



Tribunal Constitucional



EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL CINE Y LA TELEVISIÓN



FONDO EDITORIAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**EL DERECHO
CONSTITUCIONAL
EN EL CINE Y LA
TELEVISIÓN**



Tribunal Constitucional



EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL CINE Y LA TELEVISIÓN

Coordinadores:
Helder Domínguez Haro
Luis Sáenz Dávalos



FONDO EDITORIAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

© TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Los Cedros núm. 209 · San Isidro · Lima

EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL CINE Y LA TELEVISIÓN

SECCIÓN: DERECHO, CINE Y LITERATURA

Coordinadores: Helder Domínguez Haro y Luis Sáenz Dávalos

Primera edición, diciembre 2022

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú: N° 2022-13235
ISBN: N° 978-612-4464-18-8

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright.

Los fotogramas que aparecen en la presente obra pertenecen a sus respectivas productoras y/o distribuidoras detalladas en la correspondiente ficha técnica. Han sido utilizados por los autores para fines académicos e informativos.

Impreso en Perú
Tiraje: 200 ejemplares
Impresión: Corporación Gráfica KADTE S.A.C.
Av. José Gálvez núm. 1549
Lince · Lima
Diciembre de 2022

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DEL PERÚ**

Presidente

Francisco Morales Saravia

Vicepresidente

Luz Pacheco Zerga

Magistrados

Augusto Ferrero Costa

Gustavo Gutiérrez Ticse

Helder Domínguez Haro

Manuel Monteagudo Valdéz

César Ochoa Cardich

**CENTRO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES**

Director General

Helder Domínguez Haro

Director Ejecutivo

Edgar Carpio Marcos

Director de Publicaciones y Documentación

Alfredo Orlando Curaca Kong

CONTENIDO

<i>Helder Domínguez Haro</i> Presentación	13	
<i>Katherine Alvarado Tapia</i> <i>Death Wish</i> . Deseo de matar	17	
<i>Manuel Bermúdez Tapia</i> <i>House of Cards</i> : ficción paralela a la realidad peruana	35	
<i>Astrid Cabezas Poma</i> <i>Hacksaw Ridge</i> . Hasta el último hombre	47	[9]
<i>Luis Roberto Cabrera Suarez</i> A. I. inteligencia artificial: reflexiones éticas y jurídicas sobre la obra de Steven Spielberg	59	
<i>Doris Cajincho Yáñez</i> Doce hombres en pugna	73	
<i>Eddy Chávez Huanca</i> Evaporación de los derechos humanos y tecnodictadura corporativa en <i>El precio del mañana</i>	87	
<i>José Chávez-Fernández Postigo</i> <i>Million Dollar Baby</i> , y un alegato contra la consideración iusfundamental de la eutanasia	99	
<i>Alfredo Orlando Curaca Kong</i> El Padrino. La justicia y el poder	113	

CONTENIDO

	<i>Helder Domínguez Haro</i>	
	El Juez Dredd y Estado Constitucional en clave cinematográfica. Una aproximación jurídica	135
	<i>Miguel Alejandro Estela La Puente</i>	
	<i>The Walking Dead</i> . Estado de naturaleza, moral y derechos humanos	147
	<i>Edwin Figueroa Gutarra</i>	
	Entre la inteligencia artificial y los derechos humanos. Algunas reflexiones a propósito de <i>Blade Runner 2049</i>	163
	<i>Nadia Paola Iriarte Pamo</i>	
	Te doy mis ojos. Reflexiones sobre la violencia por razón de género contra las mujeres	185
	<i>Maribel Málaga Alaluna & Carlyne Skarlet Vásquez Torres</i>	
[10]	Aguas para no beber, análisis de la película “acción civil” desde una perspectiva del Derecho Constitucional y del Derecho Regulatorio	199
	<i>José Ramón Narváez Hernández</i>	
	Los derechos sociales y el cine	221
	<i>Bruno Novoa Campos</i>	
	Breves reflexiones constitucionales en torno a la película <i>Judgment at Nuremberg</i>	237
	<i>Dante Paiva Goyburu</i>	
	<i>The Crown</i> : Una oportunidad de acercarnos a la monarquía británica	247
	<i>María Candelaria Quispe Ponce</i>	
	Una cuestión de género. Ruth Bader Ginsburg y su lucha por la igualdad	261
	<i>Rafael Rodríguez Campos</i>	
	La noche de los lápices. Dictadura y derechos humanos	275

CONTENIDO

<i>Luis Roel Alva</i> "Batman: el caballero oscuro regresa": un dilema constitucional sobre el Estado y la justicia	287
<i>Luis Sáenz Dávalos</i> <i>Star trek</i> y la filosofía de un universo diferente. Los aportes de una saga al Derecho Constitucional	309
<i>Susana Esther Távara Espinoza</i> Los muchachos no lloran	325

PRESENTACIÓN

Derecho Constitucional y su morfología en imágenes

El Derecho Constitucional se relaciona con diversas corrientes filosóficas, la Teoría del Estado, las Teorías de la Justicia y vincula a otras ramas del Derecho. Por su parte, la interpretación constitucional, que es consustancial a esta rama jurídica, desarrolla los valores, derechos, principios y demás tópicos enmarcados en la Constitución, muchas veces como exigencia de un contexto social determinado. Es así que el Derecho Constitucional cobra sentido, evoluciona y se va forjando a través de la interpretación que reposa en la jurisprudencia constitucional, que es seguida por los diversos operadores del Derecho en el engranaje que representa un determinado sistema de justicia.

[13]

Ante ello, “[L]a academia tiene dos obligaciones inescindibles: hacer trabajos científicos de alta calidad y materializar su compromiso con los problemas y la situación social de su entorno”. ⁽¹⁾ Y estos compromisos de la doctrina se pueden cristalizar de diversas formas, incluido el análisis jurídico especializado de obras audiovisuales como los largometrajes y las series de ficción. Pues, las imágenes en movimiento pueden ser texturas de donde se desprenden y se pueden examinar con rigurosidad académica los tópicos constitucionales antedichos. En otros términos, a partir de ellas se pueden hacer trabajos científicos de corte jurídico y relacionarlos con las diversas vertientes científicas con las que se vincula el Derecho Constitucional.

En esta oportunidad, gracias al concurso de destacados autores del Perú y del extranjero, se presentan en esta obra colectiva interesantes apor-

1 ROA, Jorge. (2015). *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita., p. 23.

tes que estudian y desarrollan las diferentes categorías del Derecho Constitucional que se desprenden de selectas obras cinematográficas y series de televisión, lo que, hasta donde sabemos, es inédito en la historia de nuestro país, pues no ha habido obra colectiva que se haya dedicado exclusivamente al cine, la televisión y la materia constitucional en primer plano.

Ahora bien, una metodología bastante útil para fines didácticos, es la que dicta que las conexiones entre el Derecho (Constitucional en este caso) y el cine, generalmente se estudian a través del *Derecho en el cine*, el *cine jurídico*, el *cine como Derecho* y los *derechos del cine*, lo que se podría aplicar a otras manifestaciones audiovisuales, como es el caso de las series de televisión, tan de moda hoy en día.

La más popular de esas relaciones es la del *Derecho en el cine*, en la que el especialista del ámbito jurídico vuelca sus conocimientos para reconocer y analizar temas de relevancia jurídica en documentos cinematográficos. Específicamente en relación al aspecto jurídico constitucional, quisiera destacar al profesor Miguel Ángel Presno, quien en su trabajo titulado *De qué hablamos cuando hablamos de Derecho Constitucional* ⁽²⁾, logra subrayar no solo un listado de tópicos jurídicos esenciales para el aprendizaje del Derecho Constitucional, sino también los problematiza a través de las referencias a películas, la mayoría de ellas de fácil acceso, lo que es importante para quienes se inician en el aprendizaje del Derecho y se enfrentan al dilema de ¿Cómo estudiar Derecho Constitucional? ⁽³⁾. Indudablemente, una de las respuestas es: a través del cine y la televisión. Y es justamente eso lo que ofrece este colectivo.

Ciertamente, el cine, como nos lo demuestra este laudatorio trabajo conjunto, nos es útil para la enseñanza del Derecho Constitucional, sus materias afines e, incluso, para graficar como va evolucionando el constitucionalismo. Gutiérrez Ticse, por ejemplo, realiza una suerte de analogía ⁽⁴⁾ al referir la película *El curioso caso de Benjamin Button*, del director

2 PRESNO LINERA, Miguel Ángel. «De qué hablamos cuando hablamos de Derecho Constitucional» En PRESNO LINERA y RIVAYA GARCÍA (Coords.) (2012). *Una introducción cinematográfica al Derecho*. CD MX: Tirant lo Blanch., p. 42.

3 GARCÍA BELAUNDE, Domingo. (2021). *Cómo estudiar derecho constitucional*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales. Enlace de acceso a la versión digital: <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/11/COMO-ESTUDIAR-DERECHO-CONSTITUCIONAL.pdf>

4 GUTIÉRREZ TICSE, Gustavo. (2019). *La Constitución Política del Perú y el Código Procesal Constitucional*. Lima: Grijley.

David Fincher (EE.UU., 2008), destacando el proceso de rejuvenecimiento del que ha sido objeto la Constitución peruana de 1993 a través del activismo jurisdiccional desarrollado por el Tribunal Constitucional peruano.

Ahora bien, apelar al uso del cine y sus diversas implicancias jurídico constitucionales no solo se agota en la enseñanza tradicional, sino que implica el reconocimiento del Derecho en el tejido fílmico; en desentrañar las categorías y problemas jurídicos que puedan estar encubiertos o no en una producción fílmica o televisiva; en analizarlas desde un aspecto constitucional; y en fomentar el debate académico y la sana crítica para poder retroalimentarnos. En ese sentido, es claro que no se puede encasillar la producción audiovisual y tenerla solo como parte de la cultura general o de la producción artística, porque es más que eso. Hay muchas veces implicancias jurídicas en estas producciones y esta obra lo demuestra.

Los meritorios trabajos aquí presentados desarrollan diversos temas, todos ellos muy interesantes, algunos de ellos controvertidos e, incluso, en los que no hay un debate pacífico del asunto y eso es lo que lo hace más enriquecedor, pues utilizando al cine como vehículo de comunicación, hacen que el lector se interese en ellos y, a partir de un punto de vista en concreto, desarrolle sus propias y particulares opiniones. La riqueza de este colectivo es, por tanto, evidente: aborda problemas con relevancia constitucional que se visibilizan audiovisualmente en películas y series de televisión escogidas. Y es que:

“El cine hace visible lo que desde las instancias de poder es invisible. El material es abundante. Encontramos cine sobre falsos positivos, desplazados, desapariciones forzadas, despojos de tierras, matanzas, violencia contra la mujer, reclutamiento de niños, etc. Películas como las relacionadas dejan entrever que hay un país dominado por la amnesia causada por la apatía de unas instancias de poder sin horizontes claros. El séptimo arte ha sabido retratar la presencia de una sociedad fragmentada e indiferente” (5).

Nuestro agradecimiento final a cada uno de los coautores; al equipo del Centro de Estudios Constitucionales que me honro en dirigir, por su valiosa contribución en la gestación y el nacimiento de esta obra, incluyendo al doctor Luis Sáenz Dávalos, autor de la iniciativa de este trabajo

5 AGUDELO RAMÍREZ, Martín. (2016). *Cine y conflicto armado en Colombia*. Medellín: Unau-la., p. 54.

PRESENTACIÓN

y coordinador del mismo; y, como no podía ser de otra manera, a mis distinguidos colegas magistrados, siempre interesados y participativos cuando se trata de colaborar con las funciones del Centro de Estudios Constitucionales y el cumplimiento de sus metas institucionales.

HELDER DOMÍNGUEZ HARO

Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú
Director General del Centro de Estudios Constitucionales

DEATH WISH. DESEO DE MATAR

POR: KATHERINEE ALVARADO TAPIA.¹

Ficha técnica: Death Wish

■ **Título Original:** *Death Wish* ■ **Director:** Eli Roth
■ **Guión:** Joe Carnahan, Wendell Mayes (Novela: Brian Garfield) ■ **Año:** 2018 ■ **País:** Estados Unidos
■ **Duración:** 107 min ■ **Música:** Ludwig Göransson
■ **Género:** Acción ■ **Reparto:** Bruce Willis, Vincent D'Onofrio, Elisabeth Shue, Camila Morrone, Dean Norris, Kimberly Elise, Beau Knapp, Mike Epps, Jack Kesy, Ronnie Gene Blevins, Ian Matthews, Melantha Blackthorne, Nathaly Thibault, Alex Zelenka, Sway, Dawn Ford. ■ **Temas relevantes:** Moral, derechos constitucionales, justicia por mano propia, seguridad ciudadana.

[17]

I. INTRODUCCIÓN

Los cambios sociales afectan nuestro ethos, predominan los cuestionamientos y disputas sobre las concepciones éticas tradicionales y sobre las actuales propuestas éticas que intentan dar respuesta a nuevos sucesos o situaciones. Las consecuencias e implicancias que esta constelación de ideas genera, en su interrelación con el despliegue de las prácticas sociales, permite comprender la historia del pensamiento moderno como un proceso de valorización y efectivización de la creencia en la libertad e igualdad de los individuos, en una evolución que parece expresarse en la

¹ Docente de Derecho Constitucional de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Miembro ordinario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

expansión a todos los hombres de los derechos que provienen de la idea de su autonomía. El intento por dar cuenta de una moral secular que no quede lastrada con presupuestos de los inicios de la modernidad, llevará a diferenciar entre la moral, entendida como los usos y costumbres de un grupo humano, y la ética como crítica de la moral establecida².

La cinematografía se presenta como un reflejo de esa realidad, de las dificultades sociales, de los conflictos morales y las desavenencias políticas, con el objeto de reflexionar sobre lo que acontece, adquiriendo una inusitada importancia en la forma como se presenta y gestiona la memoria, identidad, pertenencia, propósitos comunes y creencias normativas en una sociedad. El cine se ha convertido en un medio que tiende a generalizar valores, comportamientos, ideologías e historias de la sociedad y la cultura, tiene la capacidad de influir en la percepción, el pensamiento y la configuración de vida de los ciudadanos.

[18]

En situaciones conflictivas como la que describe el filme materia de comentario, se busca una justificación tanto moral como ética en el dolor, la tragedia y la venganza situando de forma relevante la defensa de principios y valores más característicos de la sociedad estadounidense pero que pueden ser también válidas para realidades como las vividas en Latinoamérica. El debate se abre en relación al reconocimiento del derecho constitucional de los ciudadanos a poseer y portar armas, a la vigencia de leyes tales como "*Stand Your Ground*" ("*Quieto o disparo*"), que brindan una amplia defensa para las personas que están armadas y pueden actuar según el fenómeno denominado "*Trigger-happy*", que en español puede traducirse como "*Gatillo fácil*" y la problemática por la ejecución de la justicia por mano propia.

Como asegura Kaminsky³, el reclamo del gatillo fácil es como un culto al castigo justiciero, justificado, racionalizado, más allá de toda convicción legal-ciudadana, religiosa o moral. Se trata, sin más, de la exaltación de facto de esa misma cultura de la mano propia. Es el reemplazo y la sustitución de la potestad del poder de fuego del Estado en beneficio de la militarización o policialización de toda expresión de vida ciudadana.

2 Cfr. HELER, Mario. 2008. "La construcción social de las normas morales". En AMBROSINI, Cristina Marta (compiladora). Ética. Convergencias y divergencias. Homenaje a Ricardo Maliandi. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28815531006>, [Consultada el 02 de junio de 2021].

3 KAMINSKY, Gregorio. "Gatillo fácil en mano propia". Revista Argumentos. Revista de crítica social N°. 4, 2004, p. 2.

Los efectos de ello deben estar como amenaza a la vista pública. Mientras que los delincuentes se arman para delinquir, la ciudadanía fortalece su poder de disparo hacia la peligrosidad de la institución que dice sostener el monopolio de la violencia en la sociedad.

Resulta categórico afirmar que la autotutela no se puede permitir bajo el concepto de justicia por mano propia, porque nada tiene que ver con ella, es una ejecución sumaria al margen de la ley. Al ser expresión de una de violencia brutal, se configura como un grave delito, resultando inadmisibles como forma de dirimir un conflicto en una sociedad que pretende afianzar su camino hacia el fortalecimiento de las instituciones democráticas.

En este contexto, toda política nacional de seguridad ciudadana representa un indicador de las prioridades y valores del Estado y de los objetivos del sistema político como parte del sistema social global. Podemos pues sopesar en este extremo la eficacia de la prevención del delito y la violencia, la legalidad de los métodos utilizados y, especialmente, el respeto por los derechos humanos.

II. SINOPSIS

[19]

La película se sitúa en la moderna, sofisticada y sobre todo peligrosa ciudad norteamericana de Chicago en donde resulta agobiante el elevado índice de criminalidad producto de la desigualdad social. Allí reside la familia del destacado cirujano Paul Kersey, su esposa Lucy Rose y su hija Jordan. En rasgos generales el protagonista de la historia, Paul, es una persona trabajadora, apacible, amorosa muy normal o por lo menos así es vista por todos los que lo rodean.

La historia se centra en hechos por demás sórdidos y violentos pues una pandilla de psicóticos delincuentes, irrumpen en el domicilio de los Kersey para robar, pero todo termina desbordándose al punto que los hombres atacan y asesinan a Lucy Rose y lastiman brutalmente a Jordan, quien queda en estado de coma. Esto genera angustia, dolor y sobre todo mucha impotencia en Paul, quien no llega a entender como su vida pudo dar un giro tan repentino y triste sin que nadie pudiera intervenir para evitar lo sucedido.

El punto de inflexión en el comportamiento de Paul, está relacionado a una escena en particular pues decide enterrar a Lucy Rose en su ciudad

natal Texas, allí se encuentra con su suegro, quien también acongojado por lo sucedido expresa lo siguiente: *“Seguimos confiando en la policía que nos protege, ese es el problema. La policía llega tarde, cuando el delito ya se cometió y es como tapar el pozo cuando ya se ahogó el niño”*. Además, durante el trayecto el padre de Lucy, empleó hechos en lugar de palabras para demostrarle que se puede hacer justicia directamente pues de forma intempestiva son atacados por unos traficantes de tierras y no duda en utilizar un arma para amedrentarlos. En ese momento, Paul, reacciona, se desliga por completo de que todo lo que creía hasta ese momento, sus convicciones e ideales terminan soterrados de forma determinante.

Tiempo después de lo sucedido, y al observar la inacción de la policía que no actuaba con suficiente diligencia para resolver el caso y detener a los criminales, sin ningún avance significativo en las investigaciones, ante la pérdida de confianza en la policía como principal fuerza de seguridad, Paul solo llega a exacerbar su violencia, se ve obligado a llevar a cabo un irrefrenable deseo de venganza lo que pone en jaque a criminales, policías y sus propias convicciones morales. Se convierte en un vengador, un vigilante que hace justicia por sus propias manos. En un primer momento intenta comprar un arma, pero termina desanimándose, es por una cuestión del destino que logra obtener un revolver, optando por aprender a disparar por su cuenta. Así es como inicia la búsqueda de justicia de forma anónima.

[20]

Si bien se plantea un debate mediático en torno a los crímenes que va cometiendo Paul, su comportamiento está más lejos de ser calificado como un asesino sino como un héroe que debe actuar pues ha fallado en lo que él considera lo más importante que debe hacer un hombre: *“proteger a su familia”*.

III. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

El análisis procurará basarse en distintas perspectivas y opiniones presentes en el campo jurídico constitucional no obstante procurará fundarse en ámbitos relevantes del derecho en general. En tal sentido se reconocen valores, principios e instituciones tales como: la moral, los derechos constitucionales (a portar armas y debido proceso) y finalmente la relación conflictiva entre seguridad pública y la sociedad civil que en un evidente punto de quiebre da lugar a la denominada justicia por mano propia.

1. Un conflicto moral: la necesidad de crear a la vez al héroe y al villano.

En el sistema de administración judicial existen dos conceptos de justicia que no siempre están articulados: la justicia formal y la justicia moral. En la primera, le corresponde al sistema y a sus agentes actuar conforme a derecho. En esa línea, el desenlace del proceso es apropiado. Sin embargo, desde el punto de vista de la justicia moral, qué sucede cuando el culpable o es identificado o en el peor de los casos queda en libertad y la víctima no obtiene el resarcimiento que le corresponde. El monopolio de la fuerza que ostenta el Estado debe legitimarse no solo en el consenso, sino en criterios o principios morales, asunto que es bastante polémico.

Uno de los elementos principales que debemos considerar, es que en la película se presenta el delito como encarnación del mal, se utiliza la violencia como herramienta para revertir la situación de las víctimas. En la trama se aprecia que quienes sufren los embates de la delincuencia también sufren la incompetencia de la policía. Esta situación lleva al protagonista a tomarse la justicia por su propia mano para restaurar el orden social quebrantado y obtener algún tipo de reparación. La justicia se confunde con la venganza amparándose en la indolencia del Estado para hacer frente al caos y el desorden.

[21]

El término violencia se suele emplear para referirse a conductas agresivas que se encuentran más allá de lo “natural”, en sentido adaptativo, caracterizadas por su ímpetu, intensidad, destrucción, perversión o malignidad, mucho mayores que las observadas en un acto meramente agresivo, así como por su aparente carencia de justificación, su tendencia meramente ofensiva, contra el derecho y la integridad de un ser humano, tanto física como psicológica o moral, su ilegitimidad, ya que suele conllevar la ausencia de aprobación social, e incluso su ilegalidad, al ser a menudo sancionada por las leyes⁴.

La agresividad y la violencia son fruto del aprendizaje social, en lugar de preocuparnos por cómo solucionar fenómenos moralmente alarmantes, como los robos, las violaciones, los asesinatos, la impunidad, la debilidad de las instituciones, etc., terminamos cometiendo actos

4 CARRASCO ORTIZ, Miguel Ángel y GONZÁLEZ CALDERÓN, María José. “Aspectos conceptuales de la agresión: definición y modelos explicativos”. *Acción psicológica*, 2006, pp. 7-38. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=344030758001>, [Consultada el 03 de junio de 2021].

igualmente malos y los hacemos pasar como moralmente aceptables en nombre de una ilusión de justicia. Se detonan determinados mecanismos psicológicos que influyen en el pensamiento, los afectos y la acción de las personas a través de la comunicación, y el papel de los medios de masas para establecer vínculos y patrones sociales de comportamiento en la comunidad.

Las acciones de los individuos generalmente están reguladas por tres elementos, la ley, la moral y la cultura. El primero implica una ordenación manifiesta y acordada por procedimientos públicamente predefinidos, en segundo lugar, la moral, hace referencia a las normas aprendidas de la sociedad y que el individuo ha interiorizado y por las cuales guía sus acciones, finalmente la cultura que es el conjunto de aprendizajes históricos por grupos humanos y que regulan sus acciones en conjunto. En este sentido muchas veces es advertible reconocer un “divorcio” de estos tres sistemas reguladores del comportamiento: ley, moral y cultura. Si al momento de regular la conducta ciudadana, estos tres sistemas se separan, por ejemplo, lo que dicta la ley va en contra de lo que este tiene en su conciencia, o lo que él tiene en ésta va en contra de lo que en la sociedad es comúnmente aceptado, se puede ver gravemente afectada, la convivencia social e incluso la propia institucionalidad del Estado.

[22]

¿Por qué una persona normal como Paul puede llegar al extremo de considerar que la solución a un delito es cometer otro? Pues tal vez la respuesta sea la elevada percepción de impunidad y la desconfianza en las instituciones conducen a los ciudadanos al hastío, la frustración y, finalmente, a la ira, sentimiento que desencadenaría este tipo de reacciones. Kersey no es un demente, cree que su forma violenta de actuar tiene una base jurídico-filosófica, descrita en la Segunda Enmienda de la Constitución de Filadelfia: mata o muere, así de sencillo. En los casos de justicia por mano propia, con todo lo moralmente condenable que pueden llegar a ser, se puede encontrar un elemento remarcable y que es síntoma de una sociedad con buenas intenciones, aunque mal encaminadas.

El tratamiento informativo que puede observarse en la película, aligera el remordimiento que puede acarrear la conducta de Paul, la forma en que se reflejan los delitos, que son observados como lo más normal del mundo y que los robos con agresiones mortales están a la orden del día. Incluso, los medios consiguen persuadir a que otros ciudadanos imiten su conducta lo que generará, a su vez, más noticias y, por consiguiente, más ingresos para los periódicos y menos carga para el justiciero.

2. Derechos constitucionales como garantías ciudadanas

2.1. Segunda Enmienda: El derecho a portar armas por parte de los ciudadanos ¿problema de naturaleza constitucional?

Este derecho ha sido y es objeto permanente de debate por varios motivos, se trata de un derecho que, en primer lugar, está fuertemente politizado, defendido a ultranza por ciertos grupos y causa de extrema preocupación por otros. No obstante, en la idiosincrasia colectiva norteamericana, supone la exaltación de ciertos ideales venerados desde la época de la colonización. De ahí, que constituya otro de los pilares del fenómeno del vigilantismo⁵, el “sagrado” derecho de los hombres a portar armas, reconocido en la Segunda Enmienda de la Constitución norteamericana, aprobada el 15 de diciembre de 1791: “Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado libre, el derecho del Pueblo a poseer y portar armas no será infringido”. (*A well regulated militia being necessary to the security of a free state the right of the people to keep and bear arms shall not be infringed*)”.⁶

No queriendo restarle importancia a lo anteriormente expuesto, esto es, que el debate sobre el derecho a la posesión de armas en Estados Unidos es siempre relevante, lo cierto es que la discusión raramente se centra en el aspecto más importante de este derecho: su calidad de derecho constitucional integrante del denominado Bill of Rights.⁷ Esta Enmienda que explícitamente reconoce el derecho a poseer armas de fuego, históricamente fue redactada por James Madison, socio de Thomas Jefferson, para mitigar las sospechas de los lugareños sobre la intención de los federalistas de Nueva Inglaterra de crear un estado central acaparador y opresivo.

[23]

5 El vigilantismo es una corriente ideológica que propugna el derecho a la autodefensa de los individuos cuando el Estado no es capaz de proporcionársela de manera eficaz. En: “El vigilantismo como reflejo del fracaso del sistema jurídico-penal estadounidense en los años setenta: análisis de la película “El justiciero de la ciudad”. REMESEIRO FERNÁNDEZ, Manuel-Óscar. Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/24036/19070>, [Consultada el 02 de junio de 2021].

6 Departamento de Estado de los Estados Unidos. Oficina de programas de información internacional. “La Constitución de los Estados Unidos de América con notas explicativas”, Enmienda II., p. 33.

7 Las Bill of Rights, constituyen las Enmiendas primera a décima de la Constitución estadounidense y siguen siendo un referente para el constitucionalismo.

Sobre ese texto se han hecho interpretaciones diferentes de forma constante casi desde el mismo momento de su publicación. Algunos juristas, incluidos miembros de otros anteriores tribunales supremos, entienden que se refiere exclusivamente a un periodo anterior a la creación de un ejército nacional de EE UU, cuando las milicias eran aún el principal cuerpo de protección de los ciudadanos, y a las rudimentarias armas de defensa personal que existían en aquel momento.

Actualmente sigue siendo motivo de análisis por el Tribunal Supremo, quien ha desarrollado una extensa interpretación constitucional y sus métodos en el sistema jurídico norteamericano, interactuando especialmente entre el originalismo, el no-originalismo y el constitucionalismo viviente, desarrollando su relación con el derecho de precedente.⁸

En todo caso, en ese país ha sobrevivido, ciertamente, un espíritu de desconfianza hacia el estado que lleva a muchos ciudadanos a asumir ellos mismos la responsabilidad de proteger a sus familias. Ello se une a un estilo de vida, en comunidades alejadas de los centros urbanos, que hace difícil el cumplimiento por parte de las autoridades de su obligación de mantener segura a la población. La constitucionalidad Segunda Enmienda, en buena cuenta no depende de la existencia de un derecho histórico y absoluto, sino de un equilibrio de conveniencias y finalidades públicas, vistas desde su justificación para limitar derechos en un contexto social contemporáneo y determinado como es la proliferación de armas en la actual sociedad norteamericana.

[24]

Las armas tienen un protagonismo esencial en la película pues Paul Kersey, se convierte en un vigilante, desde el momento que aprende de manera autodidacta a disparar, es como si hubiese sido investido caballero, poco a poco se agravan los enfrentamientos con los delincuentes y su existencia pasa a tener un nuevo, y casi único, sentido: mantener el orden en unas calles que él considera infestadas de indeseables. Es la necesidad de defender el derecho a llevar armas la única forma de garantizar la integridad física de los ciudadanos. En este orden de cosas, a nadie puede extrañar la defensa acérrima que se hace en la cinta del uso de la violencia y del empleo de las armas para mantener el orden público.

⁸ Cfr. GOLDSWORTHY, Jeffrey (1997): "El originalismo en la interpretación constitucional", En: *Federal Law Review* (Año 25, N° 1).

2.2. Quinta Enmienda: La cláusula del “*Due Process of Law*”

El debido proceso como garantía constitucional, es poseedora de una gran complejidad e importancia fundamental dentro del sistema jurídico norteamericano. La complejidad está atribuida por tratarse de un elemento que se ha desarrollado en los ordenamientos anglosajones durante más de siete siglos, a través de la constante interpretación jurisprudencial y de la no menos trascendente elaboración doctrinal. El carácter fundamental dentro de los ordenamientos anglosajones deriva de su finalidad la cual es armonizar las situaciones en las que los derechos fundamentales a la vida, libertad y propiedad son regulados por la autoridad.

El debido proceso legal, se integró a la Constitución Federal, primero en 1791, en el texto de la Quinta Enmienda, y varias décadas después, tras la victoria del Norte en la guerra civil, en la Decimocuarta Enmienda, aprobada en 1868 para proteger los derechos de los antiguos esclavos frente a los Estados. Y vale la pena señalar que el Tribunal Supremo interpretó inicialmente la Quinta Enmienda con un criterio historicista, de modo que para determinar si una actuación era compatible con esta cláusula de la Constitución, el intérprete debía mirar a “los usos y modos procesales existentes en el *Common Law* y en las leyes de Inglaterra antes de la emigración de nuestros antepasados”.⁹ Pero esta utilización de la Magna Carta como guía para la interpretación de la Constitución americana fue abandonada ya a finales del siglo XIX, en beneficio de un entendimiento más amplio y finalista de la expresión “debido proceso legal”.¹⁰

[25]

El debido proceso es un derecho fundamental que contiene principios y garantías que deben ser observados en diversos procedimientos para obtener una solución básica y justa, siempre necesaria en el marco de una sociedad democrática. Toda persona tiene derecho a participar en un procedimiento guiado por un sujeto con cualidades y funciones específicas. El procedimiento se formula de acuerdo con normas determinadas en el ordenamiento jurídico, y las decisiones deben tomarse con base en contenidos sustantivos preexistentes.

9 KURLAND, Philip B. “The Supreme Court and the Attrition of the State Power”, en *Stanford Law Review*, Vol. 10, 1957-1958, pp. 274 y ss. *Sentencia en el caso Murray’s Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co., 1855*. En: SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, Miguel. “La magna carta: realidad y mito del constitucionalismo pactista medieval”. *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, N.º. 10, 2009, págs. 243-262. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3046697> [Consultada el 02 de junio de 2021].

10 *Ibíd.* Sentencia en el caso *Hurtado v. California*, 1884.

La Enmienda V, reconoce derechos de naturaleza jurisdiccional, salvaguardando los derechos individuales que han sido establecidas por la propia Constitución Norteamérica: Ninguna persona (...) será privada de su vida, su libertad o sus bienes sin el debido procedimiento legal (...). *“No person (...) shall be deprived of his life, liberty or property without due process of law (...)”*¹¹.

El aspecto que resaltamos, del debido proceso se basa en el concepto de equidad fundamental, lo cual significa que se debe identificar e informar a la persona de los cargos y procedimientos que se le imputan y ésta debe tener la debida oportunidad de responder a la acusación. Esto se lleva a cabo a través de una acusación formal presentada por el gran jurado (o por el fiscal, en el caso de un delito menor), que consiste en un documento formal en el que se detallan los cargos. Además, durante el juicio, el juez debe asegurarse de que el acusado conozca todas las etapas del proceso para garantizar sus derechos.

[26]

La Constitución prohíbe la iniciativa de autoprotección específica que tenga por medio el uso y abuso de la violencia. La potestad de juzgamiento corresponde al juez después del debido proceso, ello a pesar de observar un panorama de inconformidad y desconfianza que se tiene respecto a la labor institucional de los organismos de seguridad pública. Ahora bien, no cabe duda que en la trama que plantea, Deseo de Matar, no existe tiempo para esperar el desarrollo del proceso que es debido sobre todo cuando los poderes de la administración no se movilizan con el objetivo concreto de hacer justicia concreta apareciendo una búsqueda individual de justicia.

2.2.1. La justicia por mano propia.

Buscar justicia por mano propia, supone la ruptura del contrato social democrático, aquel que otorga al Estado el monopolio de la fuerza y asegura el paso del estado de naturaleza a la comunidad política. En el siglo XVII, Thomas Hobbes en el Leviatán, describe una época (Estado de naturaleza) en la cual afirmaba, que en que las agrupaciones de individuos no disponían de un poder superior y estas tendencias dominaban las relaciones entre las personas manteniéndolos en una *guerra de todos contra todos*: *“Cada hombre es enemigo de cada hombre; los hombres viven sin*

11 Departamento de Estado de los Estados Unidos. Oficina de programas de información internacional. “La Constitución de los Estados Unidos de América con notas explicativas”, Enmienda V, Op. Cit., p. 34.

*otra seguridad que sus propias fuerzas y su propio ingenio debe proveerlos de lo necesario (...) y lo que es peor hay un constante temor y peligro de muerte violenta, y la vida del hombre es solitaria, pobre, grosera, brutal y mezquina*¹².

Basándose en este argumento, Hobbes, planteó la necesidad de un contrato social. Cuando los ciudadanos acceden a formar una comunidad en la cual deben regular su conducta y limitar sus intereses personales mediante normas e instituciones determinadas siempre y cuando los demás hagan lo mismo. Se accede a vivir en sociedad por conveniencia, porque solo entonces pueden estar seguros de que otras personas respetarán sus vidas y propiedades. El agruparse garantiza que no pueden retornar a la situación natural en la que se agreden y destruyen mutuamente, beneficio nada desdeñable para la mayoría. No parece una simple figuración retórica la alusión a que la deposición estatal, la privatización de la seguridad, el armamentismo ciudadano y el recrudecimiento del delito con visos de justicia, supone una vuelta al discurso de predominio de la ley del más apto en cuanto a las propias manos y un regreso de la ley de la selva.

Consentir mediante la convención social que es necesario ser gobernados por el Estado, es admitir una de sus principales funciones, integrar a los grupos sociales que han acordado cederle la facultad de gobernarlos. Al hacerlo se aceptan ciertos derechos y se contraen algunas obligaciones, ante el Estado y entre sí, con el objetivo de poder convivir armónicamente: el Estado garantiza el orden social y fomenta la paz, contribuyendo así a establecer relaciones sociales estables y constructivas. Se justifica la coacción legítima del Estado en la protección de la libertad y que le da una preeminencia ética y ontológica a la sociedad civil frente al Estado.

[27]

No obstante, lo antes afirmado, muchas veces la capacidad civil y política para conducir y gobernar los asuntos de la seguridad permiten evidenciar la existencia de grandes fallas que no permiten limitar ciertas experiencias riesgosas que deriven en “la justicia por mano propia”, posibilidad que tiende a irradiarse en el imaginario de algunos sectores sociales. La justicia por mano propia es una forma extrema de privatización de la violencia, criticando con insistencia la aprobación ciudadana del uso de la fuerza para corregir o para asesinar a un delincuente, está lejos de ser un mecanismo de control efectivo, por el contrario, reproducirá y aumentará la inseguridad, amenazará la integridad de la ciudadanía y tendrá un impacto grave en la legitimidad del poder público.

12 HOBBS, Thomas. “Leviatán” (1651). Editorial Sarpe, Madrid 1997, pp. 260 y ss.

El principal problema es el temor, el miedo, la inseguridad que se basa en el hecho de que el miedo al delito es también la fuente de otro delito. Este es el ámbito ilegal de los propios ciudadanos, afectados por estos sentimientos relacionados con la victimización social. Un crimen potencial fundado en el miedo al crimen configura una no menos aterradorante fuente de peligrosidad. En un caso concreto el armamentismo ciudadano, es una peligrosa exposición a la criminalidad.

En Deseo de Matar, Paul dejó de confiar en el sistema de justicia debido a la falta de respaldo a su denuncia, por la lentitud en el proceso, y la impunidad en relación con el delito perpetrado a su familia. La justicia por mano propia, puede -hasta cierto punto- explicarse por las graves deficiencias del sistema de justicia. Es fácil de advertir que el estímulo de la violencia a través de los medios de comunicación, contribuyó a exacerbar su violencia, sumándose a ello el pronto y accesible armamentismo como alternativa de defensa personal. Este porte masivo de armas, autorizado o no, le dio la potestad de ejercer justicia por mano propia. Finalmente, la justicia por mano propia pone en entredicho la existencia misma del Estado, de su función principal, el uso de la coerción para ejercer justicia de sus instituciones y de sus leyes.

[28]

Paul, llegó a considerar que era inútil confiar en los principios de protección y tutela de su propio país, priorizar el derecho a la autodefensa cuando el Estado no fue capaz de proporcionársela de manera eficaz. Aplicó la ley de acuerdo con una propia interpretación de lo justo e injusto. El Gobierno ha incumplido su “contrato social” con los ciudadanos y, por tanto, ellos recuperan para sí el derecho de ejercer directamente la acción de la Justicia¹³

Una consecuencia muy grave de lo anterior es que la ley es aplicada, por ciudadanos no preparados para ello, según criterios personales de interpretación; lo que entraña elevadísimos grados de arbitrariedad e inseguridad jurídica que contrastan con la defensa de la libertad individual. Además, para el ejercicio eficaz de esas competencias, auto-arrogadas, es imprescindible el empleo de la fuerza y ello implica la necesidad de que los individuos gocen del derecho a portar armas.

13 Cfr. REMESEIRO FERNÁNDEZ, Manuel-Óscar. “Criminalidad, orden y control social en el cine estadounidense del siglo XX: una aproximación en diez películas”, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 2020, p. 65 y ss.

3. Seguridad pública y Sociedad Civil

No cabe duda que la seguridad ciudadana es una condición previa fundamental para el desarrollo de las libertades individuales y colectivas. Ello implica que debe ser entendida como una dimensión necesaria e ineludible de las funciones del Estado; esto es, garantizar el orden público en democracia y proteger la vida, honra, derechos y bienes de los ciudadanos, adoptando las medidas que sean necesarias para resguardar sus derechos humanos. Hay quienes sostienen que, en las complejas sociedades actuales, la exigencia para resolver la demanda social de seguridad urbana se vincula con algunos rasgos de la crisis que está afectando al Estado social moderno, en su incapacidad para garantizar una de las condiciones de su legitimación como es el mantenimiento del orden social¹⁴.

En la primera mitad del siglo XX el sistema jurídico penal norteamericano, gozaba de una tupida red de prisiones y reformatorios, nuevas capacidades burocráticas para el registro de las denuncias y un marco legal que defendía el principio resocializador. Todos estos factores condujeron las tasas de delincuencia a unos niveles notablemente bajos que se mantendrían estables hasta finales de la década de los años cincuenta. Otros elementos muy relevantes en la reducción de la criminalidad fueron los mecanismos de control social informal de la comunidad (clubes juveniles y deportivos, iglesias), el lugar de trabajo (sindicatos), el vecindario y la familia. Este complejo entramado, desarrollado entre 1890 y 1960, mantuvo la confianza de la población y la creencia de que la sociedad podía vencer en su guerra contra la delincuencia¹⁵.

[29]

Evidentemente, el panorama anterior ha experimentado grandes cambios en los últimos años, la tasa de criminalidad en Estados Unidos ha aumentado exponencialmente, provocando un cambio de paradigma. En este tipo de sociedades donde la policía se ha usado durante décadas, para oprimir sistemáticamente a un grupo étnico, racial o religioso particular la reforma policial suele pretender establecer principios de justicia igualitaria y este sigue siendo un elemento importante de la reforma policial real y garantista.

14 SCALIA, Paolo. "El Proyecto *Citta Sicure*": un enfoque de gobierno local de la seguridad en Italia. En: M. Ortega y P.E. Slavin, *Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales*, Ediciones Suárez, Mar del Plata, Argentina Año 2002, p. 497 y ss.

15 GARLAND, David. "La cultura del control", Gedisa, Barcelona 2005, pp. 79-80.

Cabe señalar que existen otros cambios significativos de la vida de los ciudadanos norteamericanos -que pueden observarse en la película- tales como los señalados por Reiman: “El surgimiento de la delincuencia organizada, que convierte el crimen en un gran negocio; la aparición de las drogas, con sus efectos devastadores en la salud pública y, muy especialmente, entre los jóvenes; el aumento incontrolado de los índices de delincuencia y la entrada en la agenda política de la lucha contra el crimen, que lleva aparejada una enorme movilización de caudales públicos que, sorprendentemente, acaban siendo detraídos de programas sociales teóricamente destinados a la prevención del delito”¹⁶. El principio de resocialización de los delincuentes ha sido reemplazado por el principio de prisión, lo cual no ha resultado eficaz para disuadir el crimen, pues se han convertido en un enorme mecanismo de control social, que en última instancia es principalmente aplicado para las clases sociales más desfavorecidas y las minorías étnicas.

[30]

La población de Chicago, advierte los sucesos que va cometiendo Paul, pues los medios de comunicación inician una campaña mediática en torno a los actos de violencia y venganza, surgiendo una controversia, es Paul un héroe, un valiente justiciero que combate el crimen, pues en buena cuenta no solo lo apoyan también imitan lo que hace mientras sus detractores reprueban tal accionar por que irrumpe el sistema de justicia y no respeta los derechos ciudadanos. El principal elemento que se destaca entre la comunidad que se divide en considéralo un héroe justiciero pues no mata a gente inocente sino a prontuariados delincuentes en señal de venganza.

La gran paradoja que recorre toda la trama, es que Paul, se convierte en un asesino violento y encarnizado que comete brutales crímenes con total impunidad y al que nunca la justicia lo alcanza, tema que de plano lo motiva a perseguir por mayor irascibilidad a los atacantes de su familia. Por un lado, se retrata un panorama delictivo desolador, una “guerra” en la cual la policía va perdiendo terreno, por el aumento de asesinatos y reyertas graves que se produce en la ciudad. Las ideas de inoperancia policial, impunidad de los delincuentes e indefensión de los ciudadanos afloran en todas las portadas. De otro lado, presentan al justiciero Kersey como un héroe del pueblo, reflejo de la crispación de los ciudadanos hastiados. Dichos castigos, por un lado, tendría un componente de seguridad

16 Cfr. REIMAN Jeffrey. “Los ricos se enriquecen y los pobres son encarcelados”. Nueva Jersey, Pearson, 2013, p. 15.

para la sociedad: si la persona es tan peligrosa que representa un riesgo para la sociedad, evidentemente debería estar recluida en un espacio que preserve su seguridad y la de los demás, pero como eso no sucede es mejor acabar de raíz con el problema.

Paul y su familia sufrieron un grave daño y un menosprecio, en el sentido en que su estatus se vio disminuido por culpa de los delincuentes. Esta disminución de estatus se presenta como una sensación de vulnerabilidad: antes que se cometiera el delito, se sentían seguros y en control de su vida, pero al verse atacados pierden esa seguridad. El hecho de poder retribuir el daño causado restablece su estatus al mostrarles a los delincuentes que, si cometen un crimen, tampoco estarán seguros, porque irá a la cárcel, o en el caso de la justicia por mano propia, se expone a salir lastimado o como observamos en la película morir de la forma más cruel posible.

No se pueden dejar pasar por alto, los efectos indirectos que la violencia genera en la ciudadanía. En el filme, se observa un evidente deterioro de la vida de Paul, porque como víctima del fenómeno empieza a asumir como naturales los mecanismos de autodefensa llevándolo a modificar su conducta cotidiana: cambios en los horarios habituales; transformación de los senderos y espacios transitados; restricción de las relaciones sociales, porque todo desconocido es sospechoso; reducción de la vulnerabilidad personal adquiriendo armas o aprendiendo defensa personal.

[31]

Al ejercer el comportamiento de justicia por mano propia, se confunde una solución justa del conflicto con un acto de venganza, en este sentido, se puede observar que la agresividad se ha civilizado a partir del desarrollo de un progresivo autocontrol emocional y moral, correspondiente a un proceso de individuación creciente que, de algún modo, se va a evidenciar al trasladarse de una heteronomía fundada en el control coercitivo externo del comportamiento, hacia una heteronomía interiorizada, sustentada en el autocontrol subjetivo.¹⁷

La seguridad ciudadana es un concepto jurídico con implicaciones en el ámbito político, social y económico, pues no solo está relacionado con la delincuencia, sino con aspectos como el empleo, la educación, vivienda, el acceso a los servicios públicos, y en general con el ejercicio pleno de los

17 MUÑIZ OLLER, María Belén. "Un acercamiento hacia las herramientas conceptuales y metodológicas para el análisis del juicio moral sobre las acciones de justicia por mano propia". *Revista de Ciencias Sociales y Humanas*, N° 09, 2017, 21-34. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5887562>, [Consultada el 01 de junio de 2021].

derechos humanos, dentro de un marco de respeto de la constitución y las leyes. En este sentido, la seguridad ciudadana se constituye en un valor importante para la vida social, ya que se entiende como la libertad que tiene todo individuo de satisfacer sus necesidades y convivir sin peligro, daño o riesgo a su vida y patrimonio.

Podemos concluir este apartado con una definitiva afirmación, cuando una sociedad no confía en sus instituciones ni en aquellos que están encargados de mantener la seguridad, se puede llegar al extremo de tomarse la justicia por cuenta propia. Esta desconfianza, como mencionan Arriagada y Godoy¹⁸, puede tener varios componentes: inoperancia del sistema de justicia, corrupción a varios niveles (jueces, policía, políticos en general), exceso de trámites para buscar justicia por los medios adecuados, etc.; pero, independientemente de la presencia de uno o más de estos componentes, parece haber algo claro: el fallo institucional conlleva a la aparición de la justicia por mano propia.

IV. CONCLUSIONES

[32]

La seguridad ciudadana, sin lugar a dudas es un problema internacional, de interés colectivo y público, que compromete al conjunto de la sociedad y sus instituciones. Así como no es un problema de exclusiva responsabilidad de la policía y la justicia, ni tampoco es solo del gobierno, la población no puede excluirse y quedar pasiva, porque el paternalismo estatal no conduce a la formación de ciudadanía. En la película se muestra como un ciudadano -por sí mismo- puede cuidar y proteger su hogar, su familia y su propiedad. Paul, logra hacer ese cambio, pasa de ser una persona correcta, pero a la vez apocada a convertirse en un justiciero, en el responsable de atacar frontalmente el crimen en una de las ciudades más inseguras de los Estados Unidos, debido a una agobiante desconfianza y sentimientos de frustración y venganza.

La exaltación del derecho a la legítima defensa, mediante el empleo de armas de fuego, principalmente, cuando los individuos entienden que el Estado no les protege (a ellos o a sus familias) adecuadamente, entraña

18 ARRIAGADA, Irma y GODOY, Lorena. "Seguridad ciudadana y violencia en América Latina: diagnóstico y políticas en los años noventa". Santiago de Chile: Naciones Unidas. 1999. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/286896?ln=es>, [Consultada el 02 de junio de 2021].

un elevado grado de subjetividad y, con ello, grandes posibilidades de que se produzcan extralimitaciones graves en el ejercicio de ese derecho. La respuesta punitiva como elemento clave de la lucha contra el delito, obviando todo tipo de alternativas y políticas resocializadoras del delincuente que son consideradas ineficaces y gravosas para la comunidad es por ello que el castigo infligido por mano propia se convierte en un fin en sí mismo, una suerte de venganza institucionalizada.

El debilitamiento de lo público, como instancia de socialización y de mediación de lo individual, se encuentra en franco proceso de deterioro. Por ello, los problemas de las identidades, como base de la articulación social y del sentido de pertenencia, tienden a redefinirse en ciertos grupos de la sociedad, como la juventud, y en algunos de los ámbitos sociales. En todo caso, la justicia por propia mano supone un abandono de los mecanismos legales diseñados para garantizar la seguridad jurídica y los derechos fundamentales de la persona, lo que entraña elevadísimos grados de arbitrariedad e inseguridad jurídica que contrastan con la defensa de la libertad individual.

HOUSE OF CARDS: FICCIÓN PARALELA A LA REALIDAD PERUANA

POR: MANUEL BERMÚDEZ TAPIA¹

Ficha técnica: House of Cards

■ **Título Original:** *House of Cards* ■ **Año:** 2013 ■ **País:** Estados Unidos ■ **Duración:** 50 minutos por capítulo aproximadamente ■ **Género:** Drama, política, periodismo ■ **Director:** Beau Willimon (Creador), David Fincher, James Foley, Robin Wright, John David Coles, Carl Franklin, Tucker Gates, Tom Shankland y otros. ■ **Música:** Jeff Beal ■ **Fotografía:** Eigil Bryld, Igor Martinovic, Martin Ahlgren ■ **Guión:** Beau Willimon, Andrew Davies, Michael Dobbs, Kate Barnow, Sam Forman, John Mankiewicz, Laura Eason. ■ **Novela:** Michael Dobbs ■ **Protagonistas:** Kevin Spacey, Robin Wright, Michael Kelly, Kate Mara, Molly Parker, Mahershala Ali, Corey Stoll, Derek Cecil, Rachel Brosnahan, Elizabeth Marvel, Reg E. Cathey, Sakina Jaffrey, Kristen Connolly y otros. ■ **Productora:** Netflix, Media Rights Capital (MRC), Panic Pictures, Trigger Street Productions ■ **Idioma:** inglés

[35]

1 Abogado. Magister en Derecho, Doctorado en Derecho en la Pontificia Universidad Católica de Argentina. Profesor Investigador de la Universidad Privada San Juan Bautista. Profesor de la Facultad de Derecho y Unidad de Postgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de la Universidad Católica de Colombia y de la Maestría en Investigación Jurídica en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez en México. Investigador registrado en RENACYT PO140233, ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1576-9464>

Resumen: La política peruana en los últimos cuarenta años ha cambiado mucho, identificándose tres épocas: la década perdida (1980-1990), el fujimorato (1990-2000) y la democracia corrupta (2000-2020). En las tres, el contexto de corrupción y de referencias negativas permite detallar que en el Perú la frase de que la “realidad supera a la ficción” es muy próxima a la verdad. Ante este panorama, los estudios sobre el poder, las relaciones de grupos políticos, el análisis de personajes que manipulan el sistema político y democrático permiten detallar que las *series de televisión americanas* registran una combinación entre *ficción y realidad* que cautiva al mundo. Las comparaciones entre hechos políticos oscuros de la democracia mundial con *storyboards* de series sobre política y corrupción no logran identificar cual es cual.

Palabras clave: Política, poder, relaciones políticas, corrupción, *House of Cards*.

INTRODUCCIÓN

[36]

La política peruana registra patrones referenciales característicos, socio culturales e históricos muy representativos, siendo los elementos referenciales más significativos: el caudillismo, la desorganización de las agrupaciones políticas, elevados niveles de corrupción y falta de una visión política del destino del país.

Al borde de los doscientos años de la proclamación de la independencia del Perú, se reportan elementos constantes, como referencias cíclicas que se han presentado en los momentos más críticos de la historia del país: *emancipación, el proceso de independencia, el auge del guano, la guerra del Pacífico, la República aristocrática, el período de industrialización del país, la Reforma Agraria, el terrorismo, la crisis sociopolítica de 1985-1992 y durante la pandemia provocada por el Covid-19, en el 2020.*

Hechos que han registrado la participación de *personajes políticos* cuyo perfil ha generado un daño a la gobernabilidad y democracia de la república por actos muy próximos a los *storyboards* de series de contenido político de origen norteamericano, esencialmente porque en estos ámbitos la *ficción y la realidad* se muestran muy próximos.

Como resultado, el *espectador* se ve involucrado en la trama y no percibe que *esos mismos actos* se pueden representar en el ámbito de la gestión

pública de su país. En este sentido, la serie *House of Cards* permite hacer una evaluación comparativa con la *política peruana*, porque es posible ubicar un *universo paralelo* que podría hacer el cambio de *identidades* entre Frank Underwood con algunos políticos peruanos.

En el ámbito metodológico, analizamos algunos capítulos referenciales muy próximos a la realidad política peruana para efectos de proponer un estudio cualitativo, descriptivo y causal. De este modo, estas referencias de la ficción permiten evaluar casos reales ocurridos en el país, como unidades de evaluación.

El objetivo de este estudio es evaluar el nivel de aceptación de la ficción de una serie de televisión con casos referenciales de la política peruana para determinar si el ciudadano peruano logra diferenciar lo falso, lo inevitable, lo imaginario, lo corrupto o lo ficticio entre lo comparado, siguiendo una teoría propuesta por Saer (2016), en un proyecto de investigación ejecutado en la UPSJB (2021).

1. *HOUSE OF CARDS*, SOBRE POLÍTICA, RELACIONES DE PODER Y CORRUPCIÓN

La ficha técnica de esta famosa serie de televisión norteamericana es la siguiente:

[37]

Nombre de la serie	<i>House of Cards</i> (Castillo de naipes)
Guion original	Michael Dobbs (autor de una novela titulada <i>House of Cards</i>)
Productores	Beau Willimon, productor original. David Fincher. Kevin Spacey.
Media Televisión	BBC, productora original. Sony Pictures Televisión. Netflix.
Dirección	Paul Seed
Temporadas	Seis
Temporadas y referencias evaluadas	Cuatro, entre el 2013 al 2016

[38]

Reperto	Kevin Spacey como Frank Underwood (protagonista) Robin Wright como Claire Underwood (protagonista) Michael Kelly Doug Stamper (actor de reparto principal) Kate Mara como Zoe Barnes (actriz de reparto principal, primer año) Jayne Atkinson como Cathy Durant Corey Stoll. Como Peter Russo Sakina Jeffrey como Linda Vásquez Mahershala Ali como Remy Danton Michel Gili como Garrett Walker Rachel Brosnahan como Rachel Posner Gerald McRaney Raymond Tusk Kristen Connolly Christina Gallagher Boris McGiver como Tom Hammerschmidt Molly Parker como Jackie Sharp
Tema relevante	Drama político
Temas relevantes constitucionales	Política, corrupción y gestión pública
Nominaciones y premios	33 nominaciones a los Premios Emmy (televisión, drama). Emmy y Globo de Oro para Kevin Spacey y Robin Wright.
Referencias reales de la producción con la política internacional	Despido de Kevin Spacey por escándalo de abuso sexual a menor. Interacciones por <i>redes sociales</i> con personajes reales de la política, como Barack Obama y Donald Trump (USA), Pablo Iglesias y Pedro Sánchez (España)

El impacto de la serie, *desde la ficción*, sobre el escenario político nacional, permite identificar algunas referencias que permitirán ejecutar un análisis comparativo y relacionado (Donstrup, 2017, p. 45). De este modo, los principales elementos evaluados estarán limitados al análisis de las cuatro primeras temporadas de las seis que ha tenido la serie.

Estas referencias, son:

a) La presentación del perfil de Frank Underwood (Kevin Spacey)

Francis J. “Frank” Underwood es presentado durante todas las cuatro primeras temporadas de la serie como un personaje de orígenes humildes que logra ascender profesionalmente y con ello logra acceder a la política, siendo representante del 5º distrito congresional de Carolina del Sur. Las habilidades políticas le permitieron ser reelecto en varias oportunidades y ser el *coordinador* de la mayoría de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos.

La manipulación, demostrado con los “diálogos” con los espectadores en un *tiempo muerto* permite apreciar el empleo que hace el personaje de referencias históricas (los atentados contra ex presidentes), la política norteamericana y las relaciones internacionales. Las negociaciones con el “Vladimir Putin” ruso son una alegoría al poder que el presidente ruso en la vida real tenía sobre Barak Obama. La poca inercia a las amenazas norteamericanas es un gráfico ejemplo de cómo fue la política de Trump con el “oso ruso”.

El maquiavelismo de Underwood, permitió generar el clima político para *hacerse* de la presidencia sin ganar una elección en forma democrática. Sarcasmo de la producción televisiva al procedimiento de elección norteamericano pero que en esencia es un elogio a la producción televisiva inglesa, porque son los creadores de la serie.

[39]

Finalmente, el ámbito de la moralidad de Underwood circula entre lo promiscuo, lo lascivo, lo déspota y la manipulación respecto de terceros. Complementa este perfil, el mostrar un acto de respeto a la intimidad de su esposa cuestionando al amante de ella que había intimado con otra mujer (León-Frías, 2019, p. 4).

Sin embargo, este personaje no logró tener *amigos* en la política y por eso su relación con Edward Meechum (Nathan Darrow) es elocuente. La relación de subordinación, lealtad y compromiso permitió el manejo de un *caso de descontrol* por ejecutar un disparo en una zona residencial hasta la manipulación del sistema para que sea el guardaespaldas en el Servicio Secreto, fue compensada con la propia vida de Meechum, quien antes de morir asesinó a quien *había llegado* a identificar los actos delictivos de Frank, sin poder sustentarlo ante la opinión pública.

Una situación muy diferente con respecto de Freddy Hayes (interpretado por Reg Cathey) quien no lo respetó pese a tener una relación vinculada al consumo de barbacoa y de haberle ubicado laboralmente en la Casa Blanca.

Doug Stamper, no fue un *amigo*, fue un fiel escudero y esta devoción fue porque Underwood lo ayudó a salir del alcoholismo. Patrones de referencia que permiten evaluar la conducta moral del personaje principal de la serie, como uno de los ámbitos más variados que ha provocado generar animadversión, pero también la empatía del espectador.

Los diálogos con la cámara, representan el sello del cínico frente a la audiencia que no puede hacer nada para cuestionar al personaje. Paradoja equivalente en la misma política que en la serie es graficada con la “caída” de cada rival de Underwood (Ortega et al, 2020, p. 1101).

b) La presentación del perfil de Claire Underwood (Robin Wright)

[40]

De forma equivalente a su contraparte masculina, el perfil moral, profesional y político de Claire Underwood es perfilado desde la adolescencia.

La referencia visual de Claire ponderando y decidiendo su futuro entre una pareja sexual de adolescente y Frank es la referencia por la cual su propia madre no le guardaba la misma consideración que su padre, porque sabía el poder de manipulación que podía generar y por eso se había juntado con una persona ajena a su círculo social y económico.

El empleo de una violación sucedida en forma previa a la relación con Frank Underwood se transformó en un caso que perfiló un *rol* político ante el público femenino, hecho que fue caricaturizado en la última temporada, cuya calidad argumentativa es baja y por eso no se han analizado las dos últimas temporadas.

La presidencia sobre la base de la manipulación de las elecciones primarias entre los demócratas y luego en la Casa Blanca, perfila a Claire Underwood en un discurso superior a la perspectiva de género que pregona (Μανουσέλη, 2017)

c) El acceso a la presidencia.

Luego de haber sido descartado para ingresar al equipo de gobierno en la Casa Blanca, Frank Underwood ideó un plan que procuraba “acercarlo” al cuadro del poder principal. Así inició su “diálogo” con el espectador cuando esta entre los participantes de la celebración del nuevo presidente de los Estados Unidos. El mencionar que esta a “un par de metros” del *cuadro principal* de manejo del poder y finalmente en el acto de juramento como presidente de los Estados Unidos permite detallar que las etapas de ascenso fueron planificadas, especialmente porque se conocían los defectos y debilidades de los antagonistas políticos.

La explotación del alcoholismo de Corey Stoll (Peter Russo) y la ambición de Zoe Barnes (Kate Mara) son evidenciados y se expone el empleo de esos defectos personales en beneficio del personaje principal. Paralelamente, la necesidad de mantener o incrementar un poder político, son expuestos en los diálogos con Cathy Durnat (Jayne Atkinson) o con Jackie Sharp (Molly Parker), respecto del cargo de Secretaria de Estado y coordinadora de los demócratas en el Congreso.

d) El bombero en la política

[41]

Una de las principales virtudes de Frank Underwood fue el de resolver problemas en función a la coyuntura, pese a que en algunos momentos las consecuencias se salían de control.

La *crisis de la educación*, gestada por el mismo terminó por provocar un desenlace en base a un *ladrillo de mentira* acompañado por la manipulación del drama de víctimas que fueron el *daño colateral* del juego político ejecutado.

e) Los *diálogos* de Frank Underwood con el espectador

Las referencias más elocuentes, a nuestro criterio, son:

- i. Exponer la ambición y planificar el acceso al poder, que es expuesto desde el primer capítulo hasta la propia *desaparición* de la serie.
- ii. El poder está vinculado a la *ubicación*, alegoría a los círculos de poder que usualmente son quienes tienen un rango de acción ejecutiva en las decisiones de gobierno que las mismas autoridades políticas, elegidas democráticamente.

iii. La *democracia está muy sobrevalorada* que evoca a la *oclocracia* de Polibio (Olivera, 2017, p. 41).

f) El poder efímero

Finalmente, el último elemento que permite detallar un aspecto de relevancia es el hecho de que Frank Underwood, pese a llegar a la presidencia, no siempre resulta favorecido por sus decisiones.

La crisis con los rusos, la crisis del Jordán, el manejo del perfil de Claire Underwood y la *derrota* ante un Huracán que llegó a tener el impacto previsto por un cambio de rumbo, demuestra que el poder puede ser efímero y puede provocar que personajes muy cercanos terminen por ser los personajes que *reemplazan* al actor principal.

Cuestiones muy elocuentes donde la *realidad supera a la ficción*, tal como se observó en la misma serie en dos situaciones:

- i. La denuncia de Anthony Rapp contra Kevin Spacey provocó que el actor y productor principal fuera despedido de su propia serie pese a los niveles de sintonía y preferencia del espectador.
- ii. La mofa a la logia *Skull & Bones* (la Orden de la Calavera y los Huesos) fue el punto del inicio de la crisis de los diálogos, argumento y caída de Kevin Spacey.

[42]

2. LA SERIE TELEVISIVA QUE SUPERA LA REALIDAD: LA DEMOCRACIA PERUANA

La exposición de varios elementos representativos de la serie *House of Cards* en el punto precedente permite ejecutar un trabajo comparativo con la *política peruana*, en particular por el registro de algunas referencias puntuales.

- a) Respecto del poder de la mentira y de las mentiras que no involucran un acto de Estado.

En la política peruana hay *frases* que han sido expuestas por presidentes electos que podrían ser equivalentes a las expresiones de Frank Underwood sin mayor inconveniente.

Se podría mencionar:

- i. “Me intoxicqué comiendo Bacalao” de Alberto Fujimori Fujimori al evidenciar que no tenía un plan de gobierno al momento de su postulación y acceso a la segunda vuelta presidencial en 1990, motivo por el cual expuso un discurso que debía evitar un debate con Mario Vargas Llosa (Bermúdez-Tapia, 2010).
- ii. “Me secuestraron” de Alejandro Toledo Manrique. Una excusa que a los pocos días fue desacreditada porque se evidenció en un video que el *secuestrado* ingresaba a su casa en su propio vehículo. Los Hoteles Melody y Queen, en esa época fueron parte de la farándula local porque en dichos ambientes estaba el secuestrado a voluntad propia libando con servidoras sexuales (El Comercio, 2017).
- iii. “He tenido un hijo con una dama de altas cualidades”, discurso pronunciado al lado de la cónyuge de Alan García Pérez y que en el tiempo acreditó el concubinato de este con la madre de su último hijo (IDEELE, 2012). “Demuéstrenlo pues imbéciles” (La República, 2018). “Los indígenas son ciudadanos de segunda clase” (SERVINDI, 2009) y “La plata llega sola” (Expreso, 2017).

[43]

Referencias que identifican a un presidente que fue acusado de múltiples delitos de corrupción, manipulación del sistema judicial en forma absoluta, la venta de aviones Mirage 2000 a traficantes de armas, genocidio (El Frontón) en su primer gobierno que fueron relativizados para que acceda a la presidencia en el 2006-2011, donde también fue acusado de cometer otros delitos regulados en el Código Penal (Bermúdez-Tapia, 2019, p. 277), hasta él anunció de que sus testaferros habían confesado los actos de lavado de activos a su favor (DW, 2019).

- iv. “Ya tengo luz verde”, frase pronunciada por Pedro Cateriano confesando el hecho de que Nadine Heredia era quien dirigía el Gobierno Nacional ante la pasividad de Ollanta Humala (Perú 21, 2013).
- v. “Soy accionista [de Westfield Capital], pero no la gestiono (administrador)” frase expuesta por Pedro Pablo Kuczynski antes de renunciar a la presidencia de la República al acreditarse la asesoría que brindó a Odebrecht en la época que fue presidente del Consejo de Ministros en el año 2011 (Macronorte, 2018).

- vi. “No me vacuné, fui parte del grupo de estudio que evaluó la efectividad de la vacuna de Sinopharm (Gestión, 2021). Justificación de Vizcarra a una serie de pronunciamientos contradictorios que develaron el escándalo “vacunagate” (Bermúdez-Tapia, 2021, p. 948)

Cada una de estas referencias no han implicado una acción vinculada a la gestión pública, pero evidencia el perfil pervertido de cada uno de sus autores.

- b) Hechos en la gestión pública con un alcance próximo a la ficción.

Los paralelos y equivalencias a *sucesiones presidenciales* sujetas a actos evidentes de manipulación política, las condiciones de manipulación de la legislación para atender intereses sectoriales o personales, el escaso margen al control político o a la fiscalización administrativa-judicial, que en el Perú se ha reportado entre 1980 hasta el 2020, permiten detallar que los *storyboards* de *House of Cards* son inferiores a los hechos ocurridos en el país.

[44]

3. CUANDO LA FICCIÓN NO GENERA LAS CONSECUENCIAS QUE PRODUCE LA POLÍTICA

House of Cards es una serie televisiva a nivel de drama que expone una realidad política *basada* en un hipotético caso que emplea muchas referencias objetivas y reales de la política norteamericana. El espectador pudo verse obnubilado por la trama y por el nivel de situaciones que se presentaban en la Casa Blanca y en el Capitolio, pero finalmente asumía que todo era ficción.

En el Perú, sin embargo, el ciudadano (no espectador) visualiza el escenario nacional y puede verificar muchas situaciones irreales, exageradas, inesperadas y contradictorias a los intereses nacionales (Starbuck, 1993, 885) y pese a las evidencias inclusive puede *elegir* en un proceso electoral a una persona sobre la cual tiene una pésima imagen.

La búsqueda del “mal menor” o “la alternativa menos perjudicial” han sido una constante en las elecciones desde el año 2000, condición representada en el incremento progresivo del número de ciudadanos que no acuden a votar y que limita la legitimidad del mismo proceso electoral.

Ante esta referencia, La Casa de Pizarro pudo haber representado una mejor alegoría política irreal que *House of Cards*, pero en este caso el impacto ha sido contra los ciudadanos peruanos y no contra los espectadores.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BERMÚDEZ-TAPIA, M. (2019 noviembre) Enfrentando al macodelito desde el Estado. *Actualidad Penal*. (65), 277-288
- BERMÚDEZ-TAPIA, M. (2021) Políticas públicas, pandemia y corrupción: El caso “vacunagate” en Perú. *UNIFAFIBE*, 9(1), 948-1008
- BERMÚDEZ-TAPIA, Manuel (Editor) (2010) *El caso Fujimori*. Lima, Ediciones Caballero Bustamante
- DONSTRUP, M. (2017). *House of Cards: ideología y poder en la serie de Netflix*. *Ruta Comunicación*, 8, 45-64.
- DW (2019, 18 de octubre) *Perú: presunto testaferro de Alan García confiesa entregas de dinero de Odebrecht*. <https://www.dw.com/es/perú-presunto-testaferro-de-alan-garc%C3%ADa-confiesa-entregas-de-dinero-de-odebrecht/a-50880609>
- EL COMERCIO (2017, 12 de febrero) *Recuerdos de una noche de juerga*. <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/recuerdos-noche-juerga-federico-salazar-164286-noticia/>
- EXPRESO (2017, 08 de septiembre) *Frase “plata llega sola” provoca choque PPK-AGP*. <https://www.expreso.com.pe/politica/frase-plata-llega-sola-provoca-choque-ppk-agp/>
- GESTIÓN (2021, 14 de febrero) *Vizcarra insiste que fue voluntario a ensayos de Sinopharm, pero muestra tarjeta sin código de barra*. <https://gestion.pe/peru/politica/martin-vizcarra-insiste-que-fue-voluntario-a-ensayos-de-sinopharm-pero-muestra-tarjeta-sin-codigo-de-barra-ndc-noticia/>
- IDEELE (2012) *Mujeres que aman, realmente demasiado*. <https://revistaideele.com/ideele/content/mujeres-que-aman-realmente-demasiado>
- LA REPÚBLICA (2018, 15 de noviembre) *Alan García sobre pagos de Odebrecht: “Demuéstrenlo pues, imbéciles”*. <https://larepublica.pe/politica/1357846-alan-garcia-pagos-odebrecht-demuestrenlo-imbeciles/>

- LEÓN-FRÍAS, I. (2019). Los meandros de la corrupción en el cine de ficción. *Ventana Indiscreta*, (021), 4-13.
- MACRONORTE (2018) *PPK sobre Westfield Capital: "soy accionista y no la gestiono"*. <https://macronorte.pe/2017/12/18/ppk-sobre-westfield-capital-soy-accionista-y-no-la-gestiono/>
- ΜΑΝΟΥΣΣΕΛΗ, Σ. Ι. (2017). *Claire Underwood: House of Cards' First Lady and Issues of Female Power* (No. GRI-2017-19611). Aristotle University of Thessaloniki.
- OLIVERA, D. A. (2017) La democracia en Polibio: una aproximación al pensamiento político en el mundo helenístico. *Anuario de la Escuela de Historia Virtual*. 8(12), 40-55
- ORTEGA FERNÁNDEZ, E. A., & Castillo, G. P. (2020). Diálogo transmedia de las series de televisión. La superación de la Quinta Pared en *House of Cards*. *Estudios sobre el mensaje periodístico*, (26), 1101-1120.
- PERÚ 21 (2013, 14 de julio) *Pedro Cateriano revela que Nadine Heredia le da "luz verde" para compras*. <https://peru21.pe/politica/pedro-cateriano-revela-nadine-heredia-le-da-luz-verde-compras-115508-noticia/>
- [46] SAER, J. (2016) *El concepto de ficción*. Barcelona: Rayo Verde Editorial
- SERVINDI (2009) *Alan García. Indígenas: ciudadanos de segunda clase*. <https://www.servindi.org/file/alan-garcia-indigenas-ciudadanos-de-segunda-clase>
- STARBUCK, W. H. (1993). Keeping a butterfly and an elephant in a house of cards: The elements of exceptional success. *Journal of Management Studies*, 30(6), 885-921.
- UPSJB (2021) *Análisis del impacto político, económico y social de la corrupción en la gestión pública. Proyecto de investigación desarrollado en la Facultad de Derecho de la Universidad Privada San Juan Bautista aprobado por Resolución de Vicerrectorado de Investigación N° 017-2021-VRI-UPSJB*. https://investigacion.upsjb.edu.pe/docentes_investigacion/

HACKSAW RIDGE. HASTA EL ÚLTIMO HOMBRE

POR: ASTRID KELLY CABEZAS POMA¹

Ficha técnica: Hacksaw Ridge

■ **Título Original:** *Hacksaw Ridge* ■ **Año:** 2016 ■ **País:** Estados Unidos ■ **Género:** Bélico, drama ■ **Director:** Mel Gibson ■ **Música:** Rupert Gregson-Williams ■ **Fotografía:** Simon Duggan ■ **Guion:** Robert Schenkkan, Andrew Knight ■ **Duración:** 131 min ■ **Protagonistas:** Andrew Garfield, Sam Worthington, Hugo Weaving, Vince Vaughn, Teresa Palmer, Luke Bracey, Rachel Griffiths, Richard Roxburgh, Matt Nable, Nathaniel Buzolic, Ryan Corr, Goran D. Kleut, Firass Dirani, Milo Gibson, Ben O’toole, Richard Pyros, Robert Morgan, Dennis Kreuzler, Michael Sheasby, Ben Mingay, Damien Thomlinson, Nico Cortez, Darcy Bryce, Roman Guerriero, Thomas Unger. ■ **Productora:** Lionsgate, Pandemonium, Permut Productions, Vendian Entertainment, Kylin Pictures, Cross Creek Pictures, Demarest Films ■ **Idioma:** inglés

[47]

El filme aborda la historia de un joven llamado Desmond Doss (en adelante Doss) quien ejerció su derecho a la objeción de conciencia durante su participación en el ejército estadounidense, durante la Segunda Guerra mundial.

