Es cierto que quien comienza ejerciendo la defensa mantiene una actitud excesivamente relajada ante el tribunal y que el juez muestra el hartazgo por ese comportamiento, pero la genial escena del plano subjetivo, cuando la cámara se convierte en los ojos del juzgador que miran las sandalias que calza el letrado ya nos dice que la sentencia va a ser condenatoria, no porque los acusados sean culpables sino por otras razones: porque son pobres, anarquistas, inmigrantes y el abogado no guarda el debido respeto. Se trata, como saben ver los dos imputados y su defensor, de un «proceso político» que acabará con la condena de los imputados, en el marco de la lucha contra el movimiento obrero.

Por supuesto, no hay que compartir necesariamente la crítica, pero es un ejercicio interesante que los jueces se planteen si es cierta, o pudo haber sido, y hasta qué punto.

Éstas son sólo algunas de las enseñanzas, las más obvias, que en el cine puede encontrar un juez o un aspirante a juez. Por la forma fílmica de enseñar, vivencial y en absoluto abstracta, se trata de realidades o propuestas que se convierten rápidamente en motivo de reflexión; quizás ésa sea una de las grandes virtudes del cine como medio de enseñanza.