Doss era un joven que pertenecía a la iglesia Adventista del Séptimo Día, por lo que tenía la convicción de cumplir plenamente con el man-

¹ Abogada por la Universidad de San Martín de Porres. Con estudios de maestría en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asesora jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

damiento de no matar. Cuando se unió al ejército, fue asignado a una compañía de fusileros; sin embargo, se negó a usar las armas que le otorgaron debido a que su concepción religiosa no se lo permitía. A causa de esta objeción, el Sargento Howell y el Capitán Glover intentaron dar de baja a Doss, alegando razones psiquiátricas; sin embargo, luego se anuló dicho cargo tras advertir que las razones de la objeción de Doss eran de origen religioso, y no constituían enfermedad mental. Posteriormente, lo procesaron en el Consejo de Guerra por insubordinación, al rehusarse a cumplir la orden de tomar un arma de fuego para pasar su entrenamiento militar. No obstante, el Tribunal militar retiró los cargos por considerar que la objeción de Doss estaba protegida por la Constitución.

Más tarde, fue enviado a la guerra, en la cual se le permitió no portar armas, y estuvo encargado de prestar atención médica a los soldados heridos en acción. Rescató a decenas de soldados heridos, incluso en medio de la línea de fuego enemiga. Uno de los rescates más memorables que se le atribuye a Doss fue durante la batalla de Okinawa, en la que salvó la vida de más de cincuenta soldados heridos en los alrededores de un acantilado denominado Hacksaw Ridge. Por tales acciones, recibió muchas condecoraciones.

[48]

En líneas generales, esta película permite reflexionar sobre la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia, su diferencia con otros derechos, los elementos que lo conforman, tales como el titular, el sujeto pasivo y el objeto protegido, y sus límites. Estas características serán analizadas a continuación.

NATURALEZA DEL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

En la película, se observa que durante el proceso por insubordinación que se le siguió a Doss, el Tribunal Militar lo absolvió tras concluir que la objeción de conciencia es un derecho que se encuentra garantizado en la Constitución.

Si bien en el filme no se indica con claridad la naturaleza del reconocimiento de la objeción de conciencia, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra incorporado como parte del contenido de la libertad de conciencia².

2 Sentencia del Expediente 0895-2001-AA/TC, fund. 6.

Al respecto, en el Estado peruano, identificado como Estado democrático y social de derecho, conforme a los artículos 3 y 43 de la Constitución, los derechos fundamentales son reconocidos de manera expresa o a nivel interpretativo – mediante la incorporación por tratados internacionales, los derechos no enumerados a los que hace referencia el artículo 3 de la Constitución y como parte de otros derechos. En esta línea, la objeción de conciencia ha sido reconocida a nivel interpretativo, como parte del derecho a la libertad de conciencia.

Dicho criterio es concordante con el acogido por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el párrafo 11 de la Observación General 22³, el cual señala que el derecho a la objeción de conciencia se deriva del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce los derechos a la libertad de conciencia y de religión.

DIFERENCIA CON OTROS DERECHOS

En la película, se observa que la objeción de conciencia de Doss está relacionada con razones religiosas. En dicha escena se puede observar el vínculo entre los derechos a la objeción de conciencia y a la libertad de religión.

[49]

Al respecto, si bien tales derechos pueden vincularse, tienen contenido diferente. Así, el derecho a la objeción de conciencia permite no cumplir un determinado deber legal o constitucional, por considerar que su observancia vulneraría las convicciones personales (que pueden ser de origen ético, religioso, moral, humanitario, etc.) del individuo objetor⁴. En esa línea, el artículo 4 de la Ley 29635⁵, Ley de Libertad Religiosa, define a la objeción de conciencia como “la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas (...)”. En el filme, Doss ejerce su derecho a la objeción de conciencia al no cumplir el deber de acatar la orden militar de disparar un arma, en razón a sus convicciones de origen religioso.

3 Observación General No. 22, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 18 - Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, 48º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 179 (1993).

4 Sentencia del Expediente 0895-2001-AA/TC, fund. 6-7.

5 Publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 21 de diciembre de 2010.

Por su parte, el derecho a la libertad de religión, comprendido en el artículo 2 inciso 3) de la Constitución⁶, garantiza la facultad de decidir si formar parte o no por alguna confesión religiosa, y profesarla⁷. Teniendo en cuenta dicho contenido, se observa que Doss disfruta su derecho a la libertad de religión al formar parte de una confesión religiosa, denominada la iglesia Adventista del Séptimo Día.

Ambos derechos (objección de conciencia y libertad de religión) se interrelacionan cuando las convicciones personales por las cuales se objeta, tienen su origen en una convicción religiosa. Este vínculo se manifiesta en la película cuando el personaje Doss es objector de conciencia a causa de sus convicciones religiosas.

De otro lado, como se advirtió previamente, también hay una interrelación entre el derecho a la objeción de conciencia y el derecho a la libertad de conciencia. Este último, reconocido en el artículo 2 inciso 3) de la Constitución⁸, garantiza la facultad de formarse un criterio de conciencia, de razonar, conforme a su propia percepción del mundo⁹. De esa manera, el derecho a la libertad de conciencia garantiza la libertad de formarse ideas, mientras que el derecho a la objeción de conciencia garantiza la facultad de exteriorizar esas ideas formadas en la conciencia. Este vínculo se observa en la película cuando Doss ejerce su derecho a la libertad de conciencia, al formarse la idea de no usar algún arma a fin de cumplir fielmente con el mandamiento de no matar, y goza de su derecho a la objeción de conciencia cuando exterioriza su idea de no matar mediante su renuencia de cumplir la orden castrense de coger un arma y disparar.

[50]

6 “Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

(...)

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. (...)”.

7 Sentencia del Expediente 05416-2009-AA, fund. 10. La libertad religiosa “supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo a sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa, así como para la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión.”

8 “Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

(...)

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. (...)”.

9 Sentencia del Expediente 05680-2009-AA, fund. 16. La libertad de conciencia garantiza la “capacidad para razonar o comportarse con sujeción a la percepción ética o moral con la que se autoconciba cada persona en su entorno social o en el contexto en el que se desenvuelva”.

TITULAR

El objetor es aquel individuo que, por voluntad propia y por razones de conciencia, decide objetar y por tanto no cumplir con el mandato o deber legal o constitucional que le es exigible¹⁰.

En líneas generales, se advierten determinadas características que tiene el titular del derecho a la objeción de conciencia, tales como: a) la capacidad para objetar, b) las razones profundamente relacionadas con la conciencia del objetor, y c) el tipo de razones de la objeción.

La capacidad del objetor se refiere a la facultad para decidir desobedecer el mandato o la obligación legal o constitucional, por considerar que su cumplimiento vulneraría sus convicciones personales.

Asimismo, las razones que originan la convicción del objetor deben estar profundamente relacionadas con la conciencia y percepción del mundo del objetor. Dichas razones son de tal relevancia que, si el objetor cumple con el mandato o deber legal o constitucional, le puede generar un daño moral irreparable, que podría afectar su dignidad. En la STC 2430-2012-PA/TC¹¹, el Tribunal Constitucional señaló que la objeción de conciencia no puede estar fundada en meras opiniones o ideas del objetor, sino en convicciones o creencias que desempeñen en la vida del individuo un papel con una intensidad axiológica, de la que se derivan consecuencias éticas dirigidas a orientar con carácter prescriptivo el comportamiento de la persona.

[51]

Un ejemplo de la relación profunda de las razones con la conciencia del objetor, se observa en un caso resuelto por la Corte de Apelaciones inglesa en el año 1992. En ese proceso, la corte consideró que la negativa de la transfusión de sangre de la persona que requería de ese tratamiento para sobrevivir, no era una manifestación de la objeción de conciencia porque sus razones no parecían demasiado vinculadas con su conciencia, puesto que alegaba causas religiosas de una religión a la que no había

10 TREJO OSORIO, Luis Alberto. *“La objeción de conciencia en México”*. Editorial Porrúa, México, 2010, p. 33.

11 Sentencia del Expediente 2430-2012-PA/TC, fund. 36-37.

demostrado que era miembro^{12/13}.

Por su parte, las razones de la objeción pueden ser de índole religioso, humanitario, ético, cultural, etc. A manera de ejemplo, en la STC 0001-2018-PI/TC¹⁴, el Tribunal Constitucional del Perú señaló que la conveniencia política o el interés económico no podrían ser las razones en virtud de las cuales se ejerce, entre otros, el derecho a la objeción de conciencia. Uno de los primeros casos en los que el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el derecho a la objeción de conciencia se dilucidó en la STC 895-2001-AA/TC¹⁵, en la cual se identificó que las razones de la objeción eran de origen religioso. En dicho proceso, el objetor era un médico que solicitaba que su empleadora, Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asengo, no le obligue a prestar servicios los días sábados. El Tribunal declaró fundada la demanda por considerar que se había vulnerado el derecho a la objeción de conciencia del demandante al habersele programado trabajar los días sábados, pese a tener conocimiento que la confesión religiosa del actor tenía como precepto el reposo en esos días.

[52]

Teniendo en cuenta las referidas características del titular, en la película se observa que durante el entrenamiento militar de Doss se evalúa si su objeción a la orden superior de disparar armas era consecuencia de alguna enfermedad mental; sin embargo, se concluye que se encuentra en plenas capacidades para decidir objetar. Con ello, el personaje Doss acredita encontrarse en plenas capacidades para objetar el mandato. Asimismo, Doss vincula intensamente su decisión de no disparar un arma por motivos religiosos con su proyecto de vida, de tal modo que pretende vivir conforme a las enseñanzas de Dios. Así, si cumple con el deber legal de acatar las órdenes de sus superiores de disparar y posteriormente causar la muerte, su dignidad sería mellada, pues se consideraría pecador y viviría atormentado por no haber cumplido la prescripción de Dios de no matar. Finalmente, se observa que las razones de Doss para objetar la orden de disparar armas, son de origen religioso.

12 El caso en cuestión trata de una joven de 20 años, quien, luego de haber sido sometida a una intervención médica urgente debido a un accidente de tránsito en el que perdió al niño que gestaba, se oponía a ser transfundida de sangre. Frente a ello, la Corte de Apelaciones inglesa, por medio de una autorización judicial, ordenó la realización de la transfusión de sangre solicitada por el padre y el novio de la objetante.

13 Cfr. NAVARRO-VALLS, Rafael y Martínez -Torrón, Javier, "Conflictos entre Conciencia y Ley". Editorial Iustel. Madrid, 2011, primera edición. p. 184.

14 Sentencia del Expediente 0001-2018-PI/TC, fund. 42.

15 Sentencia del Expediente 895-2001-AA/TC.

SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo del derecho a la objeción de conciencia puede ser el Estado o los particulares¹⁶. Estos sujetos deben respetar al titular (sujeto activo) en el ejercicio de su derecho a objetar¹⁷.

Cabe señalar que hay varios supuestos en los que se presenta la objeción de conciencia, según el motivo que la origina, tales como el laboral, médico o sanitario, cívico, militar, educativo, farmacéutico¹⁸, entre otros¹⁹.

Teniendo en cuenta dicha clasificación, se observa que en la película se presenta la objeción de conciencia en materia militar, en el cual el sujeto pasivo es el Estado, a través de la institución militar. Es en materia militar porque Doss objeta cumplir la orden castrense de disparar un arma. Y, el sujeto pasivo es el Estado dado que el fuero militar tiene la obligación de respetar la decisión de Doss de no acatar la orden de disparar un arma.

A manera de ejemplo, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, se observan casos de objeción de conciencia en materia laboral, en los cuales el sujeto pasivo es el privado, a través del sindicato de trabajadores (STC 1198-2012-PA/TC); y el Estado, a través del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asengo (STC 895-2001-AA/TC).

[53]

OBJETO PROTEGIDO

El objeto del derecho a la objeción de conciencia es garantizar que el titular no cumpla con la obligación legal o constitucional que le sea exigible.

16 Si el obligado es el Estado, la relación con el titular del derecho se denomina eficacia vertical. Y, el obligado es un particular, la relación con el titular del derecho se denomina eficacia horizontal. BASTIDA, VILLAVERDE, REQUEJO, PRESNO, ALAÉZ, FERNÁNDEZ. *“Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”*. Tecnos, Madrid, 2004, pp. 98, 101-102.

17 Cfr. ESCOBAR ROCA, Guillermo. *“La Objeción de la Conciencia en la Constitución Española”*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 214 - 215.

18 En la sentencia 145/2015, de 25 de junio de 2015, el Tribunal Constitucional Español determinó que el demandante, quien era un farmacéutico, tenía el derecho de ejercer su objeción de conciencia, al permitirle no vender la píldora del día siguiente, por encontrarse vinculado con sus convicciones religiosas contra el aborto.

19 En el caso *Masterpiece Cakeshop, Ltd., v. Colorado Civil Rights Commission* (584 U.S.), la Corte Suprema de Estados Unidos concluyó que la negativa del demandante de realizar un pastel para parejas del mismo sexo, constituía parte de su derecho a la objeción de conciencia. Esta objeción se manifestó en el ámbito de una relación vendedor - consumidor.

En ese sentido, en la objeción de conciencia se observan los siguientes elementos²⁰:

- a) el objetor, que es el titular del derecho y aquél a quien el deber afecta directamente.
- b) la ley objetada, comprendida por el deber legal o constitucional que el titular considera contrario a sus creencias. En la STC 2430-2012-PA/TC²¹, el Tribunal Constitucional consideró que los exámenes programados en días en los que, según la religión, son de descanso, no constituyen el deber jurídico de objetar porque la persona no estaría obligada legalmente a rendir ese examen. En el mismo sentido, en la STC 5416-2009-PA/TC²², el Tribunal observó que la sola presencia de un crucifijo o biblia en un despacho judicial no constituye un deber u obligación a objetar, pues no fuerza a nadie a actuar contra sus convicciones.
- c) la causa de la obligación, que puede ser por motivos religiosos, humanitarios, éticos, morales o axiológicos.
- d) el superior, comprendido por el Estado, el empleador, entre otros, constituye el elemento supra personal o superior jerárquico contra el que se enfrenta el objetor de conciencia.

[54]

Así, en la película se observa que se alcanza el objeto del derecho a la objeción de conciencia de Doss al no sancionarle por no cumplir el deber de acatar las órdenes castrenses de disparar armas. En esa línea, se advierte que se presentan los 4 elementos identificados previamente, como: a) el objetor, quien es Doss, b) la ley objetada, que es acatar las órdenes castrenses de tomar un arma y disparar, c) la causa de la obligación, relacionada con motivos religiosos, y d) el superior, constituido por el Estado, representado por el fuero militar.

Límites

Si bien en la película no se aplican límites al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia del personaje Doss, se observa que en la doctrina,

20 Cfr. TREJO OSORIO, Luis Alberto. *“La objeción de conciencia en México”*. Editorial Porrúa, México, 2010. p. 30-35.

21 Sentencia del Expediente 2430-2012-PA/TC, fund. 40.

22 Sentencia del Expediente 5416-2009-PA/TC, fund. 44.

legislación y jurisprudencia nacional y comparada se han determinado distintos límites a la objeción de conciencia, los cuales corresponderían ser analizados en cada caso concreto.

Al respecto, en la doctrina, autores como Rawls señalan que la libertad de conciencia no es absoluta, sino por el contrario, puede ser limitada cuando entra en conflicto con otros derechos²³. En esa línea, el respeto a la decisión del objector de conciencia tiene límites, comprendidos por circunstancias como: la existencia de carga familiar que dependa del adulto objector, el orden público, la salud pública, etc. En tal sentido, corresponde que, en cada situación concreta, se determine cuál de los derechos y valores constitucionales en conflicto debe optimizarse

A nivel jurisprudencial, en el caso *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, se desarrollaron los límites subjetivos y objetivos del derecho a la objeción de conciencia. La Corte Suprema señaló que el límite subjetivo del derecho a la objeción de conciencia está relacionado con la autonomía del paciente, de modo que se considera que este derecho se ejerce en tanto que el paciente tiene la capacidad de decidir, previa recepción de la información adecuada, si objeta (si es así, no da su consentimiento) o no (si es así, da su consentimiento) a la intervención médica que se le debe realizar para salvar su vida. De otro lado, el límite objetivo implica la restricción a la autonomía del paciente u objector debido a factores como la preservación de la vida humana, la protección de terceros afectados, la prevención al suicidio o la preservación de la integridad deontológica de la profesión médica²⁴.

[55]

En la STC 895-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional peruano, si bien concluye en que se ha vulnerado el derecho a la objeción de conciencia del demandante, también advierte que no habían razones legítimas que justificaran la limitación de este derecho. Con ello, el órgano jurisdiccional admite que la objeción de conciencia puede ser limitada, siempre que el fundamento de la restricción sea razonable²⁵.

23 Cfr. TREJO OSORIO, Luis Alberto. *“La objeción de conciencia en México”*. Editorial Porrúa, México, 2010, p. 113.

24 NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ -TORRÓN, Javier, *“Conflictos entre Conciencia y Ley”*. Editorial Iustel. Madrid, 2011, primera edición. p. 250-251.

25 Sentencia del expediente 895-2001-AA/TC, fundamentos 8 - 9.

De manera más específica, en la STC 2430-2012-PA/TC²⁶, el Tribunal Constitucional señaló que el derecho a la objeción de conciencia puede presentar como límites a la moral y el orden público, la seguridad, la salud, así como los derechos y libertades de terceros, los cuales corresponden ser evaluados, a fin de determinar cuál debe primar en cada caso concreto, a través de una razonable ponderación.

En el Sistema universal de protección de los derechos humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos reconoce que el ejercicio del derecho a la libertad de manifestar las propias creencias están sujetas a limitaciones vinculadas con la seguridad, el orden, la salud o moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Así, el artículo 18 de dicho tratado establece: “3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

[56]

En la Constitución Política del Perú, el artículo 2 inciso 3 señala: “Toda persona tiene derecho: (...) 3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. (...) El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público”. La última parte de esta disposición constitucional hace referencia a los límites de la objeción de conciencia, en su relación con el derecho a la libertad religiosa. No obstante, esta especificidad, se advierte que el texto constitucional plantea como límites de la objeción de conciencia a la moral y el orden público.

Asimismo, a nivel legislativo, el artículo 4²⁷ de la Ley 26842, Ley General de la Salud, además de abordar el derecho a la objeción de concien-

26 Sentencia del expediente 2430-2012-AA/TC, fundamento 39.

27 Artículo 4° de la Ley N° 26842, Ley General de la Salud:

“Artículo 4.- Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de emergencia.

La negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al médico tratante y al establecimiento de salud, en su caso.

En caso que los representantes legales de los absolutamente incapaces o de los relativamente incapaces, a que se refieren los numerales 1 al 3 del Artículo 44° del Código Civil, negaren su consentimiento para el tratamiento médico o quirúrgico de las personas a su cargo, el médico tratante o el establecimiento de salud, en su caso, debe comunicarlo a la autoridad judicial competente para dejar expeditas las acciones a que hubiere lugar en salvaguarda de la vida y la salud de los mismos (...).”

cia en los tratamientos médicos – denominado consentimiento informado–, hace referencia a los límites objetivos de los absolutamente incapaces y relativamente incapaces. El tercer párrafo de dicho artículo señala que en caso de que los representantes de los absolutamente incapaces o relativamente incapaces negaren su consentimiento para el tratamiento de las personas a su cargo, el médico tiene el deber de comunicar a la autoridad judicial a fin de determinar si corresponde salvaguardar la vida y salud de los mismos.

Sobre el particular, resulta interesante señalar que en el tercer párrafo de la norma referida, se presenta la colisión entre derechos y deberes concurrentes, lo que se conoce como la deontología del desacuerdo. Esta figura consiste en el conflicto entre dos conciencias: por un lado, el deber deontológico del médico de preservar la vida y salud de sus pacientes²⁸, y por el otro, los derechos del paciente objetor de la intervención médica a causa de sus creencias²⁹. Claro está que quien resolverá dicho conflicto es la autoridad judicial.

En suma, el derecho a la objeción de conciencia, en el marco del Estado constitucional de derecho, es ejercido por toda persona, frente al Estado y los particulares. Este derecho garantiza el no cumplimiento de un deber legal o constitucional que le es exigible, debido a razones religiosas, morales, éticas, humanitarias, entre otras. Y, su ejercicio puede encontrar límites razonables, tales como la moral, el orden público, la salud pública, los derechos de terceros, entre otros motivos, los cuales serán analizados en cada caso concreto.

[57]

28 El deber deontológico de los médicos tiene su origen en el Juramento Hipocrático de la Declaración de Ginebra de 1948, el cual señala:

“En el momento de ser admitido como miembro de la profesión médica: Prometo solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad, (...), *No permitiré que consideraciones de afiliación política, clase social, credo, edad, enfermedad o incapacidad, nacionalidad, origen étnico, raza, sexo o tendencia sexual se interpongan entre mis deberes y mi paciente*, Velar con el máximo respeto por la vida humana desde su comienzo, incluso bajo amenaza, y no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas, Hago estas promesas solemne y libremente, bajo mi palabra de honor.”

29 Cfr. NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ -TORRÓN, Javier, “Conflictos entre Conciencia y Ley”. Editorial Iustel. Madrid, 2011, primera edición. pág. 180.

BIBLIOGRAFÍA

BASTIDA, VILLAVERDE, REQUEJO, PRESNO, ALAÉZ, FERNÁNDEZ. "Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978". Tecnos, Madrid, 2004.

ESCOBAR ROCA, Guillermo. "La Objeción de la Conciencia en la Constitución Española". Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

NAVARRO-VALLS, Rafael y Martínez - Torrón, Javier, "Conflictos entre Conciencia y Ley". Editorial Iustel. Madrid, 2011, primera edición.

TREJO OSORIO, Luis Alberto. "La objeción de conciencia en México". Editorial Porrúa, México, 2010.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

LEY N° 26842, Ley General de la Salud, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 20 de julio de 1997.

LEY 29635, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 21 de diciembre de 2010.

[58]

OBSERVACIÓN GENERAL No. 22, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 18 - Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, 48º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 179 (1993).

SENTENCIA del Expediente 0895-2001-AA/TC.

SENTENCIA del Expediente 05416-2009-AA.

SENTENCIA del Expediente 05680-2009-AA.

SENTENCIA del Expediente 1198-2012-PA/TC.

SENTENCIA del Expediente 2430-2012-PA/TC.

SENTENCIA del Expediente 0001-2018-PI/TC.

SENTENCIA del Tribunal Constitucional español 145/2015, de 25 de junio de 2015.

CASO MASTERPIECE CAKESHOP, LTD., V. COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION (584 U.S.), Corte Suprema de Estados Unidos.

A. I. INTELIGENCIA ARTIFICIAL: REFLEXIONES ÉTICAS Y JURÍDICAS SOBRE LA OBRA DE STEVEN SPIELBERG.

POR: LUIS ROBERTO CABRERA SUÁREZ¹

Ficha técnica: A.I Inteligencia Artificial

■ **Título Original:** *A.I Artificial Intelligence* ■ **Año:** 2001
■ **País:** Estados Unidos ■ **Duración:** 146 min ■ **Género:**
Ciencia ficción ■ **Director:** Steven Spielberg ■ **Música:**
John Williams ■ **Fotografía:** Janusz Kaminski ■ **Guion:**
Steven Spielberg, Ian Watson ■ **Protagonistas:** Haley
Joel Osment, Jude Law, Frances O'Connor, Sam Ro-
bards, William Hurt, Brendan Gleeson, Jake Thomas,
Ken Leung, Clark Gregg, Enrico Colantoni, Ashley
Scott, Paula Malcomson, Ben Kingsley ■ **Productora:**
Warner Bros., DreamWorks SKG, Amblin Entertain-
ment, Stanley Kubrick Production ■ **Idioma:** inglés

[59]

1 Abogado, Maestro en Gestión Pública, Maestrante en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Presidente de la Comisión Adscrita a la Oficina Regional de Indecopi San Martín. Asesor en el Congreso de la República del Perú.

Es profesor de Ciencia Política, Derecho Constitucional y Teoría General del Estado, Profesor Visitante de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, Universidad Privada del Valle, Bolivia y Universidad de Ciencias de la Seguridad, México.

A MODO DE INTRODUCCIÓN

La bioética, que significa etimológicamente “ética de la vida”, está formada por las palabras griegas: “bios” (vida) y “ética” (costumbres); y tiene como objetivo garantizar la integridad del ser humano; en otras palabras, es una disciplina que busca dar a las ciencias biomédicas límites adecuados.

Por su parte, el cine es un arte cultural del entretenimiento y, al mismo tiempo, cumple con un rol de educación a través de los temas y ejemplos puestos a disposición para la reacción del público en general, por lo que puede permitir a un tipo de personas entender las principales cuestiones actuales de la bioética sin que sean expertas en este tema.

Cuando se trata de Inteligencia Artificial (IA), inmediatamente relacionamos el concepto a las películas de ciencia ficción o largometrajes basados en el universo de los cómics. Normalmente, nos imaginamos que la IA es un tema muy lejano de nuestra realidad, que pertenece a un futuro muy, muy lejano. Sin embargo, la realidad es otra.

[60] En pocas palabras, la inteligencia artificial, señala López (2013), es la capacidad de una máquina o programa de computadora para aprender, pensar y actuar como seres humanos. Es una rama de la informática que crea algoritmos de aprendizaje para simular las capacidades humanas. Implica el uso de la informática para desarrollar dispositivos de inteligencia que sean capaces de pensar y llevar a cabo tareas como nosotros y por nosotros.

Londoño-Valencia (2016), refiere que el científico estadounidense John McCarthy acuñó el término en 1956 en una conferencia de expertos informáticos, celebrada en Dartmouth College. Se trata de un área de investigación informática dedicada a buscar métodos o dispositivos computacionales que tengan o multipliquen la capacidad racional del ser humano para resolver problemas, pensar o, en general, ser inteligentes. También se puede definir como la rama de la ciencia informática que se ocupa del comportamiento inteligente o el estudio de cómo hacer que las computadoras hagan cosas que, hoy en día, los humanos hacen mejor.

Hay varios ejemplos de películas de ciencia ficción que utilizan IA en sus tramas. Sin embargo, en 2001, el cineasta Steven Spielberg llevó a la historia del cine el trabajo más notable de las últimas décadas en lo que respecta a la IA.

La película *AI-Artificial Intelligence*, concebida por Stanley Kubrick, tiene lugar en el futuro y muestra las tensas relaciones sociales entre humanos y robots, centrándose especialmente en la familia Swinton. Tienen un “hijo adoptivo”, el robot David (interpretado por Haley Joel Osment), quien ama su madre, pero no tanto a su hermano, que es humano.

El trabajo de Spielberg trata de manera exquisita las cuestiones éticas que involucran la Inteligencia Artificial, la humanidad presente en las máquinas inteligentes y también las consecuencias de los desastres sociales y ambientales en el planeta Tierra.

“A.I. - Inteligencia Artificial” es una obra rica en detalles, efectos, sonidos, colores y misterios y tiene un alto nivel de creatividad, puntualidad y novedad. Es una película que despierta una mirada diferente sobre el problema del amor en las sociedades modernas, así como discusiones subtextuales sobre el uso de las máquinas en la vida cotidiana, el trabajo, las relaciones en general y, en consecuencia, la “humanización” de las máquinas.

Así, se trata de un largometraje que dialoga con muchos públicos y por lo tanto tiene una pluralidad de lecturas y formas de entenderlo, por lo que, en este pequeño trabajo, se abordan algunos de los numerosos temas problemáticos en la película, no siendo nuestra intención cubrir todos los debates posibles.

[61]

APORTES REFLEXIVOS DE LA OBRA

Primero, la posibilidad de que el hombre pueda crear seres con habilidades, si no iguales, superiores a las de ellos. En segundo lugar, la posibilidad de dotar a estos seres de sentimientos, que los acercaría a ellos y a muchos humanos. En tercer lugar, la posibilidad del hombre, insatisfecho con su propia naturaleza, de crear algo artificial para nutrirlo. Estas son solo algunas de las muchas reflexiones que podemos plantear con esta película.

Ya es un hecho que los avances en el desarrollo de la robótica y la inteligencia artificial son inevitables y que posiblemente en los próximos cincuenta o sesenta años podamos tener entre nosotros los primeros robots con apariencia e inteligencia cercana a la nuestra. Esto plantearía otras hipótesis como la posibilidad de que estos nuevos robots vuelvan aún más obsoleto el trabajo humano, provocando problemas mayores a los ya vividos, como la disminución de puestos de trabajo por la gran presencia de máquinas (robots) en las fábricas.

En la película, la desesperación por el continuo aumento y el espacio que ocupan los androides provoca su destrucción masiva y un odio declarado hacia las máquinas, ejemplo de ello es la escena de aniquilación asistida en la arena donde se llevan a David y Joe.

Otro tema importante sería, gracias al desarrollo de la inteligencia artificial, que la sociedad confiara el progreso del mundo a las supercomputadoras. Esto ya se percibe, una falla generalizada en las computadoras de las grandes empresas de servicios o en los medios produciría un caos generalizado. Sin embargo, la cuestión aquí sería darle ese control a un ordenador dotado de un razonamiento mega evolucionado gracias a la inteligencia artificial. Lo que implicaría, en primer lugar, que encomendemos nuestra existencia total a los cálculos de una máquina. Los temores de la sociedad sobre esta posibilidad se pueden ver en la trilogía Matrix.

Sin embargo, el tema que puede desencadenar más polémica es la posibilidad del hombre de relacionarse, en niveles más íntimos, con seres artificiales. La posibilidad de crear seres dotados de inteligencia artificial y replicadores de la apariencia humana atentos a la cuestión de la relación entre hombres y máquinas. En la película, esta pregunta rompe con conceptos más profundos, cuando apunta a la capacidad de estos elementos artificiales para manifestar algo parecido a los sentimientos humanos. Aquí tenemos, entonces, la ampliación del espectro de esta relación. ¿Hasta qué punto podríamos considerarlos artificiales para poder expresar sentimientos, incluso si estos están programados?

El hombre fue creado para responder a los sentimientos, su base más profunda, antes que la capacidad de razonar es la capacidad de sentir y expresar emociones y deseos. De hecho, se puede considerar que es esta capacidad, ligada a su don de razonamiento, la que nos hace humanos. Entonces, cuando dotamos a las máquinas de los mismos atributos que nos hacen humanos, ¿Qué estaríamos creando?

Aquí llegamos a una discusión moral y ética fruto de nuestra evolución y capacidad creativa. Podemos ver que en la película hay un debate, por leve que sea, sobre los "derechos civiles" de los mecas. Debemos señalar, sin embargo, que la discusión sobre estos derechos se interrumpe con la naturaleza de los mecas de no sentir o expresar emociones. Pero la llegada de un androide como David cambiaría esa perspectiva. Y, de hecho, esto es lo que percibimos cuando pasó por la arena de la destrucción, cuando la multitud humana no permitió su destrucción porque lo consideraba un "niño", dotado de emociones, dada su capacidad de men-

digar por su vida, algo que se nos transmite como inconsistente con las actitudes de los mecas.

En ese sentido, podríamos darle la vuelta al asunto. ¿Podría el hombre amar una máquina? Ahora, en la película tenemos un ejemplo de empatía declarada por el sufrimiento y por la súplica de un androide. Entonces, ¿Podría el hombre ir más allá de la pura empatía y evolucionar hacia algo más profundo? Hoy en día, existe un acercamiento cada vez más evidente entre hombres y máquinas en nuestras sociedades, especialmente en lo que respecta al desarrollo de las relaciones. Sin embargo, debemos señalar que, en este contexto, las máquinas, o, mejor dicho, los ordenadores, sirven de mediación, como formas alternativas de establecer relaciones con terceros.

Sin embargo, con el inevitable desarrollo de la inteligencia artificial, ¿Sería posible que el mediador pasara de este estado al estado de interlocutor? Ya es común observar una especie de relación “esquizofrénica” entre jugadores y juegos virtuales. Es notable el nivel de profundidad que determinados individuos establecen con estos personajes artificiales. Sin embargo, algo cercano a lo que se nos transmite a través de la película parece un poco lejano.

[63]

Pero ya podemos ver ejemplos sencillos de este tipo de relaciones. Tenemos los juegos ya mencionados, pero también tenemos la aparición de estos “robots mascota”, es decir, mascotas virtuales, una especie de súper juguete, tanto para niños como para adultos. Sin embargo, por el momento, este tipo de relaciones hombre / máquina solo se dan en una única vía de afecto, siendo esta la del individuo a través de su “máquina”.

La posibilidad que se observa en la película, la de que una máquina establezca un profundo intercambio emocional por su dueño, parece un poco lejana, sin embargo, dada la naturaleza empática y emocional del ser humano, no parece para nada extraño que esto pueda suceder.

Otra pregunta que podemos plantear ahora, aun discutiendo qué hace que el hombre sea un ser humano, y cómo estos atributos podrían transferirse a máquinas inteligentes, es la inevitable desaparición del hombre. Ahora, sabemos que un individuo, por muy sano que se encuentre, eventualmente morirá, ya sea de forma natural o accidental, no importa.

De esta forma, ¿Cómo podríamos transferir y acercar las características humanas a seres virtualmente inmortales? Esta sola mención eliminaría el carácter más “humano” de estas máquinas inteligentes. En otras

palabras, podemos decir que la humanidad difícilmente reconocería a un ser artificial dotado de intelecto y sentimientos como hombre, cuando tiene una estimación de vida casi eterna. Es la paradoja de la “vida” lo que está en juego.

EL PROCESO DE INCORPORACIÓN DE LAS MÁQUINAS A LA SOCIEDAD

El ser humano es único entre otros seres vivos debido a la posibilidad de pensar más allá de sus problemas primarios. Su incesante búsqueda del conocimiento ilustra un compromiso invaluable con la investigación de las pluralidades del mundo, todavía lejos del grado de comprensión plena por parte del individuo pensante. Por esta razón, el “pensamiento” es un acto que hasta entonces se revela como un misterio para la humanidad y agudiza la curiosidad de los estudiosos de la mente.

Durante milenios ha existido la fascinación del ser humano por una inteligencia análoga a la suya, como se puede ver en los registros del mito de Talos, una máquina de rasgos humanos construida enteramente de bronce por Hefestos, el dios de la tecnología, con la misión de proteger la isla de Creta de los invasores.

[64]

El autómatas tenía proporciones titánicas y súper fuerza, lo que lo hacía lo suficientemente fuerte como para arrastrar un barco entero con una sola mano. Si no fuera por una artimaña de la legendaria hechicera Medea, que pasó por Creta en compañía del héroe Jason y los Argonautas, Talos habría sido despiadado y nunca habría sido derrotado.

El mito de Talos se registró inicialmente alrededor de las 70. a.C. y se convirtió en el inicio del proceso de comprensión de la Inteligencia Artificial como un avance tecnológico percibido en la realidad que, poco a poco, trascendió las barreras de la ciencia ficción. En este sentido, aunque el problema que implica entender el cerebro humano no ha sido resuelto, esto no se ha convertido en un obstáculo para el desarrollo de tecnologías capaces de parecerse a la inteligencia humana. En inteligencia artificial, se puede reconocer que esta:

es una rama de la informática que tiene como objetivo desarrollar dispositivos electrónicos que simulen la capacidad humana para razonar, tomar decisiones y resolver problemas. Estrictamente hablando, es incorrecto afirmar que tales dispositivos son inteligentes, ya que la inteligencia es un atribu-

to psíquico humano. De hecho, los dispositivos que operan con la llamada Inteligencia Artificial no manifiestan más que las respuestas proporcionadas en sus líneas de programación. Sólo lo hacen a un nivel más alto debido a la complejidad de sus algoritmos (Lara, 2019, p. 89).

Actualmente, se percibe una imagen de progresión de las innovaciones tecnológicas, que evidencia que las máquinas con programación cada vez más cercana a la inteligencia de un individuo aparezcan a lo largo de los años, lo que lleva a cuestionar la posibilidad de que estos instrumentos realicen actividades totalmente humanas, como el acto de juzgar.

Dado que un mecanismo de Inteligencia Artificial, como se percibe hoy en día, es un software, es decir, un conjunto de componentes lógicos de un ordenador o sistema de procesamiento de datos, no hay obstáculos para el surgimiento de una tecnología con el poder de incorporar sistemas de justicia con el fin de promover la protección de los derechos humanos. Entendiendo una mirada de posibilidades de acción en los muchos aspectos de la vida social, se percibe que tecnologías relevantes, como la Inteligencia Artificial, están presentes en varios campos, y el derecho es una de ellas.

[65]

HIPERTECNOLOGÍAS Y LOS DESAFÍOS DEL DERECHO

Sin intervención humana directa y control externo, los sistemas inteligentes pueden llevar a cabo diálogos con los clientes en los centros de llamadas en línea, guiar a los robots para recoger y manipular objetos con precisión, clasificar a las personas y sus comportamientos, entre otras tareas. Estos sistemas creados por la inteligencia humana se denominan “autónomos”. Pueden aprender a realizar tareas sin dirección humana o sin supervisión. Aparte de eso, pueden tomar decisiones independientemente de la voluntad de su propietario o programador y así lograr resultados absolutamente impredecibles.

No es posible predecir el futuro de las máquinas respaldadas por la inteligencia artificial, así como su impacto en la raza humana. Por un lado, existe el temor de un amanecer apocalíptico, en el que los robots toman las calles matando gente, por otro lado, hay entusiasmo por la perspectiva de utilizar esta tecnología en beneficio de la humanidad y el ecosistema. El futuro se proyecta en el presente. El futuro depende de cómo se enfrenten hoy en día cuestiones morales y jurídicas sobre el uso de sistemas de

alta tecnología que puedan funcionar cada vez más, independientemente, del control de los seres humanos. Lo anteriormente señalado, instiga la reflexión sobre la posibilidad de una ética sobre los robots. Isaac Asimov, en su obra de ciencia ficción “Yo, Robot”, ya preveía directivas para limitar el “rendimiento” de los robots. Estas son:

1ª Ley: Un robot no puede dañar a un ser humano o, por inacción, permitir que un ser humano sufra ningún daño.

2ª Ley: Un robot debe obedecer las órdenes que le dan los seres humanos, excepto en los casos en que tales órdenes entren en conflicto con la Primera Ley.

3ª Ley: Un robot debe proteger su propia existencia siempre y cuando dicha protección no entre en conflicto con la Primera o Segunda Ley.

Como se puede apreciar, todo esto se refiere a la seguridad; responsabilidad moral por el desempeño de estos sistemas autónomos de alta tecnología; gobernanza, regulación, diseño, desarrollo, inspección, seguimiento, pruebas, certificación y toma de decisiones democráticas. La discusión jurídica sobre el tema está conectada simbióticamente a la siguiente pregunta: ¿A qué valores deben servir los sistemas autónomos de alta tecnología?

[66]

PRINCIPIOS JURÍDICOS RELATIVOS A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL, LA ROBÓTICA Y LOS SISTEMAS AUTÓNOMOS

La Unión Europea, a través del Grupo Europeo de Ética en Ciencia y Nuevas Tecnologías, ha preparado la Declaración sobre Inteligencia Artificial, Robótica y Sistemas Autónomos, que ha desarrollado un conjunto de principios básicos y requisitos previos democráticos, basados en valores fundamentales, en los Tratados de la UE y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El trabajo desarrollado por el Grupo se centró en la conducta de los propios seres humanos frente a las hipertecnologías (Inteligencia Artificial, Robótica y Sistemas Autónomos) y a la necesidad de protección de los seres humanos y preservación del propio planeta Tierra. El Grupo ha alcanzado los siguientes principios:

a) Dignidad humana

Respecto a este principio, se entiende a la dignidad humana como el reconocimiento del respeto inherente al estado humano. Por lo tanto,

la persona humana no puede ser vulnerada por tecnologías “autónomas”. La dignidad de la persona humana establece el primer y más importante límite. El desarrollo de las nuevas tecnologías se justifica en la medida que promueva la dignidad, y no se debe admitir lo contrario. Por lo tanto, la discusión sobre el uso y el abuso de máquinas inteligentes es un tema eminentemente humano.

b) Autonomía

El principio de autonomía pone en relieve la libertad del ser humano y su responsabilidad respecto a sus decisiones y las consecuencias de sus acciones. Aquellos que gozan de la libertad de desarrollar, poseer y utilizar hipertecnologías deben tener en mente el deber de respetar la libertad de otros seres humanos a través del control efectivo de las máquinas inteligentes. No hay manera de ignorar la vulnerabilidad del ser humano frente a las máquinas inteligentes. En este contexto, se debe preservar, proteger y promover la autonomía del ser humano desde una doble perspectiva: la autodeterminación en cuestiones individuales (es decir, en la construcción de la personalidad) y la realización de la libertad en convivencia con otros seres humanos.

c) Responsabilidad

[67]

El principio de responsabilidad es fundamental para la investigación y aplicación de inteligencia artificial, robótica y sistemas autónomos. Las máquinas autónomas sólo deben desarrollarse y utilizarse de manera que sirvan al bien social y al entorno global, según lo determinado por los resultados de los procesos democráticos deliberativos. La cuestión de la responsabilidad abre una serie de preguntas: En caso de daño o violación de derechos producto del uso de inteligencia artificial, robótica y sistemas autónomos, ¿Quién debería asumir la responsabilidad legal? ¿El científico y el desarrollador de la tecnología? ¿El dueño de la máquina? ¿La persona que está usando y monitoreando la máquina?

Otras preguntas son igualmente relevantes: ¿Cómo se debe compensar por el daño o violación de la ley? ¿Cuál es la naturaleza de esta responsabilidad? Además de la responsabilidad civil, ¿Debería aplicarse legislación para nuevos tipos de infracciones penales? Además, es necesario reflexionar sobre la solidaridad o responsabilidad fraccionada de todos los participantes de la cadena que comienza con el diseño de la máquina y termina con su uso.

d) Justicia equidad y solidaridad

Este principio está orientado a la justicia global y al acceso igualitario a los beneficios y ventajas que la Inteligencia Artificial, la Robótica y los Sistemas Autónomos pueden aportar. Hace hincapié en la necesidad de un esfuerzo mundial por la igualdad de acceso y la distribución equitativa de los beneficios.

Hay mucho riesgo de que una parte de la humanidad disfrute de los beneficios de estas hipertecnologías, acentuando las desigualdades sociales y creando una legión de personas excluidas. La pregunta se vuelve aún más delicada ante la posibilidad de fusión del hombre y la máquina inteligente, en un verdadero transhumanismo, que mejore las habilidades del individuo.

Después de todo, ¿Qué oportunidad tendría el hombre natural frente a lo transhumano?

e) Democracia

[68]

Por el principio de la democracia, las principales decisiones sobre la regulación del desarrollo y la aplicación de la Inteligencia Artificial y las tecnologías conexas deben ser el resultado del debate democrático y el compromiso público. La cooperación mundial y el diálogo público garantizarán que las decisiones se tomen de manera inclusiva e informada. Más que una certeza, es una esperanza.

Naturalmente, para la participación más amplia en el debate, se reconoce el derecho de todos los ciudadanos a recibir educación y a acceder a información sobre las nuevas tecnologías y sus implicaciones éticas. Sin entender sus riesgos y oportunidades, los individuos no pueden participar en procesos de toma de decisiones que dan forma al futuro de la humanidad y la biosfera.

f) Estado de derecho y rendición de cuentas

El respeto de los derechos humanos sólo se realiza en el contexto del Estado de Derecho, en el que se garantiza: el cumplimiento de normas y reglamentos específicos sobre Inteligencia Artificial y tecnologías conexas; acceso a la justicia; el derecho a la reparación y el derecho a un juicio justo. Además, el desarrollo y uso de las tecnologías no puede prescindir de la rendición de cuentas al Estado y a la sociedad, especialmente cuando está claro que pueden violar los derechos humanos, como el derecho a la seguridad, la integridad física y la privacidad

g) Seguridad, protección, integridad física y mental

Según la Declaración sobre Inteligencia Artificial, Robótica y Sistemas Autónomos, la seguridad y protección de los sistemas autónomos se materializan de tres maneras:

- Seguridad externa para los usuarios y su entorno;
- Fiabilidad y robustez interna, como la protección contra los piratas informáticos;
- Protección emocional en relación con la interacción entre humanos y máquinas.

Todas las dimensiones de seguridad deben ser tomadas en cuenta por aquellos que desarrollan hipertecnologías. Estas deben ser rigurosamente probadas antes de ser liberadas para asegurar que los sistemas inteligentes y autónomos no vulneren los derechos humanos a la integridad física y mental y al entorno seguro. Las personas en situación de vulnerabilidad, como los ancianos, los niños y los adolescentes, así como las personas con discapacidades físicas, sensoriales, mentales o intelectuales, merecen una atención especial. La vulnerabilidad de todo ser humano frente a estas supermáquinas ya se ha subrayado. Si hay acumulación de vulnerabilidades, por supuesto, la atención legal debe ser aún mayor. Un tema muy sensible y preocupante en materia de seguridad es el posible uso de la Inteligencia Artificial como armamento, ya sea por el propio Estado o por grupos terroristas. Una vez más, la preocupación sobre el propósito del uso de la tecnología se revela como un factor para influir en las decisiones que deben tomarse para evitar daños y violaciones de derechos.

[69]

h) Protección de datos y privacidad

El desarrollo científico y tecnológico ha traído nuevas formas de violación del derecho a la privacidad, permitiendo la exposición de datos personales. Como reacción, se observa la creación de normas legales dirigidas a la protección de la información personal y la protección del derecho a la intimidad. Sin duda, la intimidad y la vida privada están constantemente amenazadas en el mundo, en el que la recopilación de datos se presenta de una manera omnipresente a través de las tecnologías de la comunicación. Se funda el temor de que los sistemas inteligentes y autónomos terminen interfiriendo en la esfera íntima de los ciudadanos. Desde esta perspectiva, es una responsabilidad salvaguardar la protección de estos derechos.

i) Sostenibilidad

La Inteligencia Artificial, la Robótica y los Sistemas Autónomos deben estar alineados con la responsabilidad de garantizar las condiciones básicas para la vida en nuestro planeta; promover la continuidad y prosperidad de la humanidad y preservar el medio ambiente para las generaciones futuras. Las estrategias para evitar que las tecnologías futuras afecten la vida en el planeta y la naturaleza humana deben basarse en políticas que garanticen la prioridad de la protección del medio ambiente y la sostenibilidad.

CONSIDERACIONES FINALES

[70] En I.A. la relación entre el hombre y la naturaleza es retratada como distópica y catastrófica. En lugar de la utopía de un futuro de bonanza y superando las necesidades básicas mediante el uso de la ciencia y la tecnología, tenemos un planeta devastado, donde el derretimiento de los casquetes polares sumergió todas las ciudades costeras y gran parte de la humanidad ya ha sido extinta por el hambre. El ambiente, modificado al extremo por el hombre, se vuelve en su contra. En la película, el hombre se volvió cada vez más dependiente de las máquinas, incluso emocionalmente.

Hoy en día, el desarrollo de máquinas cada vez más cualificadas y con el poder de ayudar en la protección de los derechos humanos en la nueva era digital delimita un proceso tecnológico que se ha ido desarrollando gradualmente. Incluso, la inteligencia artificial está a la vanguardia de la lucha contra el coronavirus. Los robots ya circulan en áreas con alto riesgo de contagio, como hospitales, para medir la temperatura, guiar a los pacientes, hacer pruebas telepresenciales y rediseñar un mundo pospandémico.

Sin embargo, si bien es encantador reconocer que el mundo comienza a desarrollarse en dos entornos paralelos, no hay manera de decir que los procesos desatados son libres de ofrecer peligros a la sociedad, especialmente al entorno físico.

Si la sustitución de la fuerza física del hombre con el trabajo de las máquinas sigue generando miedos, conflictos y contradicciones, la creación de mecanismos inteligentes genera aún más controversias y reservas. Creando una civilización basada en máquinas reflexivas, ¿No corremos el riesgo de ser dominados y superados por ellas? Después de

reemplazar la fuerza física del hombre, ¿La máquina amenaza con tomar su lugar, así como ser reflexiva y sensible? La visión distópica de la película incluye el peor de los resultados en este sentido: Las máquinas reemplazan totalmente a los humanos. Cuando David es rescatado del fondo del mar, después de dos mil años de espera, el hombre ya es una especie extinta y el mundo está poblado por mecas altamente evolucionados.

Estas reflexiones, nos hacen caer en cuenta de que es necesario admitir que el mundo siempre está experimentando cambios. Sin embargo, lo que está en el corazón de este paradigma de transformación es la influencia de la tecnología, esencialmente en lo que respecta a la comunicación, la información y la protección de los derechos de las personas y los pueblos, que interfiere en la vida de todos los sujetos que conforman una sociedad plural y polifacética.

Por último, la inteligencia artificial, en particular los algoritmos de aprendizaje automático, que tantos beneficios pueden aportar a la educación, la salud, la gestión pública y empresarial, están allanando simultáneamente el camino para la proliferación de dispositivos de seguridad y autómatas de acción militar, sin necesidad de mediación humana. Esta nueva fase de la práctica estatal de la violencia ya sea para el control social o para la guerra, implica que la Declaración Universal de Derechos Humanos sea ampliada para que podamos contener las tendencias dañinas de dominación opresiva y asimetrías inaceptables en nuestra vida cotidiana.

[71]

REFERENCIAS

ASIMOV, (2009). *Yo, Robot*. Trad. Manuel Bosch Barret. Barcelona: Edhasa. Impreso. Orig.: *I, Robot*. New York: Gnome Press, 1950.

EUROPEAN GROUP ON ETHICS IN SCIENCE AND NEW TECHNOLOGIES. "Statement on Artificial Intelligence, Robotics and 'Autonomous' Systems". *European Commission*". March, 9th, 2018. Disponible en: http://ec.europa.eu/research/ege/pdf/ege_ai_statement_2018.pdf

LARA, (2019). *Acceso tecnológico a la justicia: Para un uso contra hegemónico del big data y los algoritmos*. Tesis (doctorado). Universidad Federal de Minas Gerais, Facultad de Derecho.

LONDOÑO-VALENCIA, (2016). *Límites de la Inteligencia Artificial: una*

perspectiva desde el desarrollo psicobiológico. Retrieved 5 20, 2021 from <http://revistasum.umanizales.edu.co/ojs/index.php/ventanainformatica/article/view/1850>

LÓPEZ, (2013). Fundamentos de Inteligencia Artificial. Archivos de código. Retrieved 5 18, 2021 from <https://eprints.ucm.es/19871>

SPIELBERG, (dir.) (2001). *A.I. Artificial Intelligence*. Estados Unidos: Dreamworks Pictures y Warner Bros. Pictures.

DOCE HOMBRES EN PUGNA

POR: DORIS CAJINCHO YÁÑEZ¹

Ficha técnica: Doce hombres en pugna

■ **Título original:** *Twelve Angry Men* ■ **Año:** 1957
■ **País:** Estados Unidos ■ **Duración:** 95 min ■ **Género:**
Drama ■ **Directora:** Sidney Lumet ■ **Música:** Kenyon
Hopkins ■ **Fotografía:** Boris Kaufman (B&W) ■ **Guion:**
Reginald Rose ■ **Protagonistas:** Henry Fonda, Lee J.
Cobb, Jack Warden, E.G. Marshall, Martin Balsam, Ed
Begley, John Fiedler, Robert Webber, Jack Klugman,
George Voskovec, Joseph Sweeney, Edward Binns,
Billy Nelson, John Savoca, Rudy Bond, James Kelly

[73]

1 Docente Universitaria. Abogada en el sector público Corte Superior de Justicia de Junín –Primera Sala Penal de Apelaciones (Poder Judicial). Miembro Asociado de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional APDC. Áreas de Práctica: Derecho Constitucional General, Derecho Constitucional Peruano, Análisis de Casos Constitucionales, Derecho Procesal Constitucional, Derechos fundamentales, Interpretación Constitucional, Argumentación Jurídica, Métodos de Interpretación Constitucional y Control de Convencionalidad. Formación Académica: Abogada por la Universidad Peruana “Los Andes”. Estudios de Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la UNMSM. Estudios de Maestría en Derecho Penal de la UPLA. Segunda Especialización en Didáctica Universitaria. Cursos de Especialización: Diplomatura Internacional en Derecho Constitucional (AMAG), Curso de Especialización Clásicos del Constitucionalismo, Procesos Constitucionales, Argumentación Constitucional (Centro de Estudios Constitucionales TC). Diplomatura Internacional en Argumentación Jurídica (AMAG en convenio con la Universidad de Alicante España).

I. INTRODUCCIÓN

De un tiempo a esta parte el cine y el derecho han alcanzado a vincularse en distintas modalidades, unas más instrumentales otras más integradoras y entre estas últimas se generaron a la vez una serie de temas como la justicia, la funcionalidad del poder judicial, quienes a su vez se encargan de juzgar, la labor del abogado, el razonamiento jurídico, la vinculación del derecho con la pobreza, entre otros²; temas que en la actualidad generan un amplio análisis originado básicamente en la vulneración de principios y derechos fundamentales; a través de la escenificación de películas jurídicas que tienen un exquisito contenido útil para el Derecho Constitucional.

Es por ello que se puede establecer que cuando la integración del derecho y el cine se produce en el plano conceptual ya no estamos frente a una relación basada en fines utilitarios de estas disciplinas, ya que la integración conceptual busca perspectivas y presenta temas realmente jurídicos, siendo un intermediario entre el cine y el derecho la literatura. Es por ello que los temas jurídicos de los cuales tratan las películas son tomadas de novelas o de obras, obteniendo como resultado tanto el cine, la literatura y el derecho un contenido enriquecedor.

[74]

Es por ello que en algunas ocasiones se establece que de una buena novela se da como resultado una mala película, y viceversa. En ese entendido existen películas que ingresan al derecho a través del análisis de las angustias, las dudas y las satisfacciones ya no del litigante sino de los profesionales del derecho en sus respectivos roles generando un análisis amplio sobre el rol que les toca en el mundo jurídico.

Es así que nos encontramos con films que se refieren al gran dilema que enfrentan los jurados en los países donde existen estos; siendo un film fundamental en esta línea "Doce hombres sin piedad" (Lumet 1957), donde el miembro del jurado número ocho trata de argumentar ante los otros integrantes que la opinión de la mayoría está equivocada y que no puede condenarse a un hombre sin realizar un análisis más extenso sobre su proceder probablemente delictivo, no porque se habría acreditado su inocencia sino más bien porque el principio de presunción de inocencia en el caso no ha sido desvirtuado, generando un análisis más humano

2 Trazegnies Fernando, La Justicia en el cine; en obra colectiva Derecho va al Cine de Cecilia O Neil De la Fuente. 2013. Pág. 17 - 19.

sobre el caso, alejándose de un razonamiento más frío que en muchas ocasiones es comparado con una operación matemática; entendiendo que un proceso judicial es un drama donde se encuentra comprometida la vida y el goce de sus libertades de seres humanos inmersos en un proceso; al cual el derecho debe solucionar sus conflictos para generar una mejor convivencia entre ellos. Estos y otros aspectos trataremos a reglón seguido.

II. ASPECTOS TRASCENDENTES DEL RODAJE DE LA PELÍCULA “DOCE HOMBRES EN PUGNA”

Para el rodaje de la película y el éxito que ha tenido en su difusión se aprecian varios factores, entre ellos, la calidad de actores que integran la producción del mismo y se dice que el director incluso apreciaba la personalidad de los actores fuera de cámaras y es así que en cuanto al actor Henry Fonda siempre evitó verse en pantalla y jamás asistía al cine a ver sus películas; pero en el estreno de su rol protagónico en “*Doce hombres en pugna*” de Sidney Lumet, decidió permanecer solo 10 minutos, sin embargo se quedó más de una hora y faltando pocos minutos para el final el actor se levantó, se acercó al director y le expresó “*Sidney, es simplemente magnífica*”; procediendo a abandonar la sala en silencio, esa sensación de encierro era algo que Fonda detestaba, pero Lumet es lo que precisamente trató de acentuar al máximo en su primer largometraje.

[75]

La película “*Doce hombres en pugna*” estaba escrita para televisión por el estadounidense Reginald Rose y posteriormente fue adaptada al teatro, es por ello que se filmó en ambientes cerrados, en la sobriedad de la forma pero con un contenido jurídico enriquecedor en distintas esferas como la de argumentación jurídica, el derecho y el derecho constitucional, siendo útil sobre todo para la enseñanza del derecho en la actualidad, ya que el estudiante universitario de estas épocas tiene otras formas de aprehender el derecho y que mejor que utilizar el cine como un instrumento de enseñanza para llegar de manera mucho más analítica y práctica al estudiante de derecho.

Propio de la época en “*Doce hombres en pugna*”, muy lejano a las posibilidades del cine como arte en movimiento, Lumet se empeñó en respetar esa trama de proyección en blanco y negro y con palabras sencillas que puede doblegar cualquier argumento de apariencias irrompible. La historia describe doce hombres miembros de un jurado en un día muy caluroso del año. Les toca decidir si el acusado un joven latino de 18 años

es culpable o no de asesinar a su propio padre generándole como consecuencia la imposición de la pena de muerte en su contra, incorporándose en el proceder de cada miembro del jurado al momento de decidir la razón entre sus emociones, motivado por el miembro del jurado número ocho, instantes en que la humanidad se cuele en el ambiente y todo lo que se consideraba seguro empieza a relativizarse; originándose la duda que pone en juego la vida o muerte de un hombre. Es así que el rodaje de Lumet se transforma en un clásico y deja de manifiesto las destrezas del director capaz de revelar todo sobre un personaje con un solo movimiento de cámara, la forma de filmar sigue el pulso de la narración en una simbiosis perfecta, que capta cada detalle, gesto y sutileza de los rostros, consciente de que ahí se encuentra el triunfo de la película; escenario que no presenta luces vivaces ni ostentosos ambientes sino más se centra en captar gestos y palabras de los actores que participan en la película.

[76]

Los doce hombres miembros del jurado entran en pugna entre ellos y consigo mismos. La cámara se interna en el mundo del juicio como un infiltrado cauto, lejano, generando una distancia intencional que permite que los acontecimientos se desarrollen sin su interferencia; es ahí donde concentra su atención en el rostro del jurado 8 (Henry Fonda), el único de los doce que pone en tela de juicio la culpabilidad del acusado. Para él, así como para Lumet, la duda razonable es más fuerte que la necesidad por alcanzar la coherencia, originándose desde el sentimiento como un aspecto subjetivo en el ser humano una paradoja, pero también su valor; ese aspecto generado producto de la simpleza y pulcritud que lo rodea, de la indolencia racional de sus compañeros, de la incomodidad que causa el tener que decidir el destino de una vida en cinco minutos; más aún si se ve que esa vida depende de la alineación consciente de los argumentos que deben generar ese acercamiento a la aplicación de un derecho justo para efectos de regular la conducta del ser humano.



III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Se incrimina a un joven latino de dieciocho años por asesinar a su propio padre de una puñalada; concluido el juicio el jurado se retira a deliberar. El veredicto exige la unanimidad del jurado para determinar la “culpabilidad” al no existir duda razonable. La pena atribuible al delito es la “pena de muerte”. El jurado número 8 considera que el caso requiere al menos una deliberación, abriéndose así un debate en el que se pondrán de manifiesto los prejuicios de algunos miembros del jurado como la capacidad de argumentar y razonar de otros. En cuanto al acervo probatorio se aprecian las pruebas presentadas en el juicio: dos testigos, el arma homicida, la forma de incrustación del cuchillo en el cuerpo del occiso y la presunta falta de coartada del acusado; extremos que serán analizados de forma minuciosa.

[77]

En el transcurso del debate se pondrá de manifiesto que el acusado durante el desarrollo del proceso contó con un abogado de oficio bastante negligente. Por lo que en este caso lo que parecía tan claro de cómo concluiría el proceso; no lo era tanto y el juicio del jurado irá poco a poco inclinándose hacia un veredicto de “inocencia”. Lo que se pretende en el film es que el espectador se forme una opinión sobre la administración de justicia con la existencia de jurados³; y se aprecie, en caso de realizar una actitud omisiva por parte del jurado, la afectación de derechos fundamentales del acusado.

3 GARCÍA VÁSQUEZ, Sonia. El Derecho Constitucional en el Cine, Colección de Materiales Didácticos de Derecho y Cine. Universidade Da Coruña. 2012. p. 189.

IV. PREJUICIOS INTERNOS DE LOS JURADOS QUE GENERARAN VULNERACION DE DERECHOS DEL ACUSADO

La película materia de análisis “Doce Hombres en Pugna”, analiza la conducta de un jurado integrado por doce miembros de género masculino, todos de mediana edad, con excepción de uno, y la mayoría de clase media; reunidos para deliberar en un caso aparentemente cerrado de juicio por asesinato en primer grado en el cual el procesado era culpable. Luego de haber oído los hechos se retiran a una sala pequeña e incómoda para cumplir con su deber cívico y llegar a un veredicto justo. El aspecto fundamental es que de su decisión depende la vida de un joven de 18 años, al que la vida y su entorno social no le otorgó oportunidades para poder surgir como persona humana. Este jurado tenía encomendada la decisión de enviar o no al acusado a la silla eléctrica por matar a su padre con una navaja automática.

[78]

Los doce hombres integrantes del jurado deliberan en un pequeño ambiente durante un caluroso día de verano. Deben llegar a una decisión unánime: culpable o inocente. La película analiza los prejuicios personales de estos doce hombres, sus sesgos perceptuales y debilidades, la indiferencia, la ira, los rasgos de personalidad, los juicios fáciles, las diferencias culturales, la ignorancia y los temores, que son una gran amenaza que puede alterar su capacidad para emitir decisiones, ignorando las verdaderas cuestiones que están presentes en el caso, elementos todos que los pueden conducir a un potencial error en la administración de justicia; que es lo que a diario ocurre en esta labor si no se es cuidadoso y no se aprecia el conflicto social en el cual se encuentra inmerso el Juez, que tiene una labor fundamental en la solución de conflictos. Otro aspecto que se advierte es que el razonamiento de la mayoría de jurados es un fiel reflejo del positivismo existente en la época en la que se filmó esta película, no dejando generar en el análisis del caso otros factores como la ignorancia y el nivel cultural del procesado, entre otros. Sólo uno de los jurados inició con lanzar algunas dudas sobre el caso para generar una valoración probatoria adecuada e integral para arribar a una solución más justa del caso. Este miembro del jurado que era un arquitecto que desconocía la existencia de la duda razonable analizó aspectos fundamentales propios de la valoración probatoria en esferas penales, en la que solo se declarara culpable a una persona si este principio es debilitado con la concurrencia de medios probatorios suficientes.



V. VINCULACION ENTRE CINE, DERECHO Y DERECHO CONSTITUCIONAL:

Mencionar cine y derecho es hablar de la película de “Doce hombres en pugna” o “*Twelve angry men*”. Esta película enrostra a la institución norteamericana del jurado, en la cual un guion alturado y unas actuaciones de lujo nos ponen en medio de una de las mejores discusiones filmadas dentro del séptimo arte, en el que se aprecia que el principio constitucional de presunción de inocencia puede superar a la imposición de un grupo de jurados mayoritarios que creían en la culpabilidad del procesado; al cual se suma el accionar de una defensa negligente y poco dedicada; que genera un cambio a la conclusión del caso.

[79]

El cine vive una época productiva de toda su historia cinematográfica, creciendo de manera acelerada en estos últimos tiempos. Sin embargo debemos tener presente que el film materia de análisis es de 1957 y, al margen de tener un corte de trama más teatral propio de la época en la que se encuentra, se tiene una conversación fluida de los doce miembros del jurado sin reparar en establecer un escenario vistoso generado a través de la tecnología y la innovación como es el cine en la actualidad. Al margen de estas adversidades, en “Doce hombres en pugna” se advierte un contenido enriquecedor en cuanto a ámbitos propios de: la argumentación jurídica, concurrencia de principios constitucionales como el principio de presunción de inocencia, la duda razonable y, básicamente, un análisis extenso de la valoración probatoria. A ello se suman aspectos subjetivos que se encuentran en el ánimo de cada miembro del jurado

como son los prejuicios personales, sesgos perceptuales y debilidades, indiferencia, ira, rasgos de personalidad, diferencias culturales, ignorancia y temores; aspectos que se aprecian en la conducta de cada jurado, que son propios de un ser humano; y el objetivo del presente trabajo partiendo del análisis de la película “Doce hombres en pugna” es dotar al juez en la actualidad de mejores herramientas de análisis al momento de sustentar la suficiencia de prueba en una sentencia condenatoria, en un caso penal en específico, abordando las principales dificultades que ofrece el análisis de la suficiencia de prueba, representando mediante un examen inductivo las inferencias fácticas en el ámbito penal, que si bien no anula el problema de la subjetividad coadyuvan a una mejor confirmación y también a una mayor dotación de credibilidad al dar un hecho por probado.

[80]

La apreciación que concurre del único jurado que creía que existe una duda razonable sobre la responsabilidad del procesado se rige por el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable”, no siendo el principio de presunción de inocencia⁴ desvirtuado en base a la suficiente actividad probatoria desarrollada en el caso. Si bien es correcto afirmar que las reglas de la sana crítica garantizan un mínimo de racionalidad, esto no resulta suficiente, motivo por el cual surgió la concepción racionalista donde la discrecionalidad en la valoración de las pruebas se ejerce según criterios que garanticen el control racional de la misma, lo que supone una adopción epistémica de la prueba⁵; ya que este control de racionalidad resulta más exigente y constituye un análisis inferencial inductivo del caudal probatorio acumulado que tiene como finalidad corroborar su verosimilitud en torno a una o varias hipótesis, que es lo que habría realizado el jurado que creía en la inocencia del procesado, siempre basado en este principio constitucional de presunción de inocencia, llegando a hacer sumar en su razonamiento máximas de la experiencia que generaron la falta de certeza probatoria en el proceso analizado.

4 Art. 2° inc. e) de la Constitución Política del Perú que señala “Toda persona es considerada inocente mientras no se demuestre jurídicamente lo contrario”

5 TARUFFO, Michelle, IBÁÑEZ, Perfecto & PÉREZ, Alfonso. Consideraciones sobre la prueba judicial. Fundación Coloquio jurídico europeo. Madrid. 2009, p. 23.

VI. CONCURRENCIA DE INSUFICIENCIA PROBATORIA

En "*Doce Hombres en pugna*" existen declaraciones que aseveran que el joven de dieciocho años latino ha matado a su padre; sin embargo, este argumento de sindicación sobre la responsabilidad del procesado habría quedado debilitado por aplicarse en el razonamiento de los jurados máximas de la experiencia, que hacen ver que el joven no podría ser aquel que originó la muerte de su padre. Además respecto a la forma de asestamientos de la puñalada se sumará inicialmente un razonamiento producto de conductas sociales en determinados estratos sociales, como la forma de incrustarle el cuchillo a su padre para efectos de ocasionar la muerte, llegando a la conclusión que el joven no pudo haber sido, por lo que en el presente juicio nos encontramos en un escenario de insuficiencia probatoria que genera una duda favorable a favor del encausado no llegando a desvirtuar la presunción de inocencia que todo procesado tiene hasta que no se pruebe lo contrario.

Por lo que el principio de verdad judicial o forense no es el único en materia probatoria, sino que la legislación procesal reconoce a los principios de libre apreciación y al principio de solución de la incertidumbre; entendiéndose el primero referente a las leyes que gobiernan el convencimiento judicial, es decir, como debe reaccionar el Juez cuando valora las pruebas, en este caso ese rol lo asumen los jurados, mientras que el segundo se suscribe a la solución jurídica en aquellos supuestos en que la actividad probatoria presenta un equipamiento de pruebas de cargo y de descargo; y compartiendo la teoría de la valoración de pruebas según Veles Mariconde quien reconoce tres sistemas: prueba legal, íntima convicción y libre convicción o sana crítica racional. Esta última es reconocida preponderante en el proceso penal que establece la plena libertad de convencimiento de los jueces, exigiendo que las conclusiones a que se llega sean fruto racional de las pruebas en que se basa; aspectos que en el presente caso fueron desvirtuados generando una insuficiencia probatoria.

[81]

VII. DERECHO A SER CONSIDERADO INOCENTE MIENTRAS NO SE DEMUESTRA JUDICIALMENTE SU RESPONSABILIDAD

La presunción de inocencia exige que solo puede ser desvirtuada en la medida que el proceso penal se lleve a cabo con una mínima actividad producida con las garantías procesales que puedan entenderse como de cargo y de la que se pueda deducir la culpabilidad del procesado. Esto

significa que para absolver a un procesado por presunción de inocencia se requiere de una mínima actividad probatoria, llevada a cabo con las garantías del debido proceso, pues en el caso de autos no solo está ausente la mínima actividad probatoria, sino que existe ausencia completa de las pruebas que acrediten la responsabilidad del acusado.

Estando al análisis anteriormente indicado, constituye un derecho fundamental de toda persona el ser considerada inocente mientras no se demuestra judicialmente su responsabilidad, y en la película “Doce Hombres en Pugna”, si bien concurrieron medios probatorios, estos fueron cuestionados y debilitados, de tal manera que para generar un pronunciamiento de responsabilidad en pruebas obtenidas con las garantías procesales no se ha llegado a una certeza sobre la responsabilidad del encausado; y en virtud de la insuficiencia probatoria se presenta una incertidumbre derivada justamente de la duda subjetiva de los juzgadores, pues de los grados de conocimiento que se admiten en el proceso penal, esto es: certeza, probabilidad y duda, la sentencia condenatoria solo puede basarse en la certeza, que, en el presente caso, no existe y, por el contrario, se da el reconocimiento judicial de una duda razonable a favor del encausado. Siendo esto así, por insuficiencia de pruebas debe primar el principio universal del *in dubio pro reo*, y si hablaríamos en líneas normativas nacionales diríamos que esta descrito en el inciso once del artículo ciento treintainueve de la Constitución Política del Estado.

[82]

VIII. AFECTACION DEL DERECHO A DEFENSA DEL INCULPADO

En el transcurso del debate se pondrá de manifiesto que el acusado contó con un abogado de oficio bastante negligente. Al final, lo que parecía tan claro no lo era tanto y el juicio del jurado irá poco a poco inclinándose hacia un veredicto de “no culpabilidad”; que si bien en la visualización de la película no se aprecia un análisis acucioso del rol de la defensa; sin embargo, no ejerció su función de defensor; esto debido quizás a ser un defensor de oficio. De otro lado se debe entender que el derecho a defensa es un derecho fundamental de toda persona que es sometida a un juicio; pero entiéndase que ese derecho a defensa debe ser eficaz, siendo el derecho a defensa un componente central del debido proceso que determina y obliga al Estado a que trate al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este

concepto, y no simplemente como objeto del mismo⁶. Asimismo, se ha de tener en cuenta que el derecho a la defensa, dentro del proceso penal, se materializa y se proyecta en dos facetas: **i) propios actos del inculpado**, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, **ii) medio de la defensa**, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas⁷

Con respecto a este último punto, dicha garantía procesal se ha de entender en función al estatus económico del procesado, es decir, que cuando la persona que requiera asistencia jurídica no tenga recursos ésta deberá necesariamente ser provista por el Estado en forma gratuita; pero dicha gratuidad no puede ser entendida como una defensa ineficaz como en el presente caso ocurrió, ya que la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica, permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios⁸, lo que en el presente caso no ocurría ya que esa desigualdad social concurrente en el joven de dieciocho años acusado de la muerte de su padre generaba en el proceso una conclusión del caso de establecer la responsabilidad por el solo hecho de pertenecer a un estrato social determinado donde el padre del acusado casi siempre golpeaba al adolescente y este fue criado en una entorno social económico bajo, por tanto debería ser declarado culpable. Sin embargo, se debe resaltar que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa y esa es una violación flagrante al derecho a la defensa de todo procesado, por lo que es imperante que dicho defensor público actúe de manera diligente a fin de proteger las garantías procesales del acusado (imputado) y así evite que sus derechos se vean lesionados y se

[83]

6 CASO BARRETO LEIVA VS. VENEZUELA. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, párr. 29 y, Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 175, entre otros.

7 CASO BARRETO LEIVA VS. VENEZUELA, párr. 61 y, CASO ARGÜELLES Y OTROS VS. ARGENTINA, párr. 177, entre otros.

8 CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ. Sentencia del 23 de noviembre de 2010, párr. 132, y CASO ARGÜELLES Y OTROS VS. ARGENTINA, párr. 177, entre otros.

quebrante la relación de confianza⁹. Es por ello que es sumamente necesario que la institución de la defensa pública adopte las medidas necesarias para garantizar el derecho a la defensa de todo procesado, es decir, que debe contar con defensores idóneos y capacitados que puedan dotar de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. En atención a lo anterior, se ha considerado que, para determinar si los defensores públicos han incurrido en una posible vulneración del derecho a la defensa, tendrá que evaluarse si la acción u omisión del defensor público constituyó una negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado y en “Doce hombres en pugna” si es evidente que se afectó el derecho a la defensa del inculgado.

IX. DEBIDO PROCESO FRENTE A LA NO APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE

[84]

La tendencia jurisprudencial en torno a la pena de muerte y el debido proceso legal cuando se halla a la vista la aplicabilidad de la sanción capital, es lo que se ha generado producto del análisis que surge de la razón que emplea uno de los miembros del jurado, convocando a los otros integrantes del jurado a realizar un análisis minucioso que en los ámbitos jurídicos se denomina debido proceso. Por tanto, es relevante analizar la concurrencia del principio *pro homine* también denominado *pro personae* que genera reglas de interpretación, pero también de construcción de normas que se deducen de: i) orientación antropocéntrica del moderno Estado constitucional; ii) disposiciones generales del derecho internacional público sobre interpretación de tratados a la luz del objeto y el fin de éstos; iii) fines a los que sirve el derecho internacional de los derechos humanos: protección de los derechos fundamentales del individuo; a la cabeza, el derecho a la vida; que en este caso se ha pretendido preservar; y si se impone este debe generarse producto de un proceso justo previo; originándose la más amplia tutela de los derechos¹⁰

9 CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS. MÉXICO. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 155, entre otros.

10 HABERLE, Peter. El Estado Constitucional, trad. de Héctor Fix-Fierro, México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2001, p. 115.

Estas reflexiones acerca del debido proceso y la pena de muerte como efecto extremo de la conclusión de un proceso llevan a desentrañar el mejor sentido de las normas, tomando en cuenta la variación de las condiciones y el desenvolvimiento progresivo de la dignidad humana, proyectada en el incremento cuantitativo y cualitativo de los derechos fundamentales de los que son procesados.

X. CONCLUSIONES

Compartiendo lo establecido por Fernando de Trazegnies en su trabajo la "Justicia en el cine" el derecho gana mucho con el cine jurídico; ya que permite ver las cosas de manera más humana y no como un ejercicio de frío razonamiento que algunos llegan al extremo de comparar con una operación matemática, sino más bien como un drama que compromete la vida de seres humanos; por cuanto el derecho debe ayudar a convivir mejor entre seres humanos.

Cuando hablamos de cine, derecho y derecho constitucional no es que estamos frente al análisis de las normas jurídicas aplicables al cine, sino que se busca entender el plano de la capacidad de crear, expresar y, descubrir, por lo que se puede establecer que el derecho y el cine se vinculan bajo diferentes aspectos unas instrumentales y otras integradoras encontrando una variedad de caminos dentro de las integradoras como: i) justicia, ii) funcionalidad del Poder Judicial; iii) labor del abogado, iv) el razonamiento jurídico; y, v) vinculación del derecho con la pobreza; vi) el debido proceso.

Es así que uno de los films más trascendentes en el cine que repercutió en las esferas del derecho en distintos ámbitos es la película "Doce Hombres en pugna"; entendido en distintos estratos como en el ámbito de la argumentación jurídica, el derecho y el derecho constitucional; que este último punto es el que nos convoca, en el cual apreciamos que visto el film desde este extremo existe en "Doce hombres en pugna" una aplicación del principio de presunción de inocencia que se alcanza gracias a la duda razonable que tiene el jurado ocho; y que mediante la utilización de la razón se llegó al desarrollo de un juicio justo; en el film además se advierte que existe vulneración al derecho a la defensa; que habría generado como efecto la aplicación de la pena de muerte sin realizar un mejor estudio del caso; que en el presente no se dio la aplicación de esta pena extrema.

EVAPORACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y TECNODICTADURA CORPORATIVA EN EL PRECIO DEL MAÑANA

POR: EDDY CHÁVEZ HUANCA*

Ficha técnica: el precio del mañana

■ **Título Original:** *In Time* ■ **Año:** 2011 ■ **País:** Estados Unidos ■ **Género:** Ciencia ficción ■ **Director:** Andrew Niccol ■ **Música:** Craig Armstrong ■ **Fotografía:** Roger Deakins ■ **Guion:** Andrew Niccol ■ **Duración:** 109 min. ■ **Protagonistas:** Justin Timberlake, Amanda Seyfried, Vincent Kartheiser, Cillian Murphy, Johnny Galecki, Olivia Wilde, Alex Pettyfer, Matt Bomer, Rachel Roberts, Yaya DaCosta, Emma Fitzpatrick, Shyloh Oostwald, Will Harris, Michael William Freeman, Jesse Lee Soffer, Aaron Perilo, Bella Heathcote ■ **Productora:** Regency Enterprises, Strike Entertainment. ■ **Idioma:** inglés

[87]

* Maestro en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Privada del Norte.

1. FRASE CENTRAL DE LA PELÍCULA



No tengo tiempo, no tengo tiempo para preocuparme por cómo sucedió.

Así son las cosas, la ingeniería genética detiene el envejecimiento a los veinticinco años.

El problema es que solo vivimos un año más, a no ser que consigamos más tiempo.

Ahora, el tiempo se ha convertido en divisa. Lo ganamos y gastamos.

Los acaudalados viven para siempre ¿y los demás?

Solo quisiera despertar con más tiempo en mis manos que horas en el día.

Will Salas en *El precio del mañana*
(Niccol, 2011, 0:01:05-0:01:44)

[88]

2. TEMAS INVOLUCRADOS

Dignidad. Derechos Humanos. Calidad de vida. Derecho al libre tránsito. Estado de poder. Concepto de identidad. Tecnodictadura. Moral social. Libre tránsito.

3. INTRODUCCIÓN

El presente artículo se desarrolla bajo la disciplina *cine y derecho* en la implicancia el *derecho en el cine*. Vamos a llevar a cabo un comentario sobre la película *El precio del mañana*, identificando aquellos derechos que son vulnerados en un escenario que aun podríamos considerar distópico¹,

¹ Películas recomendadas que desarrollan el mismo tema: Michael Radford. *1984* (Reino Unido., 1984); Peter Weir. *El show de Truman* (EE.UU., 1988); David Webb Peoples. *Sangre*

utilizaremos como referencia algunas de las propuestas desarrolladas por Zygmunt Bauman en su trabajo titulado *Vida Líquida*.

4. RESUMEN DE LA PELÍCULA ANALIZADA

Will Salas ha nacido en un mundo donde la gente físicamente envejece hasta los 25 años, básicamente todos se ven “jóvenes”, la humanidad ha conquistado la juventud eterna y también la vida eterna, pero esto último solo es para quienes tienen un alto poder adquisitivo. Will, es un trabajador promedio, desde que ha nacido, ha visto un mundo esquematizado en la necesidad. Ya de adulto vive acostumbrado a jornadas de rendimiento diario, ese es el mundo que conoce y en ese mundo ha de morir, en sus acostumbradas jornadas de repetición; si se queja, nadie le hará caso, tampoco conocerá otros modos de vida, vivirá acosado por la necesidad de tener tiempo. En el contexto en el que se encuentra, el tiempo lo es todo. Su salario es remunerado en tiempo, para alimentarse tiene que pagar en tiempo, el instrumento de cambio, son los minutos y las horas. Vive permanentemente mirando su brazo que es ahí donde están las horas y minutos que le quedan y son muy pocas, solo lo necesario para poder ser explotado.

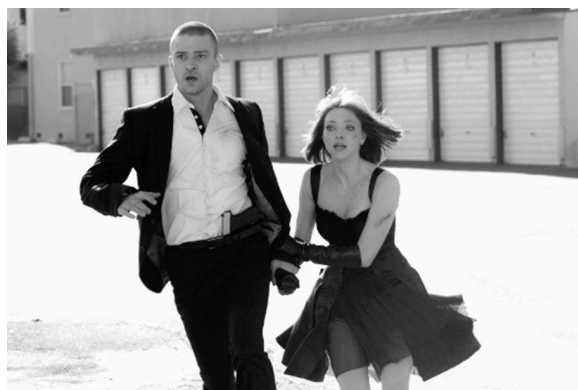
[89]

5. ANÁLISIS

Will Salas el protagonista principal de la película vive a toda prisa, el tiempo se le agota, ese es su estado ordinario, vive automatizado y con el tiempo estrictamente suministrado para poder sobrevivir, mira permanentemente su brazo para ver cuánto tiempo le queda, se ha acostumbrado como todos aquellos habitantes de su zona horaria, gente automatizada a una función específica – en realidad un gueto fortalecido por anillos urbanos exclusivos y excluyentes – no reclama, trabaja duro, y solo espera pasar un momento de sosiego y distraerse en un bar, solo es un sobreviviente, le queda vivir el momento, su condición lo empuja a ser un *ahorista* obligado a hacer todo rápido, su tiempo se acaba «(...) El mundo que habitan los ‘lumpenproletarios espirituales’ no deja margen para preocuparse por ninguna otra cosa que por lo que pueda ser consumido y disfrutado en el acto: aquí y ahora».²

de héroes (Australia: 1989); Wachowski y Wachowski. *Matrix* (EE.UU., 1989); George Miller. *Mad Max: Furia en la carretera* (Australia, 2015).

2 BAUMAN, Zygmunt. (2017). *Vida líquida*. Barcelona: Paidós, p. 17.



Will y Sylvia en su estado natural, a toda prisa

6. LOS SERES FINITOS

[90]

En el *ahorismo* de esas ciudades de proletarios organizadas y custodiadas bajo la tecnovigilancia, no hay instituciones que representen o defiendan las derechos y libertades de los seres humanos — ¿cabe seguir hablando de ciudadanos y ciudadanía? —. Lo que si hay son *guardianes del tiempo* que preservan el poder de la corporación que monopoliza la venta del tiempo, nada se preserva, todo es vivir aquí, ahora y a toda velocidad, es lo que les toca a las grandes a esas mayorías que viven contando las horas todos los días y en cada momento.

No hay incentivos para el mediano o largo plazo, no se puede guardar nada, ni preservar nada, menos respetar los acuerdos pactados ya sean morales o jurídicos, es mejor no tener lazos con nadie, importa poco preservar cualquier cosa, el terreno donde desarrollan sus vidas es inestable, si se les agota el tiempo, son descartados inmediatamente «El terreno sobre el que supuestamente descansan nuestras perspectivas de vida sin duda inestable, como también lo son nuestros empleos y las empresas que los ofrecen, nuestros compañeros/compañeras y nuestras redes de amigos, la situación de la que disfrutamos en la sociedad, y la autoestima y la autoconfianza que se derivan de aquélla»⁽³⁾.

Los contenidos de los conceptos que conforman las instituciones de un Estado moderno y democrático han sufrido mutaciones, la idea de progreso —movilidad social— para los hombres que viven acelerados y con poco tiempo es sobrevivir:

3 *Ibid.*, pp. 104-105.

El «progreso», otrora la más extrema manifestación de optimismo radical y promesa de una felicidad universalmente compartida y duradera, se ha desplazado hasta el polo de expectativas opuesto, de tono distópico y fatalista. Ese concepto representa ahora la amenaza de un cambio implacable e inexorable que, lejos de augurar paz y descanso, presagia una crisis y una tensión continuas que harán imposible el más mínimo momento de respiro (algo así como un juego de las sillas en el que un segundo de distracción puede comportar una derrota irreversible y una exclusión inapelable). En lugar de grandes expectativas y de dulces sueños, el «progreso» evoca un insomnio repleto de pesadillas en las que uno sueña que «se queda rezagado», pierde el tren o se cae por la ventanilla de un vehículo que va a toda velocidad y que no deja de acelerar».⁴

Se ha establecido entonces la materialización de un orden mundial donde la clasificación de los seres humanos se da entre aquellos que son descartables, no hay vigencia de derechos humanos, como le menciona Will a su madre, para que tener familia, menos en esas condiciones, menos aún hay derechos laborales, las reglas están impuestas, los límites son conocidos por todos, la no vigencia de los derechos humanos para los excluidos y la dignidad del hombre. Al respecto Kresalja y Ochoa señalan lo siguiente:

«Los derechos del hombre o derechos humanos comparten la naturaleza compleja de la dignidad y se agrupan en dos grandes áreas, a saber, la de los derechos individuales, que consisten fundamentalmente en libertades y que garantizan qué se nos dejará hacer; y los sociales que reivindican poderes y que vendrán en ayuda de nuestras deficiencias. Estas dos áreas expresan bien la bifronte esencia de la dignidad humana»⁵.

Hay dos grupos sociales marcados, los descartables y los que pueden ser eternos. Los primeros, meramente sobreviven para tener el sistema en pie; los segundos, son aquellos que pueden vivir pausadamente, sin preocupación, que hasta pierden el sentido del tiempo, acostumbrados a ignorar darse cuenta que hora es, postergan o repiten hacer las cosas solo por costumbre, ellos son los seres infinitos.

4 *Ibíd.*

5 KRESALJA, Baldo; OCHOA, César. (2009). *Derecho Constitucional Económico*. Lima: PUCP, p. 24.

7. LOS SERES INFINITOS

En la película, se ha establecido una configuración mundial, donde el mecanismo de control es limitar el tiempo a todos los seres humanos, ello no es problema para los seres infinitos, aquellos que tienen acceso a una cantidad ilimitada de tiempo. Para que esto funcione el costo resulta de disminuir la población de los seres descartables discrecionalmente, se ha establecido que para que este grupo y sus condiciones existan, los finitos trabajen por tiempo y les cobran con tiempo, los han acostumbrado a esa situación.

Philippe Weis, emblema del mercantilismo posmoderno y rentista de la tecnodictadura corporativa, señala que para que un grupo pequeño pueda alcanzar el disfrute de lo infinito e incluso de la inmortalidad, necesariamente tiene que haber muchos seres finitos programados para el sacrificio y de esa manera defender la vigencia del sistema de exclusión y exclusividad. Los seres infinitos han alcanzado el placer sin límites y si soportan la perennidad, incluso pueden vivir eternamente. Estos seres han alcanzado reunir y gozar ambas condiciones. Ello; incluso, contradiciendo la separación entre infinito y eternidad que señala Bauman:

[92]

«La eternidad es evidentemente la gran marginada en este proceso. Pero no así el infinito: mientras dura, el presente puede estirarse más allá de todo límite y dar cabida a todo aquello que antaño se esperaba experimentar únicamente en una situación de plenitud temporal (en palabras de Stasiuk, 'es harto probable que la cantidad de seres digitales, analógicos o de celuloide con los que nos encontremos a lo largo de nuestra vida corpórea se acerque al volumen que nos podrían ofrecer la vida eterna y la resurrección de la carne'). **Es posible que, gracias a la esperada infinitud de las experiencias mundanas por venir, no se eche de menos la eternidad;** puede que ni siquiera se note su pérdida»⁶. (énfasis agregado)

Para defender su status, los infinitos no solo han logrado someter el alma de los finitos sino también se han asegurado de construir círculos de exclusión, se han asegurado de establecer anillos urbanos fortificados y muy costosos de penetrar, de ese modo se aseguran fortalezas que permita la vigencia de su Estado de poder: «La arquitectura del miedo y de la

6 BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit., pp. 17-18.

intimidación se extiende a los espacios públicos urbanos y los transforma infatigable aunque subrepticamente en áreas cerradas vigiladas y controladas las veinticuatro horas del día»⁷.

En la película, también se muestra que ser infinito y eterno no garantiza la felicidad. Algunos han vivido, experimentado, repetido actos en modos y cantidades ya incontables, es demasiado para algunos de ellos que ya no soportan la posibilidad de vivir. El protagonista principal, Will Salas (28 años reales) le salva la vida a Henry Hamilton (105 años reales) quien ya se había cansado de la vida eterna, su mente se había desgastado. Para él, dejar de existir era necesario. Los problemas de los seres infinito en poseer tiempo eran otros, como podían hacer lo que les plazca, no tenían urgencia por hacerlo, caían en la desesperanza:

«(...) En una sociedad como la nuestra, donde todos buscan la eterna juventud y la inmortalidad, no parece razonable que alguien de apariencia eternamente joven que puede vivir más que cien años anhele la muerte. Dicho dilema existencial señala un descompás que existe muchas veces entre lo posible y lo deseable ya que lo científicamente posible no siempre es humanamente deseable. ¿Estamos psicológicamente preparados para afrontar todas las innovaciones tecnológicas del porvenir? ¿La sociedad está preparada para lidiar con los dilemas que surgen con las nuevas tecnologías? Tal vez debamos cogitar unos auténticos ‘estudios de impacto psicológico y social’ como requisito para la utilización de nuevas tecnologías»⁸.

[93]

8. FINITOS (PROLETARIOS) E INFINITOS (MERCANTILISTAS) EN UN ESCENARIO DE ESTADO DE PODER

Respecto de los enlaces que se establecen en un *Estado de poder*, Bodenheim señala lo siguiente: «Tales relaciones existen cuando un hombre queda sometido a la voluntad arbitraria y totalmente ilimitada de otro. Para un esclavo el poder de su amo es un mero hecho de dominación; el

7 *Ibíd.*, p. 112.

8 ROMANO, L. D.; TAYAH, J. M. (2012). «Reflexiones a respecto de la película *In Time*». En: Tayah, J. M. (Coord.). *Reflexiones sobre derecho latinoamericano Vol. 6. Estudios en homenaje a la Profesora Lidia M. Rosa Garrido Cordobera*. Buenos Aires: Quorum, p. 5.

esclavo no tiene derechos que puedan actuar como restricciones del poder del amo»⁹.

Los prescindibles, en tiempos de necesidad apuestan lo poco que tienen, todo el tiempo tiene que vivir corriendo, en cambio, los perpetuos caminan lentamente. En la escena que resulta ser el punto de quiebre en la película, un ser infinito como Henry Hamilton le cuenta a un ser finito como Will Salas: “para que algunos sean inmortales, muchos deben morir”. Hamilton se aburría de la infinidad de experiencias y de la vida eterna, fue a buscar a la muerte a un bar en el gueto de los finitos, y es donde se conoce con Will a quien antes de suicidarse, le regala un siglo de tiempo.



[94]

Henry Hamilton transfiriéndole un siglo de tiempo a Will Salas

«La vida humana eterna sería insoportable», frase de José Ortega y Gasset alcanza tanto a finitos como infinitos, quien se encarga de evidenciarlo es Sylvia Weis hija del magnate rentista Philippe Weis, que tenía todo y tanto tiempo ambas cosas en abundancia que no lo disfrutaba solo lo tenía para exhibir las cosas, si bien las zonas horarias establecían rígidamente los segmentos sociales, los proletarios vivían el momento y los mercantilistas sobre todo exhibían su opulencia más que disfrutarla propiamente.

Hay tiempo más que suficiente, pero queda establecido que no puede ser para todos. Una vez que Will rompe la brecha de necesidad, y ya con un siglo de tiempo en su contador numérico (todos los seres humanos llevan uno), le regala a Borel —su mejor amigo— diez años de tiempo en homenaje a su amistad. Fue demasiado para alguien que vivía acostumbrado a estar al límite del agotamiento temporal diario. Borel solo

9 BODENHEIMER, Edgar. (1994). *Teoría del Derecho*. CD MX: FCE, p. 16.

quería evadir, inmediatamente de recibido los diez años, se dirige al Bar, a gastarlo todo, a vivir el momento, por más que tenía para diez años, se alcoholiza gastando poco menos de un año de tiempo canjeado por licor y fallece. Will, había olvidado que su amigo Borel, solo vivía el momento, que ya no reflexionaba, hace mucho que se había convertido en un autó-mata posmoderno:

«En lugares como el sector/zona más pobre, donde impera una realidad frenéticamente acelerada, se verifica que no queda tiempo disponible para reflexión o para la vida común entre los semejantes y como consecuencia, se da una auténtica privación de las relaciones sociales. Este aislamiento desencadena un proceso que tiende a aumentar cada día el abismo que existe entre los individuos, fomentándose la desconfianza entre ellos y culminando en la ‘privación de un lugar en el mundo que torne la opinión significativa y la acción eficaz’. Se pierde la dignidad. Se pierde lo que nos caracteriza como humanos»¹⁰.

En la película, el ideal de que el Estado moderno es la carta de madurez de la civilización, se encuentra ajeno al relato, no está, ha vuelto una reconfiguración de una globalización feudal como una suerte de materialización de la edad media, aquella relatada en prosa de los escritores más oscuros. «No vivimos para pensar, sino, por el contrario, pensamos para sobrevivir» señala José Ortega y Gasset, frase que puede aludirse tanto a los que viven corriendo (finitos) como a los que bien pausadamente (infinitos):

«A los más desesperanzados y desesperados de los asediados les quedan pocas opciones salvo recurrir al argumento definitivo: el sacrificio voluntario de su propia vida con la esperanza de dar testimonio (por trágicamente retorcido que sea) del valor del modo de vida que se les ha hecho imposible vivir y que está a punto de serles negado para siempre»¹¹.

10 ROMANO, L. D.; TAYAH, J. M. (2012). «Reflexiones a respecto de la película *In Time*». En: TAYAH, J. M. (Coord.). *Reflexiones sobre derecho latinoamericano Vol. 6. Estudios en homenaje a la Profesora Lidia M. Rosa Garrido Cordobera*. Buenos Aires: Quorum, p. 6.

11 BAUMAN. *Op. Cit.*, p. 73.

9. *HAPPY END*

En la película se cumplen los cánones del cine comercial hollywoodense, el chico salva la chica, hay redención, se quiebra el sistema de explotación establecido por la tecnodictadura corporativa, Will y Sylvia inician su redención al estilo de Bonnie y Clyde para seguir “recuperando” el tiempo para el pueblo. No sin antes escuchar el mensaje del mercantilista Philippe Weis (padre de Sylvia):



[96]

*Tal vez alteren el equilibrio por una generación...
o dos.*

*Pero no se engañen. A fin de cuentas, no cambia
nada.*

Porque todos quieren vivir para siempre

*Todos creen poder alcanzar la inmortalidad, aun-
que toda la evidencia este en contra*

Todos creen que van a ser la excepción.

*Pero la verdad es que, para que pocos sean inmorta-
les muchos deben morir.*

Philippe Weis

(Niccol, 2011, 1:32:22-1:32:50)

El precio del mañana es una película hiperbólica, como lo está siendo la tendencia del arte y del derecho; en ambos casos, ya no está claro el orden de sus ideas, lo que marca el paso de ambas, es la abundancia policéntrica. En este caso, el séptimo arte, ya no hace *una historia* sino una hemorragia de *historias múltiples* y veloces; el mensaje que da la película es que ya no hay tiempo, se vive y convive en el *ahorismo* y precarización, el cine o al menos este “genero” lo retrata:

«La transformación hipermoderna se caracteriza por afectar en un movimiento sincrónico y global a las tecnologías y los medios, a la economía y la cultura, al consumo y a la estética. El cine sigue la misma dinámica. Precisamente cuando se consolidan el hipercapitalismo, el hipermedio y el hiperconsumo globalizados, el cine inicia su andadura como pantalla global»¹².

10. CONCLUSIÓN

¿dónde podemos ejercer los derechos, la democracia y en particular los derechos humanos? en la película ya no están. Desde la convivencia diaria, para que se pueda disfrutar del *vapor* del Estado constitucional democrático de derecho —aunque sea un poco de ello— quedan los intersticios, o, lo que Agamben recoge de Sohn-Rethel como *la filosofía de lo roto* «Entre 1924 y 1926, el filósofo Sohn-Rethel vivió en Nápoles. Al observar la actitud de los pescadores que luchaban con sus barquitos a motor y la de los automovilistas que intentaban hacer arrancar sus viejísimos autos, formuló una teoría de la técnica que definía graciosamente como “filosofía de lo roto” (*Philosophie des Kaputten*). Según Sohn-Rethel, para un napolitano **las cosas empiezan a funcionar sólo cuando son inutilizables**»¹³. (énfasis agregado).

[97]

11. PREGUNTAS DE REFLEXIÓN

¿Cuáles son las diferencias entre Estado de poder y Estado constitucional democrático de derecho?

¿Cuál es el papel del Estado en un escenario transnacional de derecho?

¿Qué derechos son derechos humanos?

¿En ausencia del Estado y globalización corporativista, en base a qué criterio se determinan los precios de los bienes y servicios?

12 LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. (2009). *La pantalla global. Cultura mediática y cine en la era hipermoderna*. Barcelona: Anagrama., p, 22.

13 AGAMBEN, Giorgio. (2014). *Desnudez*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo., p. 146.

12. BIBLIOGRAFÍA

- AGAMBEN, Giorgio. (2014). *Desnudez*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo.
- BAUMAN, Zygmunt. (2017). *Vida líquida*. Barcelona: Paidós.
- BODENHEIMER, Edgar. (1994). *Teoría del Derecho*. CD MX: FCE.
- LIPOVETSKY, Gilles y SERROY, Jean. (2009). *La pantalla global. Cultura mediática y cine en la era hipermoderna*. Barcelona: Anagrama.
- ROMANO, L. D.; TAYAH, J. M. (2012). «Reflexiones a respecto de la película *In Time*». En: TAYAH, J. M. (Coord.). *Reflexiones sobre derecho latinoamericano Vol. 6. Estudios en homenaje a la Profesora Lidia M. Rosa Garrido Cordobera*. Buenos Aires: Quorum.

MILLION DOLLAR BABY, Y UN ALEGATO CONTRA LA CONSIDERACIÓN IUSFUNDAMENTAL DE LA EUTANASIA

POR: JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO¹

Ficha técnica: Million Dollar Baby

■ **Título Original:** *Million Dollar Baby* ■ **Año:** 2004
■ **País:** Estados Unidos ■ **Duración:** 132 min ■ **Género:**
Drama ■ **Director:** Clint Eastwood ■ **Música:** Clint East-
wood ■ **Fotografía:** Tom Stern ■ **Guion:** Paul Haggis.
Historia: F.X. O'Toole ■ **Protagonistas:** Clint Eastwood,
Hilary Swank, Morgan Freeman, Anthony Mackie, Jay
Baruchel, Mike Colter, Lucia Rijker, Brian F. O'Byrne,
Margo Martindale, Riki Lindhome, Michael Peña
■ **Productora:** Warner Bros., Lakeshore Entertainment,
Malpaso Productions, Albert S. Ruddy Productions,
Epsilon Motion Pictures, Studiocanal **Idioma:** inglés

[99]

1. INTRODUCCIÓN

Agradezco la invitación a realizar un ejercicio intelectual como este, un ensayo de formato libre que me permite vincular dos de mis más grandes pasiones: el cine y el derecho. Agradezco además la propuesta de mi

¹ Profesor de Filosofía del Derecho y de Argumentación Jurídica en la Universidad Católica San Pablo, Arequipa, Perú. Doctor en Derecho (cum laude, mención internacional y premio extraordinario de doctorado) por la Universidad de Zaragoza, España. Investigador Renacyt, Grupo Carlos Monge Medrano, Nivel III. Asociado Fundador y Vicepresidente de la Sociedad Peruana de Filosofía del Derecho.

amigo, el profesor Luis Sáenz Dávalos, de abordar la galardonada película *Million Dollar Baby* (Golpes del destino), pues creo que, a pesar de tener más de 16 años de haberse estrenado, tiene una renovada importancia en el contexto contemporáneo del derecho constitucional peruano a causa de la reciente sentencia en el caso Ana Estrada².

En este breve trabajo pretendo —a partir de las preguntas sustantivas que suscita al derecho constitucional peruano el doloroso drama de ficción narrado en la película— ensayar un alegato contra la consideración de la eutanasia como derecho fundamental. En otras palabras, me gustaría justificar en este breve espacio por qué creo que la eutanasia debe ser rechazada como derecho fundamental autónomo o como contenido protegido pretendidamente derivado de algún otro derecho fundamental³.

Pero antes de ocuparme de los temas jurídicos, recordaré brevemente la historia de esta joya cinematográfica⁴, nada menos que ganadora del Oscar a mejor película, mejor director (Clint Eastwood), mejor actriz principal (Hilary Swank) y mejor actor secundario (Morgan Freeman) en 2004.

[100]

Frankie Dunn (Eastwood) es un viejo entrenador de boxeo irlandés y católico que vive bajo el tormento interior de ciertos fantasmas del pasado que poco a poco irán mostrando su rostro a lo largo del film, y que parecen llevarnos irremediablemente hacia el desenlace. Se dedica a entrenar a una joven promesa del boxeo masculino que está cerca de pelear por el título mundial, y a cuidar de su antiguo pupilo y amigo, el también anciano, Eddie Scrap-Iron Dupris (Freeman), quien no solo limpia su viejo y desvencijado gimnasio de Los Ángeles, sino que vive allí mismo bajo su protección.

2 Este ensayo utilizaré —sobre todo en los acápites finales— algunas de las líneas argumentativas de un artículo científico al que me remito para mayores detalles: J. CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, “La dignidad ante a la eutanasia. Notas críticas a la sentencia del caso Ana Estrada”, *Derecho Constitucional & Procesal Constitucional*, N° 159, 2021, pp. 150-165.

3 Para un abordaje bastante completo sobre las consecuencias de la dignidad en el debate sobre la despenalización de la eutanasia, Cfr. J. N. LAFFERRIERE, “Dignity at the End of Life and Decriminalization of Euthanasia”, en A. Masferrer (Ed.), *Criminal Law and Morality in the Age of Consent*, Springer, 2020, pp. 347-367. Le agradezco además al Prof. Lafferriere sus comentarios críticos a una primera versión de este ensayo.

4 Además de la película, para el relato de la historia y para algunas consideraciones de los eventos médicos tuve a la vista el trabajo: J. GARCÍA SANCHEZ, E. GARCÍA SANCHEZ y M. MERINO MARCOS, “*Million Dollar Baby* (2004) y los cuidados paliativos”, *Revista de Medicina y Cine*, N° 3, 2007, pp. 5-13. También consulté: R. GARCÍA MANRIQUE, “*Million Dollar Baby*: eutanasia y compromiso”, *Revista de Bioética y Derecho*, N° 3, pp. 11-13.

Frankie sufre la decepción de que su futuro campeón lo abandone por otro manager al no procurarle él mismo —a causa de su actitud sobreprotectora— la posibilidad pronta de pelear por el título mundial, mientras aparece en su vida Maggie Fitzgerald (Swank) una chica en sus 30s que se gana la vida como mesera y que se empeña en que el viejo Frankie la entrene para convertirla en boxeadora profesional. Al principio él se niega —no entrena mujeres, y además parece tarde para empezar con ella—, pero tras experimentar la perseverancia y la voluntad de hierro de Maggie, combinadas con su dulzura y generosidad, accede. La confianza mutua se vuelve el hilo que cada vez más visiblemente los une. Mientras la película nos muestra el camino meteórico de Maggie hacia la pelea por el título mundial welter, la historia de estos dos personajes centrales se desarrolla y hace que su relación sea no solo verosímil sino entrañable. Él parece hallar en ella, la hija con la que se encuentra distanciado desde hace muchos años —él le escribe semanalmente cartas que la hija imperturbablemente le devuelve sin siquiera abrirlas—, mientras que Maggie se aferra a quien parece ser cada vez más no solo la añorada figura paterna perdida, sino también la única familia a la que realmente le importa y la acompaña.

En mi opinión, es el amor herido por la culpa —de alguna u otra manera— el gran protagonista de la relación entre ambos, y el hilo conductor de la historia. Frankie experimenta esta culpa, y ella determina sus decisiones de muchas formas. La siente por el distanciamiento de su hija, y aparece en sus frecuentes preguntas teológicas a su amigo sacerdote a cuya misa nunca falta, quizá en señal de esa búsqueda de redención. Por otro lado, su relación con Eddie se debe a que Frankie no pudo evitar que su antiguo pupilo sufriera un desprendimiento de retina que arruinara su carrera retirándolo del boxeo profesional. Parece ser también la culpa la que, en un primer momento, no le permite a Frankie entrenar a Maggie, y la que será determinante en la decisión que marca el desenlace fatal de la película.

[101]

El momento más duro del film ocurre durante la pelea de Maggie por el título mundial. Ella desatiende uno de los reiterados consejos de Frankie: jamás bajar la guardia, mientras su contrincante aprovecha el error cometido al final del tercer round y le propina un golpe antirreglamentario del lado derecho del rostro que la derriba, pero con la trágica suerte de que el banquillo de su esquina se interpone entre su cuello y la lona, ocasionando que se fracture las cervicales, se seccione completamente la médula espinal y quede irremediabilmente tetrapléjica. Empieza entonces el camino hacia el final.

Frankie hace todo lo humana y médicamente posible para tratar de recuperarla, pero la situación resulta irremediable. Maggie no puede respirar ni moverse por sí misma, puede girar apenas la cabeza y hablar, pero se encuentra permanentemente conectada a un respirador que la mantiene con vida. Su cuerpo completamente insensible —no le permite experimentar siquiera dolor— se va llenando de llagas, y se hace muy difícil incluso trasladarla a una silla de ruedas para obtener algo de movilidad. A eso se suma que el interés de su familia se centra solo en obtener la administración de sus bienes, y tras el rechazo de Maggie a dicha propuesta, su madre y sus hermanos terminan por abandonarla del todo. Queda sola, pero bajo los atentos cuidados de Frankie quien se siente profundamente culpable de la tragedia, a pesar de los intentos de Eddie por hacerle ver que tanto en su propio caso como en el de Maggie, ellos vivieron una vida plena de sentido gracias a que él los ayudó a luchar a través del boxeo por sus sueños.

[102]

En el momento decisivo de la película, Maggie le pide a Frankie que termine con su sufrimiento a través de un acto de eutanasia, quien se resiste a hacerlo por sus convicciones morales y religiosas. Maggie responde intentando suicidarse hasta en un par de ocasiones, provocándose profusas hemorragias, primero mordiendo la lengua y luego arrancándose los puntos de la sutura, hechos que obligan a los médicos a mantenerla sedada para que no vuelva a intentarlo. Frente a tal circunstancia, devastado por la culpa y movido por la piedad, Frankie accede a terminar con la vida de Maggie: una mañana muy temprano sin ser advertido por el personal sanitario, la desconecta del respirador y le aplica inmediatamente una inyección letal de adrenalina. Tras el hecho, se aparta de lo que quedaba de su mundo: su viejo amigo, su viejo gimnasio y el boxeo, historia de ostracismo que conocemos por una carta que Eddie dirige a la hija de Frankie, y cuya puesta en escena es la película misma que así culmina.

En cuanto al derecho peruano, creo que se podría abordar esta película desde diferentes perspectivas: por ejemplo, la responsabilidad penal o civil de la boxeadora que actuó antirreglamentariamente respecto de las lesiones invalidantes de Maggie, o cómo podría calificarse la conducta de Frankie respecto de la terminación de la vida de su pupila. Sin embargo, como ofrecí desde un inicio, creo que lo que más interesante en el contexto cultural y jurídico peruano, sea preguntarnos si una historia desgarradora como ésta, puede ser considerada como evidencia de la necesidad de encontrar un derecho fundamental o un contenido de derecho fundamental respecto de la eutanasia en el orden constitucional peruano.

2. EL LABERINTO DE LA EUTANASIA

Primero trataré de aclarar un poco el panorama de las conductas involucradas y la terminología habitual para calificarlas. Si bien la cuestión no es pacífica, comúnmente se denomina “eutanasia activa” a la acción deliberada de causar la muerte de un sujeto incurablemente enfermo y sufriente, siempre que el móvil sea la piedad; mientras que estamos frente a una “eutanasia pasiva” si lo que causa deliberadamente la muerte es más bien la omisión de un cuidado debido a dicho sujeto. Desde luego, se le distingue del “suicidio asistido”, que es aquella conducta por la que el sujeto incurablemente enfermo y sufriente se procura a sí mismo la muerte como objeto de su acción, pero llevándola a cabo con el auxilio de un tercero.

Claro que el panorama básico descrito puede hacerse más complejo dependiendo de cómo valoremos, por ejemplo, que la conducta comisiva u omisiva se realice por un médico o por un agente distinto, y que sea solicitada expresa e indubitadamente por el sujeto, o al estar este impedido, lo solicite otra persona que lo represente o la autoridad presuntamente competente. Otros matices importantes son ofrecidos por las circunstancias que hacen que el paciente lo solicite o que susciten la piedad del agente: por ejemplo, es distinto que la persona sufra una enfermedad dolorosa en su fase terminal, o que esté padeciendo un sufrimiento psicológico que le resulte intolerable y que no tenga relación alguna con una enfermedad física. También hay que considerar que casi todas esas circunstancias y otras semejantes pueden combinarse complejamente⁵.

[103]

Como es sabido, en el Perú la eutanasia —lo que el Código Penal llama “homicidio piadoso” — es una conducta prohibida y sancionada por el artículo 112 del Código Penal, cuyo tipo se regula de la siguiente manera: “El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años”. En la reciente sentencia del Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima⁶ se entiende que exclusivamente para el caso

5 Para un panorama de las regulaciones de la materia en el derecho comparado, Cfr. R. de la FUENTE-HONTAÑÓN, “La eutanasia: ¿Existe un derecho a morir? El caso de Ana Estrada?”, *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, N° 157, 2021, pp. 36-37, y la bibliografía allí citada.

6 Expediente N° 00573-2020-0-1801-JR-DC-11, en adelante: “La Sentencia”.

específico de Ana Estrada —afectada por polimiositis, una enfermedad incurable, degenerativa e irreversible—, este artículo debe ser inaplicable si ella solicita indubitadamente la eutanasia, y la misma se aplica descartando móviles egoístas y por profesionales médicos bajo la autoridad y el control institucional sanitarios⁷. Si bien no se trata de comentar la sentencia —lo que he hecho ya en otro lugar⁸— los dos acápites siguientes abordarán, de alguna u otra forma, los principales argumentos del juez en la misma, aunque iré más allá de ellos, teniendo siempre la mirada puesta en la situación descrita en *Million Dollar Baby*.

3. ORTOTANASIA Y PRINCIPIO DE ACTO DE DOBLE EFECTO

Lo primero que habría que destacar es que la muerte del enfermo incurable y sufriente puede darse, desde luego, no a causa de la acción u omisión humanas como he mostrado en el acápite anterior, sino en razón del desarrollo de la propia enfermedad. A ello se le puede llamar “ortotanasia”⁹ o “recta muerte”. Pero también estamos frente a casos de ortotanasia cuando participa de alguna manera el agente sanitario, pero no causando deliberadamente la muerte, sino obrando de manera médicamente responsable bajo el amparo del principio del acto de doble efecto. En general, una acción puede ser realizada con corrección moral si se persigue un efecto bueno, aunque cause también un efecto malo: a) siempre que la acción sea lícita en sí misma y la única idónea para alcanzar ese efecto bueno, b) solo se desee el efecto bueno mientras se tolera el malo, y c) haya proporcionalidad entre el bien y el mal causados por la conducta. En este último caso, algunos prefieren hablar de “eutanasia activa o pasiva indirectas”, es decir, de la muerte de un paciente que solo en sentido impropio puede ser llamada “eutanasia”¹⁰. Sintéticamente, estaríamos

[104]

7 La Sentencia, f. j. 184.

8 Cfr. J. CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, “La dignidad ante la eutanasia. Notas críticas a la sentencia del caso Ana Estrada”, ob. cit., pp. 155-165.

9 Cfr., por ejemplo, I. SÁNCHEZ CÁMARA, “El valor y la dignidad de la vida terminal. Prolegómenos filosóficos para una crítica de la eutanasia”, *Cuadernos de Bioética*, N° 30(98), 2019, pp. 43-53; y la bibliografía allí citada.

10 En lo personal, prefiero no hablar de eutanasia indirecta o eutanasia en sentido impropio, no obstante, su uso se ha extendido, debido a que puede llevar a la confusión respecto de que existirían eutanasias moralmente correctas mientras que solo algunas serían incorrectas, que no es el escenario que defiendo aquí.

frente a un caso de ortotanasia o de eutanasia indirecta cuando la muerte del paciente incurablemente enfermo y sufriente no es el resultado deliberado de la acción u omisión del agente sanitario, sino un efecto colateral no deseado —ni como medio ni como fin— sino simplemente tolerado, tras un examen de la proporcionalidad de los bienes o males involucrados en la decisión¹¹.

Dicho con algo más de detalle y algunos ejemplos, en el plano moral se debe distinguir dos escenarios muy diferentes respecto de las postrimerías de la vida sufriente. El primero es el de la eutanasia, que consiste en matar por piedad, ya sea a través de la inoculación al paciente de una sustancia o dosis letal —eutanasia activa¹²—; ya sea a través de la suspensión de un tratamiento o soporte vital ordinario o proporcionado a la enfermedad del mismo —eutanasia pasiva—.

El segundo escenario es el de la ortotanasia, en la que el agente sanitario obra bajo el amparo del principio de acto de doble efecto, y que también se llama “eutanasia indirecta” o impropia. Esta consiste sencillamente en aceptar la muerte del paciente mientras se le brinda los cuidados sanitarios adecuados, lo que puede ocurrir, a su vez, de dos formas distintas. En la primera de ellas, ante la falta de perspectiva de mejora, la proximidad de la muerte y el incremento del dolor, el agente sanitario le administra una sedación que ayude al paciente a soportarlo, aún a sabiendas de que dicha acción ocasionará que su muerte se anticipe, lo que puede llamarse “eutanasia activa indirecta” o impropia. En la segunda, en circunstancias semejantes, se opta por no administrar o se deja de administrar al paciente terminal tratamientos que por dolorosos, costosos o ineficaces se hayan vuelto desproporcionados respecto de su salud, lo que puede llamarse “eutanasia pasiva indirecta” o impropia.

[105]

Pues bien, desde el punto de vista moral, hay razones suficientes para sostener que la eutanasia activa o pasiva directa —la única eutanasia, propiamente hablando— nunca puede ser moralmente correcta, dado que consiste en la acción u omisión deliberada de matar a un ser humano inocente o no agresor¹³; mientras que la muerte del paciente que se pro-

11 Cfr., por ejemplo, A. MIRANDA MONTECINOS, “El principio del doble efecto y su relevancia para el razonamiento jurídico”, *Revista Chilena de Derecho*, N° 35-3, 2008, pp. 485-519.

12 Es el caso de lo que hace Frankie con Maggie en *Million Dollar Baby*.

13 En términos de Finnis, si bien es posible escoger libremente innumerables formas de florecimiento humano compatibles con la idea de bien común, cualquier acto cuyo objeto sea

duce bajo el amparo del principio del acto de doble efecto, es moralmente correcta, dado que no consiste en absoluto en un acto de matar a un ser humano, sin perjuicio de que su discernimiento moral en el caso concreto no resulte sencillo en muchas ocasiones.

Pero el plano jurídico de la acción, no obstante, no puede desligarse de las consideraciones morales en un Estado Constitucional de Derecho, tiene sus propias peculiaridades, dado que, si bien interesa la intención moral del agente, siempre su valoración se realiza en orden a la configuración de las relaciones de alteridad del sujeto reconocibles externa y objetivamente¹⁴. Es por ello, por ejemplo, que, en el Perú, si bien se penaliza la eutanasia tanto activa como pasiva con el artículo 112; en la Ley General de Salud¹⁵, como se sabe, se permite que el paciente renuncie a los tratamientos médicos que subjetivamente considere desproporcionados. En ello no debe interpretarse contradicción alguna, pues no se trata de una suerte de reconocimiento legal de un derecho a la disposición de la propia vida, a pesar de que bajo el amparo de la ley peruana podría darse eventualmente la posibilidad de que algunos actos de eutanasia pasiva directa pudieran pasar externamente como si fueran ortotanasia o eutanasia pasiva indirecta o impropia. En dichos casos, si bien la omisión sigue siendo moralmente reprochable, esta queda fuera del alcance sancionador del Derecho. Es la consecuencia de las dificultades que el discernimiento moral concreto de la ortotanasia exige por parte del paciente, y el correspondiente respeto a la autonomía del mismo por parte del Estado.

[106]

atentar deliberadamente contra alguno de los bienes humanos básicos como la vida, es un acto que no puede ser realizado razonablemente en ninguna circunstancia. (Cfr., por ejemplo: J. FINNIS, *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, pp. 266-271; o más específicamente: "Un argumento filosófico contra la eutanasia", en J. Keown (Comp.), *La eutanasia examinada. Perspectivas éticas, clínicas y legales*, México, FCE, 2004, pp. 55-56).

14 Cfr., por ejemplo, P. ZAMBRANO, "Omisión y suspensión de cuidados vitales: ¿Matar o dejar morir? Una aproximación desde los criterios morales y jurídicos de tipificación de la acción", *Cuadernos de Bioética*, N° 27(89), 2016, pp. 63-66.

15 La Ley N° 26842, dispone: "Artículo 4.- Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo (...). La negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al médico tratante y al establecimiento de salud, en su caso (...)". Y más adelante: "Artículo 15.- Toda persona tiene derecho (...) 2. g) A ser informada sobre su derecho a negarse a recibir o continuar el tratamiento y a que se le explique las consecuencias de esa negativa. La negativa a recibir el tratamiento puede expresarse anticipadamente, una vez conocido el plan terapéutico contra la enfermedad".

4. DIGNIDAD HUMANA Y EUTANASIA¹⁶

Pero hablar de autonomía, nos introduce en la cuestión moral-jurídica que está en el fondo de la discusión iusfundamental sobre la eutanasia: el problema de la dignidad humana como fundamento de los derechos. Me referiré a este problema brevemente¹⁷.

Me parece que el primer asunto que hay que esclarecer es hasta qué punto puede decirse que la dignidad es mera autonomía moral. Creo que hay que empezar por reconocer que viene extendiéndose en las altas cortes la idea de que la dignidad sería básicamente una autonomía moral de raíz kantiana¹⁸. Para dicha concepción, la dignidad consistiría en la capacidad racional de cada sujeto de decidir moralmente sobre su vida y sus actos, sin más límite que el respeto a la autonomía moral de los otros¹⁹. Pese a su relativo éxito, creo que una tesis así debe enfrentar al menos dos objeciones.

La primera es que si partimos de la idea de que todos los seres humanos tenemos los mismos derechos a causa de que tenemos una igual dignidad, dicha idea no sería consistente con que su justificación se encuentre en una autonomía moral contingente y variable — es decir: desigual —, que es la única nos muestra la experiencia²⁰. El problema no se resuelve si acordamos tratar a la autonomía como si no fuera variable a partir de un momento del desarrollo del sujeto, porque entonces sería el consenso positivo el que pretendería justificar la igual dignidad y los derechos fun-

[107]

16 Este acápite y el siguiente reproducen en gran parte los argumentos de J. CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, "La dignidad ante la eutanasia. Notas críticas a la sentencia del caso Ana Estrada", ob. cit., pp. 155-159.

17 Me he ocupado ya en extenso en: J. CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, *La dignidad como fundamento de los derechos humanos en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano*, Lima, Palestra, 2012; y más recientemente en: "Waldron y la dignidad: el problema del fundamento de los derechos humanos", *Derecho PUCP*, N° 85, 2020, pp. 247-276.

18 Algunos afirman directamente que la autonomía de la que se habla y resuelve en materia de derechos humanos sería la kantiana (Cfr., por ejemplo, J. Delgado Rojas, "Kant y la dignidad humana en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Derechos y libertades*, N° 43, 2020, pp. 241-271), pero me parece que esto no es exacto.

19 Por ejemplo, en palabras de la Corte Constitucional colombiana puede sintetizarse como la "(...) posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera)". (Sentencia T-881-02, f. j. 10).

20 No solo no existen dos personas con el mismo grado de autonomía — pensemos, por ejemplo, en los casos extremos de una persona madura, sana y que controla muy bien sus emociones, comparado con el de una persona que ha caído en la desgracia Maggie—, sino que ni siquiera la misma persona tiene el mismo grado de autonomía a lo largo de su vida.

damentales que en ella se sustentan, y dejaría de ser la dignidad humana el auténtico fundamento²¹. La segunda objeción tiene relación con que, por lo general, se admite que quien ve menoscabada su autonomía moral mantiene, sin embargo, el derecho al respeto de su dignidad²², en ese sentido existe jurisprudencia relevante del TC donde se señala expresamente que la dignidad no puede entenderse meramente como autonomía moral²³.

Las objeciones planteadas no nos obligan a abandonar del todo la idea de autonomía moral asociada a la dignidad, pero sí a replantearla a través de la búsqueda de lo que Waldron ha llamado —sin pretender haberla encontrado— una “idea subyacente”²⁴ a la dignidad. Me parece que esta idea tendría que hacer referencia a algo capaz de justificar consistentemente derechos iguales, universales e inherentes a todo ser humano, sin importar nuestras diferencias, y que, al mismo tiempo, permita orientar y limitar razonablemente la capacidad contingente que hace posible que los seres humanos —lo suficientemente maduros y sanos— seamos dueños de nuestras propias decisiones morales y de nuestros proyectos de vida. Me refiero, en concreto, a algo bastante semejante a lo que en la tradición aristotélica se conoce como naturaleza humana²⁵.

[108]

Por otro lado, el segundo asunto que debo abordar es el pertinente a la distinción entre dos conceptos análogos de “dignidad”. El primero, inherente e invariable: la dignidad humana en sentido sustancial; el segundo, accidental y variable: las cualidades de “digno” o “indigno”. Es evidente que podemos decir con propiedad que un comportamiento hu-

21 Algo semejante ensaya M. ATIENZA, “Sobre el concepto de dignidad humana”, en *Bioética, Derecho y argumentación*, Lima, Palestra, 2ª ed., 2010, p. 186. El derecho a la igualdad, por ejemplo, no podría justificarse en la decisión positiva de todos o de la mayoría de los ciudadanos respecto de que debemos tratarnos “como si” fuéramos iguales. Si tras la dignidad no existe un sustrato ontológico por el cual somos todos realmente iguales, el derecho a la igualdad sería una mera imposición del poder, por lo demás, injusta.

22 Como se sabe, el artículo 7 de la Constitución Política del Perú, establece: “(...) La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad (...)”.

23 Cfr. STC Exp. N° 00032-2010-PI/TC, f. j. 50.

24 Cfr. J. WALDRON, “¿Es la dignidad el fundamento de los derechos humanos?”, en *Democratizar la dignidad. Estudios sobre la dignidad humana y derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 220-221.

25 Para la defensa de esa tesis puede revisarse los trabajos de mi autoría citados en las anteriores notas a pie de página.

mano es digno o indigno, o que ciertas condiciones biológicas o psicológicas de la existencia lo son. Esta última dignidad/indignidad es distinta de la dignidad inherente que se asume como fundamento de los derechos. Precisamente, el comportamiento moral o las condiciones de vida pueden percibirse objetivamente o auto-percibirse subjetivamente como indignas, pero porque las entendemos como incompatibles con la dignidad radical de todo ser humano.

El concepto que llamo aquí “accidental” de dignidad es al que se alude cuando se habla impropriamente de un “derecho a la dignidad” —es decir, a un trato acorde con la dignidad como fundamento²⁶—; o cuando se habla de que el derecho a la vida implica que ella sea “digna” —es decir, que además de su mera existencia biológica se le dote al sujeto de las condiciones de justicia más acordes con su dignidad radical²⁷—; o cuando se afirma que existe el derecho a no ser tratado cruel, degradante y humillantemente —es decir, a no ser tratado en condiciones incompatibles con esa dignidad fundamental²⁸—.

Lo señalado en este acápite me lleva a concluir que la deuda de justicia que exige la dignidad inherente del titular del derecho a la vida, no se ve menoscabada por la auto-percepción respecto de las condiciones materiales o psicológicas de su existencia, ni de las posibilidades empíricas de realizar el propio plan de vida, como ocurre trágicamente, por ejemplo, con Maggie en la película bajo comentario. En ese sentido, no me parece razonable plantearlo como una justificación para que el Estado deje de custodiar el valor objetivo y radical de la dignidad a través del único camino posible: la prohibición de la destrucción deliberada de la vida biológica de cada miembro de la especie humana. Trataré de justificar esta tesis brevemente en el siguiente acápite de este ensayo.

[109]

5. UNA CRÍTICA A LA CONSIDERACIÓN IUSFUNDAMENTAL DE LA EUTANASIA

Creo que para estar de acuerdo con que la eutanasia se configura como un ilícito moral y —sobre todo, para lo que aquí concierne— también un ilícito jurídico que no admite excepciones, bastaría con que al

26 Cfr., por ejemplo: STC Exp. N° 00009-2005- PI/TC Acum., f. j. 46.

27 Cfr., por ejemplo: STC Exp. N° 01429-2002-HC/TC, f. j. 11.

28 Cfr., por ejemplo: STC Exp. N° 0010-2002-AI/TC, f. j. 225.

menos se acepte la tesis de que la dignidad de cada ser humano es coexistente de un valor eminente e inherente propio de quien es fin en sí mismo – y no solo para sí mismo²⁹ –, y que por dicha razón no puede ser tratado como si fuera un mero medio – por otros, pero tampoco por sí mismo – para alcanzar fines ulteriores, por más que puedan ser reputados como satisfactorios en más de un sentido³⁰. Me parece que el tipo penal peruano de la eutanasia u homicidio piadoso, es una clase de responsabilidad atenuada respecto del homicidio simple³¹, precisamente debido a la ponderación realizada por el legislador al considerar la importancia del móvil piadoso por parte del sujeto activo y de la concurrencia de un grave sufrimiento por parte de la víctima, el que constituye condición objetiva del tipo penal³².

En mi opinión, una manera básica de entender un derecho fundamental es caracterizarlo como un bien imprescindible para el bienestar y el libre desarrollo de la personalidad, que por dicha razón ha de ser reconocido autoritativamente como una deuda indisponible de justicia, deuda del que todo ser humano es titular en virtud de su dignidad sustancial e inherente³³.

[110]

29 Cfr. R. SPAEMANN, “Sobre el concepto de dignidad humana”, en *Lo natural y lo racional. Ensayos de antropología*, Madrid, Rialp, 1989, p. 101

30 Para Kant: “En el supuesto de que hubiese algo *cuya existencia en sí misma* tuviese un valor absoluto, que como fin *en sí mismo* pudiese ser un fundamento de determinadas leyes, entonces, en eso, y solo en eso únicamente, residiría el fundamento (...) de una ley práctica. Pues bien, yo digo: el hombre, y en general todo ser racional, *existe* como fin en sí mismo, *no meramente como medio* para el uso a discreción de esta o aquella voluntad, sino que tiene que ser considerado en todas sus acciones, tanto en las dirigidas a sí mismo como también en las dirigidas a otros seres racionales, siempre *a la vez como fin (...)*”. (I. KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Ariel, Barcelona, 1999, pp. 186-187).

31 Como se sabe, el Artículo 106, del Código Penal, establece: “El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años”.

32 Cfr., por ejemplo, L. Bramont-Arias Torres y M. García Cantizano, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 4ª ed., Lima, San Marcos, 1998, p. 67.

33 Más extensamente y precisamente: “(...) un derecho humano en sentido propio puede ser definido como un bien en un sentido muy amplio del término– debido en justicia, históricamente imprescindible para el perfeccionamiento o florecimiento de la persona según su dignidad ontológica, y cuyo reconocimiento positivo o institucional abstracto y garantía determinativa resultan prioritarios para todo ordenamiento jurídico. Asimismo, un derecho fundamental en sentido propio sería un derecho humano en sentido propio reconocido expresamente como fundamental por la Constitución Política de un país”. (J. Chávez-Fernández Postigo y P. Ríos Carrillo, “De la tesis de la doble naturaleza de Alexy a un “iusnaturalismo moderado”: una propuesta de comprensión de los derechos fundamentales implícitos a partir

En ese sentido, me parece que la razón por la cual la vida humana es un bien fundamental —un derecho fundamental— que no debe ser considerada un bien disponible, es porque ella no es un “bien” en el mismo sentido en que nos referimos a los bienes que poseemos, por más valiosos que estos puedan ser. El cuerpo humano no es algo que se tiene, como si el sujeto o titular fuese un ente diferente que habita en él. Por eso mismo, la vida del cuerpo humano se identifica con el sujeto mismo: vivir es el modo en el que el titular existe, por lo que no se puede disponer directamente de la vida material o biológica del sujeto sin destruirlo, y con él, a su autonomía. Paradójicamente, matarlo por piedad, sería utilizarlo —a su solicitud, desde luego— como un mero medio para alcanzar un fin ulterior: el cese del sufrimiento que le produce una enfermedad incurable. El medio escogido sería su aniquilamiento como sujeto, el que implicaría también la destrucción de su dignidad —en cualquiera de los sentidos compatibles con los derechos humanos que quiera defenderse— y de toda libertad o libre desarrollo de la personalidad posible. Para decirlo con otras palabras: si la vida humana es disponible, el sujeto lo es, y si el sujeto es disponible, lo es también su dignidad. Un derecho a la eutanasia o “muerte digna” —si se insiste en tratarlos como sinónimos— implicaría que el sujeto, paradójicamente en virtud de su propia dignidad, podría obligar a que el Estado lo trate como si fuera un objeto disponible.

[111]

Además, a mi juicio, habría al menos un par de consecuencias que resultaría irrazonable asumir si optamos por configurar a la eutanasia como un derecho fundamental autónomo o como un contenido jurídicamente protegido de algún otro derecho³⁴. La primera, es que la vida humana se convertiría propiamente en una libertad fundamental, con consecuencias imprevisibles para nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo, para la configuración de la obligación por parte del Estado de brindar los cuidados paliativos correspondientes al paciente incurable; por ponerlo en términos coloquiales: un enfermo terminal que rechaza la eutanasia se convertiría en un sujeto que simplemente se empecina en vivir inútilmente a costa del Estado y de sus familiares. La segunda consecuencia es que aparecería en el Derecho peruano una obligación jurídica de matar, al menos por parte del personal médico, una obligación que no dejaría de ser tal,

de la jurisprudencia constitucional de Perú y Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, N° 46-1, 2019, p. 190.

34 Sobre las consecuencias de la conversión del derecho a la vida en un derecho también a la muerte provocada, Cfr. M. ALBERT, “Privacidad y derecho a morir”, en J. A. Santos, M. Albert y C. Hermida (Eds.), *Bioética y nuevos derechos*, Granada, Comares, 2016, pp. 204 y ss.

aunque se le reconozca el derecho a ser objetor de conciencia; en términos sencillos: los objetores de conciencia serían en realidad médicos que se niegan a cumplir las funciones propias de su profesión, en concreto, la obligación jurídica y sanitaria de matar a quien legalmente lo solicita.

6. COLOFÓN

Lo sostenido en este ensayo puede parecer insensible o poco empático con el sufrimiento de Maggie, y quizá lo sea, aunque solo en parte. El Derecho —y el Derecho constitucional no es la excepción— busca ante todo la justicia, como la única forma de hallar la paz social y la coordinación lo más armónica posible de nuestros diversos proyectos de vida. Sin embargo, estoy convencido de que la justicia es más un asunto de la prudencia, que es algo más propio de la razón y sus juicios, que del corazón y sus pasiones.

[112]

No obstante lo anterior, el rostro humano y dramático de lo que implicaría la creación de un derecho a la eutanasia en el Perú puede verse reflejado en *Million Dollar Baby*, específicamente, en la culpa que desborda a Frankie tras terminar con la vida de la que considera su propia hija. Se trata de un padecimiento interior que lo condena al ostracismo y a la soledad propia de quien se ve forzado a causa de un amor herido por la culpa —y no precisamente por la justicia— a traicionar sus más íntimas convicciones morales. Me parece que el final de la película pone en evidencia que un pretendido derecho fundamental a la eutanasia no se convertiría en un problema que concierne solo a la mera autonomía personal del sujeto que la solicita, sino que, como todo derecho, implicaría una relación bifronte: postular un derecho a la eutanasia implica postular un deber jurídico de matar a solicitud del titular, haciendo que el agente se haga cargo moral de la muerte deliberada que ha ocasionado.

Termino este breve ensayo, esperando que estas reflexiones puedan aportar a que el lector se forme un juicio propio sobre este delicado problema, y a que, de no haber visto aún la película que las suscita, se anime a hacerlo, porque vale mucho la pena, en más de un sentido.

EL PADRINO. LA JUSTICIA Y EL PODER

POR: ALFREDO ORLANDO CURACA KONG¹

Ficha técnica: El Padrino

■ **Título Original:** *The Godfather* ■ **Año:** 1972 ■ **País:** Estados Unidos ■ **Duración:** 175 min ■ **Género:** Drama
■ **Director:** Francis Ford Coppola ■ **Música:** Nino Rota
■ **Fotografía:** Gordon Willis ■ **Guion:** Mario Puzo, Francis Ford Coppola ■ **Protagonistas:** Marlon Brando, Al Pacino, James Caan, Robert Duvall, Diane Keaton, John Cazale, Talia Shire, Richard S. Castellano, Sterling Hayden, Al Martino, Gianni Russo, John Marley, Richard Conte, Al Lettieri, Abe Vigoda, Franco Citti, Simonetta Stefanelli, Alex Rocco, John Martino, Salvatore Corsitto, Richard Bright, Tony Giorgio, Vito Scotti, Jeannie Linero, Julie Gregg, Angelo Infanti, Corrado Gaipa, Saro Urzi, Ardell Sheridan, Victor Rendina, Tere Livrano, Lenny Montana, Joe Spinell, Morgana King, Rudy Bond. ■ **Productora:** Paramount Pictures ■ **Idioma:** inglés

[113]

I. PRELUDIO

Cuando mi dilecto amigo el profesor Luis R. Sáenz Dávalos, siendo Director de Publicaciones y Documentación del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional², me invitó a escribir en este colectivo

1 Abogado y cinéfilo.

2 Por esas vueltas que da la vida, me ha tocado ahora estar en el cargo del profesor Sáenz en el Centro de Estudios Constitucionales, desde dónde he sido testigo del esfuerzo y

sobre “El Derecho Constitucional en el Cine y la Televisión” y me comunicó, además, que era libre de abordar el título de “El Padrino”, aquello me pareció una oferta que no podía rechazar. Y no por las graves consecuencias que acarrearía negarme a escribir el trabajo, como las que podía vislumbrar sin duda alguna el poderosísimo productor de cine Jack Woltz luego de la ya famosa escena del caballo “*Karthoum*” (o, mejor dicho, de parte de este pobre equino), sino por lo irrazonable que resultaría rechazarla. Prácticamente un despropósito, algo que, ahora, en el mundo empresarial y gracias al filme que me convoca, se conoce comúnmente como el rechazo de una “*Godfather’s offer*”. Vale decir, el rechazo de una oferta irresistible por lo gratificante y beneficiosa, y a la que sería muy tonto negarse.

Es así que me aventuré a aceptar en la medida en que en la propuesta convergen dos materias que, a título personal, me resultan apasionantes: el cine y el Derecho, un viejo pasatiempo y mi querida profesión. No obstante, ya habiendo accedido, lo primero que me pregunté es si “El Padrino” se puede analizar desde un punto de vista jurídico, específicamente, desde una óptica constitucional o afín. Al indagar, grata fue mi sorpresa al toparme en la web, por ejemplo, con el conversatorio denominado “El Padrino y el Derecho”, organizado en el año 2014 por la Asociación Civil Foro Académico e impartido por el doctor Lorenzo Zolezzi Ibárcena, ex Decano de la Facultad de Derecho de la PUCP, y otros destacados profesores³; así como con trabajos académicos publicados por autores nacionales que abordan y analizan esta película desde el Derecho Societario⁴ y la libre competencia⁵. Este conversatorio y estos y otros trabajos encontrados, aunque no vinculados al Derecho Constitucional, hicieron pensar al suscrito que no es una locura relacionar esta materia con la magistral obra cinematográfica que se me había encargado.

[114]

compromiso por sacar esta obra adelante, inédita en la materia en nuestro país. Por ello nuestro agradecimiento al precitado Dr. Sáenz y especialmente al Magistrado Helder Domínguez Haro, actual Director General del CEC, por promover que se continúe con la idea.

3 Se puede observar en: <https://www.youtube.com/watch?v=ek9AeZyYzOI> (Parte 1) y https://www.youtube.com/watch?v=iB01FEt1Rio&list=PL2ks2eKT7mdB-nl-82K8IOG_C-2m_FLYgt&index=3 (parte 2). Consulta: 30.10.2022.

4 TERÁN BEJÁR Carlo. *La película “El Padrino” y su relación con el derecho y la empresa familiar a propósito del movimiento de Derecho y cine*. Revista Postgrado Scientiarvm. Volumen 5, N° 1, enero 2019, pp. 11-20. En: http://scientiarvm.org/cache/archivos/PDF_645318702.pdf. Consulta: 01.11.2022.

5 MURILLO, Javier. *Vito Corleone y la libre competencia*. 2018. En: <https://ius360.com/vito-corleone-y-la-libre-competencia/>. Consulta: 01.11.2022.

En la búsqueda de esa conexión, me resultó muy interesante y esclarecedor revisar el libro “50 Leyes del Poder en el Padrino”, de Alberto Mayol, que nos extrae de la obra cincuenta reglas para conservar el poder (o quizá más, no voy a “spoilear”, solo dejo la duda), y, en esa línea, reconoce a “El Padrino” como una discusión actualizada de “El Príncipe” de Nicolás Maquiavelo⁶, obra monumental de doctrina política, cuyas semejanzas con “El Padrino” han sido no pocas veces advertidas y comentadas.⁷

De hecho, en uno de los capítulos de “El Príncipe” (Cap. XVII, específicamente), Maquiavelo aconseja que, si se tiene que elegir, es mejor ser temido que amado para conservar el poder, aunque siempre es mejor ser ambas cosas a la vez. Dicho esto, se me hace imposible no hacer un parangón entre las que fueron las dos cabezas de la familia Corleone en la primera película: Vito y su hijo Michael. El primero más amado que temido, por su carisma y serenidad, su don para “ayudar”, su amor incondicional por la familia y por usar la amenaza y la violencia de forma dosificada y por lo general discreta. El segundo, más temido que amado, igual de inteligente y estrategia, pero menos carismático, que consolidó su poder a través de un golpe perfectamente planeado y para nada discreto a los líderes y asociados de las otras cuatro familias, lo que terminó de “convencer” a Clemenza y compañía de seguir al lado de “Mike” - ya para ese momento “Don Corleone” claro está-, y que, a diferencia de su padre, tuvo un segundo matrimonio fracasado, precisamente por ser más temido que amado por su mujer, Kay.

[115]

Volviendo al tema, creo que ya se puede advertir que “El Padrino” nos ofrece reflexiones sobre el poder, su naturaleza y su distribución. “El opus llamado ‘El Padrino’ es una obra sobre el poder, sobre su acumulación y sobre su administración”, sostiene Mayol.⁸ Y es la organización y racionalización del poder lo que, como aspectos esenciales, ha estudiado históricamente el Derecho Constitucional, específicamente la del poder

6 MAYOL, Alberto. *50 Leyes del Poder en el Padrino*. Catalonia. 2020. p. 47.

7 LA VANGUARDIA. Mario Puzo, “*El Padrino*” y la sombra de Maquiavelo. En: <https://www.lavanguardia.com/historiayvida/historia-contemporanea/20201016/33850/mario-puzo-padrino-sombra-maquiavelo.html> Consulta: 01.11.2022; BURGAYA, Blai. *El Padrino ¿Un príncipe del Siglo XX?* En: <https://latrivial.org/el-padrino-un-principe-del-siglo-xx/> Consulta: 01.11.2022.; ROMERO, Andrés Felipe. *El Padrino, un príncipe maquiavélico*. En: <http://elblogdeandresfelipe.blogspot.com/2009/09/el-padrino-un-principe-maquiavelico.html> Consulta: 01.11.2022; entre otras.

8 MAYOL. Op. Cit. p. 22.

político. En sus líneas básicas, entonces, examina la forma en que el poder ha sido distribuido y ejercido en determinado territorio, bajo ciertas premisas. Por ello, Loewenstein acotaba que la historia del Derecho Constitucional es la historia del poder.

Es posible, entonces, analizar “El Padrino” también desde un punto de vista constitucional. Estoy, por tanto, plenamente de acuerdo con Matteo Re, quien sostiene que: “De la infinidad de obras que abordan lo jurídico, uno pensaría que ‘El padrino’ no ofrece mucho por explorar, quizá algo desde el Derecho Penal por los ilícitos que se cometen con cierta frecuencia en la trilogía. Sin embargo, una mirada más profunda nos da cuenta de la riqueza jurídica multidisciplinaria de esta obra maestra de la cinematografía, que es considerada por muchos la mejor de todas. Desde el nombre, pues, aunque no en todos los ordenamientos, la figura del ‘padrino’ si está regulada en el Derecho Canónico.”⁹ Y es así que, indudablemente, de “El Padrino” se pueden extraer diversos tópicos que interesan al mundo del Derecho, incluido a los estudiosos del Derecho Constitucional, como el poder, la justicia, la corrupción, entre otros.

[116]

Ahora bien, previo al análisis considero que deben precisarse dos aspectos.

En primer lugar, que el poder, entendido en simples términos kantianos como la fuerza que vence a otra fuerza¹⁰, es anterior al Derecho. Ciertamente, como capacidad de someter a otro, viene, valga decirlo, desde tiempos inmemoriales. Es el Derecho Constitucional el que lo ha tomado como objeto de estudio y con énfasis desde de la caída del *Ancien Régime*, época en la que, bajo la consigna del absolutismo, el poder estaba concentrado en un monarca sin limitaciones. De este emanaban todos los poderes estatales, por lo que antaño se equiparaba al Estado y se identificada con este. “El Estado soy yo”, decía bajo esa lógica Luis XIV, el llamado “Rey Sol”.

9 RE, Matteo. *No quieren cambiar: códigos, lenguaje e historia de la mafia*. Dykinson. 2016, p. 33. Re añade que la figura del padrino no es inexistente en el mundillo de la mafia: “Ahora bien, por declaraciones de aquellos que se arrepintieron de su vida criminal (*‘pentitos’* o *‘infames’* según la jerga mafiosa), como Melchiorre Allegra en 1938, Leonardo Vitale en 1973 o Tommaso Buschetta en 1983 nos enteramos que para ingresar a la organización se necesita un ‘padrino’”. Loc. Cit.

10 MAYOL. Op. Cit. p. 45.

En segundo lugar, la legitimidad del poder no es la misma en un Estado Constitucional que en una organización criminal mafiosa. En el primero, bajo la impronta de una acabada teoría de la representación política, el poder, ahora transfigurado como decía García Pelayo, proviene del pueblo, que es su titular primigenio -ya no del soberano como místico representante de Dios en la tierra-, el que, a través de una Constitución, en cuyo articulado reposa y se trasluce su voluntad, ha establecido el orden político y social de la Nación. De esta manera se legitima el pacto social como forma de convivencia que gobierna a un país, así como el accionar de los poderes constituidos bajo ese marco de convivencia. El Derecho, en ese escenario, coadyuva con la capacidad de coexistir en armonía al buscar, entre otros aspectos, que se cumplan las normas. Su coerción es válida, pues es consentida y, por tanto, está legitimada bajo la figura de la "autoridad", que tiene una valoración positiva.

Por otro lado, el poder en una familia mafiosa, como capacidad para doblegar¹¹, proviene de la violencia, de las conexiones y del dinero que concentran sus líderes.¹² Hay, en efecto, un poder corrupto, coercitivo, económico, a través del cual se influye en el comportamiento de otras personas en el mundo de la mafia y, aunque existen en este códigos o reglas de conductas y hasta costumbres y ritualismos cual tradiciones o formalismos legales, estos solo nos sirven para corroborar que se trata de crimen -bien- organizado. No se tratan de formas jurídicas sino más que todo de formas fácticas y el poder aquí, cabe decirlo, tiene una connotación negativa.

[117]

Bajo esta premisa, considero que el ejercicio académico que se realice debe ser comparativo. Este debe procurar establecer cómo es que se distribuye y administra el poder en cada orden o sistema analizado, para conocer sus semejanzas y diferencias. Asimismo, para abordar las cone-

11 Para efecto ilustrativo Escobar Roca señala que "El poder surge cuando unos intereses pretenden imponerse sobre otros o cuando alguien quiere lograr unos objetivos y para ello necesita el concurso de otras personas. El poder es un hecho, la probabilidad real de una persona o de un grupo de imponer sus intereses u objetivos a otras personas o grupos, con independencia de la valoración, positiva o negativa, que nos merezca dicha imposición." ESCOBAR ROCA, Guillermo. *El derecho, entre el poder y la justicia. Una introducción crítica al sistema jurídico español*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017, pp. 23-24.

12 En relación al poder de la familia Corleone en el libro se menciona: "La familia Corleone es la más poderosa. Tienes a Clemenza y a Tessio, que si llega el caso pueden disponer de un millar de hombres." PUZO, Mario. *El Padrino*. Penguin Random House Grupo Editorial. Lima. 2017, p. 136.

xiones entre uno y otro, que las hay definitivamente, y también para escudriñar en el origen de ese poder paralelo y oculto, el de la mafia. Y es por esto último que toco también a la justicia en este trabajo, desde una aproximación general, pues, por lo visto, la falta de este elemento para muchos sicilianos dio paso al nacimiento y la forja de esta organización. A partir de la impartición de justicia cobró fuerza y se hizo muy poderosa.

Para culminar esta parte, preciso que con este ensayo no se pretende endiosar o romantizar el crimen organizado, violento y sanguinario por naturaleza, sino abordar desde un aspecto jurídico un retrato cinematográfico de la mafia, en el que la historia graficada en él seguramente dista de la realidad en muchos aspectos. Son la ficción, el arte, la buena realización fílmica, las conocidas imágenes en movimiento, las que analizamos y ponderamos por bien realizadas, y la cruda realidad, violenta y cruel de la mafia tópicos que siempre reprocharemos, por lo que, hecha esta final precisión, continúo.

II. ORIGEN Y BOOM DE “EL PADRINO”

[118]

Mario Puzo (1920-1999), el progenitor de “El Padrino”, confesó en algún momento y sin tapujos sobre esta novela: “...la escribí para ganar dinero”¹³. Este escritor consideraba sin falsa modestia que “La Mamma”, la novela policiaca que publicó en 1965, era su pequeña obra de arte. Alguien le dijo que si a “La Mamma”, que tenía un personaje secundario mafioso, le hubiera agregado más “Salsa mafiosa” el libro le hubiera dado dinero, más que solo los tres mil dólares que finalmente recibió por esa novela.¹⁴ Agobiado por las deudas y siendo ya de mediana edad, Puzo decidió entonces a escribir una novela de mafiosos, aunque su primer esbozo no gustó mucho:

“Tenía cuarenta y cinco años y estaba cansado de ser un artista. Además, debía veinte mil dólares a familiares, financieros, bancos, corredores de apuestas y usureros. Había llegado el momento de madurar y de agotar las ediciones, como en cierta ocasión me había aconsejado Lenny Bruce. Por ello, dije a mis editores que de acuerdo, que iba a escribir el libro sobre la Mafia, pero que debían avanzarme

13 PUZO, Mario. “Los documentos de ‘El Padrino’ y otras confesiones”. Grijalbo. Barcelona. 1973, p. 36.

14 Ibidem, pp. 36 y 37.

algún dinero. Me contestaron que no vería ni un dólar en tanto no les entregara las cien primeras páginas. Realicé un esbozo del libro, diez páginas, concretamente. Volvieron a acompañarme hasta la puerta.”¹⁵

Luego de esto, abandonó su intención de escribir novelas y, dejándose llevar por la ley de la necesidad, se dedicó a corregir y escribir historietas cortas en una cadena de semanarios de aventuras a cargo del editor Martin Goodman, hasta que alguien bien contactado, a quien le había obsequiado un ejemplar de *La Mamma*, regresó entusiasmado después de una semana a decirle que lo consideraba un gran escritor y le concertó una entrevista con la editorial G.P. Putman's Sons.¹⁶ *“Los editores estuvieron una hora escuchando mis historias mafiosas y me dijeron que adelante. También me dieron un anticipo de cinco mil dólares. Así comencé a encarrilarme”,* señaló Puzo.¹⁷

Pero, tan pronto tuvo el dinero en su bolsillo, cuenta que dejó de pensar en el libro. *“La verdad es que no deseaba escribir ‘El Padrino’”,* sentenció sorprendentemente. *“Era otra la novela que yo quería escribir”,* agregó. Sin embargo, nos narra, *“Todos mis compañeros de la Editorial de Martin Goodman me aconsejaron que me concentrara en el libro. Estaban seguros de que me iba a convertir en un hombre rico. Tanto insistió todo el mundo, que me puse a escribir. Y dejé mi empleo. Tardé tres años en terminarlo.”¹⁸*

[119]

En estos tres años, en los que para subsistir Puzo escribió un libro infantil, muchas historias de aventuras, historietas cortas y un buen número de comentarios de libros de otros autores¹⁹, elaboró este *Bestseller* por el que es conocido internacionalmente. A pesar de lo que muchos creen, el autor, según lo sostuvo, no tuvo contacto alguno con miembros de la mafia ni colaboración de esta organización para escribir la historia:

“Me avergüenza admitir que escribí El Padrino enteramente a base de indagaciones y datos. Nunca me he encontrado con un gánster digno de tal nombre. Conozco muy bien el mundo del juego y las apuestas, pero nada más. Cuando ya el libro se hubo hecho ‘famoso’, me presentaron a algunos caballeros del hampa. Sus palabras

15 *Ibíd.*, p. 37.

16 *Ibíd.*, p. 38.

17 *Ibíd.*, p. 39.

18 *Loc. Cit.*

19 *Loc. Cit.*

fueron muy halagadoras. No podían creer que fuera tan por completo ajeno a su mundo. Les parecía imposible que ningún Don me hubiese favorecido con sus confidencias. Pero a todos ellos les gustó el libro.

Escuché, en diferentes partes del país, una bonita historia: que la Mafia me había pagado un millón de dólares al objeto de que el libro actuara para organización a modo de relaciones públicas. No frecuento muchos los ambientes literarios, pero sé que algunos escritores pretenden que soy un mafioso, pues consideran que es imposible que el libro fuera escrito sólo a base de investigación, datos e imaginación. Les agradezco el cumplido, desde luego.”²⁰

[120] “El Padrino” fue terminado en julio de 1968 y, luego de algunas ofertas interesantes, los derechos para la edición de bolsillo se vendieron en 400 mil dólares a la editorial *Fawcett*. La obra fue un éxito rotundo, se vendieron millones de copias e hizo famoso a su autor. Fue el *Bestseller* número 1 de los Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Alemania y otros países²¹. Además de eso, estuvo 67 semanas consecutivas en la lista del “*Times*”. Puzo, ante tal inesperado éxito, se arrepintió de no haber escrito mejor el libro: “...no le dediqué la atención debida, no puse en él *todo* mi esfuerzo.”, sostuvo.²² La *Paramount*, cabe decirlo, ya se había hecho de los derechos cinematográficos cuando únicamente se habían escrito las primeras cien páginas y ejerció su opción de compra por tan solo 12,500 dólares.²³

La producción de la película se echó a andar oficialmente el 23 de marzo de 1971 y el posterior rodaje duró 77 días. Inicialmente llegó a oídos de Puzo, a la sazón contratado como guionista por 500 dólares semanales²⁴, que el encargado de protagonizar el papel de Vito Corleone sería

20 *Ibíd.*, pp. 39 y 40.

21 PUZO, Mario. *Los documentos de...* Op. Cit. p. 46.

22 *Loc. Cit.*

23 Puzo cuenta sobre el particular: “...cuando sólo tenía escritas las cien primeras páginas de *El Padrino*, cometí una equivocación (...) La agencia William Morris aprobó un contrato con la *Paramount* para los derechos cinematográficos del libro. Concertó unos derechos de opción por doce mil quinientos dólares, a cuenta de cincuenta mil, si ejercían la opción.” Op. Cit. p. 45.

24 Aunque también tendría un porcentaje de las ganancias, el 2.5 % específicamente. Como dato anecdótico, para escribir el guion Puzo, un derrochador confeso, se hospedó en el *Beverly Hills Hotel* de California, que costaba justamente 500 dólares semanales, así que sus

el comediante de ascendencia libanesa -y con cara de bonachón- Danny Thomas, aunque siempre pensó que el papel sería para Marlon Brando. Pasado el susto inicial²⁵, Puzo, a través de un amigo en común, se contactó con el propio Brando, quién le confesó que no había leído el libro y que los estudios no lo contratarían a menos que insistiese un director de primera fila.²⁶ Eso no pasó, pues, para 1971, Francis Ford Coppola, empleado para dirigir la película, no era lo que es hoy: un reconocido y multi oscarizado cineasta. Era apenas un joven director, con potencial, ciertamente, pero que solo había experimentado con algunas cuantas películas anteriormente, incluso eróticas y de terror. Sin embargo, él y Puzo estuvieron convencidos de que Brando debía ser el protagonista y cerraron filas frente a los directivos de la *Paramount*, hasta que estos últimos accedieron. Coppola, es justo mencionarlo, también cerró filas por un joven Al Pacino para el papel de Michael Corleone, papel que interpretó magníficamente.

“El Padrino” se estrenó en los cines de los Estados Unidos el 14 de marzo de 1972. La mayoría solo podemos imaginar cómo debe haber sido entrar a una sala de cine en ese año para ver por primera vez esta verdadera joya de la cinematografía mundial, algo que ahora solamente algunos pocos pueden contarle a sus nietos.

[121]

Para esta primera generación de espectadores para quienes el misterio de la *cosa nostra* fue revelado, debe haber sido impresionante la película que tenían al frente, en pantalla, aquella que narraba la historia, los lazos y el código de la “Familia Corleone”, una familia criminal italoamericana con una estructura piramidal, dirigida por Don Vito Corleone, el “Padrino”, venido de Sicilia, Italia, en 1901²⁷. El indiscutible *paterfamilias*, poderoso, respetado y con muchas conexiones. “Su liderazgo se basa en un profundo sentido del respeto, de la contención, de la parquedad en la expresión y la claridad en las relaciones. El hablar, poco, y el obrar pronto.

esperanzas estaban dirigidas a que la película sea un rotundo éxito. En ese hotel llevaba clases de tenis con el peruano Alex Olmedo, número 1 de Estados Unidos en su momento y campeón de varios torneos, entre ellos el abierto de Australia y el Wimbledon, quien en las clases le decía a Puzo campeón...como a todos sus alumnos. Op. Cit. pp. 51 y 52.

25 Más que el susto el pánico, según confesión del propio Puzo.

26 Op. Cit. p. 48.

27 Este dato tiene sustento en la realidad, pues, como afirma Re, apoyándose en Salvatore Lupo, entre 1901 y 1914 llegaron a Estados Unidos alrededor de 3 millones y medio de italianos, de los cuales 800,000 eran sicilianos. RE, Matteo. *No quieren cambiar...* Op. Cit. p. 37.

Cuando empeña su palabra, la cumple, y con todas sus consecuencias”, dice de él Enrique San Miguel.²⁸

Rodeaban a Don Vito, Santino *Sonny* Corleone, su hijo mayor, que funge de *sotto capo* o *under boss* en la familia y que lo reemplaza temporalmente cuando el Don fue víctima de un atentado; Tom Hagen, el hijo adoptivo, abogado de la familia y *consiglieri* del Don, nombrado así a la muerte de Genco Abbandando, el primer *consiglieri*; Fredo Corleone, el más débil de los hermanos Corleone, a quien se le encargaron negocios poco o nada importantes; Michael Corleone, el hijo menor, universitario, héroe de la Segunda Guerra Mundial, con un futuro prometedor, que al inicio desprecia los negocios de la familia y que, a la postre, por esas circunstancias del destino, termina asumiendo el poder al suceder a su padre; Connie Corleone, la única hija del Don, cuyo protagonismo va *in crescendo* en la trilogía, al punto que su apuntalada frialdad al final nos puede hacer estremecer; entre otros memorables personajes que son parte de la “familia” no necesariamente por el vínculo de sangre sino por ser parte de un “código de honor”, lleno de afinidades, reglas y “valores”.²⁹

[122]

Por razones de espacio no haré una reseña de esta grandiosa película, incluida en la Biblioteca del Congreso Norteamericano por ser “cultural, estética e históricamente significativa”, ya que a estas alturas debe haber sido vista -y más de una vez- por casi todo el mundo; y, bueno, si no está usted en el grupo que ya se deleitó con ella, que espera para disfrutarla. Baste decir que tanto a la primera generación de fieles seguidores como a las generaciones venideras, aquellas que ya crecimos llenos de películas

28 SAN MIGUEL, Enrique. *El golpe de Estado de Júpiter contra Saturno. Derecho y Poder en el Cine*. Dykinson. 2017. p. 249.

29 Una buena definición de lo que es la familia dentro de la mafia es la siguiente: “Hay un concepto un tanto sui generis dentro de la mafia que es el de la familia (también denominada cosca). Con este término se conoce a un grupo de criminales que mantienen entre ellos vínculos y relaciones de afinidad. Muchas veces, en una misma familia de mafia, conviven personas que también pertenecen a la misma familia de sangre, pero eso no tiene porqué ser necesariamente así. Digamos que el concepto mafioso de familia es mucho más amplio que su noción a nivel parental, ya que puede abarcar a decenas y decenas de miembros. Internamente, cada familia se organiza de manera jerárquica según la división de tareas y cargos. En la base se encuentran los soldados repartidos en grupos de diez hombres de honor, quienes forman la decina (decena) a cuyo mando está el capodecina (jefe de la decena); por encima de los capodecina están los consiglieri que son el brazo derecho del jefe de la familia. Los consiglieri suelen ser uno, dos o tres, dependiendo del tamaño de la familia.” RE, Matteo. *No quieren cambiar...* Op. Cit. p. 34.

de gánsteres producto de la influencia de “El Padrino”, aquellos que ya sabíamos cómo opera la “*cosa nostra*”, aquellos que no vimos la película en el cine sino por televisión, quizá por toparnos con ella en un canal de señal abierta -como creo que fue mi caso-, o al alquilar un video en formato DVD, VHS o hasta Betamax, nos gusta recomendar esta película, que amamos, fundamentalmente, por lo bien hecha que está.

Ciertamente, el guion, la dirección, la fotografía, la música, el montaje y los personajes entrañables, cada uno de ellos magistralmente interpretados, hacen que este filme sea una obra de arte. Tiene una química inigualable y logra hacer que congeniemos y hasta nos identifiquemos con los miembros de una “familia” criminal, porque no son los típicos villanos grotescos y estereotipados a los que muchas veces *Hollywood* nos tiene acostumbrados, sino que de buenas a primeras son tan humanos como nosotros. Tienen problemas como todas las familias, aman, ambicionan, tienen defectos y virtudes, cometen errores, sufren pérdidas, traiciones, desilusiones y, a veces, por avatares del destino terminan siendo víctimas de las circunstancias, como si la ventura ya tuviera un plan trazado para ellos.

El carisma de algunos personajes, protagónicos y secundarios, hace que nos caigan bien y hasta sintamos sus pesares como propios. Nos imaginamos en la historia como parte de un bando, combatiendo a los otros, a los “villanos”, cuya historia personal y familiar adrede se nos esconde. Phillip Tattaglia, el líder de otra familia, perdió un hijo como Vito Corleone, pero su pérdida, a diferencia de la de *Sonny*, nos es indiferente. Sin embargo, que fan de “El Padrino” no se conmovió y, quizá, hasta contuvo las lágrimas en la escena en que Don Vito, en la funeraria, con el ceño fruncido y los ojos llorosos, frente al cuerpo acribillado de su primogénito, le dice a un Bonasera intrigado e impactado luego de ver el cadáver de *Sonny*: “Mira cómo masacraron a mi hijo.”

[123]

Cada escena es digna de análisis, pero para cumplir con lo solicitado me centraré en dos de las cuáles podemos efectuar aproximaciones generales sobre la justicia y el poder.

A lo que vinimos.

III. LA JUSTICIA EN “EL PADRINO”: EL PEDIDO DE BONASERA.



*Bonasera hablándole al oído al “Padrino”
Fotograma de “El Comercio”*

[124]

Según Re, el primer testimonio escrito de la palabra mafiosos lo encontramos en una obra teatral estrenada en 1863, en Palermo, titulada “*I mafiusi de la Vicaria*”.³⁰ Nos cuenta este autor, a quien parafraseo, que los protagonistas de esta obra son unos delincuentes detenidos en la cárcel de la capital siciliana que están organizados de una manera que recuerda muy de cerca la estructura de un grupo mafioso, con su jerarquía y sus tareas individuales claramente repartidas.³¹ Añade Re que en las actas policiales italianas aparece por primera vez la palabra *maffia* (escrita en un principio con doble f) en un documento de 1865, mientras que, en el Código Penal, se habla de delitos mafiosos a partir de 1871.³² “Desde entonces, el término mafia acabó entrando en el uso común y adquirió el significado actual de organización criminal secreta basada en determinados códigos y rituales.”, acota.³³

Y es que el sistema feudal que presentó la isla de Sicilia durante siglos, caracterizado por la permanente explotación de campesinos y demás pobres por una minoría de terratenientes y autoridades que acaparaba para sí todos los privilegios, así como por un cuerpo de policía que era títere de los poderosos y que, en lugar de justicia y protección, ofrecía represión

30 RE, Matteo. *No quieren cambiar: códigos, lenguaje e historia de la mafia*. Dykinson. Op. Cit. p. 34

31 Loc. Cit.

32 Loc. Cit.

33 Loc. Cit.

pura y dura, fue caldo de cultivo para el surgimiento de la mafia, una organización paralela bajo la sombra que oía y sí brindaba la justicia y la protección deseadas. Ante la falta de autoridad y la necesidad de imparcialidad, los lazos familiares se reforzaron en estos grupos más allá de los consanguíneos, al punto que constituyeron una suerte de comunidades de refugio como dice Puzo, en las que las víctimas podían ser escuchadas. Por ello, "...no se puede entender la mafia si uno no se remonta a sus orígenes en Sicilia, donde los sagrados vínculos familiares constituyen el nudo que ata a quienes se unen para sobrevivir en un mundo hostil e implacable, frente a una aristocracia terrateniente que condena al hambre a quienes no tienen propiedades. La mafia surge como una agrupación para sobrevivir y luego se transforma en un instrumento de poder."³⁴

En el libro "El Padrino", su autor explica claramente esta situación:

"Los pobres habían aprendido a no demostrar su cólera y su odio, por miedo a ser aplastados por aquella autoridad salvaje y omnipotente. Habían aprendido a no proferir amenazas, pues de hacerlo las represalias hubiesen sido inmediatas y terribles. Habían aprendido que la sociedad era su enemiga, y por ello, cuando querían justicia a causa de alguna ofensa o agravio, acudían a la organización secreta, la Mafia. Y la Mafia había cimentado su poder estableciendo la ley del silencio, la «omertà». En el interior de Sicilia, si un extraño preguntaba el camino para ir a una localidad próxima, ni siquiera recibía respuesta. Y el peor crimen que un miembro de la Mafia podía cometer era el de decir a la policía el nombre de la persona que había disparado contra él o el de quien le había causado cualquier perjuicio. La «omertà» se convirtió en la religión de la gente. Una mujer cuyo marido había sido asesinado no diría a la policía el nombre del asesino de su esposo, ni el del que había matado a su hijo, ni tampoco el del raptor de su hija. Las autoridades nunca les habían dado la justicia solicitada, y en consecuencia las gentes acudían a aquella especie de Robin Hood que era la Mafia. Y la Mafia seguía, hasta cierto punto, desempeñando este papel. Ante cualquier emergencia, a quien se pedía ayuda era al «capomafia» local. Él era su previsor social, su capitán, su protector."³⁵

[125]

34 CUARTANGO, Pedro. Por qué nos gusta la mafia. En <https://www.elmundo.es/especiales/2012/cultura/el-padrino/homenaje/articulos/03.html>

35 PUZO, Mario. *El Padrino*. Penguin Random House Grupo Editorial. Lima. 2017. pp. 441-442.

Añade Puzo que a finales del siglo XIX, la mafia era en Sicilia el gobierno en las sombras, mucho más poderoso que el de Roma.³⁶

Como vemos en el filme, esta forma de pedir justicia se traslada a América. En la primera escena de "El Padrino" vemos al citado Amerigo Bonasera, dueño de la funeraria, hablándole a Don Vito Corleone el día de la boda de su hija (día en que para los sicilianos no se niega ningún pedido). Bonasera comienza señalando que cree en los Estados Unidos, que en los Estados Unidos hizo su fortuna y que en ese país ha criado a su hija al modo norteamericano. Luego le narra su drama: Su hija conoció a un joven, con él y un amigo se fueron a pasear hace dos meses, le dieron de tomar Whisky e intentaron abusar de ella, pero se resistió y defendió su honor. Sin embargo la golpearon como a un animal, le rompieron la nariz y le destrozaron la mandíbula, por lo que quedaría desfigurada para siempre. Bonasera se conmueve en este punto y se pone a llorar. Don Corleone ordena que le ofrezcan un trago. Luego de beber, prosigue. Narra que denunció los hechos y los muchachos fueron llevados a juicio, pero que el juez les dio tres años y suspendió su sentencia, que quedó en la corte como un tonto y que esos dos muchachos se reían de él. Entonces le dijo a su mujer: "Si queremos justicia debemos acudir a Don Corleone."

[126]

A continuación, el Padrino le pregunta ¿Por qué acudiste primero a la policía y no a mí? Bonasera no contesta y dice con cierta insolencia "¿Qué quiere de mí? Dígame lo que quiera, pero haga lo que le ruego que haga", "¿Qué sería eso?" pregunta Don Vito. Ante la vergüenza de que Tom Hagen y *Sonny* lo escuchen, Amerigo Bonasera se acerca a Don Vito y le habla al oído. Don Vito replica "No puedo hacer eso", "Le daré lo que me pida", refuta un Bonasera desesperado. Luego de esto, se da uno de los mejores diálogos de la película:

- *Nos conocemos hace años y esta es la primera vez que me pides ayuda. No recuerdo la última vez que fui a beber café en tu casa, aunque mi mujer es la madrina de tu única hija. Pero, seamos francos, nunca quisiste mi amistad y temías estar en deuda conmigo*

- Menciona Don Vito-

- *No quería meterme en problemas* -señala Bonasera-.

- *Lo entiendo. Encontraste el paraíso en los Estados Unidos, tenías un buen negocio, una vida cómoda y la policía te protegía y hacía*

cumplir las leyes. No necesitabas un amigo como yo, pero ahora vienes a mí y me dices 'Don Corleone, deme justicia'. Pero no lo pides con respeto. No ofreces amistad. Ni siquiera pensaste en llamarme 'Padrino'. En vez de eso, vienes a mi casa el día de la boda de mi hija y me pides que asesine por dinero.

-Le pido justicia-

- Eso no es justicia, tu hija sigue con vida.

-Entonces que sufran como ella sufre ¿Cuánto debería pagarle?-

- Bonasera...Bonasera ¿Qué hice para merecer que me trates sin respeto? Si hubieras venido a mí amigablemente la basura que arruinó a tu hija sufriría en este mismo momento. Y si alguien como tú se hiciera de enemigos, pues se volverían los míos. Y entonces te temerían!

-¿Sería mi amigo? ¿Padrino?, preguntó finalmente un Bonasera cabizbajo y avergonzado, que termina por besar la mano de Don Vito en señal de respeto.

El Padrino accede y le dice:

- Algún día, que quizá nunca llegue, te pediré que me hagas un servicio. Pero, hasta ese día acepta esta justicia como un regalo en la boda de mi hija

[127]

De esta escena podemos extraer aspectos interesantes. En primer lugar, Amerigo Bonasera quería "justicia" y la buscó previamente al interior del *establishment*, es decir, dentro del sistema o poder establecido en los Estados Unidos de América, sin embargo no la obtuvo ahí. En el libro se señala que uno de los chicos implicados era hijo de un político muy influyente y que el juez se vendió, de ahí que se entiendan las condenas tan indulgentes.

La indignación de Bonasera lo hace recurrir por justicia a Don Corleone, a quién siempre trato de evitar. Esta es una suerte de "justicia paralela", oculta para muchos, pero muy eficaz. La imparte el propio Don, como jefe máximo de la familia, que concentra el poder, y no hay segunda instancia. Sin embargo, el pedido puede ser "improcedente" sino se actúa con respeto. Bonasera creyó que podía "comprar" la justicia, lo que en el libro causa la risa furibunda de Sonny. Al final, la obtiene a medias y previa deshonra y sometimiento. Así pues, el Don "le exige que comprenda que debe tener la delicadeza de someterse a las leyes antiguas de su pue-

blo, que no puede llegar allí a comprar un servicio y que debe, en cambio, pedir el favor y comprender la profundidad de ello”³⁷

Esta justicia la ofrece, entonces, el líder de la familia. Hombre sabio y razonable en este caso, aunque no siempre es así con todos los jefes de las familias. La justicia para Don Corleone se asemeja o cuando menos recuerda a la del talión, pues se infiere que hubiera ordenado la muerte si la hija de Bonasera estuviera muerta también. Cómo no es así, el pedido de Bonasera solo es “parcialmente fundado” y, por tanto, los muchachos solo “sufrirán” como sufrió ella, encargando el asunto a Clemenza. No obstante, debe agregarse que el Don trata siempre, en la medida de lo posible, de no privarle la vida a las personas: “No somos asesinos a pesar de lo que piense ese enterrador”, le dice a Tom Hagen al final de la escena. Lo cierto es que el castigo más severo está reservado para los traidores.

[128]

Bonasera no quería deberle nada al “Don” por eso le ofreció dinero. Quería la justicia de este “sistema paralelo” sin someterse a sus reglas, pero Don Corleone es lo suficientemente astuto como para aceptar la oferta del sepulturero. Al hacer que Bonasera se incline y doblegue ante él y acepte la “amistad” de la familia lo que hace es dejarlo en deuda, hacer que le deba un favor. Fue así, a través de los favores, como Don Vito construyó su imperio, por ello ganó la fama de persona querida y generosa. En el libro hay un pasaje muy interesante al respecto, que cito de modo ilustrativo: “Pagaba los estudios a una serie de muchachos brillantes, pertenecientes a familias italianas sin recursos, que al cabo de unos años se convertirían en los abogados, fiscales y jueces de la ciudad. Don Corleone preparaba el futuro de su imperio con el mismo cuidado con que lo haría un gran político.”³⁸ Era indudable así su visión de futuro.

Al final, como sabemos, Bonasera le pagó el favor a Don Corleone al usar todos sus conocimientos para que Carmella Corleone, la madre de Sonny, no note en los funerales el cuerpo destrozado de su hijo.

37 MAYOL. Op. Cit. p. 108.

38 PUZO, Mario. *El Padrino*. Op. Cit. p. 296.

IV. EL PODER EN “EL PADRINO”: EL REGRESO DE MICHAEL



Kay Adams y Michael Corleone
Fuente: *Letras del cine (Fanpage)*

Luego de asesinar a Virgil “El Turco” Sollozzo y al capitán McCluskey Michael huye a Sicilia. Se casa ahí con Apolonia y enviuda debido a la traición de Fabrizio, su guardaespaldas: el coche voló en pedazos con Apolonia adentro. El atentado salió mal. Debido a las gestiones de su padre en América, quien se reunió con los miembros de la “comisión”³⁹ para lograr un acuerdo de paz, consigue el “salvoconducto” para regresar a su país sin que corra riesgo su vida. Es famoso el monólogo que dio Don Vito para obtener la inmunidad de su hijo:

[129]

“Renuncio a vengar la muerte de mi hijo, pero tengo motivos egoístas. Mi hijo menor fue forzado a dejar el país debido al asunto de Sollozzo. Correcto, debo hacer arreglos para que pueda volver aquí a salvo y limpio de esos cargos falsos, pero soy un hombre supersticioso y si algún lamentable accidente llegara a pasar, si por casualidad recibiera un tiro en la cabeza o si acaso se quita la vida en su celda o si muriera alcanzado por un rayo, entonces varias personas presentes serán culpadas y eso no lo podría perdonar, pero, aparte de eso, les puedo decir que juro por el alma de mis nietos que no seré yo quien viole la paz que se pudo lograr hoy.”

39 La Comisión es el órgano que reúne a las cabezas de las principales familias mafiosas italoamericanas.

Después de regresar, Michael busca a Kay, su antiguo amor, para que se acepte volver con él. Le explica que ahora trabaja para su padre y, en la conversación, sale el asunto del poder:

- *Ahora trabajo para mi padre, está enfermo, muy enfermo.*
- *Tú no eres como tú padre Michael, nunca creí que pudieras ser como él. Tú me lo dijiste.*
- *Mi padre no es diferente a cualquier hombre poderoso. Es un hombre responsable de otros muchos. Igual que un senador o un presidente.*
- *¿Cómo puedes ser tan ingenuo?*
- *¿Por qué?*
- *Los senadores y los presidentes no matan a nadie.*
- *¿Quién es el ingenuo, Kay?*

[130]

Adviértase de este diálogo que, para Michael, su padre no se diferencia de cualquier hombre poderoso, como un senador o incluso un presidente. Al respecto, es indudable que su padre es poderoso. Don Vito se granjeó ese poder desde joven con su esfuerzo, su disposición para ayudar a los demás y debido a su intelecto visionario. “Don Vito Corleone ayudaba a todos. Y no sólo eso, sino que lo hacía de buen grado.”⁴⁰, se señala en el libro, lo que se narra con más detalle en la secuela, “El Padrino II”, película cuya apreciación escapa al propósito de este trabajo, lamentablemente.

Baste señalar que en la comunidad italiana de la ciudad de Nueva York el “Padrino” se hizo muy respetado. Se describe en la obra⁴¹ que cuando los italianos a los que había ayudado tenían que votar en las elecciones municipales, o cuando se trataba de elegir a los representantes del estado en el Congreso, “se dejaban aconsejar por su amigo el Padrino. Así fue como Don Corleone se convirtió en una figura política a la que consultaban los jefes de los partidos y cuyo poder fue consolidándose y aumentando gracias a su penetrante visión del futuro.”⁴² Se añade en la novela que, “Con el tiempo, el imperio de Corleone fue

40 PUZO, Mario. *El Padrino*. Op. Cit. p. 296.

41 Loc. Cit.

42 Loc. Cit.

creciendo, (...) el número de hombres que trabajaban directamente para Tessio y Clemenza aumentó de forma considerable. Cada vez era más difícil controlarlo todo. Por ello, Vito Corleone decidió reestructurar su imperio. Dio a Clemenza y a Tessio el título de caporegime o capitán, a sus subordinados el de soldados, y a Genco Abbando lo nombró consejero, o consigliere.”⁴³

Es decir, el “Padrino” creó una unidad política alrededor de él, llamada “familia”, tributaria de las costumbres de la mafia. En otros términos, le dio forma al poder, lo organizó y otorgó funciones en razón de la posición y las capacidades de cada miembro de la organización. Mayol sostiene al respecto, “La estructura de Vito Corleone era: un pilar central desde el operativo militar individual (Luca Brasi) hasta el eslabón más elevado, el senador de la familia.”⁴⁴

El mencionado Luca Brasi, que era ligero de gatillo, según Puzo, “Tenía fama de ser un hombre terriblemente violento y era legendaria su devoción por Don Corleone. De hecho, en sí mismo era una de las bases sobre las que se asentaba el poder del Don. No había muchos como él. No temía a la policía, ni a la sociedad, ni a Dios, ni al infierno; no temía ni amaba a nadie. Pero había elegido, había escogido temer y amar a Don Corleone.”⁴⁵ El “senador”, por su parte, era el poder oculto dentro del poder establecido, y prueba de los lazos existentes. Don Corleone se sintió muy respetado de que le haya hecho caso y, en consecuencia, no haya asistido a la boda de su hija porque afuera estaban los agentes del FBI anotando las placas de los autos de los invitados. Mandó, por ende, un precioso regalo para los novios y se disculpó. Puzo dice de él, “El senador, lo mismo que Luca Brasi, era uno de los grandes pilares en que se apoyaba el poder del Don, y también él, con su regalo, había reafirmado su lealtad.”⁴⁶ Había así en la familia un visible poder coercitivo y un oculto poder político.

[131]

El poder acumulado a través de los años era también económico. El Padrino se había vuelto un hombre muy rico al organizar su imperio y ponerle reglas, como a una empresa con diversos “giros” que funcionaba con un engranaje perfecto. “Mi padre es un hombre de negocios que trata

43 Ibídem. p. 294.

44 MAYOL, Alberto. Op. Cit. p. 84.

45 PUZO, Mario. *El Padrino*. Op. Cit. p. 34.

46 Ibídem. p. 56.

de ganar dinero para mantener a su familia y ayudar a sus amigos necesitados. No acepta los dictados de la sociedad, porque tales dictados lo hubieran condenado a una vida indigna de un hombre de su inteligencia y personalidad.”⁴⁷, acota Michael a Kay en una conversación que se da en el libro. Vale decir que de lo que se reniega es del poder formalmente constituido, porque este no hubiese permitido que Vito Corleone surja en una sociedad que no se muestra dispuesta a hacerlo: “Se niega a aceptar que alguien le imponga su voluntad. No quiere acatar las leyes dictadas por los otros hombres, unas leyes que lo habrían condenado a ser un fracasado.”⁴⁸, añade Michael en refuerzo de esto.

[132] Observamos así, como una aproximación general, que la familia Corleone, vista como unidad política creada paralelamente por Don Vito, se asemeja más a un principado de los descritos por Maquiavelo que a una República o a un Estado democrático y constitucional. Es un principado que fue adquirido con las armas propias y con la virtud, si seguimos la clasificación de este pensador florentino. Continuando con él, en esta familia el poder se concentra en Don Vito y no le fue transmitido a este a través del linaje, por lo que es un “principado nuevo”, que se obtuvo por “conquista”. Ciertamente, Vito Corleone tuvo que acabar primero con Don Fanucci y luego, con la misma cautela y eficacia, se encargó de Salvatore Maranzano, un rey del hampa en Nueva York, que contaba con el apoyo del mismísimo Al Capone.

Luego de asentarse, Don Vito, como estratega genial, supo ser el amo de su mundo, en el que detentó un poder absoluto, como aconseja también Maquiavelo. En ese oculto principado estableció leyes propias de la *cosa nostra*, que consideraba superiores a las de la sociedad. Así, la ley del silencio u “omertá”, el desprecio hacia la autoridad y el castigo más inclemente para los traidores se tenían muy presentes en la organización. De este modo, la familia se constituyó en instrumento de sometimiento de sus integrantes, pero, eso sí, con la oportunidad de sentirse parte de algo y hasta de volverse muy ricos si se hacían las cosas bien. Si bien formalmente esta estructura dista mucho de un modelo de Estado moderno, pues no hay elecciones democráticas, mandatos con fechas de caducidad o distribución del poder, por ejemplo, en el fondo de lo que se trata es de darle forma organizada al permanente sometimiento del hombre por

47 PUZO, Mario. Op. Cit. p. 492.

48 Loc. Cit.

el hombre, que es la fórmula del poder. De hecho, de eso se ha tratado siempre.

García Pelayo señalaba, por ejemplo, *“El hombre ha tratado constantemente de eludir, de neutralizar o de sublimar el hecho radical y terrible de estar sometido a otro hombre. Mas, como no hay unidad política sin poder, como el poder implica una relación de mando y de obediencia, y como el poder ha de ejercerse por el hombre, resulta, entonces, que hay que dar a ese hecho un sentido o una forma que lo transfigura, hasta hacerle perder su carácter de dominación interhumana. En el desarrollo de esta pretensión, la historia del pensamiento político ha creado unas fórmulas de transfiguración que, valederas para unas situaciones históricas, se convierten en inoperantes para otras, al descubrirse que tras ellas sigue ocultándose el aborrecido poder del hombre sobre el hombre, y, entonces, otras fórmulas han de venir a cubrir el vacío abierto por la falta de convicción en las existentes...”*⁴⁹.

La historia del “El Padrino” es, pues, también la historia del poder. Desde esta óptica también puede ser analizada esta obra maestra. Las relaciones de poder, debo decirlo finalmente, se entrelazan magníficamente en ella con otros tipos de relaciones, como el afecto, el respeto o el amor y el resultado es elevado. Por ello sostiene San Miguel, con quien coincido, que “La historia no puede ser más clásica, y sus resonancias, más propias del universo de Shakespeare que de las películas de gangsters del Hollywood clásico, si es que uno y otro mundo no son la misma cosa. En último término, la lucha por el poder no es más que la lucha por el amor, por la atención, por el afecto, por la certeza de la consideración y del respeto de los seres queridos.”⁵⁰.

[133]

49 GARCÍA PELAYO, Manuel. *Los mitos políticos*. Alianza Editorial. Madrid. 1981, p. 38.

50 SAN MIGUEL, Enrique. *El golpe de Estado de Júpiter contra Saturno*. Op. Cit. p. 251.

EL JUEZ DREDD Y ESTADO CONSTITUCIONAL EN CLAVE CINEMATOGRÁFICA. UNA APROXIMACIÓN JURÍDICA

POR: HELDER DOMÍNGUEZ HARO*

Ficha técnica: Juez Dredd

■ **Título Original:** *Judge Dredd* ■ **Año:** 1995 ■ **País:** Estados Unidos ■ **Duración:** 95 min ■ **Género:** Ciencia ficción ■ **Director:** Danny Cannon ■ **Música:** Alan Silvestri ■ **Fotografía:** Adrian Biddle ■ **Guion:** William Wisher Jr., Steven E. de Souza ■ **Protagonistas:** Sylvester Stallone, Armand Assante, Diane Lane, Rob Schneider, Max von Sydow, Ewen Bremner, Joan Chen, Jürgen Prochnow, Joanna Miles, Balthazar Getty ■ **Productora:** Hollywood Pictures, Cinergi Pictures ■ **Idioma:** inglés

[135]

1. BREVE INTROITO: CINE Y DERECHO

De un modo preliminar, se debe subrayar la importancia de conectar y articular el cine con el derecho o viceversa, para entender mejor las múltiples realidades con relevancia jurídica en relación con la libertad y bienes de los seres humanos. La producción cinematográfica resulta ser un elemento catalizador para reunir, acercar y provocar que el estudio y el ejercicio en el campo del derecho, un ejercicio de valoración y razona-

* Abogado y Máster en Derecho Constitucional. Asociado ordinario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, de la Red Iberoamericana de Cine y Derecho y colaborador del Centro de Estudios Sociales y Jurídicos Sur de Europa (CESJ), helderdominguez@hotmail.com.

miento acompañado de una operación intelectual de argumentación, irradie sensibilidad en el camino de la justicia y nos permita razonar desde una perspectiva más humana acorde con la filosofía humanista y democrática de nuestro tiempo¹.

Lo aseverado en el párrafo anterior tiene nítida presencia cuando hablamos de magistratura y cine, o en un sentido comprensivo “justicia en la pantalla”, esto es, obras cinematográficas sobre “juicios” o en su caso con “jueces” originando el género judicial, ciertamente heterogéneo². En ese sentido, para entrar en onda y tocar fondo, se asume que los actores podrían ser -en esta ocasión- los lectores, como jueces, fiscales o procesados o únicamente representando -hoy y en el ahora- el papel de magistrado o del juez Dredd, de aquellos componedores de los conflictos con trascendencia jurídica, como pacificadores de la sociedad, y cuyo guion cinematográfico, permítaseme describir en las líneas de este trabajo.

La idea central de la “vinculación” antes referida puede tener la siguiente fórmula sintética: el cine -arte de las imágenes en movimiento y de desarrollo de narrativas reflejo de la realidad- es un valioso elemento pedagógico en el plano del razonamiento y actividad argumentativa para la búsqueda de la verdad/justicia en un proceso judicial; y por ende del fortalecimiento de la independencia del juzgador y la consolidación del sistema de justicia.

Se puede asumir diversas perspectivas, enfoque o posiciones al respecto, en esta ocasión incumbe trasladar el fundamento constitucional-democrático en la faceta de magistrado y su rol dentro de una sociedad, o desde el orden jurisdiccional al compás del orden constitucional, utilizando la herramienta basilar del séptimo arte.

Se ha preferido utilizar la expresión “búsqueda de la justicia”, excluyendo la arbitrariedad, propugnar la igualdad en la aplicación de la Constitución, las leyes, reforzar los valores propios de una sociedad democrática sustentada en el principio y derecho a la dignidad, vale decir, el reconocimiento de ser humano. El cine nos enseña el valor de dicho re-

1 Ver: E. CHAVEZ HUANCA y H. DOMÍNGUEZ HARO (coords.). Los Tribunales de Justicia en el Cine, Fondo Editorial del Poder Judicial y Red Iberoamericana de Cine y Derecho, Lima, 2018, p. 12.

2 J. R. NARVÁEZ HERNÁNDEZ. Los jueces en el Cine. La administración de justicia y la argumentación en el séptimo arte, Fondo Editorial del Poder Judicial y Red Iberoamericana de Cine y Derecho, Lima, 2016, p. 45.

conocimiento en películas clásicas y actuales, en sus diversas presentaciones, retratando la arquitectura, los procesos judiciales, los magistrados, los justiciables ante los tribunales de justicia y donde se suele apreciar las especiales condiciones escénicas de la sala de juicio.

El encuentro con la justicia es también la “búsqueda de la verdad”. De un modo concreto y en el ámbito de un proceso judicial, a través de la prueba, su valoración y razonamiento, se debe llegar a la verdad de los hechos. Sin prueba -su valoración- no hay proceso, no hay derecho. Punto de inicio y arribo cuando hablamos de producciones cinematográficas sobre impartición de justicia o con relevancia jurídica dentro de un ordenamiento jurídico, en un espacio y tiempo determinado. En definitiva, la prueba es un mecanismo para encontrar la verdad de los hechos en un litigio dado, en un conflicto con andadura jurídica (por cuanto la conflictividad es consustancial en el ser humano), y es una oportunidad para revalorar a la persona; y determinadas representaciones cinematográficas apuntan a dicho horizonte cuando hablamos de justicia y su impartición. Así tenemos un interesante repertorio de películas para encontrar la justicia/verdad en nada limitativa: La pasión de Juana de Arco (1928), Yo confieso (1953), Más allá de la duda (1956), Falso culpable (1956), Testigo de cargo (1957), 12 hombres en pugna (1957), El juicio de Nüremberg (1961), El proceso (1962), Matar un rruiseñor (1962), Justicia para todos (1979), Los jueces de la ley (1983), Presunto inocente (1990), Acción civil (1998), el Juez Dredd (1995), Tormenta (2009), El Secreto de sus ojos (2009) o el Juez (2014).

[137]

En consecuencia, el cine nos permite descubrir o identificar errores y bondades de los sistemas judiciales y los involucrados en dichas estructuras judiciales (jueces, fiscales, procuradores, policías, ciertamente justiciables, etc).

A diferencia de otros países, en el Perú, poco a poco se está tomando conciencia de la utilización del recurso cinematográfico para la educación legal y la cultura jurídica, dado su carácter transversal³. Particularmente, se debe ser persistente su enseñanza universitaria en los diferentes cursos del futuro abogado o abogada⁴, en los centros de estudios públicos

3 La enseñanza fílmica en la experiencia jurídica fue objeto de debate en el 27º Congreso de la Red Iberoamericana de Cine y Derecho (28 septiembre al 3 de octubre de 2020), formándose dos mesas de trabajo o paneles “Enseñanza del derecho” y “Formación profesional y ejercicio de la abogacía”, tocándome intervenir en este último panel.

4 Un buen ejemplo son las propuestas de dos dilectos amigos profesores que viene aplicando el recurso cinematográfico en la cátedra universitaria: Jairo Cieza en la Universidad

existentes en materia jurídica y en el ámbito de la capacitación profesional/laboral de la magistratura, su aprendizaje significativo permitirá mejorar y afianzar el perfil del juez y del fiscal positivizado en la Ley de Carrera Judicial y la Ley de Carrera Fiscal respectivamente, en aras de una formación donde se resalte el pensamiento crítico y la construcción de ciudadanía democrática. Igualmente, en suelo peruano, se suman las publicaciones de libros que, conjugando la calidad fílmica con la atención a los asuntos jurídicos, resultan ser importantes contribuciones al debate y difusión del binomio cine/ derecho o derecho/ cine, y cuyo horizonte es ampliar el panorama y las capacidades de interpretación del estudiante de derecho y del abogado en ejercicio en sus diferentes facetas laborales (litigante, investigador, profesor, magistrado, funcionario, consultor, etc.)⁵.

En un país de complicaciones, es un gran esfuerzo el trabajo editorial especializado en relacionar los estudios fílmicos con el mundo jurídico de reciente data en el Perú, aproximadamente desde la segunda década del corriente siglo, que dista -claro está- de la producción editorial peruana sobre los estudios cinematográficos en general, por cuanto tienen en 1939 el primer libro escrito por un peruano y su auge en el siglo XXI sin ocultar también sus carencias⁶.

[138]

Antonio Ruiz de Montoya y Eddy Chávez en la Universidad Continental y en la Universidad Privada del Norte, y quien también es director de la Red Iberoamericana de Cine y Derecho. Sobre la enseñanza cine-derecho, véase la parte pertinente del libro: H. DOMÍNGUEZ HARO. El poder de la justicia. Formación y capacitación de magistrados en el Perú (su encuadre constitucional-democrático), Grijley, Lima, 2021, pp. 278-279.

5 Tenemos las siguientes publicaciones de sello nacional: La Red Iberoamericana de Cine y Derecho ha puesto en circulación *Abogados jóvenes y el cine* (2014), *12 Hombres en pugna. Ni castigo, ni perdón. El derecho a dudar* (2015) y *Los derechos humanos y la tragedia del autoritarismo. Miradas desde el cine latinoamericano* (2016); y en alianza con el Jurado Nacional de Elecciones se ha editado *Las elecciones en el cine. Un estudio interdisciplinario del séptimo arte y el derecho electoral* (2014); con el Poder Judicial *Los jueces en el cine. La administración de justicia y la argumentación en el séptimo arte* (2016) y *Tribunales de Justicia en el Cine* (2018); y con la Universidad Continental *Los derechos de la mujer en el cine* (2019). Por su parte, la Universidad del Pacífico ha publicado *El derecho va al cine. Intersecciones entre la visión crítica y la visión jurídica de los problemas sociales* (2013); y la Pontificia Universidad Católica del Perú *La justicia en la pantalla. Un reflejo de jueces y tribunales en cine y TV* (2019). A su turno, el Tribunal Constitucional peruano ha dedicado en su *Revista Peruana de Derecho Constitucional* n.º 9 (2016), dos artículos sobre la relación del cine con la formación judicial y el proceso de enseñanza-aprendizaje.

6 R. BEDOYA WILSON, "Estudios de cine en el Perú (2000-2016): una revisión bibliográfica" en L. Zavala y J. Aristizábal Santa (eds.). *Los estudios sobre cine en Latinoamérica*

En concordancia con lo dicho línea atrás, es también un reto pendiente el estudio y análisis del derecho a través del cine local y el llamado “cine regional”, manifestaciones culturales y de arte visual con sus propios ingredientes e idiosincrasia; y no obstante las limitaciones y dificultades para su producción, se pueden avizorar de sus relatos cinematográficos buenas lecciones de la realidad jurisdiccional nacional, p.e. el drama *El mudo* (2013) o su deformación importando elementos de sistemas jurídicos foráneos, el film *Atacada: la teoría del dolor* (2015).

2. SINOPSIS: EL JUEZ DREDD

En un mundo típicamente distópico donde los habitantes vivían hacinados en megaciudades de violencia extrema, hostiles, de guerra de cuadras (bandas criminales), de desigualdades socio-económicas y ante el fracaso del sistema de justicia tradicional, nace en el tercer milenio un “nuevo orden” que tiene en un grupo o fuerza de élite, llamado los “jueces” la solución para hacer gobernable la Mega Ciudad 1. La nueva raza de “jueces” concentraban el rol de policía, jurado y verdugo, todo a la vez y cuyas funciones para dispensar justicia y castigo se ejercían en las mismas calles, contacto directo con los propios pobladores y malhechores en el terreno operativo, una suerte de “jueces callejeros”; destacando la figura en particular del estricto juez motorizado Joseph Dredd (protagonizado por Sylvester Stallone).

[139]

El ansia de poder absoluto del juez Griffin (Jürgen Prochnow) por tomar la Presidencia del Tribunal Supremo a toda costa y reactivar un antiguo proyecto-discurso ideológico eugenésico denominado “Janus” o “Jano”, consistente en mejorar la especie humana o crear una nueva con el ADN de los mejores consejeros, el tener un juez perfecto vía clonación (“juez clonado”) -y cancelado por dicho Consejo de Jueces-, lo lleva a organizar un complot contra los jueces honestos que no aceptarían sus malévolos planes. Participa de dicho complot quien fuera compañero y amigo del juez Dredd, el ex-juez corrupto de nombre Rico (Armand Assante), quien escapó de la cárcel con ayuda del juez Griffin.

(2000-2017), Editorial Uniagustiniana, Bogotá, 2020, pp. 311 y 326. Según el autor Ricardo Be-doya, la publicación rotulada *Hollywood, la ciudad imaginaria. Una biografía del cinema* de César Miro sería el primer libro por autor peruano, aunque la editorial sea extranjera.

El Tribunal Supremo condena a muerte al juez Dredd por un crimen que realmente no cometió (homicidio de un periodista perpetrado por el fugitivo Rico), luego de un proceso sumario cuya defensa estaba a cargo de la jueza Hershey (Diana Lane), conmutándose dicha pena por cadena perpetua -en la penitenciaría de Aspen- como última voluntad del anciano juez presidente Fargo (Max Von Sydow), mentor de Dredd, implicando la renuncia a la presidencia del Tribunal Supremo, pasar al retiro e iniciar el largo desfile fuera de los muros de la megaurbe futurista, con dirección al desierto tóxico llamado "Tierra Maldita"; con lo cual se logran expectorar del sistema a dos figuras estelares de la judicatura.

Ya como presidente del Tribunal Supremo, el juez-consejero Griffin, con el objeto de dar inicio al proyecto "Janus", a través del villano Rico siembra el caos en la megaciudad, empieza a asesinar a los "jueces callejeros" con atentados y emboscadas, y así tener el pretexto de reemplazarlos con "jueces clonados". Asimismo, los jueces del Consejo una vez que en su conjunto autorizaron poner en marcha nuevamente dicho proyecto eutanásico ante el caos imperante creado por la dupla Griffin-Rico, fueron también asesinados.

[140]

La imposición de un poder despótico, controlador y perpetuo por parte del juez eugenista Griffin se verá frustrado por su muerte en manos del corrupto Rico, quien tenía también la idea totalitaria de controlar la megaurbe sin compartir poder alguno con el apoyo de "jueces clonados" con su ADN (reemplazando el ADN de los consejeros), y quien finalmente perdiera la vida en un enfrentamiento con el juez Dredd. El film concluye con el esclarecimiento de los hechos, el descubrimiento de la verdad con unos videos en posesión de una computadora central que controlaba la megaciudad distópica, y la idea de reorganizar el Consejo de Jueces.

3. ANÁLISIS: UNA MIRADA CONSTITUCIONAL. "YO SOY LA LEY" VERSUS "YO SOY EL CAOS"

La obra cinematográfica en comento (adaptación del cómic británico 2000 AD de fines de la década de los 70) tiene una mayor dosis de interesantes e ilustrativos ingredientes de lo que no debe ser una organización política-jurídica en la idea de una sociedad justa y equilibrada, de salvaguarda de los derechos y deberes de los seres humanos. El ejercicio y la concentración del poder desplegado en las escenas de esta historia futurista sacrificando las libertades y los derechos, son facetas impropias en un orden constitucional, y en consecuencia su mirada y examen desde el

plano constitucional-democrático encaja perfectamente, es como encontrar la horma de su zapato. He allí el porqué de abordar este film y de los aportes que se puedan desprender, indistintamente de la crítica cinematográfica por parte de los especialistas no abogados -permítame utilizar este distingo-, y acaso también porque la figura del protagonista principal me hace evocar al mítico y admirado Rocky Balboa de los años setenta. En fin, habrá que sopesar aquello objetivamente atañe al análisis de este particular género judicial de ciencia ficción.

Un Estado constitucional plantea ciertos presupuestos y principios fundamentales para su configuración como tal: la presencia de una Constitución democrática, la división de poderes, la forma de gobierno constitucional, un sistema judicial sólido y el respeto de los derechos-deberes constitucionales. Veamos el resultado de trasladar estos postulados a la película de acción del director británico Danny Cannon⁷.

Todo colectivo humano requiere de una organización estadual y de líderes/autoridades bajo una estructura normativa. El film retrata un Estado representado por la tecnologizada Mega City 1, de aeronaves y amurallada, y a la vez caótica, gobernada por un único poder concentrado en el Consejo de Jueces, órgano colegiado encargado de la dirección y administración de la ciudad (poder ejecutivo), de ostentar la capacidad de crear y modificar la ley (poder legislativo) y poseer la potestad sancionadora en calidad de Tribunal Supremo (poder judicial) y que tiene en su "Mega City 1 Book of Law" el único cuerpo normativo supremo (código escrito) como sustento de su accionar, tal como se aprecia de las escenas cuando el juez callejero Dredd invoca textualmente el "Código de la Mega Ciudad" antes de dar el veredicto final o cuando el juez Fargo al iniciar su largo camino a la tierra maldita se despide de dicho código rotulado literalmente como "Mega City 1 Book of Law". Dicho estado de cosas tiene, asimismo, en los propios "jueces callejeros" el poder policíaco como fuerza de choque. Como es de verse es un Estado político-judicial en cuyo seno no concurre claramente el principio constitucional de separación de poderes o de órganos públicos y si bien tienen un texto legal base no necesariamente corresponde a un texto democrático o, en otros términos, un cuerpo normativo *per se* no significa tener un contenido democrático a tono con la libertad/justicia.

[141]

⁷ Además de sus labores de director, resalta también sus exitosos trabajos como productor de televisión en las conocidas series policíacas con bastante arraigo procesal-probatorio como CCS: Crime Scene Investigation, CSI: Miami y CSI: NY.

Una Constitución Política alude a un proyecto de vida de lo que un Estado/sociedad desea ser, es un conjunto de disposiciones/normas reguladoras de principios, valores superiores, bienes, derechos, deberes, obligaciones, instituciones y determinadas reglas jurídicas cuyo punto ideológico descansa en el respeto y defensa de la dignidad humana, su razón de existencia; es una “carta de navegación” de un Estado⁸. Un enjuiciamiento de los relatos e imágenes de dicha cinta me permite señalar que el Código o el Libro de la Ley de la Mega Ciudad 1, si bien podría tener algunas características formales de una Constitución antes acotada, peca de ser altamente represiva, propio de un Estado hiper punitivo y cuya aplicación revela una precariedad moral del valor de la condición humana. En un segmento del film el justiciero Dredd invoca el artículo 3,613 de la referida suprema Ley para aplicar la máxima pena capital, con lo cual se aprecia también de lo frondoso que resulta ser tal cuerpo legal (comparativamente supera ampliamente a la Constitución de la India de 448 artículos), un reglamentarismo puro a todas luces y es una muestra de la importancia de separar por especialidad aquello que corresponde a una Constitución de un Código Penal garantista.

[142]

A merced de lo expuesto, al no existir el principio democrático de la separación de poderes no se puede hablar ni de equilibrio y balance de poderes ni de control de los mismos (consustancial en una civilización no totalitaria), y si bien tal contexto obedece al derrumbe del sistema político de los siglos XVIII al XXI, convirtiéndose en parte de la historia como la famosa “Estatua de la Libertad” que aparece en la sombra de los enormes edificios de la metrópoli de bloques, no es argumento para no persistir en la idea de construir un sistema de poder político abierto, participativo, diversificado y colaborativo (policracia), y de franca distribución de atribuciones, potestades y facultades específicas de la persona-órgano. Una particular anatomía del poder político democrático al que se debe perfeccionar, pero no suprimir. Otra demostración al canto que rompe dicho principio es la presencia de la jueza McGruder, al asumir a la vez las funciones de fiscal, cuando le tocó acusar al juez Dredd por el supuesto homicidio a un periodista detractor de los usos y prácticas utilizados por los jueces para hacer cumplir la legalidad.

La Mega Ciudad distópica plantea una forma estatal o de gobierno en un único detentador del poder político, no en una persona, parlamento,

8 C.S. NINO. Fundamentos de derecho constitucional. Análisis jurídico y politológico de la práctica constitucional, Astrea, Bs.As., 2002, p. 1.

asamblea o de régimen directorial, como naturalmente se conocen en el derecho constitucional, sino en un consejo de gobierno, llamado Consejo de Jueces, de cuatro integrantes incluido su presidente como se puede apreciar de algunas secuencias de la cinta y sin participación de elecciones ciudadanas ni partidos políticos (no hay pluralismo ideológico); con la atingencia de que sus funciones sobrepasan a un ente exclusivamente ejecutivo, al reunir también en un sólo órgano colegiado las funciones legislativas y jurisdiccionales. Por ejemplo, el juez-consejero Griffin plantea la necesidad de que el Consejo de Jueces reforme la Ley con el objeto de aumentar el número de crímenes capitales como alternativa de acabar con las pandillas armadas. Empero la idea de un poder político gobernado por la élite de los más capaces, justos para el bienestar general, con seguramente buenas intenciones en aras de la libertad y la seguridad de una población de desigualdades socio-económicas, tiene en su interior del Consejo, los signos de corrupción de unos de sus jueces-consejeros por convertir un gobierno colegiado en un gobierno eminentemente personalista y dictatorial.

Si se ha enfatizado por los especialistas que el siglo XXI corresponderá a un esencial protagonismo del poder judicial con respeto a los demás poderes⁹ o está ya ocurriendo una revolución subrepticia de mutación del Estado de derecho a uno judicial¹⁰, dichas aseveraciones quedan absolutamente cortas en el siglo XXII, por cuanto el gobierno de los jueces cobra su mayúsculo auge a costa de dejar de lado los principios constitucionales y garantías procesales tal como se conoce ahora. El empoderamiento de los jueces como seres que interpretan y protegen la “perfecta” Ley de Mega City 1 se resumen cuando, el juez Dredd de mandíbula cuadrada con un impresionante casco, impecable uniforme y portando una moderna pistola, dice -en su primera aparición en el film- con voz potente “Yo soy la Ley”, es decir, un repartidor de justicia incuestionable y de estricto cumplimiento de la Ley en el marco de un Estado político-judicial en su máxima expresión. Así como están las cosas, el Estado político-judicial o Estado judicial de Mega City 1 sería -para sus defensores-el último peldaño de la evolución de la organización estadual, luego de haber transitado por las siguientes formas históricas: Estado absolutista, Estado legal de derecho, Estado social de derecho y Estado constitucional.

[143]

9 L. LÓPEZ GUERRA. El poder judicial en el Estado constitucional, Palestra, Lima, 2001, p. 34.

10 Léase: B. RÜTHERS. La revolución secreta. Del Estado de derecho al Estado judicial. Un ensayo sobre Constitución y método, Marcial Pons, Madrid, 2020.

Los jueces callejeros en un proceso sumario por hallar la verdad y la justicia, aplican el castigo o la absolución al instante, pueden en el acto ante un hecho contrario a la ley tipificado como delito disponer la presión temporal (p.e. destrucción de bienes, portar armas ilícitamente o intento de escape) o la cadena perpetua o drásticamente la pena de muerte, ordenada y ejecutada por ellos mismos, como es el caso de un criminal perteneciente a una banda ejecutado en pocos minutos por el juez Dredd, por asesinato en primer grado de un joven juez callejero en servicio. En ese caso concreto, si bien los hechos y las evidencias son contundentes hay otros donde se cometieron graves errores judiciales, como ocurre con el expresidiario Ferguson quien estuvo en el momento equivocado en un confuso cruce de balas entre bandas, siendo injustamente arrestado y en el acto sentenciado por el juez Dredd a cinco años de prisión por destrucción de bienes. Comparando los principios y derechos constitucionales del derecho-continente al debido proceso de la hora presente, en ambas ejecuciones sumarias no existe pluralidad de instancias, derecho a la defensa, motivación escrita de las resoluciones judiciales, presunción de inocencia, el principio *pro homine* y un largo etcétera.

[144]

Incluso dicho contexto “anticonstitucional” también se manifiesta en la sala de juicios cuando ha de suceder, como en el proceso judicial iniciado contra el juez Dredd anteriormente descrito, y no obstante la presencia de un Tribunal Supremo de cuatro miembros, un juez-fiscal, un juez-defensor y el imputado, no hay lugar al derecho a impugnar, y a la actuación y notificación de todos los medios probatorios. Se debe rescatar la actuación de Diana Lane en su papel de jueza-defensora por mostrar la inocencia del juez Dredd y pese a sus buenos argumentos jurídicos (como cadete fue la mejor estudiante de interpretación del derecho) no se le otorgó la oportunidad y el tiempo razonable para cuestionar y contradecir una prueba de último momento, esto es, el análisis de la pistola que dio muerte al periodista de nombre Hammond, cuya especial característica de la referida arma es su conexión con la piel desde la empuñadura e imprime a cada bala con el ADN del juez que la posee, en este caso supuestamente con el ADN del juez Dredd, aspecto desconocido al parecer por los jueces de la calle, como se deduce de los rostros pálidos no de los jueces del Tribunal sino de los jueces callejeros presentes en la audiencia.

Continuando en la esfera de los derechos, el material fílmico es un registro interesante en torno al debate de la imposición o la libertad reproductiva de las personas con la iniciativa eugenésica para la creación de una nueva especie humana o clase política del tercer milenio, y afectando

evidentemente el derecho constitucional a la vida y el de vivir dignamente. De hecho, el juez Dredd y el criminal Rico, el héroe y el antihéroe respectivamente siguiendo –por supuesto– el patrón narrativo hollywoodense, son el resultado del Proyecto Janus, un experimento genético que juega con la naturaleza humana sin estar exentas de errores –irreversibles– o ser un arma de doble filo como se puede apreciar de la película. El concepto del film sobre la eugenesia apunta a una ideología dominante, excluyente, discriminadora que raya con la ética, a una “selección natural” o “higiene humana” de los más aptos en un escenario de superpoblación, anarquía y de caos, representado también por Rico cuando de modo categórico dice: “Yo soy el caos”.

Basta indicar el comentario siguiente: “Los individuos menos aptos, según los criterios eugenésicos, no están representados únicamente por la familia Ángel, que vive en la Tierra Maldita, fuera de la megaciudad; también por los miembros de las bandas callejeras enfrentadas con los Jueces, en la llamada Guerra de Bloques, dentro de Mega-City 1. El Consejo de Jueces pretende derrotar y erradicar a la población subversiva: el genocidio como higiene racial, dentro de la aplicación más radical de la eugenesia negativa (...)”¹¹.

Como acotación final y respetando el número de páginas asignadas para interpretar la cinta en torno a situaciones y tensiones dentro de un ordenamiento policiaco-judicial duro, en determinados segmentos filmicos se observa dos esculturas de mujeres. Una, la típica “mujer ciega” portadora de una espada en su mano derecha y de una balanza en su mano izquierda, representante de la justicia o del sistema judicial tradicional que no funciona; y por consiguiente abandonada en medio de los escombros de la llamada “Tierras Malditas”; y la otra la ya mencionada “Estatua de la Libertad” en Mega City 1 como una probable muestra para el recuerdo del fracaso del sistema político de siglos anteriores.

[145]

11 J.M. CARO GAVILÁN. Juez Dredd y eugenesia: selección artificial, control social y tecnología en una distopía cinematográfica, en Área Abierta. Revista de comunicación audiovisual y publicitaria, 19 (2), 2019, p. 228, <http://dx.doi.org/10.5209/ARAB.5848>.

THE WALKING DEAD ESTADO DE NATURALEZA, MORAL Y DERECHOS HUMANOS

POR: MIGUEL ALEJANDRO ESTELA LA PUENTE*

Ficha técnica: The Walking Dead

■ **Título original:** *The Walking Dead* (Serie de TV)
■ **Año:** 2010 ■ **País:** Estados Unidos ■ **Duración:** 45 minutos ■ **Género:** Ciencia ficción ■ **Director:** Robert Kirkman (creador), Frank Darabont, Greg Nicotero, Ernest R. Dickerson, Michael E. Satrazemis, David Boyd, Guy Ferland, Billy Gierhart ■ **Música:** Bear McCreary ■ **Fotografía:** Michael Satrazemis, Ronn Schmidt, David Boyd, Stephen Campbell, David Tattersall, Duane Manwiller, Paul Varrieur ■ **Guion:** Frank Darabont, Charles H. Eglee, Jack LoGuidice, Robert Kirkman ■ **Protagonistas:** Andrew Lincoln, Norman Reedus, Melissa Suzanne McBride, Lauren Cohan, Chandler Riggs, Danai Gurira, Jeffrey Dean Morgan, Steven Yuen, Sarah Wayne Callies, Soneque Martin-Green, Jon Berrnthal, Laurie Holden, Emili Kinney

[147]

* Abogado por la universidad San Martín de Porres, maestría por la misma casa de estudios y autor de diversos artículos especializados en la materia.

1 En traducción simple al español significa: los muertos andantes, caminantes o ambulantes.

1. INTRODUCCIÓN

La serie de televisión *The Walking Dead*¹ (En adelante TWD por sus siglas en inglés) es una producción estadounidense que pertenece al género de horror y está basada en la historieta escrita por Robert Kirkman e ilustrada por Michael Anthony Moore y Charlie Adlard. La trama se centra en un contexto mundial post-apocalíptico en el cual un grupo de sobrevivientes enfrenta constantemente las amenazas de zombis² hambrientos que deambulan por la tierra solos o en manada³ y se alimentan de carne viva humana o animal, tienen aspecto podrido, rasgos deformes, movimientos torpes, pero altamente peligrosos, pues una mordida basta para convertir a un ser humano en esta clase de monstruo que se constituye como un clásico de la mitología escatológica contemporánea.

El primer capítulo de la primera temporada es crucial para comprender todo el argumento, pues, al inicio de la serie, quien sería el líder del grupo de sobrevivientes protagonistas, Rick Grimes⁴, se enfrenta a una realidad extraña y ajena al mundo que conoció luego de despertar del estado de coma en el que se encontraba producto de un disparo de arma de fuego ocurrido en medio de un operativo en el que participó como autoridad policial. Antes de despertar, Rick veía imágenes y percibía sonidos desvanecidos; su amigo y colega Shane Walsh⁵ aparecía en esta especie de visión para visitarlo y desearle su pronta recuperación al mismo tiempo que le obsequiaba flores.

Cuando finalmente Rick despierta, descubre que las flores que le había entregado su amigo, en esas imágenes borrosas, estaban marchitas – pasaron meses de aquella visita hasta que despertó luego de permanecer en estado de coma – no había nadie a su alrededor. Cuando entendió que estaba solo en la habitación del hospital decide desprenderse de las vías intravenosas y, al salir, encuentra cadáveres en los pasillos, mensajes es-

1 En traducción simple al español significa: los muertos andantes, caminantes o ambulantes.

2 En la serie no se les llama zombis sino caminantes, walkers u otras denominaciones, el mismo creador de la historieta decidió no llamarlos zombis para diferenciarse de argumentos o historias similares, pero para efectos prácticos de quien no ha visto la serie se les llamará zombis en este trabajo.

3 Así se le denomina al conjunto de zombis.

4 Interpretado por Andrew James Clutterbuck.

5 Interpretado por Jonathan Edward Bernthal.

critos en las puertas cerradas con cadenas que rezaban “no abrir, muertos adentro”. En ese contexto, Rick decide salir en busca de su esposa e hijo y en ese trayecto, en el cual conoce gente que se suma a la causa común de sobrevivir, observa que el mundo que conoció antes de despertar había desaparecido y ahora los zombis dominaban el planeta. A partir de allí, se puede apreciar como diversos cuestionamientos vinculados al derecho constitucional aparecen en el día a día del grupo de sobrevivientes liderados por Rick Grimes.

El presente trabajo, efectuará un análisis de la serie de televisión sobre la base de conceptos vinculados al derecho constitucional en función a las siguientes preguntas: ¿Cuál es el fundamento filosófico que sustenta la naturaleza de los zombis y los seres humanos? ¿Existe la moral en el mundo post-apocalíptico de TWD? ¿Se puede hablar de derechos humanos? Cada una de estas interrogantes serán respondidas en el orden de prelación mencionado.

2. ¿CUÁL ES EL FUNDAMENTO FILOSÓFICO QUE SUSTENTA LA NATURALEZA DE LOS ZOMBIS Y LOS SERES HUMANOS EN TWD?

[149]

Para explicar cuál es el fundamento filosófico que sustenta la naturaleza de los zombis y los seres humanos en TWD, se debe recurrir previamente al análisis del último capítulo de la primera temporada, pues como se acotó en la introducción del presente trabajo, los zombis son seres hambrientos que se alimentan de carne viva, principalmente, humana y, en menor medida, animal; pero ¿por qué? ¿Qué son los zombis? ¿Son seres humanos o algo distinto?

El último capítulo de la primera temporada llamado “TS-19”, da cuenta de cómo los seres humanos se transforman en zombis. Luego que el grupo de sobrevivientes liderado por Rick logra salvarse de una muerte segura gracias a la ayuda brindada a última hora por Edwin Jenner⁶, último científico sobreviviente del Centro de Control de Enfermedades de la ciudad de Atlanta, este último, a insistencia de sus huéspedes, les explica lo que sabe sobre la existencia de los zombis y les enseña un video que muestra el proceso de infección del ser humano con el virus TS-19⁷,

6 Interpretado por Noah Emmerich.

7 Es el virus que causa la conversión de un ser humano a zombi, walker o caminante.

les dice que el virus “invade el cerebro como la meningitis, las glándulas suprarrenales sufren una hemorragia, se apaga el cerebro y luego los órganos principales, luego la muerte, todo lo que fuiste o lo que ibas a ser, no está más” (Jenner, 2010, 21:20).

Adicionalmente, luego de la muerte de un ser humano causada por el virus TS-19, el científico les enseña la segunda parte del video y les dice “el tiempo de resurrección varía ampliamente, hay registros de algunos que ocurrieron en menos de tres minutos, el tiempo máximo que registramos fue de ocho horas”. Lori, la esposa de Rick, le pregunta al científico “¿se reinicia el cerebro?” (Lori, 2010, 22:43), a lo que él contesta “No, sólo el tronco del cerebro, básicamente hace que estén de pie y se muevan” (Jenner, 2010, 22:44). Al finalizar su alocución, Edwin Jenner, les dice que “el lóbulo frontal, la corteza nueva, la parte humana, eso no regresa lo que te hace único, **sólo queda un cascarón guiado por el instinto irracional**”⁸ (Jenner, 2010, 23:15).

Ahora bien, ese instinto irracional que guía a los zombis, según la explicación del personaje Edwin Jenner, ocasiona su permanente voracidad por la carne viva; por ello, atacan a cualquier ser humano que se les atraviese por su camino. Ante este escenario, cabe plantearse la siguiente pregunta ¿No será que ese instinto irracional de los zombis debe ser explicado a través del concepto filosófico del estado de naturaleza?

[150]

El estado de naturaleza es una hipótesis metodológica, supuesto metodológico o, para ponerlo en términos más sencillos, es la forma en la que se ha teorizado respecto a cómo vivían los seres humanos antes de la existencia de una autoridad reconocida, cuando ejercían su libertad sin más parámetro que su propia consciencia. Hay, desde luego, teóricos paradigmáticos que han dado explicaciones en torno al concepto de estado de naturaleza. Thomas Hobbes (2017), por ejemplo, en *El Leviatán*⁹ indicó que: “(...) Fuera del estado civil hay siempre guerra de cada uno contra todos. Con todo ello es manifiesto que durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos, se hallan en la condición o estado que se denomina guerra; una guerra tal que es la de todos contra todos” (p.77).

8 El resaltado en negrita es nuestro.

9 Publicado originalmente en 1651.

Solo para aclarar, Hobbes indicaba que como la naturaleza humana era conflictiva y violenta, entonces tenía que existir una autoridad superior que la ordene, esa autoridad superior debía residir en un monarca absoluto, es decir, Hobbes era defensor de la monarquía absolutista otorgada por nacimiento y por consigna divina. En el contexto post-apocalíptico de TWD, no existe gobierno – de la manera como se le concibe dentro del Estado constitucional de derecho del siglo XXI – y; por lo tanto, tampoco autoridad superior que ordene a la sociedad¹⁰, pues los seres humanos buscan sobrevivir en medio del caos, la violencia y el conflicto, incluso entre ellos mismos. Sin embargo, Hobbes dice que; a pesar, de la naturaleza conflictiva y violenta del ser humano, este ejerce su libertad al tener el parámetro de la consciencia.

Sobre esto último, se puede decir que si bien los zombis son violentos parece que podrían tener un límite instintivo que controla su impulsividad para no atacarse entre ellos, incluso son capaces de atacar a seres humanos en manadas. Aunque, lo que los hace distintos de los seres humanos es que no son conscientes de su naturaleza violenta y conflictiva a diferencia de muchos de los personajes de TWD que, perfectamente conocedores de las consecuencias de sus actos, hacen daño por sobrevivir, por beneficio propio o, simplemente por placer.

[151]

Entonces, podría decirse que la perspectiva hobbesiana del estado de naturaleza aplica tanto para muchos de los personajes de TWD, incluso Rick por momentos¹¹; así como, para los zombis. La diferencia vital entre el comportamiento de zombis y humanos desde la perspectiva hobbesiana es que los segundos tienen la capacidad de discernir producto del uso de la razón mientras que los primeros solo tienen un límite instintivo; sin embargo, ambos son violentos y tienen el mismo móvil: sobrevivir.

Por otro lado, encontramos también el planteamiento sobre el estado de naturaleza de John Locke quien, en su *Segundo Tratado Sobre el Gobierno Civil*¹², dijo: “(...) El estado de naturaleza tiene una ley de naturaleza que lo gobierna y que obliga a todos; y la razón, que es esa ley enseña a toda

10 Lo que sí existen son asentamientos con formas de gobierno que básicamente se ordenan por la fuerza.

11 Cuando en la segunda temporada mata a Sofía (interpretada por Madison Lintz), la hija de Carol Peletier (interpretada por Melissa McBride), luego de descubrir que estaba convertida en zombi al salir del granero de la granja de Hershel.

12 Publicado originalmente en 1690.

humanidad que quiera consultarla que siendo todos los hombres iguales e independientes, **ninguno debe dañar a otro en lo que atañe a su vida, salud, libertad o posesiones**" (p.12)¹³.

Locke a diferencia de Hobbes, consideraba que existía una ley de la naturaleza que gobernaba a la humanidad y que esa ley era la razón, la cual no podía sino guiar a los hombres a no dañarse. Mientras Hobbes consideraba que el ser humano era conflictivo, Locke creía todo lo contrario: en el afán pacífico de la humanidad; además, no justificó el absolutismo como sí lo hizo Hobbes, sino que creía que el poder del Estado debía ser dividido a efectos de que no se corrompiera en manos de un solo sujeto; por ello, magnificó la figura del parlamento como órgano legitimador de un rey constitucional con poderes limitados. En el mundo de TWD algunos villanos actúan como monarcas absolutos, cuyo poder no proviene de una consigna divina sino del uso de la fuerza arbitraria; los zombis, desde luego, no tienen líderes; por lo que, ningún concepto relativo a gobierno o poder los vincula.

[152]

Sobre esto, podría decirse que esta perspectiva de Locke sobre el estado de naturaleza, es compatible con el comportamiento de algunos de los personajes más benevolentes de TWD, como Hershel Greene¹⁴, Rick Grimes, Otis¹⁵, Glenn Rhee¹⁶, entre otros, quienes mostraron solidaridad con sus semejantes cuando se encontraban en riesgo, buscaban cohesión de grupo y eran capaces de sacrificarse por otros. Hershel, por ejemplo, era el líder de la granja en la que se instalan Rick y su grupo, y ayuda a Carl¹⁷, el hijo de Rick, a no morir desangrado luego que Otis, por tratar de cazar un venado, le disparara por accidente. Por otro lado, Otis, al sentirse culpable por la grave lesión de Carl se fue en la noche al pueblo más cercano a la granja a buscar medicamentos donde murió a manos de Shane. Queda claro, que los zombis no encajan dentro de este cariz, este concepto de estado de naturaleza sólo está reservado para algunos seres humanos en el mundo de TWD.

Por otro lado, Charles Louis De Secondat conocido como el barón de Montesquieu o, simplemente Montesquieu, recogió la teoría de la división

13 El resaltado con negrita es nuestro.

14 Interpretado por Scott Wilson.

15 Interpretado por Pruitt Taylor Vince.

16 Interpretado por Steven Yeun.

17 Interpretado por Chandler Riggs.

de poderes de Locke y a través de *El Espíritu de las Leyes*¹⁸, le dio forma al concepto de estado de naturaleza en el contexto de la ilustración francesa y consolidó la idea de la actual estructura de la mayoría de los Estados democráticos que se sintetiza en el poder ejecutivo, legislativo y judicial.

Por ello, Montesquieu (1845) cuando hizo referencia al concepto de estado de naturaleza del ser humano proclamó:

El hombre en el estado de la naturaleza tuvo la facultad de conocer antes que los conocimientos; y es evidente que sus primeras ideas no pudieron ser especulativas y que antes de buscar el origen de su ser, debió de pensar en su conservación. El primer sentimiento del hombre no pudo ser otro que el de su debilidad; su timidez sería ilimitada; y si necesitase una prueba experimental de la verdad de este aserto, nos la ofrecerían continuamente los hombres salvajes encontrados en los bosques, a los que todo les hace temblar y todo les hace huir (p.15).

Se puede apreciar, que, a diferencia de Hobbes y Locke, el barón de Montesquieu consideraba que el estado de naturaleza del ser humano se hallaba en su vulnerable debilidad hasta que se reunía en sociedad para atinar su conservación, pues con Hobbes difiere de la idea de que el ser humano se subyugue mutuamente porque eso es algo muy elaborado para un ser primitivo y respecto de Locke, que la razón no es solo el fundamento del estado de naturaleza sino que: “las leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser otra cosa, que aplicaciones de esta razón a los casos particulares”. (Montesquieu, 1845, p.19). Es decir, la razón debe ser el fundamento de las leyes positivas, tales como las políticas y civiles¹⁹.

[153]

En la particular mirada de Montesquieu sobre el estado de naturaleza, se puede observar cómo este autor define al ser humano como un ser tímido y débil que pensaba en su conservación e invoca el ejemplo de hombres salvajes que habitan los bosques que no hacen más que temblar y huir. Ahora bien, es cierto que existen personajes de TWD que no se escapan de esta perspectiva, principalmente los niños como Carl y Sofía en las temporadas 1 y 2, o algunos personajes escurridizos que tienden a la melancolía; pero está claro que los zombis no calzan por completo dentro

18 Publicado originalmente en 1748.

19 Más adelante se mencionará la diferencia entre derecho natural y derecho positivo.

de este concepto, pues no son ni tímidos ni tienden a huir, aunque sí son salvajes como los hombres de los bosques a excepción, claro está, de la capacidad para usar la razón de estos últimos.

Por otro lado, hasta este punto tanto Hobbes como Locke con sus diferencias consideran que lo que ordena a la sociedad es una autoridad sea esta absoluta, como en el caso de Hobbes, o dividida y compensada, como en el caso de Locke, pero ambos justifican esa autoridad como resultado de una operación que involucra a la razón como principal instrumento y, de allí, devienen ciertos preceptos morales que los obligan a actuar bien o mal. Montesquieu sí pone énfasis en que la razón no solo es utilizada para descubrir la moralidad sino también para establecer normas vinculantes que son puestas al servicio de la comunidad para su obligatorio cumplimiento por eso pone énfasis a la ley positiva.

[154]

En el mundo de TWD, como bien se dijo, no existe un Estado democrático que se rige, por lo general, por una norma suprema escrita como la Constitución sino pequeños asentamientos que se van formando por el uso de la fuerza humana y que, en muchos casos, se atacan entre sí, como en la tercera temporada de la serie, cuando Rick y su grupo, atrincherados en la prisión que habían tomado como fortaleza, se enfrentan a las fuerzas del Gobernador²⁰, líder de otro grupo de sobrevivientes que se había guarecido al fortificar algunas cuadras de un distrito cercano a la prisión donde estaba el grupo de Rick.

En el caso de ese enfrentamiento entre grupos de sobrevivientes no había ley positiva que regulara los aspectos mínimos de convivencia, solo hay dos modalidades para solucionar las controversias i) el diálogo entre las fuerzas en disputa o ii) la dominación de un grupo sobre otro; por ello, se sostiene en este trabajo que el mundo de TWD representa la esencia de la humanidad en su estado de naturaleza antes de la creación consensuada de una autoridad estatal o también podría decirse que cuando el Estado es destruido – como en el caso de la serie de televisión comentada – el ser humano manifiesta múltiples versiones del estado de naturaleza para prevalecer y sobrevivir. En todo caso, cuando no hay Estado ni sociedad democrática que garantice orden, la única ley es la del más fuerte. En ese contexto ¿Existe la moral en un mundo sin Estado, sin ley suprema vinculante y sin poder coactivo capaz de imponer orden sin arbitrariedad? Esto es lo que intentaremos responder a continuación.

20 Interpretado por David Morrissey.

3. ¿EXISTE LA MORAL EN EL MUNDO POST-APOCALÍPTICO DE TWD?

Hans Kelsen (2001), en su célebre texto intitulado *¿Qué es la justicia?*, en la última página dice: “En realidad, yo no sé ni puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, este hermoso sueño de la humanidad. Debe conformarse con la justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mí es la justicia” (p.44). Y es que Kelsen era un relativista moral y era consciente que podía haber tantos conceptos de justicia como seres humanos hay sobre la tierra.

En efecto, como ya se explicó líneas arriba, en TWD como no hay ley positiva válida ni eficaz que vincule el comportamiento de los seres humanos, lo que rige es el concepto de justicia que tiene el líder con mayor capacidad para imponer la fuerza, pero *¿Qué justicia es esa?* Pues la justicia que descubre el individuo a través de la razón, con la razón el ser humano es capaz de descubrir preceptos morales que lo lleva a concluir si su comportamiento es justo o injusto.

Para algunos personajes de TDW, si la fuerza les favorece gracias a su liderazgo como el caso del gobernador o de Negan²¹, el villano que aparece al final de la sexta temporada, entonces la moral que ellos descubren a través de su razón es la moral utilitaria de su beneficio propio y todos los que les rodean, en palabras de Peces Barba²² (2009), son aquellos que están sometidos porque “resulta más cómodo obedecer a la orden de un superior que ser moralmente responsable de uno mismo” (p.6).

Por ello, el relativismo moral expuesto por Kelsen e interpretado por Peces Barba se aplica perfectamente en el mundo de TWD y es que, en algunos episodios, cuando se ve un desborde excesivo de violencia y arbitrariedad por parte de algunos villanos como en el caso de Negan, incluso contra su propia gente, una pregunta que surge es *¿Por qué entre todos no lo neutralizan para evitar tanta violencia?* Y la respuesta es la que da Peces Barba, pues aquellos que son sometidos temen ser incapaces de sobrevivir sin la fuerza del líder y hacerse responsables de su fracaso; de otro modo, lo reducirían y habría un nuevo líder con las mismas características o pequeñas comunidades asamblearias nómades en los que se

[155]

21 Interpretado por Jeffrey Dean Morgan.

22 Cuando interpreta el sentido de justicia de Kelsen.

toman decisiones importantes²³ para el bienestar general como en el caso del pequeño grupo de Rick.

Ahora bien ¿Realmente la moral del líder del grupo que se impone por la fuerza es una moral deóntica para todos? Pues sí, pero esa moral solo será obligatoria para aquellos que están sometidos al líder, es decir, el derecho que rige el mundo de TWD es el derecho natural²⁴.

Para entender la diferencia entre derecho natural y derecho positivo no podría resultar más propicia la oportunidad para citar el feliz trabajo de Norberto Bobbio llamado *El problema del positivismo jurídico*, en el cual consignó: “Más brevemente: por jusnaturalismo entiendo la teoría de la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo; por positivismo jurídico, la teoría de la exclusividad del derecho positivo. El jusnaturalismo es dualista; el positivismo jurídico, monista.” (Bobbio, 2012, p. 68).

[156]

Un ejemplo del predominio del derecho natural sobre el derecho positivo en TWD es cuando, en la segunda temporada, Glenn toma conocimiento que en el granero de la granja hay zombis que son protegidos²⁵ y alimentados con gallinas por Hershel porque piensa que son personas que en algún momento pueden volver a ser humanos si se encuentra una cura contra la infección del virus TS-19. Glenn, asustado por este secreto e incapaz de mentir, le advierte a su grupo y, como no podía ser de otra manera, todos se alertaron porque acampaban en carpas cerca al granero y estaban totalmente vulnerables a un ataque en caso los zombis se escarparán de su lugar de custodia.

Sobre el particular, cuando Rick confronta a Hershel y le habla sobre el tema, este último fija una regla e indica que **está prohibido matar a los zombis del granero porque es su granja y nadie, salvo él y su familia, pueden tomar esa decisión**. Rick, decide acatar la regla y, de este modo, se vuelve una norma positiva al ser aceptada por la voluntad humana e incorporada al sistema normativo por los líderes de ambos grupos en representación de la comunidad. Aunque, poco a poco, Rick intenta con-

23 Se debe tomar en cuenta que cuando se hace alusión a la moral del líder que se impone por la fuerza, por lo general, se hace referencia a los grupos liderados por los villanos de la serie, pues Rick casi siempre, durante varias temporadas, trata de ser un líder que toma en cuenta la opinión de los integrantes de su grupo.

24 También se le conoce como iusnaturalismo o jusnaturalismo.

25 Eran los familiares y amigos de la familia Greene infectados con el virus zombi.

vencer a Hershel de tomar la decisión de eliminar a los zombis; sin embargo, Shane, quien empezaba a tener disputas de liderazgo con Rick, no toleraba la idea de acampar cerca de un granero lleno de zombis; por ello, captura las armas, persuade a la mayoría de los miembros del grupo, luego les da las armas, abre el granero y mata a todos los zombis que estaban adentro.

En ese momento específico, quien ejerció el liderazgo del grupo fue Shane, pues tenía en su poder el control de las armas previamente arrebatadas a Dale Horvath²⁶; quebró la regla de Hershel y logró hacer que su moral prevalezca sobre la norma positiva; puesto que tenía los medios para hacerla coactivamente imponible.

La moral de Shane²⁷, se puede traducir en un ejercicio de ponderación que otorga más peso a la vida humana que a la vida²⁸ de los zombis, es decir, todo lo contrario a la norma positiva aceptada por la comunidad, la cual le otorgaba el mismo valor tanto a la vida humana como a la vida zombi, al considerar enfermos a los últimos, por eso la ratio legis era mantener a los zombis en cuarentena dentro del granero y alimentarlos²⁹.

Una vez concretado el acto de fuerza de Shane, si bien se generó un clima de tensión entre el grupo de Hershel y Rick, la mayoría le otorgó legitimidad a dicho acto, pues gracias a eso se pudo garantizar la vida de los miembros de la comunidad. Aunque es inevitable plantearse la siguiente pregunta ¿Era idónea la medida de Shane o había otros mecanismos por medio de los cuales hubiera logrado conseguir el mismo efecto sin recurrir a la fuerza? La respuesta es que la acción de Shane no fue idónea, pues también pudo conseguir la derogatoria de la regla de Hershel a través de otros medios, como el que pretendía usar Rick al intentar convencer a Hershel progresivamente para matar a los zombis que estaban dentro del granero; de esta manera, hubiera existido consenso sobre la base del principio representativo y la norma positiva se hubie-

[157]

26 Interpretado por Jeffrey DeMunn.

27 Incluso podría hablarse de un principio implícito deducido por Shane (de su sistema moral) que consideró a la regla positiva de Hershel como injusta o muy injusta. Una suerte de iusnaturalismo ideológico.

28 Es debatible que se pueda llamar vida a la existencia de los zombis, pero útil para los efectos prácticos del ejemplo.

29 Esta perspectiva particular de Hershel puede incluso hasta entender a los zombis como un sector vulnerable dentro de la sociedad caótica del mundo de TWD, pues les otorga la categoría de enfermos.

ra derogado usando mecanismos democráticos; en ese sentido, la nueva norma se legitimaría en el sistema por la voluntad humana. Pero, claro está, estas herramientas, como el *test de proporcionalidad* son propias de un Estado constitucional de derecho que en TWD no existe.

Esto ratifica la posición que, en el mundo de TWD, por lo general, quien tiene liderazgo y fuerza logra imponer su moral sobre el derecho positivo. Y, como es conocido, la moral es la medida de validez del derecho natural; por ello, Bobbio afirma con acierto que el iusnaturalismo es una teoría dualista; pues siempre se invocará algún precepto moral para justificar la derogatoria de la norma positiva. A Rick y Hershel sólo les bastó un pequeño instante de descuido para perder el control del uso de la fuerza y Shane los tomara a todos por sorpresa. Si Rick y Hershel hubieran mantenido el control de las armas, la regla de Hershel, en tanto norma positiva, hubiera sido capaz de ser coactivamente imponible y; por tanto, deóntica, lo que significaría el predominio de la tesis monista y excluyente del derecho positivo, pero no fue así.

[158]

En la medida que el líder se impone por la fuerza y fija las reglas de obligatorio cumplimiento, en palabras de Dworkin (1989), se podría decir que “en cada comunidad política, pensaba Austin, se encuentra un soberano, una persona o un grupo determinado a quien habitualmente obedecen los demás, pero que no está habituado a obedecer a nadie más” (p.66). Entonces, este soberano es el que tiene capacidad para convertir su moral en jurídicamente obligatoria para todos; toda vez, que sus reglas son coactivamente imponibles; ya sea porque tiene la lealtad de un grupo mayoritario de personas que lo siguen o porque tiene control sobre las armas; sin embargo, si el líder considera que esas reglas deben modificarse porque su concepto de moral cambió y; por lo tanto, el derecho positivo es fácilmente sobrepasado; entonces, el derecho que impera en el mundo de la serie TWD es, sin duda, el derecho natural.

4. ¿SE PUEDE HABLAR DE DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO DE TWD?

Si el derecho natural es aquel que preexiste al ser humano, es único y supremo, el que rige el devenir de la existencia de las cosas, pero es el ser humano el que lo descubre a través de la razón. Entonces ¿qué es la razón? Para responder esta pregunta debe invocarse una reflexión que está dentro del contexto histórico de la ilustración y no se encuentra otra mejor que la de Immanuel Kant en su célebre obra *Fundamentación de la metafisi-*

*ca de las costumbres*³⁰ en la cual dijo: “(...) en cuanto la razón nos ha sido asignada como capacidad práctica, esto es, como una capacidad que debe tener influjo sobre la voluntad, entonces el auténtico destino de la razón tiene que consistir en generar una voluntad buena en sí misma y no como medio con respecto a uno u otro propósito (...)” (Kant, 2012, pp. 84-85).

En la reflexión precitada, se sustenta un concepto central de la ética kantiana llamado “el imperativo categórico”, que se desagrega en tres formulaciones concretas i) Obra de modo que quisieras ver convertida en ley universal las máximas de tu conducta, ii) Obra de modo que nunca trates a un ser humano como un simple medio, sino como un fin en sí mismo y iii) Asume la idea de la voluntad de cualquier ser racional como una voluntad que legisla universalmente.

Pues bien, estas proclamas que forman parte del imperativo categórico no son más que un fundamento filosófico para medir el valor supremo de la dignidad. Sin dignidad no existen pues, los derechos humanos. Ante este planteamiento cabe preguntarse ¿Se puede fundamentar la existencia de los derechos humanos en el mundo de TWD?

Si como dice Kant, la razón consiste en generar una voluntad buena en sí misma, podría afirmarse entonces que la razón conduce, inexorablemente, a la formación de una voluntad que debe ser buena, es decir, que una persona al actuar no esconda ninguna intención³¹ egoísta sino que su conducta esté orientada a obrar de tal manera que su propósito consista en tratar a otras personas siempre como un fin en sí mismas y nunca como un medio, lo cual resulta incongruente e incompatible en el mundo de TWD, pues en medio del caos, la violencia y la muerte no existe ninguna autoridad a la cual los seres humanos puedan recurrir para reclamar tutela por la afectación de su dignidad en función³² a algún derecho humano como la vida, la salud, la libertad, entre otros.

Por ello, las tres proclamas del imperativo categórico kantiano son negadas en la mayoría de comunidades de TWD, pues estas se organizan en función a la moral del líder; el cual, como ya se dijo, obra en la medi-

30 Publicado originalmente en 1785.

31 Kant se refiere al término inclinación como sinónimo de intención.

32 Téngase en cuenta la referencia que Manuel Atienza (2009) efectúa sobre el concepto de dignidad cuando dice que es “un término de enlace, o sea, un término que se usa con dos funciones básicas: para decir que determinadas entidades poseen dignidad; y para adscribir determinadas consecuencias normativas o valorativas a las entidades así calificadas” (p.197).

da que se satisfagan sus intereses. En otras palabras, los seres humanos se utilizan únicamente como medios para alcanzar los fines de quienes detentan el poder en el contexto post-apocalíptico de la serie comentada. Sólo en pequeñas organizaciones nómades con características assemblearias, como el grupo de Rick en las primeras temporadas, se intenta tomar decisiones en función al bienestar general.

Por ello, los derechos humanos en TWD sólo existen cuando el grupo al que pertenecen las personas sobrevivientes busca el bienestar general para su conservación o cuando el líder dominante de un grupo tiene conductas piadosas, es decir, cuando la perspectiva del estado de naturaleza de Locke prevalece sobre el de Hobbes y el de Montesquieu dentro de un pequeño grupo o por iniciativa subjetiva de algún líder benevolente.

5. CONCLUSIONES

[160]

Sobre la primera interrogante planteada en este trabajo, se puede concluir que la hipótesis metodológica del estado de naturaleza concebida por Hobbes, Locke y Montesquieu no solo aplica para teorizar en torno al comportamiento de los seres humanos antes de la existencia de una autoridad superior reconocida como el Estado que pone orden en la sociedad sino también para teorizar en torno a la conducta de los seres humanos una vez destruido o desaparecido el Estado. La razón por la que se considera que estas perspectivas³³ de los autores mencionados coexisten en TWD es porque el Estado ya no existe y, en ese contexto, la humanidad tiene una sola consigna: sobrevivir.

Sobre la segunda interrogante, se puede concluir que la moral sí existe, pero es relativa y como la moral de los líderes de grupo es la que predomina en la serie, entonces el derecho que rige el mundo de TWD es el derecho natural, pues a lo largo de las temporadas se puede observar como con un precepto moral particular logra derrotar fácilmente los reglas de convivencia establecidas que vinculan a los miembros de una u otra comunidad de la serie, esto se observará en el devenir de todas las temporadas.

Finalmente, sobre la tercera interrogante, se concluye que una sociedad que no recoja el imperativo categórico kantiano como fundamento

33 Desde luego, existen más perspectivas sobre el estado de naturaleza, pero aquí se ha recogido las consideradas útiles para graficar mejor el enfoque pretendido.

de la dignidad de los seres humanos para el respeto de sus derechos, entonces el ejercicio pleno de los mismos dependerá de la comunidad en la que se encuentre una persona o las características del líder, pues en TWD solo donde se busque bienestar general puede haber derechos humanos.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, M. (2009). *Sobre el concepto de dignidad humana*. Recuperado el 6 de mayo de 2021 de <https://www.studocu.com/pe/document/universidad-inca-garcilaso-de-la-vega/derechos-humanos/trabajo-tutorial/3-sobre-el-concepto-de-dignidad-humana-manuel-atienza/6085450/view>
- BOBBIO, N. (2012). *El problema del positivismo jurídico* (E. Garzón, Trad.). Fontamara. (Obra original publicada en 1965).
- DARABONT, F. & HURD, G., (Productores). (2010). *The Walking Dead* [Serie de televisión]. Estados Unidos: AMC Studios.
- DE SECONDAT, C. (1845). *El espíritu de las leyes* (N. Buenaventura, Trad.). Imprenta de Marcos Bueno. (Obra original publicada en 1748).
- DWORKIN, Ronald. (1989). *Los derechos en serio*. 2a ed. Barcelona: Ariel.
- HOBBS, T. (2017). *Leviatán o la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y Civil* (M. Sánchez, Trad.). Fondo de Cultura Económica. (Obra original publicada en 1651).
- KANT, I. (2012). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (R. Rodríguez, Trad.). Alianza Editorial. (Obra original publicada en 1785).
- KELSEN, H. (2001). ¿Qué es la justicia? .Recuperado el 5 de mayo de 2021 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5684/3.pdf>
- LOCKE, J. (1990). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. (C. Mellizo, Trad.). Tecnos. (Obra original publicada en 1690).
- PECES BARBA, G. (2008). Derechos y libertades. *Reflexiones sobre la justicia y el derecho*, (20), 23-38. Recuperado de <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/11252>

ENTRE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LOS DERECHOS HUMANOS. ALGUNAS REFLEXIONES A PROPÓSITO DE *BLADE RUNNER 2049*

POR: EDWIN FIGUEROA GUTARRA¹

Ficha técnica: Blade Runner 2049

■ **Título Original:** *Blade Runner 2049* ■ **Año:** 2017
■ **País:** Estados Unidos ■ **Duración:** 163 min ■ **Género:** Ciencia ficción ■ **Director:** Denis Villeneuve ■ **Música:** Hans Zimmer, Benjamin Wallfisch ■ **Fotografía:** Roger Deakins ■ **Guion:** Hampton Fancher, Michael Green
■ **Protagonistas:** Ryan Gosling, Harrison Ford, Ana de Armas, Jared Leto, Sylvia Hoeks, Robin Wright, Mackenzie Davis, Carla Juri, Lennie James, Dave Bautista, Barkhad Abdi, David Dastmalchian, Hiam Abbass, Edward James Olmos, Loren Peta, Vilma Szécsi, Elarica Johnson, István Göz, Wood Harris ■ **Productora:** Coproducción Estados Unidos-Reino Unido; Warner Bros., Scott Free Productions, Thunderbird Films, Alcon Entertainment, 16:14 Entertainment, Torridon Films ■ **Idioma:** inglés

[163]

1 Doctor en Derecho. Juez Superior Distrito Judicial Lambayeque, Poder Judicial del Perú. Profesor de la Academia de la Magistratura del Perú. Docente Área Constitucional Universidad San Martín de Porres, Filial Chiclayo. Ex becario de la Agencia Española de Cooperación Internacional AECID y del Consejo General del Poder Judicial de España. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y de la *International Association of Constitutional Law*. (IACL). efigueroag@pj.gob.pe

Sumario

Introducción. 1. Contexto del presente estudio: un análisis de *Blade Runner 2049*. 2. Temas centrales de la película. 3. Necesidad de un debate filosófico en la relación IA - DD.HH. 4. Principios guía para el desarrollo de la IA. 5. Retos que plantea la IA para el Derecho. 6. Oportunidades y riesgos a partir del binomio IA- DD.HH. Ideas a título de conclusión

INTRODUCCIÓN

Las relaciones a plantear entre Inteligencia Artificial IA y los derechos humanos revelan parámetros de suma complejidad, en la medida que los retos a afrontar, a partir de la irrupción de la IA en el mundo contemporáneo, son numerosos. De ahí que nos preguntemos si acaso podemos referirnos a una vinculación de complementariedad y convergencia, o acaso a un paralelismo que deba involucrar caminos separados, vigilantes el uno del otro y en medio de cierta desconfianza.

[164]

La interrogante a plantear es frontal: ¿será la IA, a través de su naturaleza cada vez más expansiva, un medio idóneo para mejorar la observancia, vigencia y respeto de los derechos humanos en el mundo? O, por el contrario, ¿implicará la IA una posibilidad de alto riesgo para los derechos humanos, si avanzados programas informáticos ocultan avanzados y casi indescifrables sesgos cognitivos, prevaleciendo así una cultura vertical de los algoritmos en perjuicio de estos derechos? Sobre este mismo particular, sin duda es un riesgo que la humanidad acaso pueda involucionar de una cultura de la progresividad de los derechos humanos a una cultura de los algoritmos, en donde todo ser humano pueda figurar categorizado, en clave cerrada, a partir de sus creencias, convicciones e interacciones entre la realidad y el mundo virtual.

No existe aún, creemos, una respuesta categórica a las cuestiones planteadas y, sin embargo, sí podemos afirmar que es viable una tesis de exigencia de una IA en necesario equilibrio con los derechos humanos, y en ese propósito, la normatividad y doctrina comparada ostentan, desde ya, un conjunto de instrumentos y preceptos que propenden a definir una cultura de vinculación y convergencia, y no de paralelismo o exclusión mutua. En ese propósito, son exigibles un conjunto de principios mínimos que irradian de máximas adecuadas los desarrollos de la IA, los cuales cada vez se afianzan más en nuestra realidad del día a día. Igualmente,

es exigible un plano ético que sirva de marco humanista a la IA. De esa forma, los humanos estamos, hogaño, más que ante un escenario de interconexión IA y derechos humanos, frente a una interacción continua entre los seres humanos y la IA.

Lo descrito *supra* demanda acciones concretas y una de ellas es que resulta necesario dotar de contenidos materiales a la IA, pues, al fin y al cabo, ésta no puede ni debe obviar un enfoque humanista de los derechos y, de la misma forma, los derechos humanos necesitan de la IA para una mejor concreción de sus contenidos.

Pretendemos en estas líneas, en consecuencia, a partir de las líneas matrices de un análisis objetivo respecto a un argumento futurista cuyos alcances se describen, trazar algunas de esas necesarias sinapsis, o conexiones de fuerza, entre IA y derechos humanos.

1. CONTEXTO DEL PRESENTE ESTUDIO: UN ANÁLISIS DE *BLADE RUNNER 2049*

El Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú aborda un reto de enorme interés, a propósito de la idea de enfocar aspectos constitucionales y relativos a los derechos humanos, en reconocidas producciones cinematográficas y televisivas. En desarrollo de ese propósito, consideramos algunas reflexiones a propósito de la película *Blade Runner*, (El cazador implacable) 2049, un relato futurista que abarca el tema de complejas relaciones entre seres humanos y entidades cuasi humanas creadas por la bioingeniería, denominadas replicantes.

[165]

El director del film es Dennis Villeneuve y data esta producción cinematográfica de 2017. Sus actores y actrices principales son, entre otros, Ryan Gosling como Joe, oficial K del Departamento de Policía de Los Ángeles; Harrison Ford como Rick Deckard; Sean Young como Rachael; y Jared Leto como Wallace, un fabricante de replicantes.

Grosso modo, en cuanto al argumento central, tenemos que hacia el año 2049 determinados replicantes, o seres con forma humana creados a partir de la bioingeniería, están incorporados en la sociedad. K tiene la función de cazar y eliminar antiguos modelos de replicantes. Una investigación de K acerca del Movimiento de Libertad Replicante lo conduce a una granja, donde elimina a un replicante clandestino. En este lugar, examina una caja enterrada con aparentes restos óseos, y el análisis forense del caso revela que corresponden a una replicante femenina, Rachael,

quien falleció tras una cesárea de emergencia. Esto desconcierta a K pues el embarazo en replicantes se habría entendido imposible. A su vez, éste recibe órdenes superiores de eliminar todo vestigio de este incidente, e incluso de eliminar al niño que hubiere nacido de la replicante concernida.

A partir de aquí, la historia desarrolla esbozos de mayor acción, entre crímenes y acciones de investigación sobre la historia real tras el descubrimiento óseo. En su averiguación, K logra informarse que la replicante tuvo una relación con otro veterano *blade runner* llamado Rick Deckard, desaparecido 30 años antes.

Wallace, un fabricante de replicantes, ordena a una replicante ejecutora robar los restos de Rachael, la replicante del embarazo, y seguir a K para encontrar al hijo de ésta. El objetivo de Wallace era, a partir del niño, conducir una nueva generación de replicantes. Tras varios incidentes, K es herido mortalmente y Deckard sabe finalmente que fueron gemelos los niños concebidos y que sobrevivió una hija mujer. Finalmente, éste conoce a su hija, y le hace saber que él guarda, en lo profundo de su memoria, los mejores recuerdos de ella.

[166]

La historia se desenvuelve en un mundo de avanzado desarrollo tecnológico en el cual la IA altamente tecnificada es una constante del modo de vida de esa sociedad futurista.

2. TEMAS CENTRALES DE LA PELÍCULA

Sin la intención de ser exhaustivos, hemos querido graficar, a grandes rasgos, algunas de las cuestiones principales que nos presenta la historia en comento para, a partir de ese eje de reflexiones, discurrir por algunos otros razonamientos vinculados al tema que nos ocupa.

Uno de los temas centrales en la trama del film acotado es el de los *efectos de la tecnología en relación a los derechos humanos*. Nos preguntamos con interés: ¿puede acaso un ser cuasi humano concebir como sucede en la trama de la película? Rachael, la replicante mujer, en su relación con Deckard, replicante varón, concibe dos vástagos, y a partir de aquí se nos presenta la reflexión de si este rol de procreación, solo potestativo de los seres vivos, acaso se puede extender no en estricto a los robots, sino a seres creados por la bioingeniería, llamados replicantes en este film.

Podríamos argüir, entonces, que un replicante no es en estricto una máquina, sino una adaptación de los seres humanos a partir de técnicas

de bioingeniería. Ahora bien, ello implicaría extender el derecho a realizarse como padres a quienes no tienen un *status* de ser humano en su integridad. Es una interrogante a determinar: ¿será necesaria, a futuro, una ostensible modificación de nuestras Constituciones para permitir la paternidad de seres creados por bioingeniería? La pregunta es retadora en la medida que los humanos conservamos una calidad única en el mundo contemporáneo, y somos sujetos de derechos, pero ¿extender esa condición a otros seres no amenaza acaso nuestra prevalencia?

Advirtamos que aquí tiene lugar, igualmente, un escenario de profundas raíces éticas en esa compleja relación IA- derechos humanos, pues existe un aspecto relevante: ¿jugaría contra principios de la ética que el ser humano, al desarrollar una tecnología de avanzada, pueda conferir una condición de cuasi seres humanos a los replicantes, quienes son un esbozo de humanos? La interrogante nuevamente necesita de mayores elementos de apoyo para ser aclarada, pues observemos que, en buena cuenta, es el propio ser humano quien fija el alcance de desarrollo de la IA. Valga precisar que la IA por sí misma no puede discernir, es el ser humano quien le enseña a desarrollar relaciones de complejidad y, por supuesto, nos preguntamos si pudiera adquirir la máquina, en algún momento de la evolución que marcan los propios humanos respecto a ella, la condición de ser pensante.

[167]

Otro ámbito de análisis se expresa, en relación a esta película, en cuanto a las *concesiones del ser humano frente a la IA*, lo cual nos pone nuevamente en un atolladero ético. La IA avanza a una velocidad de cruce-ro en relación a las capacidades convencionales del ser humano, esto es, aquella desarrolla una capacidad de resultados infinitamente superior a la de los seres humanos.

Las máquinas, enseñadas por el hombre, nos superan, entonces, en la capacidad de desarrollar altas velocidades de inferencias. Como dato colateral, según el programa Pretoria, un software muy avanzado en la Corte Constitucional de Colombia, una persona puede, bajo rangos regulares, leer 30 expedientes en un día, sobre la materia y especialidad del alto Tribunal, en tanto que el acotado programa podría elaborar 2700 resoluciones en ese mismo lapso de tiempo (Oquendo, 2020, párr. 4). O, de otro lado, podría potenciarse hasta en 90 veces, a través del programa PROMETEA, de la Fiscalía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, la preparación automática de dictámenes judiciales. (Estevez, Fillotrani, Linares, 2020).

La pregunta fluye naturalmente si volvemos al film: ¿cuántas concesiones deberá realizar el hombre respecto a sus principios éticos para admitir que seres creados por bioingeniería puedan ser padres? ¿se trataría de otro status de personas? ¿estarán en las mismas condiciones que quienes somos humanos de origen? ¿Deberían tener un catálogo mínimo de derechos a partir de la noción de que también sienten?

Enfocamos este aspecto como un problema de concesión y naturaleza ética, o si se quiere, de aceptación nuestra, como titulares de derechos, en el sentido de que otro estamento de seres pueda ostentar, en forma similar, nuestros mismos derechos. El ámbito de la concesión interna que debe realizar el hombre para admitir otro status biogenético no es un tema menor. Se trataría de coexistir con otros grupos que inicialmente son creados por el mismo hombre pero que, dado el avance inexorable de la ciencia, y según el argumento de la película en comento, sí pueden concebir en el tiempo de realización del contexto temporal del film.

[168]

Resulta otro tema de interés apreciar una ciencia ficción cada vez menos lejana a través de la ingeniería genética. Las premisas son objetivas: los obstáculos que vence el ser humano, en una carrera por la conquista de nuevos objetivos científicos, cada vez son más numerosos. No estamos aún en capacidad de alcanzar la velocidad de la luz - 300,000 km por segundo- pero en su viaje a Marte el rover Perseverance, tras más de 6 meses y 480 millones de km de distancia, viajó a una velocidad promedio de 20,000 km. por hora (Mundo Deportivo, párr. 2 y 3). Para el planeta Tierra esta última velocidad resulta sencillamente impensable.

Sobre este mismo aspecto, *Blade Runner 2049* nos presenta, de otro lado, entre varios detalles técnicos, vehículos suspendiéndose y trasladándose por el aire, así como una tecnología de arquitectura y diseño de edificios y ciudades inteligentes muy desarrollados, y de ahí su percepción futurista. La distancia cronológica que nos separa de ese entorno puede variar en más o menos decenios, pero existe una cuestión tangible: la IA avanza inexorablemente a pasos agigantados, y ese escenario de futuro resulta cada vez menos lejano. Sería presuntuoso instalar un enorme reloj de arena para verificar cuándo llegará la humanidad a concretar las escenas de IA del film materia de análisis, y, sin embargo, es finalmente un tema de cronómetros que la ciencia logre ese nivel de evolución.

La pregunta compleja, por cierto, es si se ha de lograr esos escenarios con una calidad de avance de los derechos humanos, o si éstos acaso han de acusar regresividad en sus contenidos. La trama de la película, al con-

ceder progenie a los replicantes, sin duda nos pone en un escenario que la ciencia aún no alcanza, pero, conforme a nuestro argumento en este acápite, el asunto en concreto es cuánto tiempo más ha de involucrar a la IA hacer posible el embarazo de seres creados por procedimientos de bioingeniería, y si acaso esto no involucra un elemento de interferencia directa con la ética material de los derechos humanos. Desde luego, ello constituye un debate que trasciende el contexto meramente legal del asunto, y se convierte en un problema no solo constitucional sino convencional en rango de principios.

No podíamos dejar de advertir en esta película, adicionalmente, un aspecto de interés y nos referimos a la cuestión de principios de las corporaciones multinacionales, al pretender el dominio de la naturaleza. Sin duda, parte de la fuerza de la trama de la película se apoya en el intento de Wallace, dueño de una gran corporación, por lograr una nueva generación de replicantes, a partir de la noticia objetiva de que es posible que ciertos replicantes procreen. El argumento no es menor en cuanto precisamente se configura un fin utilitario, y serían las grandes corporaciones, cual villanos, quienes desarrollan el trabajo, a veces desleal, de utilizar los medios necesarios, incluso ilegales, para conseguir sus objetivos, en aras del fin de maximización de sus propias utilidades.

[169]

Aquí se presenta un conflicto de relieve con los derechos humanos, en la medida que precisamente sí existe una faceta de riesgo en el desarrollo de la IA, y ya habíamos aludido a esta cuestión supra como un riesgo de la cultura de los algoritmos, o como lo denomina Martínez, (2019, p. 183) a “la cultura del algoritmo”, en referencia al fenómeno de la supuesta fiabilidad de las máquinas, y que acabemos por creer en ellas.

Y en esta misma lógica, ¿quiénes construyen los softwares de IA? Precisamente áreas de gobiernos y corporaciones privadas, cuyo actuar presumimos, basados en una cultura de la confianza, es de buena fe. Y, sin embargo, ¿podría una empresa privada intentar maximizar beneficios acomodando el uso de algoritmos para segmentar y excluir, por ejemplo, determinados grupos, digamos mujeres, en determinadas políticas de contratación?

Sobre este mismo particular Asis de Roig reseña que “el 24 de octubre de 2019, el periódico El País, publicaba que un equipo de investigadores había demostrado que un algoritmo usado para analizar los riesgos para la salud de millones de pacientes en EE.UU., discriminaba sistemáticamente a la población negra.” (2020, p. 3).

Martínez es incluso más enfático al señalar que “el gobierno del algoritmo no puede constituir el gobierno de la ley” (2019, p. 185), y la afirmación es una llamada de atención para que exista una relación de equilibrio, transparencia y fiabilidad en el diseño de la información que se levanta a partir de nuestras interacciones en el mundo virtual. De ahí la exigencia de que existan un conjunto de principios guía sobre la materia, aspecto del cual nos ocupamos más adelante.

Constituye un segmento final de análisis de la película materia de comentario el significado de la condición humana o la alienación del ser no estrictamente humano en la sociedad actual. El film nos presenta la figura del replicante como una alegoría del ser humano.

Insistíamos líneas arriba en dos términos que consideramos cruciales para afrontar este aspecto de la condición humana. Nos referimos a la concesión misma del hombre frente al desarrollo de otros seres similares a nosotros, por un lado, y, por otro, al escenario de la ética de la IA en su relación con los derechos humanos.

[170]

Ciertamente la concesión de entender la viabilidad de la vida autónoma en otros seres, creados por el mismo género humano, representa, desde ya, una posición de concesión. De ocurrir ello, dejamos de lado el plano de afirmación de la premisa del ser humano, en su concepción biológica, como único ser racional que procesa la premisa de su descendencia, y esto, desde ya, es una renuncia a nuestra condición de únicos seres dueños del medio de vida que nos rodea. En esa concesión, entonces, juega un rol fundamental el aval ético que adopta el ser humano respecto a su condición misma.

Es verdad que nos referimos a un escenario muy hipotético al prever la posibilidad de progeñe de otros seres racionales y, sin embargo, no nos atreveríamos a afirmar que ese escenario sea de plano incongruente con lo que pueda suceder en las próximas décadas. El futuro ya no necesariamente es pasado mañana, el futuro puede ser mañana u hoy.

3. NECESIDAD DE UN DEBATE FILOSÓFICO EN LA RELACIÓN IA - DD.HH.

Creemos necesario, en el contexto de las reflexiones acotadas, extender ciertas digresiones a contextos complementarios de no menor interés. De esa forma, un ámbito de examen de ideas es la referencia a los espacios

filosóficos que demanda la IA, pues asumimos, en condiciones normales, una posición a favor o en contra de ella.

Asis de Roig (2020) plantea dos posturas en relación a las nuevas tecnologías:

Por un lado, están los bioconservadores, que subrayan las consecuencias desastrosas que los avances tecnológicos pueden producir a la humanidad y al medio ambiente, y por otro los transhumanistas, que pretende emplear la tecnología para mejorar la vida de las personas y para resolver los problemas sociales contemporáneos. Las diferencias entre unos y otros son sensibles y se proyectan tanto en el ámbito epistemológico, como en el ontológico y en el deontológico" (p. 5).

De suyo lo afirmado nos exige tomar posición en la medida que, entre ambas posiciones, es innegable que la humanidad ha logrado y seguirá logrando avances cuantitativos y cualitativos en la calidad de vida de los seres humanos, a partir de la cada vez mayor suficiencia de los sistemas de IA.

El aspecto neurálgico reside en cuál debe ser la dimensión de ese crecimiento de la IA, y en relación a ello es necesario entender la exigibilidad de una posición transhumanista, que a su vez guarde condiciones de razonabilidad y proporcionalidad. En ese contexto, son los principios de la IA, cual vectores guía para la conducta de los humanos en el desarrollo de estos sistemas, los baremos que nos han de permitir un desarrollo con equilibrio de este tipo de inteligencia.

[171]

Negamos el valor de una teoría bioconservadora en la medida que renunciar al progreso de la IA, por las implicancias de riesgo que ella involucra, desdice el *Volksgeist* del progreso, o espíritu del pueblo progresista, y si hubiera sido así siempre, quizá ni Cristóbal Colón se hubiere aventurado más allá del Puerto de Palos de la Frontera, en Huelva, España, en 1492, o quizá el ser humano inclusive ni hubiere optado por aceptar la aventura de la conquista de la luna en 1969. La condición humana es de progreso implícito y, como tal, los retos del avance inexorable de las ciencias son una cuestión ineludible para todas las generaciones.

Asis de Roig destaca un aporte adicional de valor en relación a esta misma reflexión, y alude a que "se habla de ausencia de referentes éticos para hacer frente a los problemas sociales que son consecuencia de la evolución de la ciencia y la tecnología." (2020, p. 5) Es de advertirse que se

trata de un riesgo tangible. En concreto se nos puede desbocar la IA en algún momento de la evolución y, sin embargo, es un marco principista el elemento sustantivo que implique un desarrollo de la IA dentro de estándares de aceptabilidad. Ello demanda no solo pactos éticos sino la implementación misma de ese conjunto de principios dentro de los sistemas normativos de la IA. Entonces, una parcela del ordenamiento jurídico debe involucrar políticas públicas que fijen este marco de desarrollo, y en ello tienen competencia de base los gobiernos.

Entonces, si “la realidad es que la inteligencia artificial no siga estando separada de los derechos” (Roig, 2020, p. 11), es exigible que las IA sean elementos de las políticas públicas, a efectos de que no se configuren situaciones de vulnerabilidad, en la medida que un crecimiento de la IA sin un marco ético conceptual que guíe su desarrollo, finalmente les otorgaría razón a las posiciones bioconservadoras que observan en la IA un potencial riesgo para el género humano.

4. PRINCIPIOS GUÍA PARA EL DESARROLLO DE LA IA

[172]

Asis de Roig (2020, p. 7) enuncia, entre diversos instrumentos de valor internacional, un conjunto básico de estos principios, a partir de un Comunicado de la Comisión Europea de fecha 08 de abril de 2019, respecto a los 7 requisitos esenciales para lograr una inteligencia artificial viable. Estos son: i) intervención y supervisión humanas; ii) robustez y seguridad; iii) privacidad y gestión de datos, iv) transparencia, v) diversidad, no discriminación y equidad, vi) bienestar social y medio ambiental y; vii) rendición de cuentas.

Se trata, advertimos, de una franja mínima de principios a ser observados en el desarrollo de la IA, en la medida que, sin un basamento de rigor para el desarrollo de ésta, la IA corre el riesgo de hipertrofiarse bajo fines netamente utilitarios, y así podríamos tener máquinas que pudieran matar por órdenes de un ser humano, o bien sistemas que pudieran ilegalmente invadir la privacidad de una persona, por medio de la IA, para luego chantajearla con fines ilícitos, etc.

En relación a los principios enunciados, coincidimos con sus contenidos materiales. La intervención y supervisión humanas, en relación a la IA, son necesarias, ineludibles y exigibles, en la medida que la IA no tiene un rango de autonomía total frente al hombre, sino es éste el programador de la IA. En adición a ello, los sistemas de inteligencia de esta naturaleza deben facilitar sociedades equitativas.

Son necesarias, igualmente, nociones de robustez y seguridad, en cuanto es exigible el marco de una IA que nos persuada de una sociedad fuerte, además de confiable, en cuanto al uso de sus avances tecnológicos. Lo contrario sería un escenario de caos en el cual nadie se sentiría seguro por la irrupción excesiva de la IA. De la misma forma, los algoritmos deben ser suficientemente seguros.

La privacidad y gestión de datos es otro ítem de suyo exigible. La IA solo se puede desarrollar a través de plataformas que no invadan excesivamente, en forma desproporcionada, la vida personal de los seres humanos, así como es exigible, de suyo, un contexto de eficiencia en la gestión de la información de las personas. Experiencias complejas como las de Cambridge Analytica (Gascón, 2020, p. 342) pueden convencernos de que la ausencia de una buena gestión de datos de suyo implica un riesgo para nuestra privacidad misma.

La transparencia es otro valor de exigencia base en el marco de la IA, en cuanto debe garantizarse la trazabilidad de los sistemas de aquella. Un riesgo que enfrentan los seres humanos reside en el aspecto objetivo de que una IA distorsionada pudiera acaso encubrir, como hemos anticipado supra, políticas de discriminación tan eficientemente cubiertas, que incluso su detección pudiera resultar una tarea sumamente compleja. En ese orden de ideas, la IA debe implicar un marco de escrutinio público y oficial que nos permita examinar que el desarrollo de la misma se efectúa dentro de los parámetros mínimos de razonabilidad y proporcionalidad de un Estado democrático y social de derecho, en el cual la discriminación positiva desarrolle pautas de compatibilidad con la Constitución.

Sobre este mismo aspecto, señala Cotino que “ la falta de transparencia resulta uno de los problemas claves para afrontar los usos del big data y la inteligencia artificial. Frente a ello ahora se aboga por la ‘responsabilidad’ y la transparencia algorítmicas” (2017, p. 142).

El valor que acabamos de acotar desemboca en otros principios como son diversidad, no discriminación y equidad, que a su vez persiguen garantizar la accesibilidad. En efecto, el correlato final de la transparencia es propiamente un escenario de no discriminación, o para precisarlo con más acuciosidad, de ausencia de discriminación negativa, y ésta se traduce en equidad, entendiéndose ésta como un valor humano necesario en el propósito de alcanzar la justicia.

La diversidad, a su vez, nos conduce a los diferentes modos de convivencia democrática entre la IA y los derechos humanos. Las sociedades son diversas por naturaleza y es una exigencia para el hombre encontrar relaciones de cohesión a partir de una IA que respete la heterogeneidad humana.

Los principios de bienestar social y medio ambiental igualmente deben ser entendidos como objetivos a alcanzar en el desarrollo de la IA, pues en perspectiva es el ser humano el fin último de los derechos, no las máquinas. Éstas, en rigor, son medios para la consecución del bienestar humano y, por consiguiente, el desarrollo de la IA debe buscar un plano de real identificación con ese propósito. También deben perseguir estos fines aumentar la sostenibilidad y responsabilidad ecológicas.

Por último, la rendición de cuentas constituye otro mecanismo de verificación en busca de una sociedad más democrática, perfilándose así se garantice la responsabilidad de los sistemas de IA. No existe, en propiedad, verdadera democracia de arraigo sin mecanismos que nos permitan fiscalizar la labor de los gobiernos, y la IA no puede escapar a esta delicada parcela del ejercicio de los derechos ciudadanos.

[174]

Desde otra perspectiva, podemos rescatar como antecedente y en el marco de los principios que enunciamos, aunque desde otro ángulo, esta vez en la dimensión de la misma literatura, la propuesta de las 3 leyes de la robótica de Asimov, formulada en su relato “Círculo vicioso”, de 1942, a saber: “1. Un robot no puede dañar a un ser humano ni, por inacción, permitir que un ser humano sufra daño; 2. Un robot debe cumplir las órdenes de los seres humanos, excepto si dichas órdenes entran en conflicto con la Primera Ley; 3. Un robot debe proteger su propia existencia en la medida en que ello no entre en conflicto con la Primera o la Segunda Ley.” (El País, 2017, párr. 4).

El interés de este razonamiento de Asimov, en la primera mitad del siglo XX, ya establecía un rango de compatibilidad, aunque desde la ficción de sus relatos, entre la conducta humana y los robots como creación humana. Sus leyes son plenamente válidas con los principios que hemos enunciado *in extenso* líneas arriba.

5. RETOS QUE PLANTEA LA IA PARA EL DERECHO

Una primera reflexión que formulamos es si acaso la IA pueda superar el cerebro humano. En 1997, Gary Kasparov, campeón mundial de ajedrez, fue derrotado por la computadora Deep Blue, una máquina perfeccionada por IBM. ¿Podríamos denominar a esto un *danger of robotization*, o peligro de robotización, como enuncian Chakraborty y Bhojwany (2020, p.20)?

Como anotan los mismos autores “*In European nations, robot utilization began with a number close to 0.6 robots per thousand workers in the mid-1990s, and expanded quickly to 2.6 robots per thousand specialists in the late 2000s.*” (-Chakraborty et al., 2020, p. 19), lo que en traducción libre puede entenderse como un rango de utilización de 0.6 robots por cada mil trabajadores en los años noventa, estándar que se incrementó a un rango de 2.6 robots en los años dos mil. Es objetivo constatar que esta tendencia ha de seguir creciendo en los siguientes decenios y volvemos a una pregunta de rigor: ¿habrá límites para el crecimiento de la IA?

Las reflexiones anotadas supra definen, objetivamente, que el mundo va cambiando de sitio constantemente a raíz de los efectos de desarrollo de la IA, lo cual se traduce en perspectivas de cambio sustantivas en todas las áreas del Derecho, sin excepción. Sin apelar a una línea de exhaustividad, podemos seguir las pistas de una aproximación de cambios que la IA ha de definir para la teoría del Derecho, el Derecho constitucional y el Derecho internacional de los derechos humanos, fundamentalmente en cuanto se reflejan escenarios de cambio respecto a la forma en que hemos venido entendiendo estas facetas del Derecho.

[175]

De esa forma, para la teoría del Derecho, la IA implica un cambio sustantivo en cuanto a nuestro modo de entender la raíz de los derechos. Hasta ahora, de alguna forma, la interpretación del Derecho se ha realizado desde una perspectiva de asumir un Derecho positivo y una teoría post- positivista del Derecho si nos referimos a los últimos siglos. La IA redefine ese esquema en la medida que replantea cómo debemos asumir el Derecho desde una dimensión de procesamientos modernos veloces que implican a su vez interacciones en interfases velocísimas como las redes sociales, nuestros teléfonos celulares, el acceso a internet, etc.

En esa línea de pensamiento, es válida la reflexión de Martínez en tanto “pensar es procesar, y procesar es transformar complejidad. Los derechos (...) requieren poner en práctica un *pensamiento complejo*. (...) Son

productores de complejidad, a la vez que transmisores de complejidad humana y social. Son garantes de la complejidad del ser humano (...)." (2019, p. 170).

Por cierto, el Derecho ya no es el mismo si, en esquema, debe someterse a un proceso analítico desde la IA. Es importante tener presente al respecto que "entregado al aprendizaje automático un ordenador que 'piense' por sí mismo y pueda moverse con soltura en el mundo jurídico, podría suscitar nuevas conexiones y plantear innovaciones. Es posible que las máquinas inventen, o que nos ayuden a inventar. Es el viejo sueño de un *ars combinatoria*, de una aritmetización capaz de estimular el *ars inveniendi* de los juristas." (Martínez, 2019, p. 171).

[176]

En este esquema de cambios en el ámbito de la *teoría del Derecho*, por supuesto que existe incidencia directa, también, en cuanto a cómo los jueces conceptualizan la forma en que han de decidir las controversias a partir de la IA. De esa forma, deviene importante anotar algunas reflexiones sobre la IA a propósito de la tarea de los jueces al decidir en los casos concretos. Al respecto es importante tener en cuenta que "cuando se plantea la posibilidad de servirse de los instrumentos informáticos para poder representar los procesos mentales que realizan los jueces previos a dictar sentencia, la respuesta que se recibe son los preconceptos de quienes sostienen que es imposible sustituir la subjetiva apreciación del juzgador por la evaluación mecánica de un aparato por muy sofisticado que este sea." (Martínez, 2012, p. 827).

En consecuencia, de modo objetivo, la IA involucra esas relaciones de conexión entre la IA y los derechos humanos, pues por cierto habrá que atender a la naturaleza de los derechos desde parámetros de interpretación diferentes, como el movimiento enorme de datos en la red, la irrupción de las tareas de robots en plazas laborales antes exclusivamente de humanos, etc.

Para el Derecho constitucional los derechos fundamentales no deberán acusar una reducción de sus contenidos por parte de la IA. En ese orden de ideas, entre otros ejemplos de nuestra afirmación "todo individuo tendrá derecho a no estar sujeto a una decisión que le afecte significativamente basándose únicamente en un procesamiento de datos automatizado sin que se tenga en cuenta su opinión. El Consejo de Europa se propone elaborar en los próximos años un convenio internacional que limite los impactos negativos de la inteligencia artificial en los derechos humanos." (Gascón, 2020, p. 344).

Es previsible, conforme se viene desarrollando en todos los ordenamientos jurídicos, que a partir del marco ético material que debe acompañar la IA, las Cartas Fundamentales de los Estados incorporen los principios de desarrollo de la IA, a fin de lograr relaciones de equilibrio. En ese orden de ideas, habrá un marco constitucional compatible con la IA para un desarrollo iusfundamental de ésta.

Para el Derecho internacional de los derechos humanos, la IA insta a que los convenios marco de estos derechos en los ámbitos de protección regional de estos derechos, proyecten, normativa y jurisprudencialmente, referentes para el desarrollo material de la IA.

Lo normativo tendrá lugar en relación a cada Estado parte al interior de su ordenamiento jurídico mismo. Pero el desarrollo expectante tendrá lugar, a juicio nuestro, en el ámbito de las decisiones de los jueces. En ese sentido, prevemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la Corte Africana de Derechos Humanos, han de incorporar en los próximos años, decisiones trascendentes en esta materia. Un esbozo de interés ya ha tenido lugar al configurarse el “derecho al olvido” en una decisión expedida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Mario Costeja vs. Google (Court of Justice of the European Union, 2014), un celebrado caso que involucró discusiones de orden tecnológico respecto a la vigencia en el tiempo de las informaciones incorporadas en motores de búsqueda en el ciberespacio, y que concluyó con una decisión a favor del ciudadano español.

[177]

6. OPORTUNIDADES Y RIESGOS A PARTIR DEL BINOMIO IA-DD.HH.

La compleja relación hombre - máquina conlleva a que una visión de balance razonable de la irrupción de la IA en la escena contemporánea, nos plantee discernir que existen riesgos a confrontar por parte de la IA en el desarrollo de los derechos de las personas, pero a su vez tienden a proyectarse mejores oportunidades y, tentativamente, son más los beneficios a optimizar que los perjuicios a temer.

Como anota Martínez “ la inteligencia artificial puede ser sólo *operativa*, pero la humana es radicalmente *imaginativa* ” (2019, p. 177). Si bien esta afirmación nos conduce a un escenario de subordinación de la máquina al hombre, pues es éste quien la programa, podemos especular con

un escenario de desarrollo potencial elevado de la IA, lo cual nos conduce a reflexionar sobre los riesgos de la IA misma si no se verifica razonablemente su crecimiento.

Veamos algunas de las potencialidades a favor que puede comprometer la IA. De esa forma, es importante *aprovechar la optimización* que potencialmente representa ésta para distintos campos del Derecho. Un ejemplo de interés es señalado por Martínez G., quien anota que “Expertius es un sistema experto de apoyo a la toma de decisiones judiciales en el dominio del juicio de alimentos. Ha sido desarrollado por el Departamento de Inteligencia Artificial aplicada al Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.” (2012, p. 841) Sin duda es favorable que sistemas de IA puedan facilitar el trabajo judicial. La reducción de horas hombre para el análisis descriptivo de problemas jurídicos es una variable de fuerza a favor de la IA.

Otro factor a favor de la IA, como correlato de lo antes acotado, es la *maximización del trabajo*, en la medida que el ítem de horas hombre que requieren ciertas tareas habrá de verse reducido a partir de la automatización de ciertas labores. Por ejemplo, si ingentes labores que demandaban muchas horas de esfuerzo pueden verse reducidas en términos de tiempo, de suyo existe un ahorro de presupuesto, y ello, *prima facie*, por supuesto que redundará en menores costos de producción. Y evidentemente, esto último encuentra correlato en precios finales menores al consumidor respecto de diversos productos que las sociedades modernas demandan.

[178]

Igualmente, y en esta misma idea, la IA plantearía la *aparición de nuevos derechos*, y en ese orden de ideas, “incluso hay que plantearse el reconocimiento de nuevos derechos, como podría ser un derecho a la criptografía.” (Cotino, 2017, p. 137) Esta atingencia es de valor en cuanto expresa una dimensión del derecho a la privacidad. En otros términos, se configurará un escenario que ciertamente habrá de permitir, en un mundo pleno de irrupción de las redes sociales, un elemento no a contracorriente de ellas, sino entendiéndose una identidad digital nuestra que goce del derecho a la privacidad.

Existen, de otro lado, riesgos tentativos y es necesario admitirlo. Chakraborty anota que “Elon Musk has cautioned that computerized reasoning could turn into mankind’s “greatest existential risk.” (2020, p. 30), a lo cual agrega que “Numerous reporters are worried that AI will kill employments, worsen imbalance, and dissolve wages.” (2020, p. 31). Nuevamente, en traducción libre, tendríamos que, en rigor, la IA significaría un gran

riesgo existencial para el género humano, y ello podría incluso implicar la pérdida de empleos, empeorar los desequilibrios, e incluso disminuir los salarios.

Baste para esta referencia la mención al robot Vera, un mecanismo avanzado de IA que puede quitar espacios a los departamentos de recursos humanos en entrevistas de personal, en tanto “puede hacer en 30 días unas 40.000 llamadas telefónicas y enviar 37.000 mails para conocer con profundidad a lo/as candidato/as. Entre esto/as (sic) seleccionará a 100 para hacer una vídeo-entrevista”. (Navarro, 2020, “¿Cuál es la función principal del robot Vera? ¿Cómo se utiliza la inteligencia artificial en los procesos de selección?», párr. 2)

Por otro lado, conforme hemos ya anotado como rasgo de análisis *supra*, existe un importante *riesgo de discriminaciones encubiertas* en los sistemas de IA. Señala un estudio de Cotino “algunos peligros del *big data* y la inteligencia artificial: los datos masivos y los algoritmos no son objetivos, pueden tener importantes sesgos o “incrustados” valores contrarios a los constitucionales.” (2020, p. 131), precisión a la que agrega que “todo ello puede llevarnos a la “dictadura de los datos” (...) o (...) a errores masivos o a una estupidez artificial, que sería, eso sí, muy humana.” (2017, p. 135).

[179]

La reflexión de Cotino va un poco más allá en cuanto señala que “el Parlamento Europeo ha alertado del peligro de “discriminación y el sesgo algorítmicos” (...) y hace referencia a la necesidad de “evaluaciones periódicas sobre la representatividad de los conjuntos de datos [y de] examinar la exactitud e importancia de las predicciones.” (2017, p. 140) El aviso de riesgo es directo: ¿cómo evitamos las discriminaciones encubiertas? o la planteamos en otros términos: ¿quién programa a los programadores de IA? ¿existe forma de evitar esos sesgos cognitivos en la raíz de la IA?

Ahora bien, no podemos culpar de todos estos riesgos potenciales a la IA pues “ciertamente, el peligro mayor del uso de la inteligencia artificial (...) puede venir de la mano de los posibles sesgos. Ahora bien, hay que ser conscientes de que los sesgos existen con y sin inteligencia artificial.” (Asis de Roig, 2020, p. 17).

En relación a los *efectos posibles de la IA respecto al ejercicio de diversos derechos* tenemos que “la inteligencia artificial puede tener un impacto positivo en el ejercicio de determinados derechos, pero otros pueden verse menoscabados por su uso como: la libertad de expresión (incluyendo el

derecho a comunicar o recibir información libremente), la privacidad, la prohibición de la discriminación, y el derecho a la tutela judicial efectiva.” (Gascón, 2020, p. 336).

Incluso tendríamos que la tutela judicial efectiva “también se puede ver mermada porque no se sea consciente de que un contenido publicado, por ejemplo, ha sido filtrado o bloqueado por un programa que usa inteligencia artificial. (...) Se trata normalmente de mecanismos bastante eficientes, pero que presentan problemas como que el contenido puede estar protegido por la libertad de expresión que se extiende a los discursos ofensivos, chocantes o perturbadores.” (Gascón, 2020, p. 338).

Procurando un balance de equilibrio entre potencialidades y desventajas de la IA, es pertinente tengamos en cuenta que “los derechos humanos son *inteligencia institucional*. Las sociedades dependen cada vez más de instituciones inteligentes. Si decimos que hay máquinas que piensan, hay que añadir que las instituciones también lo hacen. (...) Necesitamos una *inteligencia social*, compartida, que surge de la interacción.” (Martínez, 2019, p. 178) Desde esta perspectiva, el género humano es infinitamente superior pues la IA, por sí sola, no puede pensar. Necesita que el ser humano habilite sus funciones. Por supuesto aquí cabe otra pregunta: ¿podremos crear más adelante máquinas pensantes, con esquemas complejos de pensamiento? Si ello acaso sucediere, ¿existirá el riesgo de que las máquinas nos reemplacen?

[180]

Es así posible cerrar estas reflexiones con la idea de que “los derechos humanos surgieron en la confrontación de lo humano con lo *inhumano* (barbarie, injusticia, desprecio), procedente tanto de otros hombres como de instituciones. Ahora se abre un nuevo frente: la confrontación de lo humano con lo *no humano*, representado por la máquina.” (Martínez, 2019, p. 180).

El reto que nos plantea Martínez es muy grande: la evolución de lo inhumano a lo no humano demanda todas las potencialidades del hombre y, sin embargo, esa tarea merece ser calificada como posible, pues a los humanos nos rige un imperativo categórico: hacer el bien, elemento que no necesariamente ha evolucionado en la IA al punto de implicar complejas reflexiones de orden ético.

IDEAS A TÍTULO DE CONCLUSIÓN

El análisis inicial de la película *Blade Runner 2049* a que nos comprometió el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, nos ha servido de marco de reflexión para poner en evidencia diferentes temas que pone en discusión la película, y uno de esos puntos centrales ha sido, aunque ciertamente es un argumento futurista, la posibilidad de que seres creados a partir de técnicas de bioingeniería puedan procrear, cuando ésta, en términos de racionalidad y conciencia del hecho, es una condición solo de la raza humana.

Hemos atribuido como una cuestión de concesión del hombre, y desde una dimensión que involucra la ética de los derechos humanos, que la ciencia acepte extender la facultad de procrear a otros seres cuasi humanos. Es un futuro que apreciamos en verdad lejano y, sin embargo, no debemos olvidar que la evolución incesante de la tecnología pone muchas cuestiones, antes vistas remotísimas, en posición de un futuro que no es rotundamente lejano.

En adición a lo señalado, la descripción de estos diversos temas nos ha conducido a la necesidad de un debate filosófico en la relación IA - derechos humanos, prevaleciendo, desde nuestro punto de vista, una visión transhumanista de la IA, antes que una posición bioconservadora cuya esencia es negar espacios de desarrollo a la IA por los peligros que esta representa.

[181]

Añadimos a esas reflexiones sobre la apertura a la IA un conjunto de principios que sí son necesarios para regular los efectos de aquella en el escenario de los derechos humanos, en la medida que son dichos axiomas guía una suerte de elementos monitores para la evolución de la IA dentro de estándares de razonabilidad y proporcionalidad.

Desde ese mismo eje de debate, la IA plantea diversos retos para el Derecho, en la medida que cambia nuestra percepción de la teoría del Derecho, del mismo Derecho constitucional y del Derecho internacional de los derechos humanos, en tanto debemos admitir nuevos parámetros en las relaciones interpersonales que promueve la IA, y ello merece un rango de aguda observación, en cuanto el mundo ya no es el mismo con la irrupción veloz de las interfases que plantea la IA.

En ese balance conceptual, hemos destacado oportunidades y riesgos a partir del binomio IA- derechos humanos, en cuanto es necesario ser conscientes de los escenarios posibles que franquea la evolución de la IA.

En rigor, la IA no es neutra pues somos los mismos humanos quienes construimos los estándares de la IA, y alimentamos ésta con datos extrapolados de manera probabilística, y de ahí que nos corresponda promover un uso responsable de la tecnología. En esa tarea de dilucidación de sumas y restas, sin embargo, es mayor el número de beneficios a obtener para el género humano. Entonces, es un balance necesario concluir a favor de las potencialidades de desarrollo con razonabilidad y proporcionalidad que nos ofrece la IA.

Desde otra perspectiva, la relación entre IA y derechos humanos debe seguir trabajando relaciones de convergencia y complementariedad, en la medida que aquella necesita de éstos para un avance con equilibrio de sus diversas facetas. De la misma forma, los derechos humanos necesitan de la IA para la optimización de sus contenidos y, en esa medida, las políticas públicas de derechos humanos que no midan los impactos de los enormes avances tecnológicos a partir de las grandes velocidades de las big data, la irrupción enorme de las redes sociales en la vida de los seres humanos, o la cada vez mayor caracterización de las diversas expresiones de las facetas de la IA en nuestra vida diaria, caminará sin el sustento de una realidad que viene transformando los contenidos de los derechos de las personas.

[182]

En esta línea de pensamiento, el género humano necesita defender los espacios de progresividad de los derechos humanos y creemos que, en el desarrollo de la IA, hay espacio material para ello. Al fin y al cabo, la IA debe convertirse en una poderosa herramienta de los derechos humanos y no en un factor de su involución.

Es corolario de estas reflexiones, entonces, y en alegoría similar a la de Galileo Galilei, el famoso genio de Pisa, y su famoso eppur si muove del año 1633, señalar que la IA no es estática y que ella se mueve a pasos agigantados. Seamos pues conscientes de la enorme responsabilidad que implica un desarrollo con equilibrio de la IA.

BIBLIOGRAFIA

ASIS DE ROIG, R. (2020). Inteligencia artificial y derechos humanos. En *Materiales de Filosofía del derecho n° 2020 / 04*. Seminario Permanente Gregorio Peces-Barba. Grupo de Investigación. "Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia". Universidad Carlos III de Madrid. <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/30453/WF-20-04.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

COTINO L. (2017). Big data e inteligencia artificial. Una aproximación a su tratamiento jurídico desde los derechos fundamentales. En *Dilema*. Año 9. Nro. 24.

[file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-BigDataEInteligenciaArtificialUnaAproximacionASuTr-6066829%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-BigDataEInteligenciaArtificialUnaAproximacionASuTr-6066829%20(1).pdf)

COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION. (2014). Judgment in Case C-131/12 Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González.

<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-05/cp140070en.pdf>

EL PAIS. (25 de agosto de 2017) Las leyes de la robótica. ¿Cumplirán los robots reales, que ya están entre nosotros, las tres leyes de la robótica de Asimov?

https://elpais.com/elpais/2017/08/24/ciencia/1503574908_187790.html

ESTEVEZ, FILLOTRANI, LINARES. (2020). *PROMETEA. Transformando la administración de justicia con herramientas de inteligencia artificial*. Banco Interamericano de Desarrollo.

<https://publications.iadb.org/es/prometea-transformando-la-administracion-de-justicia-con-herramientas-de-inteligencia-artificial>

[183]

GASCÓN A. (2020). Derechos Humanos e Inteligencia Artificial. En *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española*. Volumen V. Retos en el siglo XXI. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

https://www.researchgate.net/publication/339687454_Derechos_Humanos_e_Inteligencia_Artificial

MARTÍNEZ G. (2012). La inteligencia artificial y su aplicación al campo del Derecho. En *Alegatos*, núm. 82, México, septiembre/diciembre de 2012.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30570.pdf>

MARTÍNEZ J. (2019). Inteligencia y derechos humanos en la sociedad digital. En *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* Nro. 40.

[file:///C:/Users/usuario/Downloads/13846-48821-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/13846-48821-1-PB%20(1).pdf)

MUNDO DEPORTIVO (2019) ¿Cuánto ha tardado Perseverance en llegar a Marte?

<https://www.mundodeportivo.com/actualidad/20210219/492171411265/perseverance-nasa-marte-planeta-rojo-tiempo-distancia-kilometros-act-pau.html>

NAVARRO, N. (14 de enero de 2020). Conoce a Vera, el robot que podría hacerte una entrevista de trabajo. <https://niltonnavarro.com/robot-vera-entrevista-de-trabajo/>

OQUENDO, C (30 de julio de 2020). Inteligencia artificial para desatascar la justicia en Colombia. En *Revista Retina*.

https://retina.elpais.com/retina/2020/07/29/tendencias/1596020286_589017.html

TE DOY MIS OJOS REFLEXIONES SOBRE LA VIOLENCIA POR RAZÓN DE GÉNERO CONTRA LAS MUJERES

POR: NADIA PAOLA IRIARTE PAMO¹

Ficha técnica: Te doy mis ojos

- **Título Original:** Te doy mis ojos ■ **Año:** 2003
- **País:** España ■ **Duración:** 106 min ■ **Género:** Drama
- **Directora:** Icíar Bollaín Pérez-Minguez ■ **Música:** Alberto Iglesias ■ **Fotografía:** Carles Gusi ■ **Guion:** Icíar Bollaín, Alicia Luna ■ **Reparto:** Laia Marull (Pilar), Luis Tosar (Antonio), Candela Peña (Ana), Rosa María Sardá (Aurora), Sergi Calleja (terapeuta), Kiti Mánver (Rosa), Nicolás Fernández Luna (Juan), Dave Mooney (John), Elisabet Gelabert (Lola), Chus Gutiérrez (Raquel), Elena Irureta (Carmen)
- **Productora:** Producciones La Iguana S.L. y Alta Producción ■ **Idioma:** español

[185]

I. INTRODUCCIÓN

La película “Te doy mis ojos” aborda el tema de la violencia por razón de género contra las mujeres. Nos ofrece una mirada reflexiva sobre este problema estructural, desde una óptica de rechazo y denuncia. Pretende contribuir a concientizar al espectador sobre la gravedad de la violencia en nuestra sociedad.

¹ Abogada por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa. Magister en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Docente de la Academia de la Magistratura. Asesora jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

“Te doy mis ojos” expone una perspectiva integral y recoge aspectos importantes relacionados con esta problemática. Así, nos presenta el círculo de la violencia, a la víctima y al maltratador, el entorno social que se asocia a la violencia, y la actuación institucional de la Policía.

El presente artículo analiza la película “Te doy mis ojos” y reflexiona sobre la temática que desarrolla. En ese sentido, su estructura comprende: una sumilla, una sinopsis, las principales cuestiones expuestas en la película, y los temas relevantes en materia constitucional. Sobre este último aspecto, nos centramos en la violencia por razón de género contra las mujeres, el derecho a una vida libre de violencia, y la lucha contra la violencia hacia la mujer.

II. SINOPSIS DE LA PELÍCULA

[186]

La película “Te doy mis ojos” nos presenta la historia de Pilar, una mujer que es víctima de violencia conyugal. En plena noche, Pilar atemorizada como consecuencia del maltrato que recibe de su esposo Antonio; despierta a su hijo Juan y huye de su hogar. Se trata de una fuga improvisada, está nerviosa, tiene miedo que la descubra Antonio. Pilar decide refugiarse en la casa de su hermana Ana.

Durante los días siguientes, Ana va a recoger las cosas de Pilar y encuentra una serie de informes de urgencia, por los cuales infiere que su hermana es víctima de violencia. Ana brinda apoyo a su hermana Pilar, intenta “abrirle los ojos”. Durante su estancia en la casa de su hermana, Pilar consigue un trabajo y conoce a un grupo de compañeras, esto le permite descubrir “una nueva vida”. Por su parte, Antonio se integra en un programa de rehabilitación de maltratadores.

La familia de Pilar no tiene el mismo punto de vista acerca de su situación. Ana piensa que su hermana tiene que rehacer su vida sin Antonio, mientras que Aurora -madre de Pilar- considera que debe volver con su esposo porque “una mujer no puede vivir sola”.

Antonio busca a Pilar y le pide que vuelva a casa. En un inicio, Pilar rechaza la propuesta. Antonio insiste: la vuelve a buscar, le envía regalos y le hace promesas. Logra convencerla para que regrese a la casa familiar.

Pilar vuelve a la casa y cambia de trabajo, esta vez comenta cuadros durante visitas guiadas en un museo. Luego de un breve “período de calma”, nuevamente empiezan los maltratos por parte de Antonio. Mal-

tratos que van en aumento y se plasman en una escena impactante: Pilar es obligada por Antonio a desnudarse y a salir al balcón de la casa, para que todos la vean. Tal es el miedo que ella siente, que un líquido amarillo corre por sus piernas.

Finalmente, Pilar comprende que Antonio no va a cambiar y se retira de casa familiar, esta vez, acompañada de sus compañeras de trabajo Lola y Rosa, quienes le muestran su apoyo.

III. PRINCIPALES CUESTIONES PRESENTADAS EN LA PELÍCULA

1. El círculo de la violencia

La película muestra el círculo de la violencia. Se evidencia la fase de tensión, de explosión y luna de miel. En la fase de tensión, suceden episodios como roces permanentes que se van naturalizando en la pareja. En la fase de explosión, la tensión ha aumentado y estalla la violencia. En la fase “luna de miel” se produce el arrepentimiento de Antonio (el agresor). Pilar cree en él una vez más, cree que va cambiar y lo perdona. En la película, Antonio le hace regalos (flores, libro de pintura) y promesas de cambio a Pilar: “estoy yendo a un psicólogo”, “ya controlo la ira”. Se cierra el círculo: Antonio logra que Pilar vuelva con él y le da otra oportunidad.

[187]

2. Sobre la víctima

La película nos muestra que Pilar es una mujer víctima de violencia. Pilar sufre una serie de maltratos por parte de su esposo Antonio. La película plasma la atmósfera de miedo, ansiedad, nerviosismo y pánico que sufre una víctima de violencia. Las expresiones faciales de la protagonista evidencian esos estados.

La violencia psicológica se plasma en diversas escenas. La violencia física se evidencia cuando Ana lee los informes de urgencias de su hermana Pilar “tendinitis, desgarros musculares, pérdida en la visión de un ojo, desplazamiento del riñón de una patada”. Con esta narración se revela que Pilar es una mujer que frecuenta los servicios sanitarios, esto a raíz de los maltratos físicos de que era víctima.

Además, la película evidencia que Pilar -desde su infancia- ha sido testigo del maltrato por parte de su padre a su madre. Aurora -la madre- sólo pudo escapar de la violencia, cuando el esposo murió. Ella considera que su hija debe adaptarse y regresar con su esposo.

Las escenas iniciales muestran que Pilar no tiene vida propia al margen de Antonio, él tiene el control de la vida de Pilar. Observamos que durante la película -en un juego-, los protagonistas se regalan partes del cuerpo. Pilar “le da sus ojos” a Antonio. Al parecer, con esta escena se intenta expresar que Pilar se entrega a Antonio, le da el control, el poder, pierde la visión de sí misma y de su vida, renuncia a su libertad y autonomía.

Posteriormente, el interés de Pilar por la pintura le permite evolucionar y desarrollarse. Logra tener un trabajo, que la estimula para estudiar y le da la oportunidad de formarse para ser guía de museos.

La película expone un tema trascendental: la importancia del acceso a la educación y al trabajo como factores fundamentales para que las mujeres logren su autonomía.

La educación es un derecho fundamental y un medio indispensable para la plena realización de otros derechos. También, constituye un eje decisivo en la emancipación de la mujer. Es a través de este derecho que se garantiza la formación de la persona en libertad y con amplitud de pensamiento, para gozar de una existencia humana plena. El contacto con el arte, su trabajo, sus estudios, nuevas amistades; permiten que Pilar gane espacios de independencia.

[188]

Pilar guarda la esperanza en que Antonio cambiará. Antonio entra en escena: la visita, le hace regalos y promesas, y la convence que regrese con él. Pilar regresa a la casa familiar. Luego de un breve período “de calma”, nuevamente estalla la violencia. Finalmente, Pilar comprende que Antonio no cambiará, se desenamora de él y se retira de la casa. Le dice: “Ya no te creo”, “No te creo ni te quiero”.

Ponemos de relieve que uno de los mensajes que trasmite la película: es la importancia de que la mujer tome conciencia de la situación de maltrato que vive y decida ponerle fin. Si bien esto no necesariamente implica el “fin de la historia”, es un paso necesario en la eliminación de la violencia.

3. Sobre el agresor

La película presenta diversas escenas en las que Antonio ejerce violencia contra Pilar. Se lo muestra como un esposo y padre autoritario, posesivo, tiene dificultades para controlar la ira, se encoleriza con facilidad, tiene limitaciones para comunicar y expresar emociones. Asimismo, se

exhiben escenas, en las que se aprecia comportamientos relacionados con celos patológicos. Es una persona desconfiada, cree que lo van a engañar, duda de la fidelidad de Pilar.

De otro lado, se presenta los intentos que realiza Antonio para cambiar su comportamiento. Él opta por asistir a un programa de rehabilitación, pero no consigue dominar su ira.

En la película, se exhiben diversas sesiones grupales entre maltratadores y terapeuta. Destacamos, aquella en la que algunos de los participantes niegan el maltrato y justifican su conducta minimizando los hechos (“alguna vez le he dado un empujón, pero eso no es pegar, en todas las parejas hay algún roce en un momento dado”), otros intentan justificar su proceder (“llegas a casa cansado, preocupado por la vida, trabajando para todos”; “me provoca, tengo motivos por un tubo”). Además, resaltamos el papel de un maltratador rehabilitado quien trata de explicarles que no hay motivos para la violencia y las consecuencias de su accionar violento.

Igualmente, observamos que, en una sesión individual, el terapeuta trata de desarticular en Antonio la idea de los celos irracionales. Resulta revelador que Antonio explique lo que entiende por una relación “normal”: “que uno sepa dónde está el otro y lo que hace y lo que piensa”. En suma, se evidencia el tipo de relación que Antonio desea: una relación de control absoluto sobre su pareja.

[189]

4. Sobre el entorno social

La película nos muestra cómo el entorno social (familiares, amigos, compañeros de trabajo) se asocia a la problemática de la violencia. Así, por un lado, puede perpetuar la situación de violencia contra la mujer; por otro lado, puede ser fundamental para que la mujer supere esta situación.

En la película, la primera posibilidad estaría representada por Aurora -la madre de Pilar, quien se niega a ver la situación de Pilar, le resta importancia y le aconseja que se reconcilie con su esposo. Ante el deseo de separación por parte de ésta, expresa: “una mujer nunca está mejor sola”. Aurora ha sido víctima de violencia en su vida conyugal, presenta una actitud tolerante ante los actos de maltrato que sufre Pilar. El personaje de la madre representa la normalización social del maltrato.

La segunda posibilidad estaría personificada en Ana, la hermana de Pilar, quien la acoge en su casa, se muestra preocupada porque Pilar no se

sienta sola ante su problema y por transmitirle que puede contar con ella; además, le consigue un trabajo donde Pilar entablará nuevas amistades y ganará espacios de independencia.

Por último, también integran esa segunda posibilidad, las amigas y compañeras de trabajo de Pilar, con quienes pasa buenos momentos, la ayudan afectivamente. Además, juegan un rol fundamental, cuando al final de la película le muestran su apoyo, la acogen y la acompañan a retirar sus pertenencias de la casa familiar.

5. Sobre la actuación institucional de la Policía

La película presenta una escena en la que Pilar recurre a la Policía y cuenta la situación que atraviesa, lejos de recibir el apoyo correspondiente; el policía no muestra empatía alguna con la situación y le pregunta ¿dónde está la agresión? Pilar insiste, exclama: “lo ha roto todo por dentro”, pero no recibe respuesta alguna. Pilar opta por retirarse.

Esta escena nos hace reflexionar sobre la actuación institucional que debe tener la policía en la lucha contra la violencia hacia las mujeres. En la película, pese al relato de Pilar sobre el maltrato que sufría, el policía no logra ver las distintas expresiones de la violencia que se manifestaban en los hechos que denunciaba Pilar. Lejos de actuar brindando la atención que corresponde a los casos de violencia contra la mujer, cuestiona a la víctima, la revictimiza.

[190]

IV. TEMAS RELEVANTES EN MATERIA CONSTITUCIONAL

1. Violencia por razón de género contra las mujeres

La violencia contra la mujer, constituye una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Es la forma más grave de discriminación contra la mujer.

Advertimos que esta violencia no cesa, adopta múltiples manifestaciones y es ejercida tanto en el espacio público como en el privado. No se trata de casos aislados, esporádicos, sino que constituye una situación estructural. Esta grave problemática abarca diversos estamentos, tiene raíces profundas. Es un problema complejo y estructural en nuestra sociedad, que ha colocado a las mujeres en una situación de especial vulnerabilidad.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará”², en su artículo 1, señala que por violencia contra la mujer debe entenderse cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, en la Recomendación General N.º 35, precisa que la expresión “violencia por razón de género contra la mujer” se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. Enfatiza que tal expresión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes. Asimismo, manifiesta que la violencia es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados. Desde esa perspectiva, el Comité considera que esta violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales, consagrados en la Convención³,

[191]

El Tribunal Constitucional del Perú (en adelante Tribunal Constitucional) advierte que la violencia contra las mujeres es un problema de relevancia constitucional, que exige una atención prioritaria y efectiva por parte del Estado. En esa línea, constituye una obligación constitucional para el Estado peruano el tomar acciones idóneas orientadas a lograr la eficiencia en la impartición de justicia en casos de violencia contra la mujer⁴.

2 La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, fue aprobada mediante la Resolución Legislativa N.º 26583, publicada el 25 de marzo de 1996, ratificada por el Perú el 2 de abril de 1996 y entró en vigencia el 4 de julio de 1996.

3 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer. Recomendación General N.º 35, sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general N.º 19, 26 de julio de 2017, párrs. 9-10.

4 Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 05121-2015-PA/TC, de fecha 24 de enero de 2018, fundamentos jurídicos 4 a 13.

Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, ha observado que el Estado peruano debe aún afinar las acciones que ha emprendido para reducir la violencia contra la mujer, particularmente en torno al acceso a la justicia, la prevención de la violencia, el castigo a los agresores y el servicio reparador para las víctimas.

Para finalizar, mencionamos las modalidades más frecuentes de violencia contra la mujer, que se registran: i) la violencia física y psicológica en la relación de pareja, ii) el feminicidio, iii) la violencia sexual, iv) la violencia ejercida sobre los derechos reproductivos, v) la violencia ejercida en el marco de conflictos armados, vi) la violencia en el trabajo, vii) la violencia económica o patrimonial, viii) el acoso sexual callejero, ix) la trata de personas, y x) la violencia contra la mujer migrante.

2. Derecho a una vida libre de violencia

El derecho a una vida libre de violencia se encuentra reconocido tanto en el ámbito internacional como en el nacional. La Convención de Belém do Pará, prescribe que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

[192]

En el ámbito de las Naciones Unidas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer estipula que el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón de género es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos: los derechos a la vida, la salud, la libertad y la seguridad de la persona, la igualdad y la misma protección en el seno de la familia, la protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y la libertad de expresión, de circulación, de participación, de reunión y de asociación⁵.

En sede nacional, la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en su artículo 9, reconoce el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha precisado que el núcleo inderogable del derecho fundamental de la mujer a una vida libre de violencia está constituido por las siguientes posiciones iusfundamentales:

⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer. Recomendación General N.º 35, sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general N.º 19, 26 de julio de 2017, párr. 15.

- a) A no ser objeto de cualquier acción o conducta, particular o estatal, que le cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, por su condición de mujer, tanto en el ámbito privado como público.
- b) A no ser objeto de violación, abuso sexual, tortura, trata, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el espacio laboral o cualquier otro lugar.
- c) A no ser objeto de alguna forma de discriminación, en particular, de aquella basada en el sexo.
- d) A ser considerada y educada sin tomar en cuenta los patrones estereotipados de conducta, así como las prácticas culturales y sociales que están basadas en criterios de inferioridad o subordinación.

3. La lucha contra la violencia hacia la mujer

3.1. Lucha contra la violencia hacia la mujer como política de Estado

La lucha contra la violencia hacia la mujer es una política de Estado, ésta se encuentra descrita en el Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021⁶, es de aplicación en los tres niveles de gobierno y en los distintos sectores y entidades involucradas en la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género.

[193]

La Ley N.º 30364 constituye el marco normativo de la política nacional en la materia. Esta ley establece la creación del “Sistema Nacional para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar” como un sistema funcional.

Para enfrentar el complejo problema de la violencia de género, es necesario mejorar la articulación interinstitucional. Así como una participación eficaz del Estado, que contribuya a reducir los niveles de la violencia.

3.2. La Policía y la lucha contra la violencia hacia la mujer

La violencia por razón de género afecta a las mujeres a lo largo de todo su ciclo de vida. Adopta múltiples formas, por ejemplo: actos u omisiones destinados a lo que puedan causar o provocar la muerte o un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico para las mujeres,

⁶ El “Plan Nacional contra la violencia de género 2016-2021”, fue aprobado mediante Decreto Supremo N.º 008-2016-MIMP, publicado el 26 de julio de 2016 en el diario oficial “El Peruano”.

amenazas de tales actos, acoso, coacción y privación arbitraria de la libertad. Además, múltiples factores (culturales, económicos, ideológicos, tecnológicos, políticos, religiosos, sociales, etc.) pueden afectarla y agravarla.

Bajo este marco, la lucha contra la violencia hacia la mujer requiere de diversas acciones e involucra a diferentes actores e instituciones. En esa línea, la Policía debe ejercer un rol importante y determinante en la mencionada lucha. Recordemos que la labor del Ministerio Público y el Poder Judicial, se encuentra precedida por el trabajo de la Policía. Esta institución, la mayoría de las veces, es la que toma el primer contacto con las víctimas de violencia. En tal sentido, el éxito de prosecución de una investigación sobre una denuncia por violencia contra la mujer dependerá en grado considerable de la actuación policial.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional considera que la actuación de la Policía, obligatoriamente, tiene que estar marcada por el enfoque de género y no puede abdicar de su deber constitucional de prestar protección y ayuda a las personas, así como de garantizar el cumplimiento de las leyes. En consecuencia, todo acto de la Policía que entorpezca la labor de prevención, de investigación y de sanción a la violencia contra las mujeres no solo deviene en un acto inconstitucional, sino que además acarrea responsabilidad funcional del agente estatal involucrado⁷.

[194]

3.3. El sistema de administración de justicia y la lucha contra la violencia hacia la mujer

El sistema de administración de justicia es fundamental en la defensa de los derechos de las mujeres y en la erradicación de la violencia.

La Corte Suprema de la República ha adoptado diversos acuerdos plenarios para proteger los derechos de las mujeres y con el propósito de contribuir a la lucha estatal contra la violencia hacia las mujeres, Mencionamos algunos de ellos: i) Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, sobre los alcances típicos del delito de feminicidio; ii) Acuerdo Plenario 002-2016/CJ-116, sobre lesiones y faltas por daño psíquico y afectación psicológica; iii) Acuerdo Plenario 005-2016/CIJ-116, sobre delitos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar (ámbito procesal: Ley 30364); y, iv) Acuerdo Plenario 009-2019/CIJ-116, sobre violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. Principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y problemática de su punición.

⁷ Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 03378-2019-PA/TC, de fecha 5 de marzo de 2020, fundamento jurídico 69.

El Acuerdo Plenario 009-2019/CIJ-116 pone de relieve que la incorporación del enfoque de género abona a la facultad de administrar justicia con igualdad, y se articula con el objetivo de la política general del Poder Judicial orientado a garantizar la protección de los derechos fundamentales, igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, sin discriminación; toda vez que el enfoque de género permite evidenciar cómo es que determinados hechos o situaciones afectan de manera distintas a los hombres y a las mujeres. En ese sentido, afirma que constituye una prioridad optimizar la calidad de servicios y acceso a la justicia con perspectiva de género y énfasis en las poblaciones vulnerables⁸.

Al respecto, Gloria Poyatos ha puntualizado que juzgar con perspectiva de género -desde el ámbito de la judicatura- puede definirse como una metodología de análisis de la cuestión litigiosa, que debe desplegarse en aquellos casos en los que se involucren relaciones de poder asimétricas o patrones estereotípicos de género y exige la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, en la búsqueda de soluciones equitativas ante situaciones desiguales de género⁹.

Aplicar la dimensión de género en el sistema de impartición de justicia -tal como lo refiere Miguel Ángel Aguilar- enriquece el diagnóstico de la realidad social y las estrategias para la solución de casos concretos en materia de derechos humanos y acceso efectivo a la justicia. Igualmente, permite visualizar las inequidades y necesidades de protección ante quien bajo patrones de estigmatización ha vivido bajo un impacto diferenciado en el disfrute de derechos y en la tutela de éstos. En suma, la perspectiva de género debe considerarse como una estrategia para asegurar que los problemas reales de desigualdad de las mujeres, constituyan una dimensión integral en el diseño, no solo de la implementación de políticas públicas y programas que superen sociedades patriarcales; sino también en otros ámbitos¹⁰.

[195]

8 Corte Suprema de Justicia de la República. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. Acuerdo Plenario N.º 09-2019/CIJ-116, de fecha 10 de setiembre de 2019, párr. 10.

9 POYATOS I MATAS, Gloria. "Juzgar con perspectiva de género: Una Metodología Vinculante de Justicia Equitativa", en *IQual. Revista de género e Igualdad*, Nro. 2, 2019, pp. 7-8.

10 AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. "Perspectiva de género en el sistema de justicia penal. Delito de homicidio", en IFDP. *Revista del Instituto de Defensa Pública*, Nro. 18, 2014, pp. 108-110.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha emitido distintos pronunciamientos en el marco de procesos de amparo y de hábeas corpus, a través de los cuales: i) ha sido enfático en proscribir todos aquellos actos públicos y privados que signifiquen una discriminación basada en la condición de mujer¹¹; ii) ha reconocido la importancia que reviste el respeto y la promoción de los derechos a la educación y al trabajo en el caso particular de las mujeres, a fin de que puedan expresarse como ciudadanas libres¹²; (iii) se ha pronunciado sobre el derecho fundamental de la mujer a una vida libre de violencia¹³; y, (iv) ha resaltado la necesidad de un enfoque de género en todo el sistema de administración de justicia, el mismo que *mutatis mutandis*, debería ser trasladado a todos los otros ámbitos del ejercicio de poder público¹⁴.

[196]

La desaparición de desigualdades, como bien indica el Tribunal Constitucional, es un desafío social y es un objetivo cuyo cumplimiento involucra principalmente al Estado, pero también a todos sus integrantes en conjunto. En este contexto, la perspectiva de género, entendida como una nueva mirada a la desigualdad y a la situación de vulnerabilidad de las mujeres, se presenta como una herramienta metodológica que necesariamente debe ser empleada en el ámbito institucional y en el ámbito privado, ya que ayuda a la materialización de las medidas públicas adoptadas para lograr una real igualdad en derechos entre hombres y mujeres, y porque también constituye un instrumento que dota de legitimidad a las decisiones institucionales que se tomen en aras de alcanzar una sociedad más justa e igualitaria¹⁵.

El Tribunal Constitucional advierte que la adopción de dicha perspectiva en el ámbito institucional, supone un proceso de cambio en la

11 Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 05652-2007-PA/TC, de fecha 6 de noviembre de 2008. Sentencia recaída en el expediente N.º 01151-2010-PA/TC, de fecha 30 de noviembre de 2010, Sentencia recaída en el expediente N.º 01423-2013-PA/TC, de fecha 9 de diciembre de 2015.

12 Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 00853-2015-PA/TC, de fecha 14 de marzo de 2017.

13 Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 05121-2015-PA/TC, de fecha 24 de enero de 2018. Sentencia recaída en el expediente N.º 03378-2019-PA/TC, de fecha 5 de marzo de 2020.

14 Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 01479-2018-PA/TC, de fecha 5 de marzo de 2019.

15 Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 01479-2018-PA/TC, de fecha 5 de marzo de 2019, fundamento jurídico 9.

acostumbrada forma de ejercer la función y el servicio públicos, que propicia, a su vez, ajustes en las estructuras institucionales, así como la flexibilización en los procedimientos y prácticas rígidas diseñados para el funcionamiento estatal¹⁶.

De otro lado, el Tribunal Constitucional manifiesta que la lucha contra la violencia de género es una política de Estado que obliga a todos los actores públicos a trabajar desde sus propios espacios conforme a dicho objetivo y desempeñando debidamente su función. Por ello, cuando un juzgado o una fiscalía manifiesta una conducta insensible ante la discriminación en contra de las mujeres y ante los distintos tipos de violencia de la que éstas pueden ser objeto, además de desacatar dicha política estatal que los vincula e involucra, así como incumplir lo dispuesto en la citada Ley 30364, también impide el acceso a la justicia y la reparación del daño a la víctima, genera impunidad, y convierte a la autoridad y a la sociedad en cómplices de la violencia.¹⁷

Finalmente, expresamos que el sistema de administración de justicia es uno de los actores más importantes y determinantes en la lucha contra la violencia por razón de género contra las mujeres. Los distintos órganos que lo componen en ejercicio de sus respectivas competencias deben aplicar la perspectiva de género, que se erige como una herramienta fundamental para la erradicación de la violencia.

[197]

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. “Perspectiva de género en el sistema de justicia penal. Delito de homicidio”, en IFDP. Revista del Instituto de Defensa Pública, Nro. 18, 2014.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer. Recomendación General N.º 35, sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general N.º 19, 26 de julio de 2017.

16 Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 01479-2018-PA/TC, de fecha 5 de marzo de 2019, fundamentos jurídicos 10-11

17 Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 01479-2018-PA/TC, de fecha 5 de marzo de 2019, fundamento jurídico 13.

Corte Suprema de Justicia de la República. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. Acuerdo Plenario N.º 09-2019/CIJ-116, de fecha 10 de setiembre de 2019.

POYATOS I MATAS, Gloria. "Juzgar con perspectiva de género: Una Metodología Vinculante de Justicia Equitativa", en IQual. Revista de género e Igualdad, Nro. 2, 2019.

Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 05652-2007-PA/TC, de fecha 6 de noviembre de 2008.

Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 01151-2010-PA/TC, de fecha 30 de noviembre de 2010.

Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 01423-2013-PA/TC, de fecha 9 de diciembre de 2015.

Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 00853-2015-PA/TC, de fecha 14 de marzo de 2017.

Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 05121-2015-PA/TC, de fecha 24 de enero de 2018.

[198]

Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 01479-2018-PA/TC, de fecha 5 de marzo de 2019.

Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N.º 03378-2019-PA/TC, de fecha 5 de marzo de 2020.

AGUAS PARA NO BEBER, ANÁLISIS DE LA PELÍCULA “ACCIÓN CIVIL” DESDE UNA PERSPECTIVA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y DEL DERECHO REGULATORIO

POR: MARIBEL MÁLAGA ALALUNA¹
& CAROLYNE SKARLET VÁSQUEZ TORRES²

Ficha técnica: Una Acción Civil

■ **Título Original:** *A civil action* ■ **Año:** 1998 ■ **País:** Estados Unidos ■ **Duración:** 115 minutos ■ **Género:** Drama ■ **Director:** Steven Zaillian ■ **Música:** Danny Elfman ■ **Fotografía:** Conrad L. Hall ■ **Guion:** Steven Zaillian. Novela: Jonathan Harr ■ **Protagonistas:** John Travolta, Robert Duvall, Tony Shalhoub, William H. Macy, Zeljko Ivanek, Bruce Norris, James Gandolfini, John Lithgow, Kathleen Quinlan, Peter Jacobson, Sydney Pollack, Stephen Fry, Dan Hedaya ■ **Productora:** Paramount Pictures, Tochestone Pictures ■ **Idioma:** Inglés

[199]

1 Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Magistra en Regulación de Servicios Públicos por la Pontificia Universidad Católica del Perú, miembro de Constitucionalismo Crítico y de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

2 Estudiante de cuarto año de la Escuela de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, asistente de cátedra del curso de Sociología del Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y miembro del Taller de Derecho y Ciencias Sociales - Qusqa Purisum.

I. INTRODUCCIÓN

"A civil action" o *"Una acción civil"* (1998), es una película estadounidense basada en el libro del mismo nombre escrito por Jonathan Harr, que lleva al cine el drama del derrame producido en Woburn, Massachusetts, en la década de los ochenta, el cual causó la contaminación hídrica de Canal de Middlesex, en donde el abogado Jan Schlichtmann (interpretado por John Travolta) demanda a las empresas W.R. Grace Co, Unifirst Corporación y Beatrice Foods por haber contaminado el suministro de aguas municipales con tricloroetileno, elemento tóxico que causó terribles consecuencias: siete (7) niños/as de la comunidad contrajeran leucemia y que la mayoría de ellos/as murieran.

[200] Este largometraje muestra una realidad desgarradora y preocupante que lleva al espectador a la empatía con el caso presentado ya que muestra el grado de afectación, búsqueda de las causas y la lucha a fin de hallar justicia respecto de un hecho concreto, afectaciones graves a la salud y la pérdida de vidas humanas en dicha localidad. Así, después de varias vicisitudes tanto para las víctimas como también para la defensa legal del caso, se llega a determinar que estos no eran hechos aislados, sino que se debieron a que el agua que consumían dichas personas -la que le llegaba a su casa, como a usted y nosotras-, en realidad contenía sustancias tóxicas vertidas por dichas empresas.

Es pues esta problemática la cual será analizada en el presente documento explorando sobre dicha realidad comparada y con un especial énfasis y contraste en nuestra realidad nacional desde la perspectiva del derecho constitucional y la regulación del servicio público de saneamiento, con el ánimo de invitar al lector a reflexionar sobre la misma.

II. MARCO INTERNACIONAL SOBRE CALIDAD DE AGUA, DERECHO HUMANO

Nadie puede negar que el consumo de agua potable resulta ser vital para la vida, salud y desarrollo de múltiples capacidades para el ser humano. A pesar de ello, su reconocimiento internacional oficial como un derecho humano³, se dio recién el 28 de julio de 2010, en donde la Asam-

3 Sin perjuicio de ello, hubieron varios hitos internacionales previos en donde se trató el tema (de forma indirecta y en algunos casos no vinculante) tales como el Plan de Acción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua realizada en Mar del Plata en marzo

blea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 64/292, estipuló expresamente que el derecho al agua potable y al saneamiento es un derecho humano esencial para el disfrute de la vida y de todos los derechos humanos, reafirmando así que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. La Resolución insta a los Estados y a las organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a apoyar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a suministrar unos servicios de agua potable y saneamiento seguros, limpios, accesibles y asequibles para todos.

Posteriormente, en el año 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los 17 ODS, que reemplazaron los ODM a partir del año 2016. Este es específicamente un plan global adoptado por los 195 Estados miembros de las Naciones Unidas, y que marca la ruta de agenda de objetivos a cumplir para el 2030.

De acuerdo con Ferro, “[e]n comparación con los ODM que se centraban básicamente en la expansión de la cobertura, donde las formas admitidas tenían un grado amplio de flexibilidad, los ODS tienen un enfoque más integral y exigente en su aplicación a los servicios. Los ODS son más ambiciosos, excediendo la meta de incrementar coberturas con “fuentes mejoradas de agua” y “soluciones mejoradas de saneamiento”, sino que a la mejora en lo anterior (que ahora se refiere a “servicios adecuados y equitativos”) se agregan consideraciones de calidad de servicio y asequibilidad, se considera el impacto ambiental, dado que se incluye al tratamiento de aguas residuales y se contempla la eficiencia en la prestación, lo que implicaría reducción de pérdidas o control de consumos irrazonables, y por último, hay un propósito de asegurar fuentes (superficiales o subterráneas) de agua, lo cual implica avanzar en la protección de ecosistemas.”⁴ (subrayado nuestro).

[201]

de 1977, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) adoptada en 18 de diciembre de 1979, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Conferencia de Dublín en 1992, la Cumbre de Río de 1992, Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución A/Res/54/175 del 15 de febrero de 2000 (se habló del derecho al agua pero solo como un imperativo moral), la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas en 2002, y el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales mediante una interpretación “auténtica” de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la Observación General N° 15 emitida en noviembre del 2002 donde estableció el contenido normativo del derecho al agua potable.

4 Gustavo Ferro, *América Latina y el Caribe hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible en*

Pero, ¿qué debe entenderse cómo agua de calidad apta para el consumo humano? La Organización Mundial de la Salud a través de las “Guías para la calidad de agua potable” nos da una idea de que aquella es la que no representa *ningún riesgo significativo para la salud cuando se consume por toda una vida*, teniendo en cuenta las diferentes vulnerabilidades que pueden representar las personas en las distintas etapas de la vida⁵. Así, determina “valores de referencia” numéricos de los componentes del agua o los indicadores de la calidad del agua, pero recomienda que para definir límites obligatorios es preferible considerar valores de referencia en el contexto de las condiciones locales o nacionales de tipo medio ambiental, social, económico y cultural.

III. BREVE IDEAS SOBRE LA CALIDAD DEL AGUA EN EXPERIENCIA DE ESTADOS UNIDOS

[202]

En el caso de los Estados Unidos, la Agencia de Protección Medioambiental (EPA, en sus siglas en inglés), entidad creada el 2 de diciembre de 1970, cumple un papel relevante en la protección de la salud humana con cuidado del medio ambiente que incluye el agua. Así, entre sus funciones, establece estándares de protección de calidad del agua a nivel nacional, identifica los contaminantes que pueden afectar adversamente a la salud pública y especifica el nivel máximo tolerable que puede ser transmitido a cualquier usuario a través del sistema público, puede solicitar a los estados federados el cumplimiento de los estándares emitidos, exigir a los agentes contaminantes la limpieza y cese de actividades perjudiciales, etc.⁶

Una de las leyes importantes que integran el marco regulatorio de cumplimiento de la EPA, es la *Safe Drinking Water Act*, (SDWA) o la Ley de Agua Potable Segura de 1974 que regula más de noventa contaminantes de agua potable y se estableció -como el nombre lo indica- para proteger la calidad del agua potable en Estados Unidos. Esta autoriza a

agua y saneamiento: reformas recientes de las políticas sectoriales (Cepal 2017), p. 11

5 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). *Guías para la calidad de agua de consumo humano*, Cuarta Edición que incorpora la Primera Adenda. 2011 (Ginebra: 2018), p. 1

6 El desarrollo de tales funciones está previsto en la Water Quality Standards Regulation (40 CFR 131), en concordancia con la Clean Water Act (CWA), asimismo la Safe Drinking Water Act, (SDWA) entre otras. Para más detalle puede revisarse la siguiente página <https://www.epa.gov/wqs-tech/federal-water-quality-standards-requirements>, (consultada el 3 de octubre de 2021).

la EPA la potestad regulatoria de normas mínimas para posibles aguas susceptibles de consumo humano, sean superficiales o subterráneas, así como la exigencia de tomar en cuenta evaluaciones sobre los riesgos y costes para la elaboración de estas⁷. Otra es la *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* de 1980 (CERCLA) o Ley de Responsabilidad, Compensación y Respuesta Integral, mejor conocida como la Superfund, es la creadora del programa del mismo nombre que limpia los sitios de desechos tóxicos en Estados Unidos. Es el fondo Fiduciario establecido por el Congreso encargado de la limpieza a largo plazo de los lugares de emergencia que contienen desechos peligrosos⁸ y es administrado actualmente por la EPA.⁹

Así en el caso *Anne Anderson et al. v. W.R. Grace & Co. et al.* -que nos ocupa-, entre los compuestos tóxicos que se encontraron en los pozos comunes que servían de sustento para el consumo de agua de la comunidad, se halló el tricloroetileno, el cual según las declaraciones de los jubilados de la empresa W.R. Grace & Co. (una de las empresas demandadas) se utilizó para limpiar equipos, vertiéndose dichas cantidades directamente a la superficie día a día. Es así que luego de las investigaciones respectivas se encontró que las concentraciones de tricloroetileno encontradas en los mencionados pozos excedieron los límites permitidos (8,000 microgm/L. W.R).¹⁰

[203]

El tricloroetileno en cantidades pequeñas puede provocar mareos, somnolencia y dolores de cabeza y en grandes cantidades incluso la muerte. Una exposición prolongada a este y a altos niveles puede causar daño al corazón, hígado y riñones, provocando cáncer en estos dos últimos. Al

7 UNITES STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY (EPA), *Summary of the Safe Drinking Water Act*: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-safe-drinking-water-act> (consultada el 3 de octubre de 2021).

8 Cfr. SCHONS Mary, *Superfund*, *National Geographic*, recuperado de: <https://www.nationalgeographic.org/article/superfund/> (consultada el 1 de octubre de 2021).

9 Al respecto véase UNITES STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA) and Federal Facilities*: <https://www.epa.gov/enforcement/comprehensive-environmental-response-compensation-and-liability-act-cercla-and-federal#EPA%20Enforcement> (revisada el 9 de octubre de 2021)

10 Para mayor detalle del caso puede revisarse SCIENCE EDUCATION RESOURCE CENTER AT CARLETON COLLEGE Y NATIONAL SCIENCE FOUNDATION, *Case Summary - Anne Anderson et al. v. W.R. Grace & Co. et al.*, *Science in the Courtroom: The Woburn Toxic Trial*: https://serc.carleton.edu/woburn/Case_summary.html (consultada el 2 de octubre de 2021).

respecto, el Departamento de Salud y Servicios Humanos (DHHS) considera que el tricloroetileno es un cancerígeno conocido en los seres humanos. La Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer (IARC, por sus siglas en inglés) clasificó el tricloroetileno como cancerígeno para los seres humanos y la EPA lo ha caracterizado así por todas las vías de exposición¹¹.

Frente a tales evidencias, se llegó a una conciliación de 8 millones de dólares con W.R. Grace Co., en medio de este trance, Beatrice Foods fue exonerada del juicio. No obstante, con la información recaudada y, luego de autodeclararse en bancarrota, Schlichtmann, abogado de la causa, envía la evidencia a la EPA, quien recurre a la apelación. Finalmente, ante la presión de volver a los tribunales, la EPA consigue que los responsables de dicha tragedia (Beatrice, W.R. Grace, UniFirst, Hemingway Trucking, and New England Plastics de dicha tragedia) se comprometieran al pago de 69.5 millones de dólares para limpiar la zona donde los desechos tóxicos habían sido derramados¹². Así, dicha institución colocó a Woburn en la lista de prioridades nacionales de acuerdo al Superfund (*Superfund program's National Priorities List*, NPL) en 1983, limpieza que aún sigue dándose en la actualidad¹³.

[204]

El destino final de W.R. Grace Co., fue finalmente la quiebra en 2014, dicha empresa ya no existe debido a la reparación de los daños medioambientales que tuvo que pagar con el resarcimiento a las familias y los gastos de la limpieza de la zona, además de múltiples demandas más en su contra por cuestiones medioambientales.

Otro caso bastante sonado y común con el de Woburn que también fue llevado a la pantalla grande en el año 2000 fue el caso Hinkley vs. Pacific Gas and Electric Company (PG & E). En este film seguimos la historia

11 Véase AGENCIA PARA SUSTANCIAS TÓXICAS Y EL REGISTRO DE ENFERMEDADES, *ToxFAQs™ - Tricloroetileno (Trichloroethylene)*, recuperado de https://www.atsdr.cdc.gov/es/toxfaqs/es_tfacts19.html (consultado el 30 de setiembre del 2021)

12 Sobre la data cronológica del caso puede consultarse SCIENCE EDUCATION RESOURCE CENTER AT CARLETON COLLEGE Y NATIONAL SCIENCE FOUNDATION, *The Woburn Toxic Trial Process*, Science in the Courtroom: The Woburn Toxic Trial: <https://serc.carleton.edu/woburn/woburntrial-chrono.html> (consultado el 4 de octubre de 2021).

13 Para más detalle puede revisar la página oficial UNITES STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY (EPA), *Superfund Site: WELLS G&H WOBURN, MA Cleanup Activities* <https://cumulis.epa.gov/supercpad/SiteProfiles/index.cfm?fuseaction=second.Cleanup&iid=0100749#bkground> (consultado el 4 de octubre del 2021)

de la autodidacta y activista ambiental Erin Brockovich (protagonizada por Julia Roberts), que al investigar un caso inmobiliario en Hinkley —e intrigada porque dentro de los papeles del caso se constaban registros médicos de los pobladores— descubre que dicha sucursal de PG & E había estado contaminando el agua de los pobladores con cromo hexavalente desde hace décadas.

Cuando Erin Brockovich llega a Hinkley a entrevistar a los pobladores, el director nos lleva a conocer distintas realidades que tienen en común familiares que padecen enfermedades gastrointestinales y cáncer, determinándose que tales padecimientos habían sido causados por exposiciones durante años al consumir agua contaminada con cromo (VI). Para hacernos una idea de la gravedad del asunto, el cromo tiene distintas variantes que pueden encontrarse en la naturaleza tanto en estado sólido, líquido o gaseoso, sin embargo, el más peligroso y tóxico de ellos es el cromo (VI) o hexavalente. Según la *Agency for Toxic Substances and Disease Registry* (ATSDR), el Cr (VI) se considera mil veces más tóxico que el Cr (III). Mientras que el cromo trivalente es un nutriente dietético esencial que puede encontrarse de manera natural en alimentos frescos y agua potable, el cromo hexavalente posee agentes oxidantes que penetran fácilmente en las membranas celulares. Asimismo, la ATSDR afirma que existen ciertos efectos corrosivos a la exposición de este compuesto químico, como úlceras en la piel, dermatitis grave, así como la exposición a inhalar dicha sustancia puede provocar irritación crónica, rinitis crónica, lesión de la mucosa nasal, necrosis tubular renal y una larga lista de complicaciones. De acuerdo con dicha entidad:

[205]

El Departamento de Salud y Servicios Humanos (DHHS), la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer (IARC) y la EPA han determinado que los compuestos de cromo (VI) son carcinogénicos en seres humanos. En trabajadores, la inhalación de cromo (VI) ha producido cáncer del pulmón. [...] En seres humanos y animales expuestos a chromo (VI) en el agua potable se ha observado un aumento de tumores estomacales [énfasis añadido]¹⁴.

14 AGENCIA PARA SUSTANCIAS TÓXICAS Y EL REGISTRO DE ENFERMEDADES. (ATSDR), *Reseña Toxicológica del Cromo* (en inglés). Atlanta, GA: Departamento de Salud y Servicios Humanos de los EE.UU., Servicio de Salud Pública.

Volviendo a los hechos, la Pacific Gas & Electric Company (PG & E) había estado operando en las afueras de Hinkley (California) desde la década de los 50's, sin embargo, habrían empezado a usar el cromo hexavalente, esto debido a que las máquinas que se calentaban necesitaban ser enfriadas, por lo que se usó este compuesto para evitar que el agua las oxidase luego de ello. Eventualmente, esto se filtró en las fuera de las balsas de sedimentación de aguas residuales sin revestimiento, llegando a contaminar las aguas subterráneas de Hinkley durante aproximadamente 15 años. Es así que, en 1993, Erin empieza a entrevistar a las víctimas para tomar acciones legales. Finalmente, en 1996, la demanda interpuesta por más de 600 demandantes fue llevada a sede arbitral en donde se consiguieron 333 millones de dólares para compensar a las familias que alegaban daños a la salud por beber agua contaminada, debido a que se demostró que esta contenía 140 veces la cantidad de cromo permitida por ley. Actualmente, PG&E sigue limpiando el territorio de Hinkley que, según la misma empresa, se han eliminado más del 70% de la liberación estimada de cromo (VI) en las aguas de Hinkley¹⁵.

[206]

La original Erin Brockovich destacó en una entrevista reciente para la BBC (2021) que a pesar de dicha victoria Hinkley ya no existe, se ha convertido en un desierto que debajo contiene una pluma tóxica que PG&E tendrá que limpiar durante años.¹⁶ Muchos de los demandantes han fallecido debido al cáncer y enfermedades subyacentes. Afirma que a pesar de los años que han transcurrido, la conversación sobre el tema es cada vez peor, existe una larga lista de sustancias que las empresas utilizan y derraman en el ambiente, siendo absorbidas por el suelo que contamina el agua subterránea como el plomo, teflón entre otros.

Estos pues son una pequeña muestra de aquellos casos tristemente célebres de contaminación de agua para el consumo humano en los Estados Unidos que han sido llevados a la pantalla grande por la brutalidad de los hechos. Una idea que está latente en ellos es la búsqueda de justicia a través de la reparación de los daños causados. Si la finalidad del resarcimiento es reponer las cosas al estado anterior al evento dañoso, la cantidad dineraria sin importar cuántas cifras tenga, llega a ser ínfima

15 DORIAN, GORIN, YAMADA Y YANG, ALLIE, *Erin Brockovich: the real story of the town three decades later*, Abc news: <https://abcnews.go.com/US/erin-brockovich-real-story-town-decades/story?id=78180219> (revisada el 4 de octubre de 2021)

16 Cfr. Leana Hosea, *Erin Brockovich: California water battle 'woke me up*, BBC: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-56462793>, (revisada el 30 de setiembre de 2021)

en comparación a las vidas perdidas y arruinadas por la contaminación, sin dejar de mencionar el riesgoso futuro que depara a las siguientes generaciones que habiten en dichas zonas. Nadie puede negar que la labor empresarial es importante para las economías, pero esta debe internalizar en sus costos, realizar sus operaciones conforme a los mejores estándares de cuidado del agua, y por ende del medio ambiente, y así de esta forma garantizar su sostenibilidad en el tiempo. Pero no queremos ser líricos con ello, sino también resaltar el papel que las entidades gubernamentales garantes deben desarrollar para tal finalidad.

IV. BREVES IDEAS SOBRE LA CALIDAD DE AGUA EN LA EXPERIENCIA NACIONAL

En la actualidad, nuestra experiencia nacional también presenta hechos que podrían ser llevados a la pantalla grande y sobre los cuales debemos estar atentos. Los últimos reportes del INEI del año 2020 dan cuenta que *“en el área urbana, existe mayor población que consumió agua proveniente de red pública con nivel de cloro adecuado (48,7%), mientras que, en el área de residencia rural, tan sólo es el 3,2%”*¹⁷. Eso quiere decir que más del 50% de personas en áreas urbanas no recibieron agua no potable, si esto ya es una situación bastante complicada, en el área rural la situación presenta una gravedad mayúscula, pues más del 90% de personas consumen agua no apta para consumo humano. Es en este contexto, no resulta difícil entender las considerables denuncias públicas presentadas de exposición de personas a metales tóxicos, de hecho, Salud con Lupa, informó que existe más de 10 millones de personas con dicho problema, es por ello que incluso el pasado 4 de mayo del presente año se ha emitido la Ley N° 31189, Ley para fortalecer la prevención, mitigación y atención de la salud afectada por la contaminación con metales pesados y otras sustancias químicas¹⁸.

[207]

Pero para entender mejor las posibles causas de dicha problemática es preciso conocer cómo el sector ha sido regulado y así identificar sus actores y dinámicas, esto de manera muy sucinta en el presente espacio.

17 INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (INEI). *Perú: Formas de Acceso al agua y Saneamiento Básico*. Junio 2020. Recupera de: [boletin_agua_junio2020.pdf](https://inei.gob.pe/boletines/boletin_agua_junio2020.pdf) (inei.gob.pe) (consultado el 2 de octubre del 2021)

18 MELINA CCOILLO, *El Perú tendrá un registro de afectados por la contaminación con metales pesados*, Salud con Lupa: <https://saludconlupa.com/noticias/el-peru-tendra-un-registro-de-afectados-por-la-contaminacion-con-metales-pesados/> (consultado el 4 de octubre del 2021)

Con respecto a la construcción constitucional que da soporte al sistema de protección debemos mencionar que aquí empezamos con una ausencia prolongada debido a que el reconocimiento del derecho de acceso al agua potable en nuestra Norma Suprema se dio recién hace cuatro años atrás mediante una ley de reforma constitucional (Ley N° 30588). Esto no quiere decir que anteriormente no se brindaba protección constitucional, sino que tal vez su camino era sombrío para quienes quisieron alcanzarlo, no obstante, hemos visto que el Tribunal Constitucional, en un esfuerzo interpretativo reconoció implícitamente este derecho a partir de su relación con otros derechos fundamentales tales como la salud o el medio ambiente. (Al respecto véase, STC N°s 6546-2006-PA/TC, 6534-2006-PA/TC, 4899-2007-PA/TC, 3668-2009-PA/TC, entre otras). Así, este colegio afirmó que la calidad y la suficiencia eran los elementos esenciales de este recurso básico para la vida (Cfr. STC N° 6534-2006-AA/TC, fundamento 23):

[208]

La calidad (...) ha de significar la obligación de garantizar condiciones plenas de salubridad en el líquido elemento así como la necesidad de mantener en óptimos niveles los servicios e instalaciones con los que ha de ser suministrado. Inaceptable por tanto resultaría el que el agua pueda ser dispensada de una forma que ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas, debiéndose para tal efecto adoptar las medidas preventivas que resulten necesarias para evitar su contaminación mediante microorganismos o sustancias nocivas o incluso, mediante mecanismos industriales que puedan perjudicarla en cuanto recurso natural. Similar criterio ha de invocarse para los servicios o instalaciones del referido elemento. Cumplido su periodo natural de existencia, dichos servicios o instalaciones deben ser sustituidos por otros que ofrezcan iguales o mejores estándares de calidad.¹⁹

A nivel legal, del sector salud es justamente de donde provienen las normas generales iniciales y de protección como la Ley N° 26842 (1997), Ley General de Salud²⁰. De esta forma, se ha emitido normas reglamen-

19 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Expediente N° 6534-2006-PA/TC, fundamentos jurídicos 22 a 24

20 Ley N° 26842 (1997), Ley General de Salud.

Artículo 107: "El abastecimiento de agua, alcantarillado, disposición de excretas, reuso de aguas servidas y disposición de residuos sólidos quedan sujetos a las disposiciones que dicta

tarias de desarrollo sobre calidad, como el Reglamento de Calidad de Agua para el Consumo Humano aprobado mediante el Decreto Supremo N° 031-2010-SA que fija que las normas sanitarias entre ellas el establecimiento de los parámetros de control de obligatorio cumplimiento que deben ser respetadas y promovidas por todas las instancias.

En su regulación como servicio público, en el año 2016, se emitió el Decreto Legislativo N° 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento (en adelante Ley Marco), que establece que los objetivos principales de la política pública en el sector saneamiento como son el incrementar la cobertura, calidad y sostenibilidad de los servicios con la finalidad de alcanzar el acceso universal, reducir la brecha de infraestructura en el sector y asegurar el acceso a los servicios de saneamiento “prioritariamente” de la población rural y de escasos recursos e incrementar los niveles de eficiencia en la prestación de servicios con altos indicadores de calidad, continuidad y cobertura.²¹

Así esta norma reconoce que la gestión integral del servicio de agua potable va a implicar varias etapas: a) sistema de producción, que comprende los procesos de: captación, almacenamiento y conducción de agua cruda; tratamiento y conducción de agua tratada, mediante cualquier tecnología. b) sistema de distribución, que comprende los procesos de: almacenamiento, distribución, entrega y medición al usuario mediante cualquier tecnología. (Ley Marco, punto 1 del artículo 2). Como lo ha señalado el profesor Cairampoma²², se trata de una industria de redes que tiene un régimen jurídico especial que involucra varias etapas, las cuales comprenden la captación del agua de un fuente o red pública, el tratamiento y su respectiva distribución para el proceso de potabilización de agua.

[209]

De esta forma, dentro de su cadena de valor varios son los actores que intervienen y compleja la dinámica entre ellos (por la existencia de diversas normas sectoriales que cada actor tiene las cuales muchas veces no conversan entre sí), pero valga la pena resaltar en este espacio que el Ministerio de Vivienda y Saneamiento es el ente rector del servicio de

la Autoridad de Salud competente, la que vigilará su cumplimiento”

21 Ley Marco, artículo IV de su Título Preliminar.

22 CAIRAMPOMA, V. A., *La calidad del agua para el consumo humano en el ordenamiento jurídico peruano*. En La Gestión De La Calidad Del Agua En El Perú Sextas Jornadas De Derecho De Aguas. (LIMA: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho, 2019), 217

saneamiento, encargándose entre otras funciones, de aprobar la normativa sectorial, de brindar el soporte a todo el servicio a través de la infraestructura, insumos, capacitaciones, etc. y, el Ministerio de Salud, el responsable de controlar la viabilidad del agua para el consumo humano a través de su sistema de vigilancia. En esa línea, también es importante identificar que en el caso de la prestación del servicio de saneamiento en el ámbito rural²³ -donde mayormente se presentan actividades extractivas sobre las cuales se reclama posibles eventos contaminantes-, no son las empresas sino las municipalidades distritales las entidades responsables de prestar el servicio de agua potable, dándose de forma directa a través de sus unidades de gestión municipal (UGM), o de forma indirecta, a través de las organizaciones comunales²⁴, siendo esta última forma la que se da con mayor incidencia.²⁵

[210]

A pesar de los mejores esfuerzos, las organizaciones comunales no tienen las herramientas suficientes para brindar un servicio óptimo de agua potable. En efecto, de acuerdo al trabajo realizado por la SUNASS en el 2018, respecto del desempeño de las organizaciones comunales, el financiamiento de la prestación, cloración del agua y la licencia de uso de agua son sus mayores desafíos.²⁶ Acorde con el problema de financiamiento y la cloración, consideramos que no debemos dejar de observar un aspecto previo sumamente relevante como es el uso de las fuentes hídricas.

23 Entiéndase, aquellos centros poblados con población no mayor de 2000 habitantes.

24 Las organizaciones comunales se constituyen sin fines de lucro y adoptan la forma asociativa de Junta Administradora de Servicios de Saneamiento (JASS), Junta Administradora de Agua Potable (JAAP), Asociación de Usuarios, Comité de Agua, entre otros. En todos los casos, ellas están integradas por una Asamblea General, Consejo Directivo y un Fiscal, de acuerdo con el artículo 110, numeral 110.3 del Reglamento de la Ley Marco aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2017-VIVIENDA. Entonces una vez que la obra de infraestructura es construida, se debe conformar una organización comunal para que lo administre, requiriendo para ello la elaboración de estatutos conforme a las normas sectoriales, libro de actas, libro de padrón de asociados, libros de caja, inventario y registro de cloraciones, así como cobrar sus cuotas familiares para la sostenibilidad del servicio.

25 De acuerdo al DATASS-Sistema de Diagnóstico sobre Abastecimiento de Agua y Saneamiento en el Ámbito Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, solo un 3.4% del servicio de saneamiento es brindado directamente por las municipalidades distritales, mientras que el 91.7% es brindado por las organizaciones comunales. Recuperado de: <https://datass.vivienda.gob.pe/>

26 SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO (SUNASS). *Benchmarking de las Organizaciones Comunales*: <https://www.sunass.gob.pe/sunass-te-informa/publicaciones/benchmarking-deorganizaciones-comunales/> (consultado el 15 de octubre del 2021)

En las zonas rurales, existe gran cantidad de agua superficial que es utilizada para consumo humano, por tal motivo se torna clave la intervención del Autoridad Nacional del Agua (en adelante, ANA) así como de la Ministerio de Salud para resguardar en esta etapa el control de la calidad del agua en las zonas, pues como lo indica la SUNASS, "(...) la calidad del agua para consumo humano depende de las condiciones ambientales de la zona en donde se encuentran las fuentes hídricas."²⁷

Es preciso tener en cuenta que la autoridad competente para supervisar y fiscalizar casos de posible contaminación de un cuerpo de agua es el ANA. En efecto, ella se encarga de verificar el cumplimiento de los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Agua, siendo la función de esta última la protección de la calidad del cuerpo receptor. Pero además la intervención del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) resulta muy importante pues se encarga de verificar el grado de concentración de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos o biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedido causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.²⁸

En ese sentido, se observa que varios son los niveles de supervisión y fiscalización de posibles agentes contaminantes a un cuerpo líquido, así como el marco normativo de garantía, no obstante, en los últimos años han observado varias denuncias graves de contaminación de agua que siguen retando el sistema actual a efectos de lograr una mejor protección sobre algo tal esencial para el ser humano: su vida e integridad. A continuación, presentaremos brevemente alguno de ellos:

[211]

CASO CUININICO

El 30 de junio de 2014 se produjo un derrame de petróleo crudo al kilómetro 39+584 del Tramo I del Oleducto Norperuano distrito de Ura-rinas, provincia de Loreto²⁹, afectando así las aguas, entre ellas, de la co-

27 SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO (SUNASS). *Ayacucho: Sunass participa en monitoreo de fuentes y recursos hídricos*, 28 de noviembre de 2018, recuperado de: <https://www.sunass.gob.pe/regiones/ayacucho-sunass-participa-en-monitoreo-de-fuentes-y-recursos-hidricos/>

28 ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA). *Instrumentos básicos para la fiscalización Ambiental*. Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=13978.8

29 No podemos dejar de mencionar que este no ha sido la única vez que el Oleoducto Norperuano ha presentado derrames. En efecto, de acuerdo a la información brindada por el

[212]

munidad nativa de Cuninico (pertenecientes al pueblo indígena Kukama Kukamiria) quienes se abastecían de ellas para su consumo humano y desarrollo de actividades esenciales como la pesca, actividad fuertemente arraigada en sus costumbres ancestrales de acuerdo a su cosmovisión³⁰. Este fue uno de los casos muy sonados que tuvo una de las primeras victorias en sede administrativa. El OEFA mediante Resolución Directoral N° 844-2015-OEFA/DFSAI del 21 de setiembre de 2015 declaró responsabilidad administrativa en la empresa Petroleros del Perú (Petroperú) por el incumplimiento de su instrumento de gestión ambiental al no haber realizado el mantenimiento del tramo del Oleoducto correspondiente, y por no detectar y por ende controlar a tiempo el derrame de un total de 2358 barriles de petróleo, teniendo como resultado la contaminación hídrica de las aguas de Cuninico y comunidades aledañas, así como perjuicios reales a la flora y fauna del lugar, estableciendo por ello medidas de correctivas como el restablecimiento de áreas afectadas a través de un plan de acción y canales de comunicación con las comunidades, en un tiempo debido. Sin embargo, en el año 2015 los representantes de las Comunidades Nativas de Cuninico, Nueva Esperanza, Nueva Santa Rosa y San Francisco interpusieron una demanda constitucional de cumplimiento contra el MINSA, Digesa, Dirección General de Epidemiología, Petroperú, Osinergmin, el Indeci, Gobierno Regional de Loreto, OEFA y el Ministerio del Ambiente fundamentalmente por no haberse activados los canales sectoriales de emergencia para atención de la población afectada por el derrame³¹ pedido que tuvo un fallo favorable en primeras instancias, ordenándose de esta forma, ejecutar programas de atención médica para las personas afectadas, entre otras peticiones relacionadas a la salud. Finalmente, el extremo apelado para el cumplimiento del ítem 4 del anexo Nro. 4, del Decreto Supremo 081-2007-MINEM, que ordena al operador del oleoducto

Osinermin, Servindi informó que para el año 2019 habían ocurrido 63 derrames, los cuales la mitad de ellos era por falta de mantenimiento. Para mayor detalle véase Servindi. *Mitad de derrames del oleoducto es por falta de mantenimiento*, 7 de setiembre de 2019, recuperado de <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/07/12/2019/la-mitad-de-derrames-del-oleoducto-norperuano-es-por-falta-de>

30 MINISTERIO DE CULTURA. *Base de Datos de Pueblos indígenas*. Recuperado de: <https://bdpi.cultura.gob.pe/pueblos/kukama-kukamiria>

31 De acuerdo a las propias fuentes del Ministerio de Salud 132 participantes de Cuninico y San Pedro, se les encontró mercurio, plomo, cadmio y arsénico en las muestras de sangre y orina realizadas. Al respecto puede revisarse MINISTERIO DE SALUD. *Informe de Determinación de metales pesados en las comunidades de Cuninico y San Pedro – Cuenca del Marañón del Departamento de Loreto*, Enero del 2016.

peruano identificar a los afectados y que haga un inventario de ellos, para luego compensarlos, también fue estimado en el año 2020 por el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el EXP. N.º 03799-2018-PC/TC. Cabe precisar que, en el año 2017, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó una visita a estas comunidades, informando sobre el derrame de petróleo y desastre ambiental que afecta a la salud de los pobladores, sacando un pronunciamiento en diciembre del mismo año³² solicitando al Estado adoptar medidas necesarias para preservar la vida e integridad personal de los miembros de las comunidades.

Como comenta Amnistía Internacional³³, al entrevistar a miembros de la comunidad, se encontraron escenarios desoladores de mujeres embarazadas que sufrieron abortos espontáneos, hasta niños con una elevada cantidad de las sustancias antes mencionadas en la sangre, sufriendo una crisis por no tener agua potable consumible.

CASO VOLCAN

La minera Volcan es uno de los mayores productores de zinc, plomo y plata a nivel mundial según su página web principal³⁴. Tiene dos minas subterráneas, un tajo abierto y dos plantas concentradoras en Cerro de Pasco, ubicada a una altura de 4200 m.s.n.m., no obstante, es tristemente reconocida por ser la presunta responsable de la contaminación con plomo de niños y niñas en esta región del país. Según una nota de prensa de la BBC en el 2018, esta región ha sido declarada hasta en tres ocasiones distintas por el gobierno y los habitantes culpan a la actividad minera por la cantidad de plomo en la sangre que sus hijos tienen, produciendo enfermedades como la leucemia, entre otras³⁵. Luego de décadas de reclamos, la población del distrito de Simón Bolívar logró que se dé la declaratoria de emergencia ambiental el 10 de mayo del 2012 mediante Resolución Ministerial N° 117- 2012-MINAM, prorrogándose por 90

[213]

32 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución 52/2017: Medida Cautelar N°. 120-16 Pobladores de la Comunidad de Cuninico y otra respecto de Perú” (2 de diciembre de 2017)

33 Amnistía Internacional, *Estado tóxico: Violaciones del derecho a la salud de pueblos indígenas en Cuninico y Espina, Perú*, (13 de setiembre de 2017), 13

34 Al respecto, puede revisarse la página web de la entidad. Recuperada de: <https://www.volcan.com.pe/nosotros/>

35 BBC, *Cerro de Pasco: cómo la segunda ciudad más elevada de Perú está siendo duramente golpeada por la contaminación*, BBC News | Mundo: <https://www.bbc.com/mundo/media-45183112> (consultado el 15 de octubre de 2021)

días más mediante Resolución Ministerial N° 267-2012-MINAM, del 28 de setiembre del mismo año. Sin embargo, existen conflictos aún latentes entre los pobladores que sienten que sus reclamos no están siendo escuchados de manera satisfactoria y las autoridades gubernamentales y administrativas. En el año 2013, el OEFA sancionó a dicha minera con 360,97 (Trescientos sesenta y 97/100 Unidades Impositivas Tributarias) por una larga lista de infracciones entre las cuales llama la atención el efectuar un manejo inadecuado de sus residuos sólidos disponiendo de los mismos en el suelo natural, efectuar almacenamiento y disposición de residuos peligrosos en el interior de mina, no contar con un sistema de drenaje en el área de acopio de residuos peligrosos del taller de mantenimiento mecánicos, entre otras perlas. En el 2015, las comunidades afectadas de Cerro de Pasco realizaron una marcha hasta Lima de a pie con rumbo al Congreso y Palacio de Gobierno, instalando el 1 de octubre una mesa de diálogo ante la Presidencia del Consejo de Ministros. La lista de protestas y movimientos sociales de la población es extensa, los reclamos siguen siendo los mismos. Actualmente, el caso no ha tenido solución y no se ve un futuro optimista para este. A inicios del 2020 los pobladores de Cerro de Pasco seguían con sus protestas frente al Ministerio de Salud acampando para que sus demandas sean escuchadas, sobre todo que se priorice la salud de los niños con plomo en la sangre.

[214]

CASO APUMAYO

Finalmente, consideramos importante mencionar que, en la región del sur de Ayacucho, se cree que puede estallar un conflicto social entre los pobladores de las provincias de Lucana, Parinacochas y Páucar del Sara Sara debido a la supuesta contaminación de los recursos hídricos por parte de las mineras. El caso Apumayo sigue sin llegar a un acuerdo hasta el día de hoy. El OEFA a través de la Resolución Directoral N° 1281-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre del 2015, declaró responsabilidad administrativa de la minera por incumplimiento de compromisos ambientales, ordenando medidas correctivas como implementar una poza wetland³⁶ para el tratamiento de aguas provenientes de la poza de monitoreo de subdrenaje. En 2017, la OEFA³⁷ a través de una medida pre-

36 Derivado del inglés, significa “humedal. Es un modismo utilizado para referirse a los humedales artificiales utilizados para el tratamiento y reúso de las aguas residuales, en este contexto, provenientes de los botaderos de las mineras.

37 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA. *OEFA ordena a la minera Apumayo S.A.C. paralizar botadero por inadecuado tratamiento de aguas ácidas*, 20 de febrero del

ventiva ordenó a la minera Apumayo S.A.C. la paralización del botadero de Desmonte Apumayo por inadecuado tratamiento de aguas ácidas, la cual deberá mantenerse hasta que el componente minero cumpla con los límites máximos permisibles. Esto a raíz de que “OEFA verificó en la supervisión realizada que la empresa no aplica las medidas adecuadas que eviten la excedencia de LMP del efluente y que el sistema de tratamiento no se encuentra diseñado de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, lo que afectaría la calidad del suelo por donde discurre el efluente y la calidad del agua de la quebrada Auqueato”. En este contexto, llama la atención que se haya llevado un proceso de consulta previa respecto de un nuevo proyecto de exploración y que se haya indicado que las afectaciones a los pueblos de Chaviña y Paras no resultaron ser significativos, dándose así su viabilidad.³⁸

IV. REFLEXIONES

En conclusión, la película “Una acción civil” nos invita a reflexionar sobre una problemática la cual no estamos muy ajenos de percibir. La situación de la calidad de agua en nuestro país es muy delicada, y conforme hemos visto, a pesar del marco normativo previsto -incluso con aspectos que mejorar-, consideramos que se requiere determinación para tomar en serio la gravedad de estos hechos, y no así esperar la activación de las escalas de protección en una etapa patológica de la misma, ya que con ello no solo se afecta de forma casi irreparable la salud, vida e integridad de las personas que vienen sufriendo de las consecuencias de la misma, sino se compromete el futuro de generaciones venideras y con ello nuestro futuro como nación.

[215]

BILIOGRAFÍA

AGENCIA PARA SUSTANCIAS TÓXICAS Y EL REGISTRO DE ENFERMEDADES. (ATSDR). 2012. Reseña Toxicológica del Cromo (en inglés). Atlanta, GA: Departamento de Salud y Servicios Humanos de los EE.UU., Servicio de Salud Pública.

2017: <https://www.oefa.gob.pe/oefa-ordena-a-la-minera-apumayo-s-a-c-paralizar-botadero-por-inadecuado-tratamiento-de-aguas-acidas/ocac02/> (consultado el 14 de octubre del 2021)

38 MINISTERIO DE CULTURA. *Proyecto de Exploración Minera Apumayo*. Recuperado de: <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/proyecto-de-exploracion-minera-apumayo>

AGENCIA PARA SUSTANCIAS TÓXICAS Y EL REGISTRO DE ENFERMEDADES. 2019. ToxFAQs™ - Tricloroetileno (Trichloroethylene). Revisado el 30 de setiembre del 2021. https://www.atsdr.cdc.gov/es/toxfaqs/es_tfacts19.html

AGENCY FOR TOXIC SUBSTANCES AND DISEASE REGISTRY (ATSDR). 2006. "Chromium Toxicity. Case Studies in Environmental Medicine".

AMNISTÍA INTERNACIONAL. 2017. "Estado tóxico: Violaciones del derecho a la salud de pueblos indígenas en Cuninico y Espina, Perú". Recuperado de <https://www.amnesty.org/es/documents/amr46/7048/2017/es/>

BBC Mundo. 2015. "Flint, el pueblo de EE.UU. en emergencia por envenenamiento con plomo" (17 de diciembre). Revisado el 08 de octubre del 2021. Recuperado de https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/12/151216_internacional_flint_michigan_emergencia_contaminacion_agua_plomo_ppb

[216]

BBC. 2018. "Cerro de Pasco: cómo la segunda ciudad más elevada de Perú está siendo duramente golpeada por la contaminación". 14 de agosto. Revisado el 15 de octubre de 2021: <https://www.bbc.com/mundo/media-45183112>

CAIRAPOMA, V. A. 2019. "La calidad del agua para el consumo humano en el ordenamiento jurídico peruano". En La Gestión De La Calidad Del Agua En El Perú Sextas Jornadas De Derecho De Aguas. LIMA: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho.

CCOILLO, Melina. 2021. "El Perú tendrá un registro de afectados por la contaminación con metales pesados". Salud con Lupa. Recuperado de: <https://saludconlupa.com/noticias/el-peru-tendra-un-registro-de-afectados-por-la-contaminacion-con-metales-pesados/>

CLIFFORD, Frank. 1996. "Utility to Pay \$333 Million to Settle Suit". Los Angeles Times. 3 de julio. Revisado el 30 de setiembre del 2021. <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-1996-07-03-mn-20787-story.html>

DORIAN, Gorin, Yamada y Yang, Allie. 2021. "Erin Brockovich: the real story of the town three decades later". Abc news. 21 de junio. Re-

visado el 30 de setiembre de 2021. <https://abcnews.go.com/US/erin-brockovich-real-story-town-decades/story?id=78180219>

FERRO, Gustavo. 2017. “América Latina y el Caribe hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible en agua y saneamiento: reformas recientes de las políticas sectoriales”. Cepal.

HOSEA, Leana. 2021. “Erin Brockovich: California water battle ‘woke me up’”. BBC. 22 de marzo. Revisado el 30 de setiembre de 2021. <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-56462793>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMAÁTICA (INEI). 2020. “Perú: Formas de Acceso al agua y Saneamiento Básico”. Recuperado de: [boletin_agua_junio2020.pdf](https://inei.gob.pe/boletin_agua_junio2020.pdf) (inei.gob.pe).

JIMÉNEZ, José. 2013. “¿Cuál es la misión de la EPA?” The Epa Blog. Revisado el 28 de setiembre del 2021. <https://blog.epa.gov/2013/02/20/cual-es-la-mision-de-la-epa/>

MINISTERIO DE CULTURA. “Base de Datos de Pueblos indígenas”. Recuperado de: <https://bdpi.cultura.gob.pe/pueblos/kukama-kukamiria>

[217]

MINISTERIO DE CULTURA. “Proyecto de Exploración Minera Apumayo”. Recuperado de: <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/proyecto-de-exploracion-minera-apumayo>

MINISTERIO DE SALUD. 2016. “Informe de Determinación de metales pesados en las comunidades de Cuninico y San Pedro – Cuenca del Marañón del Departamento de Loreto”.

MOLINA, Nancy, AGUILAR, Patricia Aguilar, CORDOVEZ Clemencia. “Plomo, cromo III y cromo IV y sus efectos sobre la salud humana”. *Ciencia & Tecnología para la Salud Visual y Ocular* Vol. 8, No. 1 (2010): 77-88

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA). 2017. “OEFA ordena a la minera Apumayo S.A.C. paralizar botadero por inadecuado tratamiento de aguas ácidas”. 20 de febrero. Revisado el 14 de octubre del 2021: <https://www.oefa.gob.pe/oefa-ordena-a-la-minera-apumayo-s-a-c-paralizar-botadero-por-inadecuado-tratamiento-de-aguas-acidas/ocac02/>

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA). “Instrumentos básicos para la fiscalización Ambiental. Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=13978.8

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). 2011. “Guías para la calidad de agua de consumo humano”. 4ta Edición. Ginebra.

PUBLIC HEALTH MADISON & DANE COUNTRY. “Normas sobre PFAS en el agua”. Public Health Madison & Dane Country. Revisado el 07 de octubre del 2021. Recuperado de: <https://www.publichealthmdc.com/espanol/salud-ambiental/agua-del-hogar-el-pozo-y-la-fosa-septica/calidad-del-agua-0#:~:text=La%20Ley%20de%20Agua%20Potable,90%20contaminantes%20de%20agua%20potable.&text=Actualmente%2C%20no%20hay%20niveles%20de%20contaminantes%20establecidos%20para%20las%20PFAS.>

SCHONS, Mary. 2011. “Superfund”. National Geographic. 22 de enero. Revisado el 29 de setiembre del 2021. Recuperado de <https://www.nationalgeographic.org/article/superfund/>

[218]

SCIENCE EDUCATION RESOURCE CENTER AT CARLETON COLLEGE, National Science Foundation. “Case Summary - Anne Anderson et al. v. W.R. Grace & Co. et al.”. Science in the Courtroom: The Woburn Toxic Trial. Revisado el 2 de octubre de 2021. Recuperado de: https://serc.carleton.edu/woburn/Case_summary.html

SCIENCE EDUCATION RESOURCE CENTER AT CARLETON COLLEGE, National Science Foundation. “The Woburn Toxic Trial Process”. Science in the Courtroom: The Woburn Toxic Trial. Revisado el 4 de octubre de 2021. Recuperado de: <https://serc.carleton.edu/woburn/woburntrialchrono.html>

SERVINDI. 2019. “Mitad de derrames del oleoducto es por falta de mantenimiento”. 7 de setiembre. Recuperado de <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/07/12/2019/la-mitad-de-derrames-del-oleoducto-norperuano-es-por-falta-de>

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO (SUNASS). 2018. Benchmarking de las Organizaciones Comunales. Recuperado de: <https://www.sunass.gob.pe/sunass-te-informa/publicaciones/benchmarking-deorganizaciones-comunales/>

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO (SUNASS). 2018. Ayacucho: Sunass participa en monitoreo de

fuentes y recursos hídricos. 28 de noviembre. Recuperado de: <https://www.sunass.gob.pe/regiones/ayacucho-sunass-participa-en-monitoreo-de-fuentes-y-recursos-hidricos/>

UNITES STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY (EPA). “Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA) and Federal Facilities” Revisado el 9 de octubre del 2021. Recuperado de: <https://www.epa.gov/enforcement/comprehensive-environmental-response-compensation-and-liability-act-cercla-and-federal#EPA%20Enforcement>

UNITES STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY (EPA). “Federal Water Quality Standards Requirements”. Revisado el 3 de octubre del 2021. Recuperado de <https://www.epa.gov/wqs-tech/federal-water-quality-standards-requirements>

UNITES STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY (EPA). “Summary of the Safe Drinking Water Act”. EPA. Revisado el 07 de octubre del 2021. Recuperado de: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-safe-drinking-water-act>

UNITES STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY (EPA). “Superfund Site: WELLS G&H WOBURN, MA Cleanup Activities”. Recuperado de: <https://cumulis.epa.gov/supercpad/SiteProfiles/index.cfm?fuseaction=second.Cleanup&id=0100749#bkground>

LOS DERECHOS SOCIALES Y EL CINE

POR: JOSÉ RAMÓN NARVÁEZ H.¹

*We must have laws
to make people good*
Intolerance, D.W. Griffith, 1916

1. CONSTITUCIONES Y FILMES DETRÁS DE LOS DERECHOS

[221]

El constitucionalismo y el cine² tienen en común el haber lanzado su mejor propaganda apoyándose en los derechos sociales³. Parlamentos y compañías cinematográficas comparten el hecho de haber puesto a discu-

1 Doctor en Teoría de Historia del Derecho por la Universidad de Florencia. Profesor de Historia de la Filosofía del Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y Ética Judicial de la Suprema Corte de Justicia de México. Correo electrónico: iushistoria@gmail.com

2 Sobre este tema de constitución y cine puede verse el trabajo de Presno Linera, Miguel Ángel, "¿De qué hablamos cuando hablamos de Derecho Constitucional?", en: *Una introducción cinematográfica al Derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 30- 51.

3 Para no ser omisos también queremos resaltar que en internet circula información acerca de diferentes festivales de cine y derechos humanos en donde se ha tocado el tema de los derechos sociales, incluso circula una lista con películas que tratarían ese tema y con subtemas como derecho a la educación, derecho al trabajo, derecho a la educación (<http://www.uhu.es/cine.educacion/cineyeducacion/index.htm>) etcétera, la lista más acabada la elaboró Amnistía Internacional:<http://www.amnistiacatalunya.org/edu/pelis/lista.html>. Por último señalar que en la Universidad de Ciudad Real se imparte como materia de "libre configuración" la de Cine y derechos económicos y sociales por parte de Antonio Baylos cuyo programa se encuentra también en la red: <http://fdcs.uclm.es/userfiles/file/Programa%20CINE%20Y%20DERECHOS%20ECONOMICOS%20Y%20SOCIALES%202010-2011.pdf> (todas las ligas fueron consultadas el 15 de junio de 2011).

sión en sus mesas de trabajo, qué era lo que correspondía a las colectividades como libertades.

Tales preocupaciones comunes no son extrañas, el cine es fruto de una cultura y a su vez se constituye en un elemento que nutre esa misma cultura de la que proviene. El cine como la constitución es además paradójico, pues intentando ser progresista, de todos modos, mantiene un lenguaje reaccionario que pueda ser bien asimilado por la sociedad, y fomenta el uso de estereotipos y el *statu quo* deseable por las élites que controlan el poder político y el mercado.

Cine y constitucionalismo enfrentaron el problema de la “lucha de clases” de manera muy similar. Ambos lo afrontaron, pero maquillando un poco la realidad, controlando las situaciones, y lo más importante, generando imágenes e imaginarios que pudieran tranquilizar las demandas sin necesidad de materializar ninguna de las promesas, en un caso los anhelos se plasmaron en imágenes derivadas de textos, en otro en imágenes en la pantalla grande.

[222]

Por otro lado hay que decir que los derechos sociales nacieron incondicionalmente ligados a la Constitución escrita⁴ cuestión que no sucedió con los derechos de primera generación, y esa Constitución híbrida entre lo político y lo jurídico del siglo XX, ha generado en el cine un imaginario muy particular, aparece como algo muy maleable y siempre interpretable a favor de intereses políticos y/o económicos⁵, cuestión a la que obviamente irían intrínsecamente ligados los derechos sociales, ese es el imaginario cinematográfico con el que convivimos desde hace 100 años, obviamente nutrido por ciertas conductas que hacen de la Carta Magna motivo de una contradicción simbólica, puesto que por un lado generan

4 Y a un tipo de Estado, el denominado Estado social, que nació viejo y raquítico y muy pronto demostró sus deficiencias, mismas que se trasladaron a los derechos sociales y que el cine percibió con gran elocuencia, se piense en grandes clásicos como las películas de Chaplin o una de la posguerra como *Ladri di bicicletta* (*Ladrón de bicicletas*, Vittorio de Sica, 1948), en el primer caso el desempleo y la precariedad en las condiciones de trabajo son una constante que el mimo inglés supo explotar. Sobre el prematuro fracaso del denominado Estado social tradicional ver: Pisarello, Gerardo, “Del Estado social tradicional al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales” en: Carbonell, Miguel (compilador) *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2002, pp. 115- 135.

5 Por ejemplo, en la película mexicana de Luis Estrada, la *Ley de Herodes*, en la publicidad se mira al presidente municipal corrupto mirando de frente, la bandera detrás y con la Constitución entre las manos, una imagen muy ilustrativa del manejo “personal” de la misma.

cierta identidad nacional incluso de identidad de la cultura jurídica, pero por otro lado el imaginario la considera como un texto lejano, inaccesible y sólo interpretable por ciertos iluminados con poder, al menos en el cine los derechos sociales no son para todos sino para aquellos a los que la fortuna y los intereses de las élites les permitan su acceso, toda una contradicción simbólica con el supuesto objetivo y origen de estos derechos.

A propósito de la relación conflictiva entre Constitución, constitucionalismo y derechos sociales podemos remitirnos a Balbuena Cisneros y De Cabo de la Vega:

...las Constituciones del constitucionalismo social mostraron ambos caracteres (valorativo y ordenador) en su máxima expresión...realizaban una fuerte afirmación moral y, también, fuertemente dirigentes, se autoafirmaban como norma suprema, de aplicabilidad directa, ordenadoras del sistema de fuentes y, en general, rectoras de la vida política y social. Ello nada tiene de particular si consideramos que, a diferencia de las constituciones liberales, expresión de una sola clase social y por tanto sin reconocimiento jurídico del conflicto, las constituciones sociales, hijas del sufragio universal y de las luchas obreras, feministas, etcétera, reconocen en su interior el conflicto y lo expresan en su articulado. Son las clases sociales en conflicto las garantes últimas de esta normatividad constitucional.⁶

[223]

Por otro lado la comprobación de la existencia de los derechos sociales como la de los otros derechos, se traslada en nuestro tiempo a la administración de justicia, mediadora entre la constitución y la sociedad, y puesto que el juez está obligado a realizar sus actos con apego a lo que la Constitución "dice" de los derechos - claro con un apego racional y parámetros de justicia, es entonces al juzgador a quien corresponde recapitalizar en gran medida la buena fama de la ley y sobre todo de la Constitución. Es entonces deseable lograr estándares de interpretación más acordes con el ser humano y los grupos sociales, por tanto, menos técnico; de igual manera es muy importante que esos estándares se refle-

6 Balbuena Cisneros, Arminda y De Cabo de la Vega, Antonio, "El constitucionalismo postsocial como constitucionalismo atenuado y el derecho europeo como no derecho: borrador de una crítica materialista de las formas de dominación a través de las formas jurídicas en el capitalismo actual.", en: Carbonell, Miguel (compilador) *Teoría constitucional, op cit.*, pp. 499-517, pp. 504-505.

jen en la argumentación judicial y que el justiciable tenga la oportunidad de conocerlos y entenderlos, de lo contrario seguiremos contribuyendo a crear una brecha entre un símbolo vacío y su aplicación real.

Obviamente la mayoría de leyes se hacen con la presunción de funcionar y con altos estándares de justicia pero eso no significa que su aplicación seguirá el cauce establecido, sin entrar en complicadas explicaciones es evidente en muchos niveles como lo dice el dicho popular que “la letra lo soporta todo”, es decir, que es posible interpretar la ley en diferentes sentidos y que incluso unos mismos hechos pueden ser distorsionados por diferentes personas que asisten a su realización, incluso inconscientemente (Una prueba cinematográfica esplendida de esto es *Rashomon* de Kurosawa, 1950), por eso es vital un sistema que parta de presupuestos como el perdón, la reconciliación, la buena fe, la comunicación; de otro modo estamos generando monstruos tan temibles como el *Leviathan* bíblico, capaces de aniquilar cualquier vida social pero además con su némesis *Behemot* listo para generar la dialéctica necesaria en el ejercicio del poder.

[224]

La propuesta es entonces ver cine para tratar de percibir aquello que el mismo sistema jurídico nos impidió ver por el problema de su clásica autoreferencialidad, podemos decir con Shlomo Sand que las “representaciones cinematográficas del pasado...conforman un corpus de conocimientos específicos que, disecado e integrado en otras representaciones historiográficas, debería ser susceptible de producir vías de comprensión suplementarias en lo tocante a la formación de la conciencia pública del mundo pasado.”⁷ Es el caso que nos ocupa con los derechos sociales que fueron traducidos en imágenes y de ese modo trascendieron en la cultura occidental.

2. D. W. GRIFFITH: LA PRIMERA HUELGA EN EL CINE Y ALGO MÁS

Con todos sus prejuicios el director de cine David Wark Griffith, se somete a la crítica mundial, primero con *The bird of nation* (*El nacimiento de una nación*, 1915), muestra la visión típica del conservadurismo norteamericano que aún no sabe lidiar con el racismo.

En *Intolerance* (1916), Griffith trata de congraciarse, pero no le basta. En esta película integrada por 4 capítulos, uno en especial nos interesa, se trata de una filmación que previamente había hecho Griffith con el título

7 Sand, Shlomo, *El siglo XX en pantalla*, Crítica, Barcelona, 2004, p. 18.

The mother and the Law y que abre con un intertítulo que dice “Nosotros debemos tener leyes para hacer a las personas buenas” después se observa a un grupo de damas de alguna sociedad de beneficencia que hablan con un señor que es un posible patrocinador de sus causas altruistas, el filantrópico hombre decide donar parte de su capital pero para ello toma la decisión de bajar el sueldo a todos los trabajadores de su industria lo cual provoca una huelga:

Se declara entonces una huelga general, que es reprimida con dureza y que se salda con despidos en masa... el empresario intransigente lleva a un grupo de esquirolas a las puertas de la fábrica; el piquete les niega el acceso; el empresario llama a la guardia nacional, que abre fuego contra los trabajadores que se han hecho fuertes en la fábrica; la milicia privada del empresario, recluida en su enorme despacho, se unen a los disparos y los huelguistas capitulan, dejando tras de sí a las víctimas. Se trata de la primera aparición de unos obreros en lucha en la corriente dominante del cine.⁸

Pero la pretensión de directores como Griffith es muy similar a la de la constitución, dar con restricciones, mostrar pero no otorgar, mostrar para reprimir “En la lucha de clases, al igual que en el crimen, la violencia regula las relaciones de fuerza. No es sorprendente, así, que el cine se haya acostumbrado a presentar a los miembros de las clases peligrosas como criminales”⁹ parece que del cine de protesta social se pasó al cine negro.

[225]

El pasaje denominado *La madre y la ley*, es uno de los más poderosos del lenguaje cinematográfico supuestamente inventado por Griffith, con su estilo “simple y muy realista es original y poderoso”¹⁰ este capítulo que incluso es previo a *Nacimiento de una nación* fue la gran metáfora sobre la que se construyó todo el film y sobre la que se basaron las demás metáforas. Griffith se inspiró en un conflicto laboral que fue bien conocido por la opinión pública a raíz de ser objeto de investigación por parte del Congreso de los Estados Unidos y fue conocido como el caso Steilov¹¹.

8 *Ibidem*, p. 187- 188.

9 *Idem*.

10 Sadoul, George, *Historia del cine mundial desde los orígenes*, Siglo XXI, México, 2009, 19ª ed., p. 116.

11 *Idem*.

La escena más impactante es sin duda el fusilamiento de los huelguistas por parte de la milicia del patrón, pero es también interesante el proceso a los huelguistas y la absolución del implicado y protagonista de la película, estos temas magistralmente adornados por grandes planos que muestran diferentes secuencias la oficina del patrón, las familias de los huelguistas que escuchan de las noticias terribles, la violencia en la entrada a la fábrica, etc. todo lo cual muestra ya un excepcional trabajo de edición:

En *Intolerancia* asoman todos los rasgos definitorios del cine de su autor, el uso dramático del primer plano, los suntuosos movimientos de cámara –el cineasta llegó a subir la cámara a un globo a fin de obtener el ángulo deseado–, los sorprendentes efectos de montaje y, cómo no, su gusto por las metáforas visuales y el simbolismo, que tienen un diáfano exponente en la imagen de la madre que mece la cuna que sirve de enlace entre episodios, y que supone una clara parábola de la Historia entendida como continuidad y repetición.¹²

[226]

Siguiendo a Alberich entonces el título del capítulo que comentamos sería “La Historia y el derecho” que en la visión de Griffith sería pesimista con un dejo de esperanza, pues si bien en la mayoría de pasajes el resultado es siempre fatal y para el director norteamericano “Las mismas cosas igual ayer que hoy” (como dice un intertítulo) al final el chivo expiatorio es liberado y hay un final feliz (con lo que incluso comenzó a constituirse el imaginario sobre el denominado “final hollywoodesco”).

Destaca entonces que en una de las películas más importantes del cine el tema central haya sido un conflicto laboral, pero además ligado el tema necesariamente al título de la película, es decir a un ejemplo emblemáticamente histórico de intolerancia como Griffith lo propone, de ese modo las masacres religiosas, la muerte de Juana de Arco, la crucifixión de Jesús y el fusilamiento de los trabajadores representarían “frescos sociales”¹³ de un gran *collage* llamado Intolerancia.

Para la mayoría de historiadores de cine, la película a pesar de su fracaso en taquilla y de la dura crítica que recibió en su momento -que incluso llevó al cierre de la productora y a pérdidas significativas para Griffith-, marcó un hito para directores posteriores como Eisenstein, pero

12 Alberich, Eric, *Películas clave del cine histórico*, Robinbook, Barcelona, 2009, p. 34.

13 Beylie, Claude, *Películas clave de la historia del cine*, Robinbook, Barcelona, 2006, p. 38.

no solamente por los “avances” en la técnica cinematográfica sino sobre todo por el tema tratado, que implicaba cierta crítica social, su referencia a una historia nacional determinada y la necesidad de llegar a un amplio sector del público, elementos que comenzaron a hacer del cine un medio idóneo para la transmisión de ideas pero también para influir en la cultura, de ese modo los temas jurídicos iban al cine, pero el cine también influyó en la discusión, legislación y resolución de conflictos jurídicos.

3. LA HUELGA, LOS DERECHOS SOCIALES Y LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917

Ciertamente los derechos sociales no se reducen a los derechos laborales¹⁴, mucho menos sólo al derecho de huelga, que incluso hoy en nuestros días es un derecho que se tolera, pero es una institución bastante desacreditada, sin embargo, para el caso del constitucionalismo mexicano la huelga es un factor importantísimo (como lo es en el cine) para poner a prueba el constitucionalismo social. “La Constitución de 1917 iba a ser instrumento de una política social desconocida. Tras las reglas escritas se hallaban nuevas posibilidades de acción de los caudillos campesinos que decidieron patrocinar a las organizaciones obreras y con ellas alcanzar o consolidar el poder.”¹⁵

[227]

A la par que el Congreso Constituyente de Querétaro de 1916 se llevaba a cabo, una gran huelga encabezada por electricistas ponía en jaque al gobierno carrancista el cual se debatía entre la represión y la conciliación que era el espíritu que se pretendía plasmar en el nuevo texto constitucional¹⁶.

14 Donde el tema más interesante de analizar sería justamente el del derecho a no trabajar y que va desde la obligación al trabajo en las declaraciones rusas de derechos al reconocimiento al derecho al ocio en las sociedades occidentales. La literatura decimonónica en varias ocasiones abordó el tema del valor social del trabajo casi como una obsesión, el cine en cambio del siglo XX problematiza el asunto de la Revolución Industrial mostrando las grandes contradicciones que se dieron en su seno, la mayor explotación laboral se dio en sociedades democráticas industrializadas y en donde ya se hablaba de derechos sociales, películas como *Metrópolis* (Fritz Lang, 1927), o *Tiempos Modernos* (Charles, Chaplin, 1936) son una prueba fílmica de estas paradojas. Sobre el derecho al trabajo en la literatura: Alcantarilla Hidalgo, Fernando José, *Utopía y derechos humanos. Los derechos del hombre en las sociedades ideales*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 522 y ss.

15 González Casanova, Pablo, *La clase obrera en la historia de México en el primer gobierno constitucional (1917-1920)*, UNAM, México, 1996, 4ª ed., p. 11.

16 Esta huelga general que involucró a casi 50 mil obreros se dio contemporáneamente

La huelga dimensionó realmente la diferencia ideológica que existía entre los distintos actores políticos circundantes a la elaboración del nuevo ordenamiento constitucional, pero también mostró la fuerza que podían tener los obreros unidos, “La Constitución entrañaba fuerzas reales de un poder acaudillado, campesino y obrero, que habrían de encabezar los jefes y los líderes más sagaces.”¹⁷ La extensión desproporcionada del artículo 123 que debía dar cabida a los derechos laborales se debió a que en el fondo se trató más que una norma de una declaración de no agresión entre los distintos grupos en pugna por el poder “Constitución, caudillos y lucha de clases aparecían a la conciencia (pública) con asociaciones y prioridades confusas.”¹⁸ Pero ni siquiera el texto constitucional logró frenar la crisis laboral que se había desatado y que originó la crisis de 1920 que llevó a la muerte al propio Carranza.

Suele ponerse como ejemplo de la ambivalencia del gobierno constitucionalista el caso de Ernesto H. Velasco, líder de los huelguistas quien fue encarcelado absuelto por un tribunal y luego por el mismo delito que se le imputaba sentenciado a muerte por un tribunal militar de la época en la que fueron suspendidos la mayoría de tribunales por Carranza, quien al final le conmutó la pena de muerte por veinte años.

[228]

La Constitución de 1917 llegó en un momento de desconcierto, pero, sobre todo, para reafirmar el poder del Estado. Pero incluso cuando los mismos trabajadores buscaron darle un uso en su favor al texto constitucional a través de las nuevas Juntas de Conciliación y Arbitraje, la Suprema Corte de Justicia se encargó de proteger a los patrones contra los fallos de las Juntas, las demandas de los trabajadores se basaban en los derechos laborales que la constitución supuestamente “les otorgaba” como el horario laboral.

De este modo “Promulgada la Constitución, ésta empezó a ser invocada una y otra vez en los conflictos obrero-patronales.” Esto originó que la Constitución fuera impugnada por los patrones, lo que en principio ayudó a reforzar su esencia revolucionaria, pero para 1918 también en las demandas de los trabajadores vemos aparecer sutilmente la queja del “fracaso de la constitución” lo cual obviamente llamó la atención de todos aquellos que habían quedado fuera del proceso constitucional, lo irónico

a la proyección de la película *Intolerance* de Griffith.

17 *Ibidem* p.12

18 *idem*

es que aquellas demandas sociales fueron siempre las mismas antes de la revolución, durante ella y una vez instaurada la Constitución.

Fue la demanda de los obreros lo que apresuró el qué la Constitución tuviera un peso real, pero el poder que entonces ostentaban los patrones fue paulatinamente trasladándose a funcionarios públicos y a aquellos trabajadores que representaban al resto.

Otro hecho que nos puede ayudar a ejemplificar las relaciones entre la constitución y la inclusión de los derechos sociales a través de la demanda obrera es la Convención Obrera de Tampico de 13 de octubre de 1917. Esta convención tuvo algunas peculiaridades la primera de ellas es que gran parte de la organización estuvo a cargo del grupo obrero anarquista Germinal, cuyo nombre era tomado de la famosísima novela de Émile Zola de 1885, la cual relata la huelga de mineros en el norte de Francia en la década de 1860, leída en México y con 5 adaptaciones al cine. Otras peculiaridades tienen que ver con lo que los obreros creían debía detallarse a partir del texto constitucional: no bastaba que se reconociera el derecho a la educación (necesarísimo para sacar de la postración cultura al trabajador) sino que esta educación debía ser “racionalista”¹⁹ y garantizada a todos por igual, en especial al trabajador agrícola y a la mujer. Sobre el derecho a la “procreación” los trabajadores demandaban tener el derecho “a no procrear” pues el tener muchos hijos les impedía salir de su crítico estado económico además de que contribuía a una “posible degeneración de la especie”. Obviamente el derecho a asociarse sin que esto implicara cuotas forzosas o nombramientos definitivos y remunerados de los líderes obreros.

[229]

Por lo que se ha visto, cuando una Constitución se dice que es del pueblo y social, deben ser ingeniosos los mecanismos para poder sustraer a la misma de la interpretación por parte de cualquier, fueron las autoridades y los jueces quienes se encargaron de poner en claro que la interpretación de la Constitución de 1917 sólo era privilegio de unos cuantos.

La verdadera “adquisición de derechos” vino por la Constitución pero no porque esta fuera el motor de un sistema jurídico destinado a ello sino porque se convirtió en un detonante ideológico la mayoría de

19 El racionalismo pedagógico fue plantado por el catalán Francisco Ferrer Guardia a finales del siglo XIX y tuvo gran influjo en México a partir de la década de 1920, esta corriente pretendía combatir el dogmatismo principalmente el religioso, lo que le llevó al anticatolicismo, pero también estaba en contra de una educación por parte del Estado, lo que por obvias razones tuvo que ser matizado cuando se intentó implantar como educación oficial.

las veces sin conciencia de su contenido, pero que servía para impulsar a aquellas masas de trabajadores y sus líderes que comenzaron a pactar con los caudillos y caciques locales, para apoyarlos en sus carreras políticas y a cambio obtener los tan anhelados sueños de la clase obrera, de este modo en las diferentes entidades federativas posrevolucionarias, las organizaciones obreras pactaron con los futuros gobernadores que poco a poco fueron cumpliendo algunas de sus promesas, al final de cuentas los derechos sociales como cualquier otro derecho concedido por el Estado debe ser dosificado sino quiere el Estado en cuestión perder la oportunidad de ser el único proveedor de esos derechos.

4. EISENSTEIN: LOS MARGINADOS EN EL CINE

[230] Sergéi Mijáilovich Eizenshtéin, o simplemente Sergéi Eisenstein es uno de los directores más interesantes e influyentes que ha dado el 7º arte. Pero incluso su propia biografía nos muestra los avatares a los que se enfrentó la naciente industria cinematográfica, pues ante la falta de recursos (en varios sentidos) en su natal Rusia, Eisenstein emigró a Europa donde se dio a conocer como un erudito de la materia lo que atrajo la atención de empresarios norteamericanos que lo invitaron a Estados Unidos, su amor al cine lo hizo aceptar la propuesta con la intención de aprender y discutir sobre lo que interesaba, de hecho fue invitado por varias universidades para exponer sus ideas, sin embargo su comunismo puso en aviso a sus anfitriones desde el inicio, a su entrada a Estados Unidos se le hizo jurar la Constitución y en varias ocasiones se le pidió que moderara sus comentarios.

La biografía de Eisenstein representa un poco lo que le sucedió al cine, los directores buscan hacer cine porque cuentan con un discurso, porque intentan decir algo que les parece interesante, pero también saben que deben ajustarse a los deseos de los productores y del mercado sin renunciar del todo a sus ideas, al final el resultado es bastante peculiar porque se satisface la matriz consumista de una sociedad global que incluso va creyéndose cada vez más democrática y crítica y pero a la vez es condescendiente con ciertos halagos y evasiones que le provoca el cine:

El cine se ha dejado llevar casi siempre por las corrientes nacionalistas que se han desencadenado en las sociedades democráticas a raíz del estallido de conflictos militares. A menudo ha intentado ir de la mano del poder político hegemónico, y se ha alineado con las tendencias más conservadoras de las masas. No obstante, pocas veces las historias que se

han contado en el cine se han atrevido a negar o a criticar los fundamentos de la cultura democrática o sus legitimaciones ideológicas.²⁰

Pero también la metáfora alcanza a la Constitución como producto moderno “Es necesario, asimismo, ubicar el nacimiento del cine en el contexto de la ‘comunicación de masas’ que comienza a cobrar forma en los albores del siglo XX. Una vez más, sin embargo, las masas no son productoras sino consumidoras, y la ambigüedad del término no es fortuita.”²¹ La Constitución no es del pueblo, es para el pueblo, el productor no es la sociedad, aunque así lo parezca, sino un grupo en el poder que sin embargo, tiene la colosal tarea de generar el imaginario (como en el cine) de la participación colectiva, cuando un obrero se miraba en una filmación se sentía vinculado e incluido aunque el cine siempre lo ha hecho una élite que por lo menos debe contar con los elementos técnicos para filmar, producir y difundir.

Volviendo a Eisenstein, una película nos interesa se trata de *La Huelga* (*Стачка*) de 1925:

En (un) exuberante debut en el cine a los 26 años de edad, el ambicioso Eisenstein ensalza el cine como herramienta para la educación y la agitación social. Sirviéndose de los conocimientos geométricos que le habían proporcionado sus estudios de ingeniería, unió la fascinación por el movimiento de la era del constructivismo con el compromiso ideológico, reflejado en sus protagonistas colectivos. Utilizó una huelga de los trabajadores de una fábrica en 1912 para enseñar estrategias con que identificar a espías y provocadores, soportar la carga psicológica de una larga huelga y resistirse a la tentación de claudicar.²²

[231]

Lo descrito en el párrafo anterior es justamente lo fascinante de Eisenstein, un hombre de convicciones que buscaba influir en la generación de su tiempo a través de su trabajo, ciertamente con un programa ideológico²³ pero lo que nos interesa es que es un hombre convencido de los

20 Sand, Shlomo, *El siglo xx en pantalla, op cit.*, p. 34.

21 *Ibidem*, p. 30.

22 Keser, Robert, “Película clave: El ataque de la manguera, *La huelga*” en *Momentos clave 100 años de cine*, Blume, Barcelona, 2009, p. 45.

23 Eisenstein fue uno de los directores de cine que se acogieron al Decreto de Lenin que

derechos sociales y logra elaborar un poderoso manual visual para llevar a cabo una huelga, activismo cinematográfico puro²⁴.

El cine ruso se había encargado de crear en los años posteriores a *La huelga* un héroe obrero llamado Máximo, protagonista en un sinfín de películas, incluidos medimetrajes durante la invasión nazi en 1941 y con la intención de inflamar el espíritu de los combatientes, así *El diputado del Báltico* (Zarki y Keifitz, 1937), *El profesor Mamlock* (Minkin y Rapaport, 1938), *El instructor* (Guerássimov, 1939) y otras del estilo sobreexplotaron la imagen del obrero bolchevique como héroe cinematográfico pero además propusieron como tema recurrente del cine ruso²⁵, el problema de las relaciones obrero-patronales y la politización de las organizaciones obreras y de los sindicatos, prohibidos incluso en la misma Rusia, el cine entre líneas nos hace planteamientos complicados: derechos sociales sí ¿pero hasta dónde?, los derechos sociales como pretextos para justificar situaciones injustas, el doble discurso de los derechos sociales y su manipulación por parte de la gente con poder²⁶.

La huelga fue realizada con actores de la Compañía Teatral Proletaria, es decir, muchos de ellos eran trabajadores de verdad, para Eisenstein esto era muy importante pues a su parecer era una forma de combatir el capitalismo que primaba en el cine a través del *star sistem*, donde un actor podía significar un gran desembolso de dinero, de hecho, los problemas del director ruso con la Paramount en Estados Unidos se debieron a la renuencia de este a utilizar ciertos actores de profesión.

[232]

buscaba hacer “cine nacional que fomentara la conciencia de clase”

24 Gómez Sánchez, Santiago Andrés, *El cine en busca de sentido*, Editorial Universidad de Antioquía, Medellín, 2010, p. 142 y ss. para este autor incluso Eisenstein es un manipulador a través del montaje. Lo cual también puede observarse en los actores que encarnan a los trabajadores los cuales siempre están en buena forma en contraste con los patrones que son personas obesas.

25 Barbachano Ponce, Miguel, *El cine en tiempos de guerra (1930-1945)*, Trillas, México, 1991, p. 23.

26 Y es que a pesar de todo lo que pudiera pensarse la antigua URSS tenía su propio programa de derechos, sus declaraciones e instituciones dispuestas a materializarlos, ciertamente sobre la base de una ideología distinta de la occidental/capitalista pero al final de cuentas derechos, y eso no es todo, para muchos teóricos fue fundamental la crítica rusa a la teoría de los derechos para que surgieran los derechos sociales Cfr. Donnelly, Jack, *Derechos humanos universales en teoría y en la práctica*, Gernika, México, 1998, 2ª ed., pp. 88 y ss. o Ishay, Micheline R., *The history of Human Rights from ancient times to the globalization era*, University California Press, Los Angeles, 2004, pp. 199 y ss.

Otro dato interesante de *La huelga* es el que se haya basado en hechos reales, a partir de una huelga de 1912 y en la cual Eisenstein percibió los estereotipos que después llevó a la pantalla.

Después del *Acorazado Potemkin* (1925) y *La huelga* (1925), Eisenstein tuvo bastantes problemas para hacer cine, pero no podemos dejar de citar aquí la epopeya que vivió en México buscando filmar el proyecto *Qué viva México* (1930-1932) y el cual de hecho no llegó a concretar él mismo, pues fruto a la censura que sufrió en Estados Unidos vino a México para realizar una película sobre el país, al intentar volver a Estados Unidos le fue negada la entrada pero los rollos que grabó en México sí entraron y ahí permanecieron, así que el trabajo de edición se realizó póstumamente dando como resultado una película en cuatro episodios, un prólogo y un epílogo. El prólogo trata sobre el México prehispánico a través de imágenes altamente simbólicas, nostálgicas y oníricas. El segundo episodio se titula "Sandunga" donde se nos muestra los preparativos de una boda istmeña en Tehuantepec. En el episodio "Fiesta" se observa el ritual taurino. Y llegamos al capítulo que nos interesa: "Magüey", en este se narran todos los pesares de la gente del campo y en específico de las haciendas pulqueras de los llanos de Apan, donde volvemos a tener todos los elementos que hicieron tan representativo al director ruso, luchando cinematográficamente por una reivindicación del campesino sin derechos. Debía agregarse un episodio más denominado "Soldadera" que tratara sobre la mujer en la revolución, pero esto no llegó a realizarse. El epílogo o "Día de muertos", habla del hibridismo que impero en la cultura mexicana, emblemáticamente representado en la muerte, una paradoja que se da en el festejo de noviembre.

[233]

5. LA SAL DE LA TIERRA (HERBERT J. BIBERMAN, 1954)

Queremos ahora referirnos a otro célebre film sobre trabajadores explotados, se trata de *La Sal de la Tierra*, película de la posguerra que nos muestra una huelga de mineros del zinc en Nuevo México donde como en la mayoría de las películas sobre huelgas (y diríamos en la realidad), terminan los obreros arrastrando al conflicto a sus familias.

La película es además interesante por factores como el hecho de que se trate casi de un documental, pues no sólo no se recreaban hechos de la realidad sino que incluso se tomaron a los protagonistas reales de esos hechos, muchos de ellos migrantes mexicanos, con el dramático planteamiento que el cine le ha hecho a la teoría de los derechos, pues jactándose

de universales, es bien sabido que en la práctica se condiciona su verificabilidad a un sinnúmero de cuestiones entre ellas la nacionalidad²⁷.

Muchos de los involucrados en esta cinta se encontraban en la denominada "lista negra" del Comité de actividades antiamericanas del senador McCarthy que emprendió una cacería de brujas contra todos aquellos que dicho Comité consideraba simpatizantes del comunismo.

La sal de la tierra es un nuevo mensaje cinematográfico en apoyo a la solidaridad laboral, en parte parece un eco de la *Intolerancia* de Griffith y es como otras películas de la época una prueba viva de cómo el cine se opuso simbólicamente a las políticas discriminatorias mcartistas, y eso ya significa el ejercicio de un derecho que la nación que se supone fue promotora de los derechos humanos al final de la 2ª guerra mundial, intentaba refrenar en su ejercicio, una paradoja con la que los derechos en sus distintas versiones tuvieron que lidiar porque desde la Revolución Francesa hasta el siglo XX siempre que un sistema con una mano "declaraba derechos" con la otra los negaba.

[234]

Es curioso, pero los derechos sociales surgieron como una antítesis de los derechos civiles y políticos²⁸, aunque la doctrina insistiera en mirarlos como una progresión, el cine incluso nos muestra muchas veces la pugna que se da entre un derecho de primera generación y uno de segunda, entre la libertad de comercio y los derechos laborales.

En *La sal de la tierra*, las esposas de los mineros México-americanos se organizan para solicitar al patrón agua corriente para sus casas, discuten sobre sus derechos cuando se escucha la alarma proveniente de la mina, ha habido un accidente, ahora los trabajadores discuten sobre los alcances de sus derechos frente al patrón, se avizora una huelga por la falta de condiciones de trabajo, en la siguiente escena se mira a los trabajadores en una reunión en la que el orador pide una sola cosa: Unidad.

27 Pero en el cine (como en la historia) encontramos planteamientos que incluso van más allá de la teoría, en la película *Cananea* (1978) de la mexicana Marcela Fernández Violante, con fotografía de Gabriel Figueroa, un gambusino norteamericano descubre una mina en México la cual comienza a explotar dando diferentes condiciones laborales a sus connacionales y a los mexicanos, bajo la complicidad de las propias autoridades mexicanas, la película se desarrolla justo antes de que detone la Revolución de 1910.

28 Cfr. Donnelly, Jack, *Derechos humanos*, op cit., p. 52.

6. CONCLUSIONES

A estas alturas será evidente para el lector que el cine fue un pretexto y algo más, es decir, a partir de 3 películas pudimos plantear las paradojas que suponen la relación constitución y derechos sociales, pero no sólo “utilizamos” el cine, sino que el cine en sí mismo nos ayudó a contextualizar muchos de los planteamientos que de otro modo seguirían siendo sentencias hermosas respecto de los derechos, pero en algunos casos impracticables.

Hoy más que nunca, cuando los derechos parecen algo inalcanzable, cuando la teoría insiste en colocarlos en un plano meramente proyectual y performativo, cuando parece que los Estados son insuficientes para garantizarlos, y lo saben y no lo dicen, entonces el cine que en cierta medida nació para justificar es ideología falsaria de los derechos, a veces logra romper sus propios moldes (intencionalmente para que no nos alejemos del todo) y nos da cierta dosis de verosimilitud, atisbos de reflexión, incluso este mecanismo es parte del sistema, el hacernos creer que estamos en posibilidad de cierta crítica, de cierta desconfianza, de cierta subversión, por eso no podemos pensar el cine sin la democracia, la democracia sin derechos, y los derechos sin constitución, todos productos de la hipermodernidad que juega con nuestros anhelos y nos hace pensarnos libres aunque en realidad no lo seamos.

BREVES REFLEXIONES CONSTITUCIONALES EN TORNO A LA PELÍCULA *JUDGMENT AT NUREMBERG*

POR: BRUNO NOVOA CAMPOS¹

Ficha técnica: Juicios de Nuremberg

■ **Título original:** *Judgment at Nuremberg* ■ **Año:** 1961
■ **País:** Estados Unidos ■ **Género:** Drama ■ **Director:**
Stanley Kramer ■ **Música:** Ernest Gold ■ **Fotografía:**
Ernest Laszlo (B&W) ■ **Guion:** Abby Mann ■ **Duración:**
186 min ■ **Protagonistas:** Spencer Tracy, Burt Lancaster,
Richard Widmark, Marlene Dietrich, Maximilian
Schell, Judy Garland, Montgomery Clift, Edward Bin-
ns, Werner Klemperer, Torben Meyer, Martin Brandt,
William Shatner, Kenneth MacKenna, Alan Baaxter,
Ray Teal ■ **Productora:** Roxlom Films Inc. ■ **Idioma:**
inglés

[237]

1. FICHA TÉCNICA

Judgment at Nuremberg, presentado en los países de habla hispana con el título de *Juicio de Núremberg* o ¿Vencedores o vencidos? es una película estadounidense de 1961 producida y dirigida por Stanley Kramer que contó con la participación de un reparto de lujo: Spencer Tracy, como Magistrado Jefe Dan Haywood (representó al juez Carrington Tanner Marshall que presidió el Tribunal); Burt Lancaster como el Dr. Ernst Janning (posiblemente representó a Curt Rothenberger, uno de los principales jue-

1 Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

ces acusados); Richard Widmark como el Coronel Tad Lawson, fiscal del caso (representó al fiscal jefe Telford Taylor); Marlene Dietrich como Mrs. Bertholt (representó el papel de viuda de un ex general nazi); y, Maximilian Schell como Hans Rolfe (abogado de la defensa). Este último ganó en la categoría de mejor actor en la ceremonia de los premios Óscar de 1961.

2. CONTEXTO

Culminada la segunda guerra mundial, que tuvo un estimado entre 50 y 80 millones de fallecidos², se iniciaron una serie de juicios en la ciudad alemana de Núremberg a cargo de los países vencedores de la guerra. Los juicios evitaron los errores que se tuvo en el Tratado de Versalles suscrito al culminar la gran guerra, denominada posteriormente primera guerra mundial, donde se dejó a cargo a la propia Alemania la labor de juzgar a sus altos mandos; los vencedores, en esta oportunidad, *tomaron las riendas...*

Los juicios consideraron del sistema anglosajón la participación de un fiscal acusador y de un abogado defensor; y, del sistema continental, la participación de un juez decisor (a través de un Colegiado).

[238]

El primer juicio, o juicio principal (Cf. USA, France, UK, and USSR v. Hermann Goering et al. 1945-46), estuvo dirigido contra 24 líderes nazis, entre ellos resaltaban Hermann Göring y Rudolf Hess; el primero condenado a muerte y el segundo a cadena perpetua (aunque ambos terminaron suicidándose...).

Luego se realizaron doce juicios: juicio de los doctores (USA v. Karl Brandt et al. 1946-47); juicio contra Milch (USA v. Erhard Milch 1946-47); juicio de los jueces (USA v. Josef Altstoetter et al. 1947); juicio Pohl (USA v. Oswald Pohl et al. 1947); juicio Flick (USA v. Friedrich Flick et al. 1947); juicio a I. G. Farben (USA v. Carl Krauch et al. 1947-48); juicio de los rehenes (USA v. Wilhelm List et al. 1947-48); juicio RuSHA (USA v. Ulrich Greifelt et al. 1947-48); juicio a los Einsatzgruppen (USA v. Otto Ohlendorf et al. 1947-48); juicio Krupp (USA v. Alfred Krupp et al. 1947-48); juicio de los ministerios (USA v. Ernst von Weizsaecker et al. 1947-49); y, juicio del alto mando (USA v. Wilhelm von Leeb et al. 1947-48).

2 Tomado del portal web de la Organización de Naciones Unidas. Disponible en el link siguiente: <https://news.un.org/es/story/2020/01/1468361>

En este escenario, si bien el nombre de la película puede confundirse con el primer juicio o juicio principal de Núremberg, debemos dejar claro que la película se centra en el desarrollo del tercer juicio; es decir, en el juicio contra los jueces del régimen nazi.

3. ARGUMENTOS RESALTANTES

La película presenta argumentos que merecen resaltarse y que podemos presentar del modo siguiente: i) sobre la acusación de los jueces; ii) sobre la posición de la fiscalía; iii) sobre la posición de la defensa; y, iv) sobre la decisión del Colegiado.

Los jueces tenían básicamente dos acusaciones. La primera de ellas se refería a la aplicación judicial de los Decretos de esterilizaciones forzadas que establecían la esterilización de las personas con deficiencia mental (para determinar la deficiencia mental se realizaba un test que consistía en formar una frase corta con las palabras liebre, cazador y campo). La acusación no solo se centraba en la aplicación judicial del Decreto, que ya de por sí sola era cuestionable, sino que ahondaba en el uso arbitrario de la aplicación judicial de los Decretos de esterilizaciones forzadas para esterilizar a diferentes personas (en su mayoría no adeptas al régimen nazi). [239]

La segunda acusación, considerando un caso de la época (caso Katzenberger), puso sobre el tapete la aplicación que realizaban los jueces acusados sobre el delito de corrupción racial. Este delito aplicaba la pena de muerte para aquellos alemanes que tenían relaciones sexuales con personas de raza no aria.

Sobre estas acusaciones, la posición de la fiscalía estaba definida desde el inicio, ya que no se trataba de cualquier acusado, sino de aquellas personas que deben, o debieron, desde el primer momento y con cierto criterio, defender los derechos de los ciudadanos alemanes, oponerse y repudiar estos delitos por injustos y no someterse a ellos.

La fiscalía recordó que la magistratura: i) perdió independencia (los jueces llevaban la esvástica en sus togas); ii) incorporó castigos por actos contra el Estado (término tan impreciso como su aplicación); iii) modificó su Tribunal Supremo por Tribunales especiales; iv) incorporó por primera vez el concepto de raza como concepto legal; v) aplicó crecientemente la pena de muerte solo por ser polaco, judío o, político indeseable; e, v) impusieron y ejecutaron leyes que disponían veredictos hacia los campos de concentración.

Del mismo modo, la fiscalía presentó un documental del campo de concentración de Buchenwald (que tenía por lema destrozarse el cuerpo, el espíritu y el corazón) donde se observaron imágenes de las víctimas ingresando a las cámaras con gas Zyklon B para después ser retirados los cadáveres por maquinarias inglesas hasta ser ubicados en grandes fosas comunes. En este punto, se señaló que muchas de las víctimas ni siquiera llegaban a los campos de concentración, los vagones no tenían aire, ni comida y muchos de ellos no sobrevivían al viaje.

Por su parte, la posición de la defensa fue muy hábil, consideró que el juez solo cumple con la ley, por lo que los jueces acusados no pudieron negarse a cumplirla y ser traidores a su patria. Un juez debe aplicar la ley no importando si es justa o injusta.

Además, la defensa señaló que la esterilización sexual fue respaldada por Oliver Wendell Holmes Jr. en la ley de esterilización del Estado de Virginia, USA; y, que pocos oficiales y alemanes sabían de los campos de concentración, sólo algunos extremistas (la defensa sostuvo que también podrían enseñarles películas de Hiroshima y Nagasaki).

[240]

Luego de escuchar a ambas partes, el Tribunal decidió condenar a los acusados a penas de prisión (aunque para algunos fueron muy benignas), bajo los argumentos siguientes:

- i) Que ante los pueblos del mundo debe primar la justicia, la verdad y el respeto al ser humano sobre toda Ley;
- ii) Que es muy grave, en su calidad de jueces, haber formado parte de un Gobierno que aplicaba leyes con el objetivo de exterminar seres humanos y/o esterilizarlos; y,
- iii) Que el derecho penal en toda nación civilizada tiene principios comunes donde cualquier persona que participa en hechos delictivos es culpable, incluso los jueces.

4. BREVES REFLEXIONES

Entre los argumentos resaltantes no podemos dejar de mencionar las acusaciones contra los jueces nazis. Por ejemplo, de acuerdo con Edwin Black (*Cf. Guerra contra los débiles: Eugenesia y campaña de Estados Unidos para crear una raza superior*. Nueva York: Basic Books, 2003) la acusación referida a las esterilizaciones forzadas en realidad nació en Estados Uni-

dos y luego fue trasplantado en la Alemania nazi después de la Primera Guerra Mundial. Black recordó que la Ley de Virginia fue una de las primeras en implementarla; y, en 1927 el juez Oliver Wendell Holmes Jr., en un nefasto fallo de la Corte Suprema de EE. UU, respaldó esta práctica al señalar lo siguiente:

Hemos visto en más de una oportunidad que el bienestar general puede llegar a demandar la vida de los mejores ciudadanos. Sería extraño entonces si no pudiera demandar la vida de aquellos que con su incapacidad ya minan la fuerza del Estado, por estos sacrificios más pequeños, que generalmente ni siquiera sienten, a fin de prevenir que el Estado se inunde de retrasos mentales. Es mejor para el mundo entero si en vez de esperar a ejecutar al nacido con retraso mental por un crimen, o dejarlo morir de hambre por su retraso, la sociedad previene a aquellos cuya incapacidad es manifiesta de continuar con su especie. El principio que sostiene la vacunación obligatoria es lo suficientemente amplio para cubrir la ligadura de las trompas de Falopio. (*Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11, 25 S. Ct. 358, 3 Ann. Cas. 765). Tres generaciones de retrasados mentales es suficiente [*BUCK v. BELL*, 274 U.S. 200 (1927)].

[241]

Sobre la conexión de los programas de esterilización americana y nazi puede revisarse: Stefan Kühl, *The Nazi connection: Eugenics, American racism, and German National Socialism* (Cf. New York: Oxford University Press, 1994); Alexandra Stern, *Eugenic nation: faults and frontiers of better breeding in modern America* (Cf. Berkeley: University of California Press, 2005); y, Wendy Kline, *Building a better race: gender, sexuality, and eugenics from the turn of the century to the baby boom* (Cf. Berkeley: University of California Press, 2001).

La segunda acusación sobre el delito de corrupción racial que aplicaba la pena de muerte para aquellos alemanes que tenían relaciones sexuales con personas de raza no aria, se enmarcó en *Las Leyes de Núremberg*, una serie de leyes de carácter racista y antisemita en la Alemania nazi redactadas por Wilhelm Frick (juzgado a pena de muerte por el Tribunal de Nuremberg por el delito de crímenes contra la humanidad...fue ahorcado el 16 de octubre de 1946).

Sobre los delitos de corrupción racial y otros delitos consagrados en las Leyes de Núremberg puede revisarse: Ingo Müller (Cf. *Hitler's justice: the courts of the Third Reich*. Harvard University Press, 1991).

Actualmente la Biblioteca de la Universidad de Harvard cuenta con numerosa documentación que sustenta los crímenes nazis. De entre los miles de documentos registrados se pueden observar transcripciones de diferentes cartas dirigidas a Heinrich Himmler, entonces oficial nazi de alto rango, donde le informan periódicamente sobre los experimentos de esterilización; del mismo modo, se aprecian transcripciones de las sentencias de casos médicos que se resolvían en el marco de las Leyes de Nuremberg donde se señalaba que, en cualquier momento, el Tribunal puede abstenerse de escuchar a los testigos de la defensa (Cf. <http://nuremberg.law.harvard.edu>).

Dicho ello, la posición de la fiscalía cobra sentido, ya que en efecto no se trataba de cualquier tipo de acusado, sino de aquellas personas que deben, o debieron, desde el primer momento y con cierto criterio, defender los derechos de los ciudadanos alemanes, oponerse y repudiar estos delitos por injustos y no someterse a ellos.

En relación con las acusaciones, la sentencia a los jueces nazis que refiere la película (Cf. *Trial of Josef Altstotter and others. United States Military Tribunal, 1947*) recordó la sumisión de la judicatura a las disposiciones, abusos y hasta caprichos de Hitler.

[242]

Así, mediante Decreto del 20 de agosto de 1942, Hitler estableció lo siguiente:

Es necesaria una administración de justicia fuerte para el cumplimiento de las tareas del gran Reich alemán. Por lo tanto, encargo y faculto al Ministro de Justicia del Reich para que establezca una Administración de Justicia Nacional Socialista y tome todas las medidas necesarias de acuerdo con mis directivas e instrucciones formuladas de común acuerdo con el Ministro del Reich y Jefe de la Cancillería del Reich y el Jefe de la Cancillería del Partido. Por lo tanto, puede desviarse de cualquier ley existente. [*Trial of Josef Altstotter and others. United States Military Tribunal, 1947, pág. 7*]

De este modo, la sentencia consideró:

Las pruebas relativas al funcionamiento real de la ley en la Alemania nazi demostraron que dos principios básicos regían la conducta del Ministerio de Justicia. El primero era el poder absoluto de Hitler en persona o por autoridad delegada para promulgar, hacer cumplir y adjudicar la ley. El segundo era la

incontestabilidad de dicha ley. En la teoría jurídica alemana, Hitler no sólo era el Legislador Supremo; también era el Juez Supremo. Las pruebas también demostraron que Hitler y sus más altos colaboradores no se conformaban con la emisión de directivas generales para orientar el proceso judicial, sino que también insistían en el derecho a interferir en las sentencias penales individuales. Además, mediante la emisión de “Cartas de los Jueces” y “Cartas de los Abogados”, Thierack, Ministro de Justicia, trató de garantizar que tanto la judicatura como la abogacía actuaran de acuerdo con los principios nazis. [Trial of Josef Altstotter and others. United States Military Tribunal, 1947, pág. 8]

Por otro lado, la sentencia dejó claro que el principio *nulum crimen sine lege* (“ningún delito, ninguna pena sin ley previa”), cuando se entiende y aplica correctamente, no constituye una barrera legal o moral para el enjuiciamiento contra los jueces. Por lo que, sobre la base de la Ley del Consejo de Control N° 10, la sentencia recordó el concepto de crímenes contra la humanidad como violaciones del Derecho Internacional, bajo el tenor siguiente:

La Ley 10 del C.C. no se limita a castigar a los culpables de violar las leyes y costumbres de la guerra en sentido estricto; además, ya no se puede decir que las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra son los únicos delitos reconocidos por el derecho internacional común. La fuerza de las circunstancias, la cruda realidad de la interdependencia mundial y la presión moral de la opinión pública, han hecho que se reconozca internacionalmente que ciertos crímenes contra la humanidad cometidos por la autoridad nazi contra ciudadanos alemanes constituyeron violaciones no sólo de la ley, sino también del derecho internacional común.

[...]

La familia de las naciones no es ajena a la vida y experiencia del individuo en sus relaciones con el Estado del que es nacional [...] en particular en las disposiciones destinadas a salvaguardar las minorías raciales, lingüísticas y religiosas que habitan los territorios de ciertos Estados.

[...]

Se ha visto que ciertas formas o grados de tratamiento severo de tales individuos pueden considerarse que alcanzan una importancia internacional debido a su efecto directo y adverso sobre los derechos e intereses del mundo exterior.

[...]

Por esta razón, sería poco científico declarar en que la conducta tiránica, las masacres o las persecuciones religiosas son totalmente ajenos a las relaciones exteriores. [Trial of Josef Altstotter and others. United States Military Tribunal, 1947, pág. 45 y ss.]

Por último, y en relación con las breves reflexiones antes señaladas, el Museo Estatal de Auschwitz (Cf. <https://auschwitz.net/es/auschwitz-victimas/>), por ejemplo, recuerda lo siguiente:

[244]

- De los 1.3 millones de personas deportadas a Auschwitz por el régimen nazi de Hitler, apenas se registró e internó en el campo a 400.000. Los 900.000 prisioneros restantes fueron gaseados y quemados en los hornos crematorios del campo en un plazo de apenas unas horas desde su llegada en tren;
- El proceso de asesinato sistemático estaba industrializado y tan orientado a lograr la máxima eficiencia, que una vez dentro del campo, las extremas condiciones de vida de los prisioneros hacían que la esperanza de vida media no superara las pocas semanas;
- De las personas que fueron internadas en Auschwitz más del 50% falleció a causa del hambre, el trabajo extenuante, las ejecuciones, torturas y castigos de distinto tipo, enfermedad y epidemias, experimentación pseudo-científica y las duras condiciones del día a día en el campo;
- Asimismo, cuando los alemanes se vieron acorralados por el ejército soviético, que liberó el campo, transportaron a casi todos los restantes prisioneros a otros campos, en lo que se conoció como las marchas de la muerte; y,
- Gran parte de ellos moriría también como consecuencia del agotamiento, la inanición, el frío y los disparos que los miembros de la SS efectuaban a aquellos sin fuerzas para continuar caminando.

Lo antes indicado, se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Cuadro N.º 1

VÍCTIMAS DEL CAMPO DE CONCENTRACIÓN DE AUSCHWITZ

GRUPOS DE VÍCTIMAS	NÚMERO DE DEPORTADOS	NÚMERO DE REGISTRADOS	NÚMERO DE ASESINADOS
Judíos	1.100.000	200.000	1.000.000
Polacos	140.000 - 150.000	140.000	70.000 - 75.000
Romaníes (gitanos)	23.000	23.000	21.000
Prisioneros de guerra soviéticos	15.000	12.000	14.000
Presos criminales, Testigos de Jehová, homosexuales, etc.	25.000	25.000	10.000 - 15.000
TOTAL	1.300.000	400.000	1.100.000

Fuente: Franciszek Piper para el Museo Estatal de Auschwitz - Birkenau

5. PALABRAS FINALES

Para terminar, recordamos que en algún momento de la película la viuda de un alto mando general alemán conversó con el Magistrado Jefe y le comentó que, a veces, tenemos que olvidar para seguir viviendo. Consideramos que las palabras de la viuda serían bien tomadas, quizás, si se hubieran tratado de errores humanos que, de algún modo u otro, puedan solucionarse o reponerse a un estado anterior. Lamentablemente, como se ha podido observar, esto ya no es posible.

[245]

Paul Celan, poeta rumano de origen judío y de habla alemana, considerado como uno de los más grandes líricos en alemán de la segunda posguerra, estuvo un tiempo en los campos de concentración nazis, donde fallecieron sus padres. De esta amarga y dolorosa experiencia, escribió su poema *fuga de muerte*; quien mejor que el para cerrar estas breves líneas...

Negra leche del alba la bebemos por la tarde
la bebemos al mediodía y en la mañana la bebemos de noche
bebemos y bebemos
cavamos una tumba en los aires donde no hay opresión
Un hombre habita en la casa juega con las serpientes escribe
escribe cuando oscurece a Alemania tu pelo dorado Margarete
escribe eso y sale frente a la casa y brillan las estrellas silba a sus
perros

silba a sus judíos cavén una tumba en la tierra
nos ordena vamos toquen para el baile

Negra leche del alba te bebemos de noche
te bebemos en la mañana y al mediodía te bebemos por la tarde
bebemos y bebemos

Un hombre habita en la casa juega con las serpientes escribe
escribe cuando oscurece a Alemania tu pelo dorado Margarete
Tu pelo cenizo Sulamith cavamos una tumba en los aires donde
no hay opresión

Grita ustedes cavén más hondo en la tierra los demás canten y
toquen
empuña el fierro en el cinto lo blande sus ojos son azules
ustedes entierren las palas más hondo los demás sigan tocando
para el baile

Negra leche del alba te bebemos de noche
te bebemos al mediodía y en la mañana te bebemos por la tarde
bebemos y bebemos

un hombre habita en la casa tu pelo dorado Margarete
tu pelo cenizo Sulamith juega con las serpientes

Grita toquen más dulcemente la muerte la muerte es un maestro
de Alemania

grita tañan más sombríamente los violines para que asciendan
cual humo en el aire

para que tengan una tumba en las nubes donde no hay opresión

Negra leche del alba te bebemos de noche
te bebemos al mediodía la muerte es un maestro de Alemania
te bebemos por la tarde y en la mañana bebemos y bebemos
la muerte es un maestro de Alemania su ojo es azul

te acierta con bala de plomo te acierta preciso

un hombre habita en la casa tu pelo dorado Margarete

atiza sus perros contra nosotros nos regala una tumba en el aire
juega con las serpientes y sueña la muerte es un maestro de Ale-
mania

tu pelo dorado Margarete

tu pelo cenizo Sulamith

THE CROWN: UNA OPORTUNIDAD DE ACERCARNOS A LA MONARQUÍA BRITÁNICA

POR: DANTE MARTIN PAIVA GOYBURU*

Ficha técnica: The Crown

■ **Título Original:** *The Crown* ■ **Año:** 2016 ■ **País:** Reino Unido ■ **Duración:** 40 Horas totales ■ **Género:** Drama ■ **Directores:** Peter Morgan (creador), Stephen Daldry, Philip Martin, Julian Jarrold, Benjamin Caron ■ **Música:** Rupert Gregson-Williams, Martin Phipps, Lorne Balfe ■ **Fotografía:** Adriano Goldman, Ole Bratt Berke-land ■ **Guion:** Peter Morgan, Tom Edge, James Gra- ham ■ **Protagonistas:** Claire Foy, Matt Smith, John Li- thgow, Olivia Colman, Vanessa Kirby, Tobias Menzies, Josh O'Connor, Emma Corrin, Helena Bonham Carter, Gillian Anderson, Imelda Staunton, Elizabeth Debicki, Dominic West, Jonathan Pryce, Lesley Manville, Kha- lid Abdalla, Olivia Williams, Victoria Hamilton, Ben Miles, Jared Harris, Jeremy Northam, Alex Jennings, Eileen Atkins, Charles Dance, Pip Torrens, Marion Bailey, Harriet Walter, Lia Williams, Greg Wise, Har- ry Hadden-Paton, Andy Sanderson, Emerald Fenne- ll, Michael Culkin, Nicholas Rowe, Simon Chandler, Stephen Dillane, Clive Francis, Patrick Ryecart, Paul

[247]

* Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Secretario de Redacción de la Revista Peruana de Derecho Público. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional - Sección Peruana. Docente universitario en pregrado y posgrado. Investigador CONCYTEC (Grupo Carlos Monge Medrano).

Sheridan, David Shields, Kate Phillips, Derek Jacobi, Geraldine Chaplin, Matthew Goode, Daniel Ings, Beau Gadsdon, Michael C. Hall, Jodi Balfour, Ben Daniels, David Rintoul, Jason Watkins, Tom Burke. ■ **Productora:** Netflix, Left Bank Pictures, Sony Pictures Television International ■ **Temporadas y capítulos:** 4 temporadas de 10 capítulos cada una ■ **Idioma:** inglés

Palabras claves: Monarquía, instituciones de Derecho Constitucional Inglés, política nacional e internacional, régimen parlamentarista, relaciones Parlamento – Corona.

I. LA LLEGADA DE LA TELEVISIÓN Y LA VARIEDAD DE SUS CONTENIDOS.

[248]

Desde que la televisión irrumpió en los hogares a mediados del siglo XX. Si bien las primeras transmisiones a nivel mundial se remontan a la década de 1930, sería en la segunda mitad de dicho siglo que la televisión sería accesible a las masas, y como tal su contenido fue ampliado progresivamente. En el caso peruano, sería el Estado el que se puso a la vanguardia de su difusión, fundándose en 1958 el canal 7 de Lima¹.

El ingreso de la televisión al mercado de medios de comunicación alteró sustancialmente dicha realidad. La oferta previa era dominada por los medios radiales y escritos, los cuales en su oportunidad revolucionaron la forma de transmisión de información en el mundo y por supuesto, el entretenimiento; pero con la televisión, que emulaba el logro del cine al difundir audio y video de forma simultánea, cada hogar podía presenciar visualmente, si bien a distancia, los principales acontecimientos que se vivían, bajo el contexto de la Guerra Fría en aquel entonces, y en el específico caso peruano, la presencia de gobiernos de facto en pugna con los aquellos legitimados por el sufragio popular. De forma paralela a los programas informativos, reportajes y documentales, una variedad de contenidos podía ser materializado en este nuevo formato de transmisión, siendo los predilectos los programas de entretenimiento, principalmente de comedias y dramas, así como las caricaturas, dirigidas al público infantil.

¹ <https://tvperu.gob.pe/novedades/tvperu/tvperu-la-historia-de-la-television-peruana-empezo-aqui>

El aumento del acceso de los hogares a la televisión conllevó a una atención de los gobiernos, tanto en el ámbito local como en los organismos internacionales. Así, se dio competencia a algunos órganos para la regulación y atención de todos los aspectos propios del fenómeno televisivo, recayendo la rectoría en los ministerios vinculados a las comunicaciones (para temas técnicos) y educación (para la atención de los contenidos), mientras que, en el ámbito mundial, el 21 y 22 de noviembre de 1996 se celebró el primer Foro Mundial de la Televisión en el seno de las Naciones Unidas.

La comodidad de contar con un televisor en casa hizo que éste se volviera el epicentro de las reuniones familiares; como tal, los contenidos a ser difundidos en las mismas debían acoger todos los gustos de los televidentes. Dentro de los productos a ofrecerse aparecieron historias ficticias, a manera de varias entregas o series, que abordaron argumentos de diversa índole, con elementos dramáticos, de comedia, aventuras y también aquellos que recogieron eventos de la realidad, pero con algunas modificaciones para su adaptación.

Algunos países se volvieron referentes para las producciones. En la retina de muchos televidentes quedará la imagen de las novelas de sello mexicano y brasileño, así como las series inglesas y norteamericanas. Vivencias que paralizaban a todo un país, o era motivo de largas conversaciones en oficinas y cafeterías. Un fenómeno con incidencias en lo económico y lo social que hasta el día de hoy se suscita, llegando en el siglo XXI mediante nuevos espacios gracias al internet y la telefonía móvil.

[249]

Un debate que se ha formado en torno a los programas televisivos y sus efectos en la sociedad, es si los contenidos de los mismos deben ser constructivos o edificantes, transmitir lecciones, moralejas u enseñanzas, o acaso debería dejarse a la libertad del espectador el decidir los programas que seguirá, no debiendo existir restricciones o censuras por parte de las autoridades sobre la calidad de los programas, quedando en el televidente la decisión final sobre lo que desea ver y como tal deberá mantenerse en las pantallas.

Lo antes indicado no es un tema zanjado. Si bien existe una tendencia a asegurar la diversidad de contenidos televisivos, esto se concretiza mediante el aumento de la oferta de programas de televisión, los cuales han encontrado en el desarrollo de la televisión por cable y el *streaming* una amplia base para que el contenido internacional de las grandes cadenas televisivas llegue a la mayor cantidad de países del mundo, incluso sin

que los gobiernos puedan oponerse ante ello, debido a que las señales de los servicios llegan vía internet, bastando cualquier conexión para poder ingresar a los mismos.

II. LAS SERIES TELEVISIVAS Y LAS NUEVAS FORMAS DE ACCEDER A ELLAS.

Dentro del universo del contenido televisivo, las series ocupan un espacio de amplia atención. Bajo el nombre de “teleseries” se ha señalado que las mismas vienen a ser “la narración seriada de diferentes relatos de ficción, fragmentados en diferentes capítulos. Se trata de un producto televisivo de gran complejidad y heterogeneidad por acoger diferentes formas de estructura narrativa, estrategias de producción y recursos estéticos”². A su vez, nos precisa Carrasco que dentro de las teleseries pueden encontrarse los formatos de soap opera, telenovela, teleserie dramática, sitcom -o comedia de situación- y dramedy -o dramedia-.

[250]

Hacer un detalle o esbozo de cada formato es una odisea compleja, una tarea titánica que mejor queda ilustrada mediante un documental o reportaje sobre la historia de la televisión³ más que en unas páginas escritas; sin perjuicio de ello, en esta oportunidad podemos evocar junto al lector algunos recuerdos de algunas series que dominaron el espacio televisivo, y que si bien en algunos casos dejaron de transmitirse, sus repeticiones permiten que nuevas generaciones disfruten de programas que se han convertido en verdaderos clásicos.

En primer término, viene a nuestra memoria la visionaria y futurista Star Trek, creada por Gene Roddenberry, siendo la serie original transmitida entre 1966 y 1969; si bien se enmarca dentro de la ciencia ficción, su contenido de vanguardia para la época ha dado lugar a diversas interpretaciones y análisis, por sus lecciones en lo político, sociológico y moral, tal como puede desprenderse, para botón de muestra, del trabajo de Robert Alexy⁴. Si bien la serie original culminó en su tercera temporada, hasta el día de hoy se tienen series derivadas y películas que mantienen vigente su legado.

2 CARRASCO CAMPOS, Ángel: “Teleseries: géneros y formatos. Ensayo de definiciones”, en MHCJ, N° 1-2010, art. N° 9, p. 183.

3 Al respecto, como una muestra de estos programas, ver <https://www.youtube.com/watch?v=o3P1sJXvD0o>

4 En este sentido, cfr. ALEXY, Robert y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J.: *Star Trek y los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, 2007.

Algunas series no solo tuvieron protagonistas humanos, sino que también fueron espacios propicios para explorar la geografía y atractivos de una ciudad, así destacan *Dallas* (1978 - 1991), ubicada en Texas - Estados Unidos, o la revolucionaria *Seinfeld* (1989-1998), considerada por muchos como la mejor sitcom de la historia, con personajes tan atolondrados como la New York en la que moraban.

En el siglo XXI y el nuevo milenio aparecieron nuevas producciones, con presupuestos realmente exorbitantes, sobre todo por los efectos especiales que comenzaban a incluirse. Los asuntos que eran tratados también se adecuaban a los nuevos tiempos: conflictos de migración, ciberterrorismo, nuevas generaciones y los vínculos que los distinguían. De la primera década del referido siglo una serie destacada fue *24*, generando la misma una legión de fanáticos, incluidos el premio nobel de literatura Mario Vargas Llosa⁵.

Pero en la segunda década del siglo XXI hizo su aparición una nueva forma de transmisión de programas. Al televisor se sumaron las computadoras y teléfonos, que gracias al internet tenían ahora acceso a una variedad impensable de canales y fuentes de información y entretenimiento, una vez más, para todos los gustos. Es la revolución de los *Smart TV* y *Smart phones*.

[251]

Y es aquí donde se ubica el fenómeno de Netflix, compañía fundada en 1997, pero cuyo consumo se ha mundializado a partir de la última década. Dentro de lo que ofrece se encuentra una variedad de series y películas producidas en diversas latitudes, y también se ha animado a llevar a cabo sus propias producciones, las cuales han tenido reacciones positivas dentro de los espectadores.

Conforme indicamos previamente, el internet ha sido el mecanismo vital para que el *streaming*⁶ se posicione en los hogares. Así, los contenidos a revisar no requieren un soporte físico (como los cassettes de VHS o discos de DVD y menos el sistema para reproducirlos), sino que se encuentran alojados en el ciberespacio y se consumen a gusto del cliente, fomentando así una mejor accesibilidad a los contenidos para su rápido consumo, el cual ya no se limita solo a la sala del hogar, sino en cualquier

5 https://elpais.com/diario/2006/09/10/opinion/1157839205_850215.html

6 Entendido como la "Distribución de multimedia a través de una red de ordenadores de manera que el usuario consume el producto al mismo tiempo que se descarga". Cfr. <http://www.tea-tron.com/playdramaturgia/blog/wp-content/uploads/2012/09/Streaming.pdf>

espacio en el cual contemos con acceso a internet y una computadora o teléfono celular compatible.

De esta forma, el escenario actual para el acceso a contenidos audiovisuales y multimedia tienen una amplia oferta, pensada en públicos de distintos niveles y con diversos intereses, lo que ha permitido desarrollar programas con particular temática especializada, para gusto de propios y extraños. Aquí encontramos a *The Crown*, la galardonada producción distribuida por Netflix.

III. *THE CROWN*: ARGUMENTO Y MOMENTOS MEMORABLES.

Netflix presenta a *The Crown* como una serie de drama que narra “(...) las rivalidades políticas y el romance de la reina Isabel II, así como los sucesos que moldearon la segunda mitad del siglo XX”⁷. En este sentido, si bien la protagonista es Su Majestad, Elizabeth II de Inglaterra (Londres, 1926), quien fue coronada reina en 1952, son los retratos de la familia real británica, así como la galería de personajes de la política de la segunda mitad del siglo XX los que terminan definiendo el contenido en intereses acerca de esta serie.

[252]

A partir de ello, la serie aborda los entretelones del manejo del poder que tuvo que asumir la monarca desde la muerte de su padre, Jorge VI⁸, en el contexto de la posguerra, así como de ciertos episodios al interior del Reino Unido. Mención aparte es el continuo asedio de la prensa, tan concentrados en registrar cada paso de los miembros de la familia real y del sensacionalismo que ello daba a lugar.

La primera temporada inicia con Isabel aun princesa y con miras a su próximo matrimonio con Felipe de Grecia y Dinamarca. Estos primeros episodios abordan el paulatino decaimiento en la salud de Jorge VI, su padre, y el rey durante la II Guerra Mundial, quien, anticipando su inminente fallecimiento, confiere algunas responsabilidades a su primogénita, y también le comparte puntuales consejos sobre las situaciones que se afrontan al mando de la Corona.

7 Al respecto, cfr. <https://www.netflix.com/pe/title/80025678>

8 Una galardonada película que aborda el complejo contexto en el cual Jorge VI asumió la corona, y la cual recomendamos al lector, es *El discurso del Rey*, Toda la información de esta se encuentra disponible en el enlace siguiente <https://www.imdb.com/title/tt1504320/>

El fatídico día llega, e Isabel debe prepararse para la asunción del trono. Dentro de sus labores debe lidiar con las frecuentes visitas de Winston Churchill, quien desde 1951 había retomado el cargo de Primer Ministro⁹, con casi 77 años a cuestas. La interpretación de Churchill es magistral, retratando su característica determinación y orgullo de manera genuina, convirtiéndose en un personaje de alto impacto durante esta primera temporada.

Una vez asumido el trono, Isabel II tiene que mostrar su capacidad y manejo frente a la monarquía más mediática del mundo, así como los conflictos familiares que le origina su nueva posición, incluyendo tener que separarse de sus menores hijos para que pueda dedicarse a los asuntos de Estado con la atención que los mismos exigen. Y en este punto, se explora con mucho detalle las desventuras que debe asumir la Reina, por cuanto se le presentan una serie de difíciles situaciones en las cuales debe procurar que el país y la monarquía como institución no se vean perjudicados.

En la segunda temporada, el relato sobre las vivencias de la corona más destacados se centró en algunos acontecimientos de la década de los sesenta, tales como el gobierno de Kennedy en los Estados Unidos, la creciente corriente de descolonización y uno de los temas más impactantes en la historia del Reino Unido: La cercanía del ex rey Eduardo VIII, tío de Isabel II, con el régimen nazi.

[253]

Son momentos muy intensos los que tiene que hacer frente la Reina, y una vez más el conflicto involucra a su familia. No son situaciones deseables en ninguna circunstancia, pero son eventos que debe encarar dentro de sus propias obligaciones como soberana, salvaguardando la integridad del régimen y cuidando que la opinión pública no asuma peligrosos resentimientos. Similares temas son abordados en la tercera temporada, donde ya aparecen ciertos conflictos con el príncipe Carlos, quien debe tener una especial formación por ser el primero en la línea de sucesión al trono; asimismo, la relación de Isabel II con su hermana Margarita la orillan a momentos sumamente tensos, los cuales alejan la paz que tanto necesitaba frente a los problemas que también provenían de la política interna y externa.

9 Churchill fue el Primer Ministro durante la II Guerra Mundial, y tal cual coinciden los historiadores, fue una pieza clave de la perseverancia de los aliados en hacer frente al nazismo. Al respecto, recomendamos otro aclamado film *La hora más oscura*. Información a detalle en el enlace siguiente <https://www.imdb.com/title/tt1093357/>

La cuarta temporada (que es la última estrenada), nos presenta una época más reciente, cuyos efectos aún pueden percibirse y siguen siendo materia de análisis, estamos hablando de la gestión de Margaret Thatcher como Primera Ministra¹⁰, así como el matrimonio del príncipe de Gales con la joven Diana Spencer. Como tal, comparten la atención junto a la Reina otros personajes de atractivo interés para la audiencia.

Un aspecto que ha favorecido el desarrollo de esta serie es a humanizar a los personajes centrales de la monarquía británica, de quienes si bien siempre se realizan documentales y reportajes, sobre todo cuando ocurren un evento de interés que los involucre (los matrimonios de los príncipes Guillermo y William, por ejemplo), es interesante contar con un retrato de su vida cotidiana, aún mediante actores y algunos argumentos de ficción, lo cual motiva a querer conocer un poco más respecto de sus vivencias.

En este sentido, la producción se ha pulido en cuidar los detalles al máximo, para poder retratar a una de las monarquías más antiguas del mundo con la fineza que la investidura merece, recordemos además que los personajes de la corona británica han dado lugar a historias y narrativas que han trascendido a su tiempo¹¹.

[254]

IV. LECCIONES DE *THE CROWN* PARA EL DERECHO Y LA POLÍTICA.

Hay que partir este punto indicando que, si bien la serie se inspira en una monarquía real y muchos de los episodios corresponden a acontecimientos ocurridos, los detalles y conversaciones que se reproducen tienen muchos elementos de ficción, por lo que no debe tomarse con rigor histórico estrictamente, exigir lo contrario sería acusar a los creadores de algo que no pretendieron.

En este sentido, advertimos que la intención de la serie es mostrar, desde un ámbito personal y con el respectivo perfil psicológico, las conductas que marcan o distinguen a los miembros de la familia real, así

10 La figura de Margaret Thatcher también ha sido materia de atención en el cine. Sobre sus últimos años, en paralelo con su trabajo de Primera Ministra, se tiene la película *La dama de hierro*. Toda la información en <https://www.imdb.com/title/tt1007029/>

11 Como son los dramas de William Shakespeare, en renombradas obras como *Eduardo III*, *Ricardo III* y *Enrique V*, por mencionar algunas.

como sus relaciones con los miembros del Parlamento, la sociedad civil (manifestada principalmente en el asedio de la prensa) y la escena internacional misma. Así, se ha retratado, con elementos de ficción según los involucrados, algunas discusiones entre la Reina y el Príncipe Consorte, o las álgidas discusiones con su hermana Margarita; así como la rabia de Churchill al sentir que la hora del retiro estaba más cerca que nunca. Mención aparte merece, en la última temporada, las supuestas tribulaciones del Príncipe Carlos en su “matrimonio de tres” como lo llegó a definir la propia Lady Di, cuyos desórdenes alimenticios producto de la presión también son fijados al espectador; así como las angustias de Margaret Thatcher cuando las protestas y reclamos desbordaban, poniendo en riesgo lo que tanto se había esmerado por establecer, pero que demandaban que diera un paso al costado.

No obstante, hay que señalar que por la acogida que ha tenido la serie en la audiencia mundial, ha puesto en boga una vez más a la monarquía británica, y dentro de los espectadores del programa se encuentran muchos profesionales en derecho y política, pudiendo extraerse varias reflexiones para dichos campos; pero previo a ello, es pertinente esbozar algunas características del constitucionalismo inglés.

Sobre el particular, y como es amplio conocido, el Reino Unido no tiene una Constitución escrita o redactada en términos formales. Con relación a como un texto no escrito puede vincular a los poderes e instituciones, se ha indicado que “La esencia de la Constitución no codificada es, por tanto, su carácter político, lo que significa que, aunque puedan realizarse cambios legales fácilmente, el acuerdo político es el que prima, de forma que el cambio legal encuentre límites políticos materiales y no formales”¹².

De esta forma, la visión dentro de la dinámica institucional inglesa obliga a un permanente diálogo entre los actores políticos, los cuales se encuentran tanto en la Corona como en el Parlamento; recordemos que a partir de este último es que se forma un gobierno sobre la base del partido que ha adquirido la mayoría correspondiente en la Cámara de los Comunes.

[255]

12 VÍRGALA FORURIA, Eduardo: *La Constitución británica en el siglo XXI soberanía parlamentaria, constitucionalismo common law y leyes constitucionales*, Marcial Pons, 2018, p. 16.

Y a partir de esta dinámica es que se tienen los fundamentos de la monarquía constitucional, propiamente en el devenir histórico, bajo los cuales se fueron edificando los pesos y contrapesos entre la legendaria monarquía y la sociedad organizada que exigía respeto y representación. De esta forma, Sánchez Agesta manifiesta:

“El proceso se realizó en el Reino Unido de la Gran Bretaña en un decurso de siglos, en que pueden señalarse claramente etapas significativas de esta transferencia de poderes del Rey al Parlamento, mediante el establecimiento de un tercer engranaje, el Gabinete, como una especie de Comisión de Gobierno nombrada por el Rey entre los miembros del Parlamento, y así lo describen como un proceso consuetudinario los constitucionalistas británicos”¹³.

En relación al poder que recae en la Corona, Duverger señala que:

“Los ingleses distinguen el Rey (o la Reina) como persona física, y la Corona (Crown), haz de poderes e institución jurídica. El acceso al trono se hace por vía hereditaria según las reglas del derecho sucesorio común: la Corona se transmite como una propiedad privada. Las mujeres no están excluidas de la sucesión, pero en caso de un mismo grado de parentesco van después de los varones en el orden sucesorio”¹⁴.

[256]

Por su parte, Herrera Paulsen explica con relación al gabinete como eje del Poder Ejecutivo inglés, lo siguiente:

“El Gabinete es la emanación de la mayoría de la Cámara de los Comunes. La regla de la homogeneidad. La regla de la homogeneidad ministerial, según la cual todos los ministros son del mismo partido político, es inherente a la naturaleza del régimen parlamentario, pero resulta inaplicable en otros países. Data de Guillermo III, en 1694, con la constitución del primer gobierno netamente whig”¹⁵.

13 SÁNCHEZ AGESTA, Luis: “Perfiles Históricos de la Monarquía Constitucional”, en Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Núm. 55, enero-marzo 1987, p. 11.

14 DUVERGER, Maurice: *Instituciones política y Derecho Constitucional*, 5ª ed., Ediciones Ariel, 1970, p. 254.

15 HERRERA PAULSEN, Darío: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 2ª ed., EDDILI, 1987, p. 395.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la particular conformación del Reino Unido como un Estado, en lo que concierne a su territorio, para contar con una mejor perspectiva sobre los alcances del poder real. En este sentido, Bombillar Saenz refiere:

“La configuración del Reino Unido, tras las reformas operadas a finales de los años noventa, en el marco de la llamada *devolution*, es la de un Estado cuasi-federal. El Reino Unido es un Estado unitario plurinacional, formado por la “unión” de cuatro “naciones”: Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte, cada una de ellas dotadas, a día de hoy, con instituciones de autogobierno (Gobierno y Parlamento) y competencias propias, aunque, sin duda, Inglaterra sigue ejerciendo su aplastante hegemonía sobre todas ellas”¹⁶.

De lo expuesto, se aprecia que el Reino Unido es un país con bastantes particularidades en su estructura y gestión, pero que funciona gracias a la arraigada tradición y respeto por parte de los actores políticos, empezando por la Reina misma y su interacción con los integrantes del Parlamento.

Ahora bien, *The Crown* se esmera en transmitir lo que serían aquellos diálogos y encuentros privados que sostiene la Reina con su entorno, enfocando de este modo la continua tendencia al diálogo que caracteriza a la política inglesa. A diferencia del procedimiento en otros países, entre ellos el Perú, donde el diálogo entre los poderes del Estado parece nulo en los últimos años, llegando a una continua judicialización de los conflictos entre ejecutivo y legislativo¹⁷.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el diálogo entre los actores políticos constituye una pieza esencial para la estabilidad de un país. Es inevitable que en cada momento se presenten intereses diversos, pero si se quiere asegurar una adecuada convivencia en el gobierno y sus ór-

[257]

16 BOMBILLAR SÁENZ, Francisco Miguel: “El Sistema Constitucional del Reino Unido”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 8, Núm. 15, enero-junio/2011, p. 167.

17 Entre ellos, la inconstitucional disolución del Congreso de la República el 30 de septiembre de 2019, decretada por Martín Vizcarra; así como el pedido de vacancia presidencial contra este último, la cual, en una segunda moción, se concretó el 9 de noviembre de 2020. En ambas situaciones se recurrió al Tribunal Constitucional a efectos de obtener un fallo, desestimándose la demanda en el primero de los casos y declarándose improcedente en el segundo, respectivamente.

ganos, debe existir una voluntad genuina de intercambiar ideas, para lo cual debe contarse con la suficiente madurez. Al respecto, cabe recordar que los principales conflictos políticos en la historia inglesa, así como en muchas monarquías del mundo, surgieron por la obstinación del rey o reina de turno hacia el diálogo, lo cual tuvo desenlaces funestos en diversos casos.

Otra lección de la política inglesa que transmite *The Crown*, es que la edad no es algo relevante para actuar en la política, al menos eso se desprende del perfil de varios estadistas británicos que obtuvieron amplio respaldo. Así, Winston Churchill asumió las riendas de su segundo mandato como Primer Ministro cerca a los 77 años de edad, culminando cuando tenía 80 años, en 1955; y en el caso de Margaret Thatcher, cuando asumió el cargo en 1979, siendo la primera mujer en la historia británica en ejercerlo, tenía 54 años, dejando el puesto en 1990, con 65 años de edad. Sin embargo, claramente se advierte que estos y otros personajes que actuaron como Primer Ministro, eran mayores en edad que la Reina, lo cual le haría reflexionar a esta última de la necesidad de esmerar su cultura, recurriendo a instructores privados, conforme se ve en el episodio *Scientia potentia est* (temporada 1, episodio 7).

[258]

Un aspecto que explota la serie, si bien no es propio del derecho, pero sí de la política, es la importancia de la imagen de los gobernantes, y como la misma puede incidir en el ánimo de la población. Como bien se aprecia, la sujeción a la Corona, si bien cuenta con normas y estatutos que lo respaldan, se conforma gracias a la tradición y el espíritu del pueblo inglés; por lo tanto, es un deber para la Monarquía mostrar su mejor faceta en la función pública, teniendo en cuenta que sobre sus hombros está la identificación de toda una nación, siendo el símbolo de la misma. A partir de ello, resulta indispensable que en todo proceder y actuar, se tengan presentes las expectativas de la ciudadanía, cuyo respeto por la monarquía, si bien se encuentra consolidado, exige recíprocamente que la Corona sea llevada con dignidad y respeto.

La política exterior en la serie representa un capítulo aparte. En distintos capítulos se ha procurado mostrar lo intenso que es la actividad de la Reina para mantener las relaciones internacionales en buen término, así como garantizar la firmeza de la Mancomunidad de Naciones (*Commonwealth of Nations*), a la cual se hace mención en diversos episodios, sobre todo los que abordan los conflictos de mediados de los años cincuenta y sesenta del siglo anterior, en donde el movimiento de descolonización y las revueltas contra las metrópolis se agudizaron en Asia y África, así

como décadas posteriores surgiría la protesta contra el *apartheid*. Da la sensación, en ciertos momentos, de que el recuerdo por la hegemonía que se tuvo durante la Era Victoriana, hace que afloren los intereses del viejo imperio, que quiere mantener su espectro prevaleciente sobre las demás naciones, pero que luego se enfrenta al nuevo orden establecido, donde nuevos países con ímpetu pelean por el dominio de la escena.

Al respecto, debe considerarse que, desde las perspectivas del derecho internacional público y las propuestas de integración, el Reino Unido ha llevado su particular política, adecuada a las necesidades que prioricen sus intereses. Así se muestra en la serie, sobre todo en la reacción ante el surgimiento de la Comunidad Económica Europea (1957), y por supuesto, la tensión del mundo ante la Crisis de los misiles de Cuba (1962), eventos que fueron presenciados con preocupación, pero serenidad al mismo tiempo, teniendo en cuenta la seguridad que debía transmitirse a la población, que aun padecía los efectos de la II Guerra Mundial.

Tal como hemos afirmado, la serie no tienen ninguna pretensión de realizar algún aporte directo al derecho constitucional, no se trata de un reportaje ni documental; por su naturaleza, su principal objetivo es entretener. Sin embargo, podemos resaltar como un aporte para quienes están interesados en el tema de las monarquías el contar con un programa de amplia transmisión (distinto de un reportaje o película), que permite conocer con mayor exactitud los detalles propios de la familia real y sus responsabilidades ante el Reino Unido y el mundo.

[259]

Asimismo, gracias a Netflix, la serie está disponible en distintos idiomas, lo que hace más accesible su apreciación por los espectadores, sobre todo porque así genera más interés, y uno descubre que en la familia real se pueden vivir las mismas sensaciones que en cualquier grupo humano: Alegrías, penas, celos, inseguridad, terquedad y serenidad. Como tal, el solo hecho de percibirla tan real es que motiva a querer conocer un poco más sobre la forma en la cual se edifica el gobierno inglés y los retos que les toca hacer frente.

Por lo tanto, es válido recomendar esta serie, destacando las actuaciones y el relato del esmerado elenco que la saca adelante, permitiendo ingresar un poco a la intimidad de uno de los gobiernos más llamativos que existen, el cual mantiene muchas de sus forma ad hoc de hacer política, pero que demuestra que cuando existe un arraigo en la tradición y los valores del pueblo, se puede mantener estable y tener la legitimidad necesaria frente a todo desafío, debiendo por supuesto ceder cuando las

circunstancias lo ameritan en respeto de la democracia, es decir, en la voluntad del pueblo plasmado en el sufragio y la opinión pública.

Estando aseguradas dos temporadas más, podremos ver lo que fue los acontecimientos de la Corona entre finales del siglo XX y el presente siglo XXI, los cuales llevan la marca del trauma del fallecimiento de Lady Di y todas las reacciones que generó para la familia real, quizá el momento de mayor decaimiento de la imagen de la Corona, así como el surgimiento de la Tercera Vía, el nombre que imprimió el célebre líder del partido laborista Tony Blair a su propuesta, con la cual el Reino Unido ingresó al nuevo milenio.

V. BIBLIOGRAFÍA.

ALEXY, Robert y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J.: *Star Trek y los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, 2007.

BOMBILLAR SÁENZ, Francisco Miguel: "El Sistema Constitucional del Reino Unido", en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 8, Núm. 15, enero-junio/2011, pp. 139-183.

[260]

CARRASCO CAMPOS, Ángel: "Teleseries: géneros y formatos. Ensayo de definiciones", en *MHCJ*, N° 1-2010, art. N° 9, pp. 174-200.

DUVERGER, Maurice: *Instituciones política y Derecho Constitucional*, 5ª ed., Ediciones Ariel, 1970.

HERRERA PAULSEN, Darío: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 2ª ed., EDDILI, 1987.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis: "Perfiles Históricos de la Monarquía Constitucional", en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 55, enero-marzo 1987, pp. 9-25.

VÍRGALA FORURIA, Eduardo: *La Constitución británica en el siglo XXI soberanía parlamentaria, constitucionalismo common law y leyes constitucionales*, Marcial Pons, 2018.

UNA CUESTIÓN DE GÉNERO.

Ruth Bader Ginsburg y su lucha por la igualdad

POR: MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE¹

Ficha técnica: Una cuestión de género

■ **Título original:** *On the Basis of Sex* ■ **Año:** 2018
■ **País:** Estados Unidos ■ **Género:** Drama ■ **Directora:** Mimi Leder ■ **Música:** Mychael Danna ■ **Fotografía:** Michael Grady ■ **Guión:** Danieñl Stiepleman
■ **Duración:** 120 min ■ **Protagonistas:** Felicity Jones, Armie Hammer, Kathy Bates, Sam Waterston, Justin Theroux, Jack Reynor, Stephen Root, Cailee Spaeny, Francis X. MacCarthy, Gabriele Graham, Angela Galuppo, John Ratston, Dawn Ford, Gary Werntz, Callum Shoniker, Paul Spera, Holly G. Frankel, Karl Graboshas, Michael Dickson, Joe Cobden, Arlen Aguayo-Stewart, Stephanie Costa ■ **Productora:** Participant Media, Focus Features, Amblin Partners ■ **Idioma:** inglés

[261]

Palabras clave: Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación por razón de sexo, derechos de las mujeres, el acceso de las mujeres a las universidades, precedentes constitucionales.

1 Doctora en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC) de la Presidencia del Gobierno de España. Docente principal de la Academia de la Magistratura. Docente de pre y posgrado de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

INTRODUCCIÓN

En *La creación del Patriarcado*, Gerda Lerner, afirma de manera contundente que, hasta un pasado reciente los historiadores han sido varones y «lo que han registrado es lo que los varones han hecho, experimentado y considerado que era importante. Lo han denominado Historia y la declaran universal. Lo que las mujeres han hecho y experimentado no ha sido escrito, ha quedado olvidado, y se ha hecho caso omiso a su interpretación» (2017).

[262]

La afirmación de Lerner sobre el androcentrismo de la historia, puede ser perfectamente trasladada al mundo del cine, ámbito en el que, hasta hace poco, los directores, productores, guionistas, y los protagonistas principales de las películas eran, fundamentalmente, hombres. De hecho, el estudio mundial *Gender Disparity On Screen and Behind the Camera in Family Films*, presentado por ONU Mujeres en 2014, revela una discriminación profundamente arraigada y estereotipos generalizados de las mujeres por parte de la industria cinematográfica internacional. De un total de 1.452 cineastas solo el 20,5 por ciento son mujeres y el 79,5 por ciento son hombres. Las mujeres constituyen solo el 7 por ciento de los directores, el 19,7 por ciento de los guionistas, y el 22,7 por ciento de los productores de la muestra estudiada. En cuanto a los protagonistas, el estudio revela, asimismo, que los personajes masculinos predominan sobre los femeninos cuando se trata de fiscales y jueces (13 frente a 1), y profesores (16 frente a 1).

Desde el inicio del constitucionalismo, hacia finales del siglo XVIII, las mujeres fueron excluidas de la titularidad de derechos –en 1791, Francia se dotó de una Constitución que reconocía los derechos civiles y políticos de los ciudadanos varones, y excluía a las mujeres– (Bermúdez, 2019; Postigo, 2007). Desde ese mismo momento, las mujeres comenzaron una tenaz batalla por el reconocimiento de sus derechos. Una dilatada lucha que se ha desarrollado en cuatro grandes olas. El feminismo ilustrado que abarcó todo el siglo XVIII, el Feminismo Sufragista que tomó forma en la Declaración de Seneca Falls en 1848 y se extendió hasta 1948 y, por último, el Feminismo contemporáneo (Valcárcel, 2019); y, a partir del último lustro, la cuarta ola caracterizada por la globalización de la protesta, fundamentalmente, contra las diferentes formas de violencia por razón de género sufrida por las mujeres (Cobo, 2019).

No obstante, la historia de lucha por el reconocimiento de los derechos de las mujeres, es apenas conocida, e ínfimamente estudiada en las

Facultades de Derecho. Hasta hace poco tiempo, tampoco había sido materia de interés de la industria cinematográfica, pero esta situación empieza a cambiar cuando las mujeres incursionan –no poca dificultad– a los espacios de Dirección cinematográfica. A título de ejemplo, se pueden citar cuatro películas dirigidas por mujeres que, de forma extraordinaria, sacan a la luz, parte importante de esta historia.

Ángeles de Hierro (*Iron Jawed Angels*, 2004) dirigida por Katja von Garnier, y *Sufragistas* (*Suffragette*, 2015) dirigida por Sarah Gavron, narran la dilatada lucha de las mujeres por el derecho al voto, y saca a la luz la historia del feminismo de la segunda gran ola, el sufragismo.

La primera de estas películas, se centra en el sufragismo norteamericano y la segunda en el sufragismo inglés. Asimismo, Clara Campoamor. La mujer olvidada (2011), dirigida por Laura Mañá, reconstruye buena parte de la vida de la Diputada Campoamor y su lucha por el sufragio femenino en España.

En Tierra de hombres (2005), dirigida por Niki Caro, es una película basada en un caso real de acoso sexual en el trabajo. Recrea la resistencia que oponen los hombres –traducida en actos de violencia– al ingreso de las mujeres a ciertos espacios que consideran exclusivamente “suyos”, masculinos. Este tráiler inspirado en la vida de Lois Jenson, muestra la historia de cómo un grupo de mujeres mineras –las primeras que consiguen trabajar en una mina de hierro– logran, en la década de los 80 del siglo XX, interponer la primera demanda colectiva por acoso sexual en los Estados Unidos de Norteamérica. Se sitúa, de este modo, en la agenda del feminismo de la tercera ola que tematiza y denuncia la violencia por razón de género contra las mujeres, y, entre otras, define el patriarcado –en la Política Sexual de Kate Millet (1970) como un sistema de dominio masculino que utiliza un conjunto de estrategias para mantener la subordinación femenina.

[263]

Una cuestión de género (*On the basis of sex*, 2018), película materia de análisis del presente artículo, se sitúa en la senda de los precitados films. Es dirigida por una mujer, la cineasta Mimi Leder, y da cuenta de la lucha por la igualdad sustancial entre hombres y mujeres, emprendida por la icónica Ruth Bader Ginsburg (RBG). La segunda mujer que –luego de vencer una serie de obstáculos impuestos a las mujeres– llegó a ocupar una magistratura en la Corte Suprema de los Estados Unidos hasta el 18 de septiembre de 2020, fecha de su fallecimiento.

La película se centra, fundamentalmente, en dos etapas sumamente importantes de la vida de «*Notorious RBG*» anteriores a su ascenso a la Corte Suprema. La primera, retrata la faceta de formación de esta icónica defensora de los derechos de las mujeres que, perteneció a la sexta promoción de mujeres a las que se “permitió” acceder a la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, y una de las nueve entre más de quinientos estudiantes de ese año (CECP, 2022). La segunda etapa, permite adentrarnos el inicio de su ejercicio profesional, que se arranca –ante la negativa de más de una decena de Estudios de Abogados de Nueva York, de contratarla por ser mujer, pese a haberse graduado con honores– como profesora universitaria y, enseguida, como abogada defensora de casos de discriminación contra las mujeres. De hecho, la trama de la película es la defensa del Caso *Moritz v. Commissioner*, un caso emblemático sobre discriminación por razón de género en la historia judicial de los Estados Unidos.

1. LA ETAPA DE FORMACIÓN DE RUTH BADER GINSBURG EN HARVARD

[264]

«No pido favores para mi sexo. Todo lo que pido a nuestros hermanos es que nos quiten los pies del cuello». Sarah Moore Grimké, 1837².

La película inicia en el imponente Campus de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, al que un grupo de estudiantes muy elegantes –ataviados con camisas blancas impecables, corbatas, ternos oscuros, y un portafolios en mano– se dirigen presurosos a su primer día de clases. En ese escenario masculino, “irrumpe” una imagen femenina, una estudiante elegantemente vestida de traje, saco azulino claro, falda del mismo color, tacones bajos, y un portafolios en mano, se trata de Ruth Bader Ginsburg.

Esa imagen, una mujer en medio de una multitud de hombres –en el espacio público, espacio reservado, hasta hace poco, exclusivamente para los hombres– en el año 1956, es una metáfora de la discriminación por razón de género contra las mujeres, persistente en una sociedad formalmente igualitaria como la norteamericana, es decir, en una sociedad en la que

² Esta significativa cita fue utilizada por Ruth Bader Ginsburg en su primer caso ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (Ortega, 2021).

la igualdad está prevista constitucionalmente, en concreto, reconocida en la Decimocuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos.

Desde el inicio, *Una cuestión de género* nos muestra lo que suponía ser mujer hacia la segunda mitad del Siglo XX, en una Facultad de Derecho, un espacio masculino por antonomasia. Tres escenas iniciales son lapidarias en ese sentido. La primera, el discurso de bienvenida pronunciado por el Decano, Erwin Griswold, sobre lo que implica ser «ser un hombre de Harvard», sus interlocutores, son, evidentemente, los hombres. La segunda, la cena de bienvenida ofrecida por el Decano de la Facultad de Derecho de esa prestigiosa Universidad, en su casa. En medio de la cena, las nueve estudiantes mujeres deben presentarse indicando el lugar de su procedencia y, asimismo, deben justificar «por qué están ocupando una plaza en Harvard que podría haber sido para un hombre».

La tercera, la clase de introducción a los contratos, en la que el Profesor Brown, solicita a los alumnos voluntarios que levanten la mano para explicar el caso. Ruth levanta la mano insistentemente hasta en dos ocasiones, pero el profesor hace como que no la ve –hace como que no existiera–. Ella persiste en levantar la mano y logra intervenir para puntualizar en un dato importante del caso, pero el profesor suponía que ella tenía alguna pregunta y no un aporte, suposición que no hizo cuando se trataba de los alumnos hombres.

[265]

Estas escenas revelan con meridiana claridad la reacción (Faludi, 1993) que generaba –y aún genera– el ingreso de las mujeres al espacio público, espacio en el que se residencia el poder y el prestigio. Así, la película nos permite ver que, el que a las mujeres se les “permitiera” acceder a la Facultad de Derecho de Harvard, no significa que la igualdad se instalara en el campus. De hecho, el número de mujeres en las aulas era casi testimonial, y los actos de discriminación que debían soportar, innumerables. (Rodríguez, 2021). En efecto, si bien Ruth Bader Ginsburg y la sexta generación de mujeres universitarias disfrutaban de los derechos conquistados por las sufragistas –derecho al sufragio, derecho a la educación, demandado ya desde 1848 en la Declaración de Seneca Falls– aún debían enfrentar, por ser mujeres, una serie de vicisitudes y discriminación por razón de género, sólidamente instalada.

La discriminación hacia las mujeres –pese al reconocimiento constitucional de la igualdad de derechos– de la que da cuenta de manera extarordinaria *Una cuestión de género* no era, ciertamente, monopolio de Harvard, sino la tónica de actuación persistente en las Facultades de Derecho de

esa época. En su obra, *Yale Needs Women: How the First Group of Girls Rewrote the Rules of an Ivy League Giant* (2019), la historiadora y experta en educación superior Anne Gardiner Perkins, cuenta las vicisitudes que tuvo que enfrentar el primer grupo de mujeres ingresantes a esta Casa Superior que, por 267 años fuera bastión masculino. Es decir, las dificultades que enfrentaron RBG y sus compañeras en la Harvard Law School fueron comunes a las ingresantes en las facultades como las de Derecho, reservadas, hasta inicios del siglo XX, para los hombres. (Rodríguez, 2021).

La generación de estudiantes de RBG tuvo el camino menos pedregoso que sus antecesoras, las pioneras, entre otras, Belva Lockwood, quien luego de postular a varias universidades y recibir negativas –el motivo de la negativa era, al indicar de los responsables, “que constituiría una distracción a los estudiantes varones” (Díaz, 2021)– logró ser admitida en la Nueva National University Law School (actual George Washington University Law School). Aunque completó todos los cursos en 1873, la Facultad se negó a otorgarle el título por tratarse de una mujer. Eso mismo le sucedería en Perú con Trinidad María Enríquez que, coincidentemente, ese mismo año, 1873, emprende los trámites a efectos de obtener una autorización especial para iniciar sus estudios en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad San Antonio Abad del Cusco. Logra su cometido, concluye sus estudios, pero la Universidad se niega a otorgarle el título, por el que litigará cerca de dos décadas (Ramos y Bigorria, 2017).

[266]

María Cruz Díaz, en su obra *Mujeres y Derecho. Pioneras en Estados Unidos y España* (2021) citando a Berry (1996) relata que junto a Belva Lockwood lograron matricularse otras 13 mujeres, pero que las burlas e insultos de sus compañeros motivaron que solo dos alumnas concluyeran sus estudios, Belva Lockwood y Lydia Hall. Entre los actos de hostigamiento destacaba el hecho de que apenas se les permitía acceder a las aulas con sus compañeros y que, incluso estos trataron de boicotear su graduación, amenazando con no asistir si las mujeres se graduaban con ellos. Ante la presión ejercida por la mayoría, la Universidad retiró los nombres de las dos mujeres del acto de graduación. La resistencia al ingreso de las mujeres a las Escuelas de Derecho, fueron, sin duda, tenaces.

Las sufragistas lucharon denodadamente por legar a todas las mujeres, entre otros, el derecho al voto y el derecho a la educación. Las primeras mujeres (las pioneras) que ingresaron a las universidades –espacio público– no con poca dificultad, lograron allanar el camino de sus sucesoras, pero aún quedaba, en palabras de la propia RBG, derribar el sistema

entero de discriminación por razón de género contra las mujeres, instalado en sociedades formalmente igualitarias. Esa fue precisamente la tarea que emprendió esta gran mujer desde su primer día de abogada. *Una cuestión de género*, nos muestra cómo «*Notorious RBG*» inició su hazaña de forjar algunas de las páginas más célebres de la historia constitucional de los Estados Unidos, cuestionando la constitucionalidad de las leyes que, solapadamente o bajo el manto de “protección”, discriminaban a las mujeres. En su faceta de abogada, el caso elegido estratégicamente fue *Moritz v. Commissioner*, y en su faceta de profesora universitaria, la asignatura elegida fue Discriminación sexual y la ley.

2. LA ETAPA DE INICIAL DE EJERCICIO PROFESIONAL: LA PROFESORA Y ABOGADA RUTH BADER GINSBURG.

Una cuestión de género nos sitúa en el centro del mundo jurídico de esa época: Nueva York, presenciamos cómo la abogada Ruth –graduada con honores en la Universidad de Columbia– pese a sus brillantes calificaciones es rechazada sistemáticamente por distintos despachos de abogados a los que postula. En esta escena, el abogado que le entrevista, aunque da la sensación de que le contrataría, lamentablemente también le cierra las puertas, no sin antes dialogar con ella:

[267]

«Vamos, ¿en cuántos ha estado? Todos le han rechazado, ¿no? ¿cuántos? ¿unos diez?

Más bien doce, responde Ginsburg.

Mujer, madre y, para colmo, judía. Me sorprende que la dejaran entrar por la puerta, señala el abogado.

Uno me mandó a la entrevista para secretarías... Otro me dijo que con los mercadillos de repostería no rendiría lo bastante ... Un socio se reúne con sus clientes en un vestuario de su club, así que dijo que yo estaría desinformada... la semana pasada me dijeron que las mujeres somos muy sensibles para ser abogadas. Y esa misma tarde, que una mujer primera de su promoción es muy dominante y que no sería buena compañera de trabajo. Me han preguntado cuándo tendré a mi segundo bebé. Y si respeto el Sabbath. Un entrevistador me dijo que tenía un currículo impecable pero que el año pasado habían contratado a una mujer y que ¿cómo iban a querer tener dos?»

Esta experiencia de rechazo y discriminación no consiguió amilanar el anhelo de RBG de cambiar el sistema de discriminación –antes bien, fueron precisamente estas, las piedras con que construyó su exitoso edificio por la igualdad–. Tras este diálogo, *Una cuestión de género*, nos traslada a 1970, a una América convulsa por las protestas contra la guerra de Vietnam, y la efervescencia de la tercera ola feminista generada, fundamentalmente, a instancias de la lectura de *El segundo sexo* (1949), obra magna de Simone de Beauvoir, y *La mística de la feminidad* (1963), de Betty Friedan. Es en ese escenario en el que –el clima de la era había cambiado– Ruth inicia su carrera docente en la Universidad de Rutgers y, a iniciativa de las propias alumnas (Rodríguez, 2021) organiza un seminario sobre discriminación por razón de género.

Una cuestión de género, nos muestra a la profesora Ginsburg en su primer día de clases. Aparece explicando a sus alumnas y alumnos, cómo esta asignatura era cuestionada por sus propios colegas:

«Algunos de mis colegas les dirán que la **discriminación sexual no existe**, que esto equivale a estudiar los derechos de gnomos y hadas. ¡Veremos si tienen razón! ...»

[268]

En el desarrollo de una de sus clases, que la película nos permite ver, analiza la jurisprudencia de la Corte Suprema, entre otros, el caso: Hoyt contra Florida, resuelto en 1961. La profesora Ginsburg explica el caso del siguiente modo:

«Un jurado condenó a Hoyt por homicidio en segundo grado. Y ahí empieza nuestra historia. Una gran abogada de derechos civiles presentó el recurso de apelación de Hoyt: Dorothy Kenyon. ¿Alegando qué, señorita Roemer? pregunta la profesora Ginsburg.

-Que los jurados de Florida violaban la Constitución de los Estados Unidos porque sólo hay hombres en ellos. Kenyon dijo que, de haber habido mujeres, tal vez habría sido condenada por un delito menor, como homicidio involuntario.

- Interviene un alumno: pero... esa ley tiene sentido. Las mujeres no pueden cuidar a sus hijos si forman parte del jurado.

- ¡¿Perdona?!

(...)

-Continúa el alumno: no la toméis conmigo, yo no le prohíbo nada a mi novia. Tiene dos trabajos.

-De los que pueden echarla solo por casarse contigo, enfatiza la profesora Ginsburg. La Ley lo permite. Hay leyes que prohíben a las mujeres hacer horas extra. Y las prestaciones sociales de una mujer, al contrario que las del marido, no protegen a su familia tras su muerte.

-Hace diez años, Dorothy Kenyon hizo una pregunta. Si la ley diferencia por razones de género, ¿cómo va a haber igualdad entre hombres y mujeres? Y el Tribunal Supremo contestó: no la habrá. Hoyt perdió la apelación. La decisión fue unánime. La **discriminación por razones de género es legal**»

La protagonista del caso analizado por la profesora Ginsburg, era Gwendolyn Hoyt, una mujer víctima de violencia física y psicológica por parte de su marido. RBG remarca que el jurado de Florida que juzgó a Hoyt, compuesto exclusivamente por hombres, la había condenado sin apreciar las circunstancias del caso -víctima de violencia- que permitirían rebajar la condena. El análisis de este y otros casos sobre discriminación contra las mujeres en su labor docente, es muestra clara que su apuesta por la igualdad tomaría forma en las distintas facetas de su vida, como profesora, como abogada litigante y -unos años más tarde- como magistrada de la Corte Suprema de los Estados Unidos. No obstante, ¡su lucha empezó en las aulas!

[269]

En su faceta de abogada litigante, cuando RBG tiene decidido iniciar su lucha por la igualdad ante los tribunales, busca a la abogada apelante de este caso, la gran Dorothy Kenyon, a fin de pedirle consejo. En el breve diálogo que consigue entablar en el pasillo, Ginsburg le comenta con entusiasmo:

«(...) Estoy preparando un caso. La discriminación por sexo viola el principio de igual protección ante la Ley.

- Kenyon se muestra escéptica y responde: la protección igualitaria se diseñó para garantizar la igualdad de los negros. Y ha fracasado estrepitosamente. ¿Por qué piensa que a las mujeres les irá mejor?

- Ginsburg insiste: por favor, si pudiéramos...

- Quiere saber dónde metí la pata, ¿verdad? –replica Kenyon– Qué cambiaría. ¿Por qué? ¿Cree que puede cambiar el país? Debería fijar en la generación de su hija. Están tomando las calles, reclamando el cambio. Como nosotras cuando luchamos por el voto. Nuestro error fue pensar que ganaríamos. Lo pedíamos por favor. Como si los derechos civiles fueran caramelos que reparten los jueces (...).
- Ginsburg argumenta: las protestas son importantes, pero cambiar la cultura no significa nada si la Ley no cambia. Como abogada estará de acuerdo (...).
- Lo siento, profesora Ginsburg. Algún día tal vez... Pero el país no está listo. Cambie las mentes primero. Luego cambie la Ley, concluye Kenyon».

Con el diálogo entre estas dos abogadas, de distintas generaciones, y distintos criterios sobre la vía adecuada para visibilizar y erradicar la discriminación por razón de género –Ginsburg, desde el Derecho, y Kenyon, que ya había litigado durante años, desde la cultura– *Una cuestión de género* pone de relieve la alianza entre mujeres y, sobre todo, el reconocimiento del trabajo de las mujeres que precedieron a Ginsburg en la lucha por la igualdad. De hecho, RBG, manifiesta en más de una ocasión –no en la película sino en la vida real– que sin el trabajo de las mujeres que le antecedieron, entre las que figuraba Kenyon, no habría podido llevar a cabo su cometido (Rodríguez, 2021).

[270]

RBG estaba convencida de que la vía para transformar la situación de discriminación de las mujeres era la jurídica –de ahí que, sea considerada una de las representantes paradigmáticas del feminismo jurídico (Gómez, 2021)–, el caso que le permitiría poner en marcha su empresa, vino de la mano su marido, Martin Ginsburg, experto en derecho tributario, que le descubre el caso Moritz, inscrito en esa especialidad.

Mientras RBG prepara sus clases en el estudio de su casa, entra su marido Martin para entregarle el boletín de jurisprudencia del Tribunal Fiscal que contiene una reseña del caso que se convertiría en el primero que RBG llevaría ante los Tribunales, y el único que colitigaría con su marido. Se trata del caso de un hombre, que además de trabajar en el sector de ventas, cuida a su madre: el señor Charles Moritz, a quien la Agencia Tributaria le denegó la deducción del gasto de cuidados, más precisamente, de los servicios de una enfermera que le apoya en la tarea de cuidados de su señora madre, una persona mayor y delicada de salud.

El fundamento de la denegatoria residía en la disposición normativa contenida en el artículo 214 del Código Fiscal que contempla tal deducción –gastos de cuidados– en la determinación del impuesto a la renta solo para las mujeres, en concreto, para las hijas mujeres. Ellas podían acceder a la deducción independientemente de su estado civil, mientras que para los hombres la deducción solo estaba prevista para el caso de viudos o divorciados, pero no para solteros.

El Tribunal Fiscal confirma la decisión de la Agencia Tributaria que denegó la deducción de gastos de cuidados efectuada por el señor Charles Moritz, por considerar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214, dicha deducción no le correspondía, al tratarse de un hijo y no una hija.

Ruth analiza el caso y exclama, **¡la ley presupone que la cuidadora debe ser una mujer!** ¡Es discriminación por razón de género contra un hombre! Es el caso que estaba buscando. En ese mismo instante –aún sin conocer al señor Moritz, ni saber si aceptará su patrocinio– decide que llevará el caso junto con su marido. Mira con entusiasmo a Martín y razona, boletín de jurisprudencia en mano:

«Si un tribunal federal fallara que esta Ley es inconstitucional podría convertirse en el precedente en el que se basaran en el futuro. Hombres y mujeres juntos podríamos derribar el sistema impuesto de discriminación».

[271]

Tal es la determinación de RBG de asumir la defensa de este caso, que viaja hasta Vermont para conversar con el señor Moritz. Le ofrece patrocinar su apelación y le explica:

«La Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos dice que todas las personas son iguales ante la Ley. Sin embargo, hay no sé cuántas leyes como la deducción del cuidador que, en la práctica, suponen que las mujeres se queden en casa y que los hombres vayan a trabajar y que perpetúan ese hecho.

¡Quiero convencer a los tribunales federales de que **esas leyes son inconstitucionales!**

El señor Moritz le pregunta ¿Y cómo va a hacerlo?

La abogada Ginsburg responde: pues caso a caso. Empezando por el suyo».

Sin duda, no se trataba de la deducción fiscal en sí lo que la abogada Ginsburg vislumbraba en este caso, sino la ideología que subyacía a esa norma: discriminación contra las mujeres (presuponía que las únicas personas encargadas de las tareas de cuidados –de los hijos menores y las personas adultas mayores– eran las mujeres. Avalaba un estereotipo largamente extendido), en una escena enfatiza:

«Esas leyes fueron redactadas por hombres que piensan que nos dieron el privilegio de evitarnos las obligaciones de los hombres. Pero no es un privilegio, es una jaula. **Y esas leyes son las rejas**».

Una cuestión de género, nos permite advertir que la estrategia trazada por RBG fue sentar un **nuevo precedente** con el caso Moritz y, a partir de ese **precedente** «dinamitar» una a una todas las leyes inconstitucionales que discriminan por razón de género hasta expulsarlas del ordenamiento jurídico. La hoja de ruta que marcará su agenda fue el «Anexo E», un listado de centenares de leyes que diferenciaban por razón de género. Listado que, paradójicamente, fue presentado por la defensa del Gobierno, con la finalidad de convencer y hacer ver al Tribunal el importante número de normas cuya constitucionalidad podría verse cuestionada con el cambio jurisprudencial, es decir, si fallaba en favor de la petición de la abogada Ginsburg.

[272]

La película finaliza con una escena magnífica, el día de la vista, en la que vemos a la abogada Ruth Bader Ginsburg y al abogado Martin Ginsburg presentando sus alegatos finales.

En el desarrollo de la audiencia de vista, Ruth duda, está nerviosa, pero se levanta y realiza su réplica de forma magistral, inicia pronunciando las mismas palabras con la que finalizó la defensa del gobierno: «un cambio social radical».

Su réplica se estructura en tres puntos: (i) expone el recorrido que hace de su paso por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, dice que ahora se sorprende por no haberse quejado por el trato recibido ¡Estuvimos estupefactas sólo por poder estudiar derecho, razona RBG! (ii) pone de relieve cómo desde los tribunales se había forjado y consolidado la discriminación a las mujeres. Enumera los precedentes uno a uno: Bradwell, Muller hasta trazar «una línea desde Mayra Bradwell hasta Gwendolyn Hoyt, a quien le dijeron hace diez años que no tenía derecho a un jurado de sus iguales»; (iii) solicita al Tribunal un precedente, en sus propias palabras, sostiene:

«(...) No pedimos al Tribunal que cambien el país. Eso ya ha pasado sin el permiso de ningún Tribunal. Les estamos pidiendo que protejan el derecho del país a cambiar. A nuestros hijos e hijas se les arrebatan oportunidades basándose en suposiciones sobre sus capacidades. ¿Cómo van a refutar esas suposiciones si las leyes como el artículo 214 no se modifican? Todos tenemos que oponernos a estas leyes, una a una, el tiempo que haga falta, por su bien.

¡Tienen el poder de sentar el precedente que marque el inicio!
Pueden enmendar este error»

El Tribunal de apelaciones del décimo circuito de Denver le da la razón al patrocinado de Ruth y Martin Ginsburg. Este Tribunal, determinó que Charles Mortiz tenía derecho a la deducción de gastos por cuidados. ¡La senda de la igualdad sustancial estaba abierta!

Una cuestión de género, termina con la verdadera Ruth Bader Ginsburg entrando a la Corte Suprema, en la que ejerció la magistratura desde 1993 hasta el 18 de septiembre de 2020, fecha de su fallecimiento.

BIBLIOGRAFÍA

[273]

BERMÚDEZ, Violeta (2019), *Género y poder. La igualdad política de las mujeres*, Palestra, Lima.

CEC (2022), *La tutela constitucional de los derechos de las mujeres*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima. Disponible en: <https://cec.sedetc.gob.pe/RECURSOS/CONTENIDO/2022/tutelaconstitucional.pdf>

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES (2022) *Bibliografía homenaje a Ruth Bader Ginsburg*, Madrid. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/actualidad/bibliografia-homenaje-ruth-bader-ginsburg>

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (2004), "Recomendación General No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal"

DE MIGUEL, Ana (2015) *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*, Cátedra, Madrid.

DÍAZ, María Cruz (2021) *Mujeres y derecho. Pioneras en EEUU y España*, Ediciones Universidad de Navarra (EUNSA), Pamplona.

FALUDI, Susan (1993). *Reacción. La guerra no declarada contra la mujer moderna*, Anagrama, Barcelona.

LERNER, Herda (2017), *La creación del patriarcado*, Katakarak, Pamplona.

MACKINNON, Catharine (2014), *Feminismo inmodificado, discurso sobre la vida y el derecho*, Siglo veintiuno, Argentina.

NUÑO, Laura (2010), *El mito del varón sustentador: orígenes y consecuencias de la división sexual del trabajo*, Ikaria, Barcelona.

ORTEGA, Victoria (2021). Ruth Bader Ginsburg: solicitando la venia en la lucha por la igualdad. En *La jueza Ruth Bader Ginsburg, una semblanza jurídica en femenino plural*. Fundación Wolters Kluwer, pp. 19-21.

[274]

POSTIGO, Marta (2007), *Género y ciudadanía. El discurso feminista en la ciudadanía liberal*, Universidad de Málaga, Málaga.

RODRÍGUEZ, Ana (2021) *Una cuestión de género. Ruth Bader Ginsburg o la lucha por la igualdad*, Tirant lo Blanch, Valencia.

TRIMIÑO, Celina (2013) *Aportaciones del feminismo liberal al desarrollo de los derechos políticos de las mujeres*, Congreso de los Diputados, Departamento de publicaciones, Madrid.

VALCÁRCEL, Amelia (2019), *Ahora, feminismo. Cuestiones candentes y frentes abiertos*, Cátedra, Madrid.

LA NOCHE DE LOS LÁPICES DICTADURA Y DERECHOS HUMANOS

POR: RAFAEL RODRÍGUEZ CAMPOS¹

Ficha técnica: La noche de los lápices

- **Título Original:** La noche de los lápices ■ **Año:** 1986
- **País:** Argentina ■ **Duración:** 106 min ■ **Género:** Drama ■ **Director:** Héctor Olivera ■ **Música:** José Luis Castiñeira de Dios ■ **Fotografía:** Leonardo Rodríguez Solís
- **Guion:** Héctor Olivera, Daniel Kon ■ **Protagonista:** Alejo García Pintos, Vita Escardó, Pablo Novak, Adriana Salonia, Pablo Machado, José María Monje, Leonar-

[275]

1 Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad Castilla - La Mancha (Toledo-España). Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución por la Universidad Castilla - La Mancha (Toledo - España). Post Grado y estudios de maestría en Ciencia Política y Gobierno por la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Electoral, Ciencia Política e Historia de las Ideas Políticas en la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres (2015-2019). Profesor del curso "Constitución y Ciencia Política" en la Escuela Profesional de Comunicaciones de la Facultad de Comunicaciones de la USMP (2020-2021). Asesor (Constitucional y Electoral) del Gabinete de Asesores de la Jefatura Nacional del RENIEC (2016 - 2018). Secretario General Titular del RENIEC (2019). Asesor en temas de Derecho y Ciencia Política de la Gerencia de Política Migratoria de la Superintendencia Nacional de Migraciones (2019-2020). Asesor Principal en la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República (2020). Asesor Principal en la Segunda Vicepresidencia del Congreso de la República (2021). Asesor Principal en la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República (2021-2022). Es autor del Libro "Ideario Republicano I" (Quimera: 2019), "Ideario Republicano II" (Quimera: 2019), "La protección del derecho de la identidad trans. Avances, retrocesos y desafíos" (Quimera: 2020); y "El Poder del Voto: Elecciones y Bicentenario" (Quimera: 2021). Escribe y publica artículos sobre temas de Derecho Constitucional, Derecho Electoral, Derechos Humanos y Ciencia Política en medios especializados y periodísticos.

do Sbaraglia, Héctor Bidonde, Tina Serrano, Lorenzo Quinteros ■ **Productora:** Aries Cinematográfica Argentina ■ **Idioma:** español

I. PRESENTACIÓN DE LA PELÍCULA

Héctor Olivera, cineasta argentino, dirigió la película titulada “La Noche de los Lápices”. Escrita por Olivera y Daniel Kon se basó en el libro del mismo título de María Seoane y Héctor Ruiz Nuñez, siendo protagonizada por Alejo García Pintos (Pablo Díaz), Vita Escardó (Claudia Falcone), Pablo Novak (Horacio Ungaro), Pepe Monje (Panchito López) y Leonardo Sbaraglia (Daniel Racero).

[276] La película se estrenó el 04 de setiembre de 1986 y recrea los hechos reales conocidos con el mismo nombre acaecidos en setiembre de 1976, meses después de iniciada la última dictadura militar argentina, tras el secuestro de siete estudiantes de la ciudad de La Plata que fueron torturados y desaparecidos. Asimismo, cabe señalar que la película fue seleccionada en la competición oficial del Festival Internacional de Cine de Moscú en 1987, y nominada para su máximo galardón, el premio San Jorge de Oro.

Ahora, si bien la película se centra más en la experiencia física, psicológica y emocional de los personajes que en el contexto político y social de la dictadura, narrando una historia con una vocación universal y, por ende, capaz de suceder en cualquier dictadura latinoamericana, pues se concentra en cómo los seres humanos padecen (y luchan contra el sufrimiento) bajo situaciones extrema presión y violencia, consideramos oportuno resumir el contexto social y político en el que se inscribe la narración de “La Noche de los Lápices”.

El Proceso de Reorganización Nacional (Proceso)

Se conoce como el Proceso de Reorganización Nacional (PRN) a la dictadura cívico/militar que gobernó a la República Federal Argentina entre el golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 y el retorno a la democracia el 10 de diciembre de 1983, luego de que el Presidente Raúl Alfonsín, candidato de la Unión Cívica Radical, se impusiera en las Elecciones Generales del mismo año.

El golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 trajo consigo el derrocamiento de todas las autoridades constitucionales (nacionales y pro-

vinciales) que habían sido democráticamente elegidas, incluyendo a la presidenta en ejercicio María Estela Martínez (Isabelita), viuda del ex Presidente de la República Juan Domingo Perón, tres veces Jefe de Estado y líder histórico del Justicialismo, quien había fallecido el 01 de julio de 1974.

El Gobierno de la dictadura quedó en manos de la Junta Militar integrada por los tres comandantes de las Fuerzas Armadas argentinas, la misma que a su vez, elegía entre sus miembros, al funcionario que, reuniendo los poderes ejecutivo y legislativo, de la Nación y las provincias, era reconocido con el título de Presidente. La Presidencia de la República de Argentina, durante los años de la dictadura, tuvo cuatro gobiernos: 1) Gobierno de Videla; 2) Gobierno de Viola; 3) Gobierno de Galtieri; y 4) Gobierno de Bignone.

En palabras del politólogo argentino Guillermo O'Donnell, la dictadura militar argentina adoptó la forma de un Estado Burocrático Autoritario (EBA) pues se caracterizó por anular todos aquellos mecanismos políticos y democráticos con el fin de restablecer un determinado orden social y económico anterior que había sido alterado como resultado de una considerable organización autónoma de la población y en especial de los trabajadores².

[277]

Del mismo modo, según lo expuesto en el INFORME NUNCA MÁS, la dictadura argentina se caracterizó por establecer un plan sistemático de terrorismo de Estado, que incluyó los siguientes delitos: ejecuciones extrajudiciales (asesinatos), secuestros, torturas, desapariciones, violaciones sexuales, robos de bebés (y ocultamiento de su verdadera identidad), violaciones al debido proceso, entre otros³. En suma, la dictadura buscó establecer un nuevo orden político y económico mediante una violación sistemática de los derechos humanos dirigida específicamente contra un sector de la población acusada de ser "peronista", "populista", "zurda", "izquierdista" o "subversiva", y para ello, como también se señala en el INFORME NUNCA MÁS, contó con el apoyo o la tolerancia de medios de comunicación, grupos económicos, la Iglesia Católica y varios países de la región.

2 O'Donnell, Guillermo. (1982). El Estado Burocrático Autoritario. Buenos Aires: Editorial de Belgrano.

3 NUNCA MÁS. Informe de la Comisión Nacional sobre la desaparición de personas. Editorial EUDEBA. Buenos Aires, 1984, 490 páginas.

II. ARGUMENTO DE LA PELÍCULA

En el año 1975, a los estudiantes argentinos (nivel primario y secundario) de diferentes colegios se les quita el Boleto Estudiantil -con el que obtenían un importante descuento en la tarifa del viaje en colectivo- durante el gobierno de Isabel Martínez de Perón. Por ese motivo, los estudiantes del nivel secundario de La Plata realizan una protesta en la que participan miles de jóvenes afectados económicamente por dicha medida.

Los delegados de los grupos de estudiantes se congregan en uno de los colegios secundarios con el fin de organizarse y marchar hasta el edificio de Obras Públicas con el fin de presentar un petitorio para la adjudicación del Boleto Estudiantil Secundario. Entre ellos, se encontraban alumnos del Colegio Nacional, Bellas Artes (el centro de estudios de Claudia Falcone y los otros protagonistas). La marcha se inicia y a la llegada de los estudiantes la policía reprime la movilización atacando e hiriendo a muchos de los manifestantes.

[278]

Seis de los estudiantes que participaron en la marcha (los protagonistas) militaban en diversos grupos políticos. Todos ellos desarrollaban actividades de apoyo y asistencia social en los barrios pobres de La Plata, organizaban a los jóvenes y a las familias para exigir la reposición del Boleto Estudiantil, hechos que los colocan en la mira depredadora de la dictadura.

Apenas seis meses después del golpe de Estado, puntualmente el 16 de septiembre de 1976, entre las 00:30 y las 05:00 horas, llega una patrulla militar a cada uno de los domicilios de los protagonistas para detenerlos ilegalmente. Los secuestradores, que se hicieron pasar por efectivos de la Policía Nacional, sacan a los jóvenes de sus casas violándoles una serie de derechos y garantías judiciales, para maltratarlos mientras amenazaban de muerte a sus padres y familiares.

Justamente, el secuestro de los seis estudiantes da inicio al hecho histórico conocido como la "Noche de los Lápices". Pablo Díaz (Alejo García Pintos), al enterarse lo que les había ocurrido a sus compañeros, escapa de su casa por unos días hasta que su padre le pide que regrese. La misma noche del retorno, el 21 de septiembre de 1976, es secuestrado de su domicilio con el mismo modus operandi. Solo Pablo Díaz regresó a casa luego de meses de cautiverio, pues los otros estudiantes siguen, hasta el día de hoy, desaparecidos.

III. LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN LA PELÍCULA

Ya en cautiverio, como se resume en la web⁴:

*Los jóvenes son amordazados y encerrados en un centro de detención clandestino conocido como “Pozo de Arana” junto a otros estudiantes que habían participado en las protestas del boleto estudiantil. Allí son torturados con picanas (pringues eléctricos) o se les arrancan las uñas para averiguar así más información sobre los grupos políticos a los que pertenecían y sobre el movimiento de protesta. Mientras que a las jóvenes, dos de las cuales se encontraban embarazadas, son torturadas y manoseadas o violadas en reiteradas oportunidades, a los varones los desnudan, y los obligan a quedarse en calzones todo su cautiverio. Los amigos luego son traspasados a cuartos pequeños e individuales, amordazados, y con los ojos vendados. Se les alimenta con agua y pan únicamente.*⁵

*Cuando Pablo Díaz llega al primer centro de detención, en el cual los represores buscan obtener información torturando a los cautivos, este se entera por otros detenidos que sus compañeros estuvieron en el mismo lugar que él, pero fueron trasladados. A los pocos días, Pablo es trasladado al centro de detención clandestino “Pozo de Banfield” lo colocan dentro de una pequeña celda, con los ojos cegados, las manos atadas y, al igual que a sus compañeros, lo desnudan y lo dejan en calzoncillos. Allí descubre que sus amigos y compañeros están en celdas aledañas a las de él y se comunican por medio de los techos, que están enrejados. De esta manera, tratan de sobrellevar el día a día del horror que les toca vivir, charlando o alzando sus voces para cantar los himnos de la época: Rasguña las piedras y Canción para mi muerte, ambas de Sui Generis. Mientras tanto, los familiares de los detenidos luchan en pos de encontrarlos, hablando con oficiales del Ejército y funcionarios del Estado*⁶.

[279]

4 Recuperado el 03 de diciembre de 2021 [https://es.wikipedia.org/wiki/La_Noche_de_los_L%C3%A1pices_\(pel%C3%ADcula\)](https://es.wikipedia.org/wiki/La_Noche_de_los_L%C3%A1pices_(pel%C3%ADcula))

5 El Pozo de Arana ha sido identificado en el Informe de la Comisión Nacional sobre la desaparición de personas como uno de los Centros Clandestinos de Reclusión más importantes de la dictadura. Ver el Capítulo I “La Acción Represiva”. Apartado D “Centros Clandestinos de Detención” (CCD).

6 El Pozo de Banfield ha sido identificado en el Informe de la Comisión Nacional sobre la desaparición de personas como uno de los Centros Clandestinos de Reclusión más impor-

Casi todos los estudiantes secuestrados son asesinados y sus cadáveres hechos desaparecer. Pablo Díaz es liberado en 1980, luego de ser trasladado al Poder Ejecutivo Nacional (PEN). Esto significaba pasar a ser un detenido legal y no clandestino. La película termina con Díaz siendo liberado y pidiéndole a sus compañeros que no pierdan la esperanza, asegurándoles que ellos también saldrán de su encierro.

IV. LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN LA REALIDAD

Al respecto, sobre la violación sistemática de los derechos humanos por parte de la dictadura argentina, y la violencia desatada contra los estudiantes, nos parece oportuno reproducir literalmente lo que el Informe de la Comisión Sábato⁷ (CONADEP) señaló en sus conclusiones:

1. Hasta la fecha de presentación de este informe, la CONADEP estima en 8.960 el número de personas que continúan en situación de desaparición forzosa, sobre la base de las denuncias recibidas por esta Comisión, compatibilizadas con nóminas elaboradas por organismos nacionales e internacionales de Derechos Humanos.

[280]

Esta cifra no puede considerarse definitiva, toda vez que la CONADEP ha comprobado que son muchos los casos de desapariciones que no fueron denunciados. Asimismo, no se descarta que pudiera estar incluida en la nómina elaborada alguna persona que no comunicó oportunamente el cese de su desaparición a los organismos pertinentes.

2. La desaparición de personas como metodología represiva reconoce algunos antecedentes previos al golpe de estado del 24 de marzo de 1976. Pero es a partir de esa fecha, en que las fuerzas que usurparon el poder obtuvieron el control absoluto de los resortes del Estado, cuando se produce la implantación generalizada de tal metodología.

Comenzaba por el secuestro de las víctimas, a cargo de efectivos de

tantes de la dictadura. Ver el Capítulo I "La Acción Represiva". Apartado D "Centros Clandestinos de Detención" (CCD).

⁷ Se llama también el Informe de la Comisión Sábato pues justamente tuvo como presidente al reconocido escritor argentino Ernesto Sábato (1911-2011).

las fuerzas de seguridad que ocultaban su identidad. El secuestrado era conducido a alguno de los aproximadamente 340 centros clandestinos de detención por entonces existentes. La CONADEP, en el curso de sus investigaciones, inspeccionó un importante número de establecimientos que durante el último gobierno de facto funcionaron con tales características. Estos centros clandestinos estaban dirigidos por altos oficiales de la FF.AA. y de seguridad. Los detenidos eran alojados en condiciones infrahumanas, sometidos a toda clase de tormentos y humillaciones. De las investigaciones realizadas hasta el momento, surge la nómina provisoria de 1.300 personas que fueron vistas en alguno de los centros clandestinos, antes de su definitiva desaparición.

3. La comprobación de la extensión que adquirió la práctica de la tortura en tales centros y el sadismo demostrado por sus ejecutores resultan estremecedores. De algunos de los métodos empleados no se conocían antecedentes en otras partes del mundo. Hay varias denuncias acerca de niños y ancianos torturados junto a un familiar, para que éste proporcionara la información requerida por sus captores.
4. La CONADEP ha comprobado que en el marco de la metodología investigada fueron exterminadas personas previamente detenidas, con ocultamiento de su identidad, habiéndose en muchos casos destruido sus cuerpos para evitar su posterior identificación. Asimismo, se pudo establecer, respecto de otras personas que en la versión de las fuerzas represivas habrían sido abatidas en combate, que fueron sacadas con vida de algún centro clandestino de detención y muertas por sus captores, simulándose enfrentamientos o intentos de fuga inexistentes.
5. Entre las víctimas que aún permanecen en condición de desaparecidas, y las que fueron posteriormente liberadas habiendo pasado por centros clandestinos de detención, se encuentran personas de los más diversos campos de la actividad social:

[281]

Víctimas	Porcentaje %
Obreros	: 30.02
Estudiantes	: 21.0
Empleados	: 17.9
Profesionales	: 10.7
Docentes	: 5.7

Autónomos y varios	:	5.0
Amas de casa	:	3.8
Conscriptos	:	2.5
Periodistas	:	1.6
Actores y artistas	:	1.3
Religiosos	:	0.3

[282]

6. Es posible afirmar que -contrariamente a lo sostenido por los ejecutores de tan siniestro plan- no solamente se persiguió a los miembros de organizaciones políticas que practicaban actos de terrorismo. Se cuentan por millares las víctimas que jamás tuvieron vinculación alguna con tales actividades y fueron sin embargo objeto de horribles suplicios por su oposición a la dictadura militar, por su participación en luchas gremiales o estudiantiles, por tratarse de reconocidos intelectuales que cuestionaron el terrorismo de Estado o, simplemente, por ser familiares, amigos o estar incluidos en la agenda de alguien considerado subversivo.
7. Esta Comisión sostiene que no se cometieron «excesos», si se entiende por ello actos particularmente aberrantes. Tales atrocidades fueron práctica común y extendida y eran los actos normales y corrientes efectuados a diario por la represión.
8. A pesar de afirmarse en el «DOCUMENTO FINAL DE LA JUNTA MILITAR SOBRE LA GUERRA CONTRA LA SUBVERSIÓN Y EL TERRORISMO» que la subversión reclutó veinticinco mil efectivos de los cuales quince mil estaban «técnicamente capacitados e ideológicamente fanatizados para matar», los Consejos de Guerra con competencia para juzgar tales delitos sólo sostuvieron cargos que concluyeran en condenas contra aproximadamente trescientas cincuenta personas. Ello demuestra claramente cual fue entonces la otra modalidad adoptada para suprimir a millares de opositores, fueran o no terroristas.
9. En consecuencia, carece de validez la afirmación de que la subversión y el terrorismo fueron efectivamente vencidos. Se derrotó a algunas organizaciones terroristas, pero a cambio de implantar un sistema de terror institucionalizado, vulnerador de los más elementales principios éticos y morales inherentes a la persona humana, con respaldo doctrinario en concepciones también extrañas a nuestra identidad nacional.
10. La CONADEP formó 7.380 legajos, comprensivos de denuncias de familiares de desaparecidos, testimonios de liberados de los centros

clandestinos de detención y declaraciones de miembros de las fuerzas de seguridad que intervinieron en el accionar represivo antes descripto. Realizó inspecciones en distintos puntos del territorio nacional; recabó información a las FF.AA. y de Seguridad y a diversos organismos públicos y privados.

11. De la investigación efectuada resultó la formulación de denuncias ante la justicia, comprensivas de 1.086 legajos que permiten tener por acreditada la existencia y funcionamiento de los principales centros clandestinos de detención; nómina parcial de «desaparecidos» que fueron vistos con vida en tales centros y de miembros de las FF. AA. y de Seguridad mencionados por las víctimas como responsables de los graves hechos denunciados.
12. La destrucción o remoción de la documentación que registró minuciosamente la suerte corrida por las personas desaparecidas, dispuesta antes de la entrega del gobierno a las autoridades constitucionales, dificultó la investigación encomendada a esta Comisión por el decreto constitutivo.

No obstante, existen fundamentos que permiten afirmar que las personas aún desaparecidas pasaron por los centros clandestinos de detención y que la respuesta acerca de su posterior destino está subordinada a los avances que se produzcan en la individualización de los responsables de la acción represiva a que nos venimos refiriendo.

[283]

V. EL REALISMO Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA

Al respecto, retomando la reflexión específica sobre “La Noche de los Lápices”, como propuesta cinematográfica u obra artística, y en particular, sobre la tensión existente entre realismo y conceptualización de la violencia, Jaume Peris Blanes, profesor de literatura en la Universidad de Valencia, ha señalado que “una de las películas en las que se halla más presente esa tensión entre el carácter metafórico de las imágenes y el realismo de la representación es sin duda ‘La noche de los Lápices’ de Héctor Olivera”⁸.

8 Peris, Jaume. Desplazamientos, suturas y elusiones: el cuerpo torturado en Tiempo de Revancha, La Noche de los Lápices y Garage Olimpo. En: *Espéculo*. Revista de estudios literarios. Universidad Complutense de Madrid, 2008. Recuperado el 03 de diciembre de 2021

Asimismo, para el profesor Peris Blanes “la película se integraba en una serie de manifestaciones culturales, típicas de los primeros años de las postdictaduras, en las que lo importante era exponer al espacio público una situación que hasta entonces había sido ocultada por los aparatos de representación del Estado. En ese sentido, la historia del film constituía, en sí, una metonimia de la envergadura que la violencia había adquirido durante todo el periodo militar”.

La narración

Ahora bien, sobre la técnica narrativa, el referido autor nos dirá lo siguiente: “Ante el reto de representar narrativamente hechos realmente ocurridos, el film dividió la historia en dos tramos perfectamente diferenciados: por una parte, el relato de la lucha estudiantil y de las reuniones del grupo de estudiantes que más tarde desaparecerían; y, por otra parte, el relato de su internamiento en los centros clandestinos de detención y de cómo sufrieron en ellos toda clase de torturas. Mientras la primera parte era fundamentalmente diurna y hacía hincapié en la juventud de los protagonistas y en la energía de sus luchas, la segunda adoptaba un tono mucho más oscuro, propio de las celdas y las salas de tortura, y detallaba el deterioro gradual de los cuerpos de los muchachos, que poco a poco iban sumiéndose en esa oscuridad a la que la sombra de la cárcel los sometía”.

[284]

Las imágenes

Del mismo modo, en el terreno de la propuesta visual (las imágenes, si se quiere), para el profesor Peris Blanes, “la puesta en escena de las sesiones de tortura, de las golpizas, la picana y las dinámicas del encierro hacía hincapié en el progresivo deterioro de los cuerpos de los torturados, que poco a poco iban llenándose de signos de violencia, de suciedad y de una delgadez cada vez más acentuada. Pero sin duda el carácter insostenible de esas escenas de violencia extrema hacía que la organización visual de las escenas de tortura debiera recurrir a algunos elementos que parecían entrar en conflicto con la orientación mostrativa-realista que esa segunda parte había tomado. Así, en las escenas de máxima expresión de la violencia, cuando la representación del cuerpo alcanzaba un punto de máxima tensión siempre aparecía algún elemento que desviara la representación hacia una lógica mucho más simbólica, cercana al tipo de repre-

sentación intelectualizada y conceptual que había presidido la primera parte del film”.

En ese sentido, afirma el Profesor Pires Blanes, “pareciera como si la simple mostración de esa violencia no fuera capaz de atrapar su significado y la representación debiera recurrir a elementos metafóricos que abrocharan su sentido. Así, en diferentes momentos del film el cuerpo violentado de los adolescentes se convertía en un espacio simbólico a través del cual la narración iba más allá de la simple mostración de la violencia y construía un sentido sobre ella: en la escena en que se aplicaba por primera vez picana a Pablo Díaz, una de las más terribles y comentadas del film, en el momento de máxima tensión y dolor del cuerpo del protagonista -que hasta entonces había sido representado en su globalidad, desde un emplazamiento de cámara recurrente, en pronunciado picado que permitía visualizar la sala globalmente- un marcado movimiento de cámara nos llevaba hasta su puño cerrado que intentaba conjurar el dolor, deteniéndose en él unos segundos interminables”.

Es decir, puntualiza el profesor Peris Blanes, “en el momento en que la representación se asomaba al límite de lo representable -el dolor extremo, el derrumbamiento de un sujeto como efecto de la violencia- la enunciación fílmica buscaba un elemento que suturara el vacío figurativo al que ese límite le abocaba. Y lo hallaba sabiamente en una imagen ambivalente, ese puño cerrado que a la vez pertenecía rigurosamente al cuerpo violentado que era incapaz de representar en su globalidad, constituyendo así su metonimia, pero que al mismo tiempo era un símbolo codificado de la resistencia y que, por tanto, otorgaba un sentido nuevo a la representación del cuerpo de Pablo Díaz. Es más, segundos más tarde el jefe de los torturadores entraría en la sala y desarrollaría aún más el carácter metafórico de esa imagen, diciéndole al detenido que si quería hablar (para denunciar a sus compañeros, claro) lo único que tenía que hacer era abrir el puño para que le dejaran de aplicar electricidad”.

[285]

VI. RECOMENDACIONES

Para los interesados en el denominado Cine de Memoria, y especialmente, para aquellos interesados en la producción cinematográfica argentina que aborda el tema de la dictadura y la violación de los derechos humanos, nos permitimos sugerir las siguientes películas:

- La historia oficial (1985)
- La República perdida II (1986)
- Tangos: El exilio de Gardel (1986)
- El lado oscuro (1992)
- Botín de Guerra (1999)
- Garaje Olimpo (1999)
- Kamchatka (2002)
- Crónica de una fuga (2006)

“BATMAN: EL CABALLERO OSCURO REGRESA”: UN DILEMA CONSTITUCIONAL SOBRE EL ESTADO Y LA JUSTICIA

POR: LUIS ANDRÉS ROEL ALVA*

Ficha técnica: Batman: El caballero oscuro regresa

■ **Película:** *Batman: The Dark Knight Returns/ Batman: El Caballero Oscuro Regresa/ Batman: El Caballero de la Noche Regresa.* ■ **Año:** 2012 (Parte 1) y 2013 (Parte 2).
■ **País:** Estados Unidos ■ **Duración:** 76 min ■ **Género:** Cine de animación ■ **Director:** Jay Oliva ■ **Música:** Christopher Drake ■ **Fotografía:** Animación ■ **Guión:** Bob Goodman. Cómic: Frank Miller. Personajes: Bob Kane ■ **Actores:** Peter Weller / Bruce Wayne - Batman (Principal). Mark Valley / Clark Kent - Superman (Principal). Ariel Winter / Carrie Kelley - Robin (Principal). Michael Robin Jackson / Alfred (Principal). David Selby / James Gordon (Secundario). Michael Emerson / Joker (Secundario). Michael Emerson /

[287]

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú; magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú; máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla - La Mancha (España); con Diploma en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por la American University Washington College of Law (EE. UU.) en su Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; con Diploma de Especialización en Justicia Constitucional, Interpretación y Tutela de los Derechos Fundamentales por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Director fundador de la *Revista Estado Constitucional*, y docente universitario; miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional (APDC); congresista de la República 2020-2021.

Oliver Queen - Flecha Verde (Secundario). Wade Williams / Harvey Dent - Dos Caras (Secundario).
 ■ **Productora:** Warner Bros. Animation, Warner Premiere, DC Entertainment. ■ **Productor:** Bruce W. Timm ■ **Idioma:** inglés

Palabras clave: Legitimidad de origen / legitimidad para ejercer el cargo. Derecho a la insurgencia / abuso en el ejercicio del poder.

INTRODUCCIÓN

Para empezar esta ponencia, considero relevante resaltar la importancia de esta obra colectiva *“El Derecho Constitucional en el Cine y la Televisión”* puesto que, por primera vez, el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional otorga a las películas un espacio dentro de su lista de obras jurídicas oficiales. Efectivamente, muchas de las películas tienen una relación intrínseca con el derecho y, en específico, con el derecho constitucional.

[288]

La obra fílmica que deseamos presentar es la película de Warner Brothers (WB) que se basa en la novela gráfica titulada *“Batman: The Dark Knight Returns”* – la cual podría denominarse en español como *“Batman: El Caballero Oscuro Regresa”* o *“Batman: El Caballero de la Noche Regresa”*, dependiendo de la traducción de la editorial –; creada por Frank Miller y publicada por DC Comics en el año 1986; la misma que tuvo y tiene excelentes críticas y opiniones de los especialistas, y es una de las más premiadas novelas gráficas de la historia.

Así, en 2012 se emitió la primera parte de su versión fílmica animada y en el 2013 la segunda parte de la misma, las cuales han tratado de seguir fielmente la obra escrita de Miller, pero sin tener la misma repercusión que el trabajo escrito. A partir de la presente ponencia, espero que la película pueda ser revisada por los lectores y darles una nueva oportunidad para que puedan realizar un análisis de la misma a partir de lo que estamos planteando en este artículo.

Por lo que considero importante señalar que esta película, que se encuentra disponible en diferentes plataformas virtuales, plantea una de las mejores dicotomías entre Batman, el personaje principal, y Superman,

que es un ícono aun teniendo un rol secundario en la película, representando respectivamente a la Justicia y al Estado (entendiéndose como tal al poder coercitivo y orden dentro de un país); llegando a preguntarnos frente a estos dos contrapuestos: ¿Cuál sería nuestra elección si éstos entraran en conflicto?¹.

Esta pregunta puede inquietar a cualquier persona puesto que ocurren a veces situaciones que nos ponen en contextos en que las injusticias se originan en gobiernos usurpadores como en dictaduras militares o civiles, las cuales no son ajenas a América Latina y, sobre todo, a nuestro país.

Además, en esta ponencia presentamos la siguiente estructura que inicia con el resumen de la película "*Batman: El Caballero de la Noche Regresa*". Luego, desarrollaremos el dilema constitucional que se genera entre el conflicto de dos figuras jurídicas: el Estado y la Justicia, representados por Superman y Batman respectivamente. Y, por último, plantearemos la pregunta ¿Cuál sería nuestra elección en este conflicto entre el Estado representado por Superman Vs. la Justicia representada por Batman?

A partir de ello, queremos presentar la batalla entre Superman y Batman, entre las manifestaciones heroicas del patriotismo y de la justicia correspondientemente, como un conflicto constitucional y un dilema no tan alejado de la realidad, como expondremos al final de esta ponencia.

[289]

1. **BATMAN: EL CABALLERO DE LA NOCHE REGRESA**

Como señalamos líneas arriba, la película que queremos comentar en esta obra colectiva es la que se basa en la novela gráfica homónima titulada "*Batman: The Dark Knight Returns*" - la cual podría denominarse en español como "*Batman: El Caballero Oscuro Regresa*" o "*Batman: El Caballero de la Noche Regresa*", dependiendo de la traducción utilizada por la editorial-.

Ciertamente, esta es una de las novelas gráficas de Frank Miller más sombrías y trágicas, habiendo sido publicada por DC Comics en el año

1 El breve ensayo que trató esta problemática constitucional fue publicado en las redes sociales, tanto en la página oficial de Facebook del Círculo de Estudios de Derecho Constitucional de la Universidad de Lima como en la página de Facebook del autor de la presente ponencia.

1986 y tuvo –y tiene– excelentes críticos, siendo una de las más premiadas de la historia. Tanto fue así que en 2012 y en 2013 se emitió su versión fílmica animada que ha tratado de seguir fielmente la obra de Miller, empero sin lograr la misma repercusión que la obra escrita.

Así, tanto la novela gráfica como la película animada, siendo esta última materia del presente análisis, nos muestra a un Bruce Wayne que se encuentra cursando la tercera edad de su vida y retirado del ropaje de Batman desde hace muchos años atrás, como consecuencia de una medida del gobierno en contra de los héroes enmascarados que plantea erradicarlos. En esta novela gráfica se presenta a Superman como el único héroe que se encuentra vigente y a la luz pública, puesto que trabaja para el gobierno de los Estados Unidos, específicamente, a las órdenes del presidente de dicho Estado.

[290] En este contexto, conforme se desarrolla la historia nos expone que Ciudad Gótica se encuentra acorralada por un grupo de delincuentes – tanto clásicos como nuevos, como son los denominados “*mutantes*” – que cometen los más atroces crímenes sin que la policía pueda hacerles frente. Es en dicha situación que Bruce Wayne vuelve a ponerse el traje de Batman por esta necesidad de justicia de la Ciudad Gótica, la misma que se había perdido en su ausencia y que aparentemente seguiría así con el futuro retiro del comisionado James Gordon.

En una lucha incesante de Batman contra nuevos y antiguos enemigos (aparecen en esta obra el “*Dos Caras*” y el “*Guasón*”), se logra finalmente recuperar el orden y la tranquilidad en Ciudad Gótica. Esta situación generó que Batman adquiera notoriedad y aparezca como un líder legitimado por sus actos dentro de la ciudad, situación que es advertida por el Presidente de los Estados Unidos quien solicita intervenir en Ciudad Gótica a Superman, cueste lo que cueste, para suprimir la reaparición de Batman.

Esto último se articula con la parte final de la obra que origina la batalla entre Superman y Batman, entre las manifestaciones heroicas del patriotismo y de la justicia respectivamente. Efectivamente, Superman defenderá los intereses del gobierno de los Estados Unidos sin importar quién sea su líder (en la obra Superman participa como un “*instrumento bélico*” en un conflicto armado contra la Unión Soviética a petición del Presidente de los Estados Unidos), mientras que Batman defenderá la justicia sin importar el costo que conlleve (en esta historia Bruce Wayne vuelve del retiro arriesgando el legado de su familia, a sus seres queridos, su identidad y hasta su propia vida).

2. DILEMA CONSTITUCIONAL SOBRE EL ESTADO Y LA JUSTICIA

Siguiendo con el apartado anterior, hemos señalado que la novela gráfica se sitúa en el contexto de la guerra fría entre EE. UU y la Unión Soviética (U.R.S.S.) y cuando una explosión nuclear ha desactivado todo objeto mecánico o electrónico, EE. UU. se ve sumido en el pánico universal, generándose un periodo de caos general, incluida la ciudad de Batman, Ciudad Gótica –que también denominaremos como “Gotham”, siguiendo su denominación en inglés de los cómics–.

En este punto de la historia, la gente empieza descontrolarse, saqueando, corriendo para salvar su vida o bien para ayudar a los miles de heridos víctimas de la explosión provocada por un avión sin control que colisiona contra un rascacielos. A partir de estos sucesos, Batman reúne a los mutantes, ahora llamados los “*Hijos de Batman*”, los cuales están reunidos provistos con antorchas, palos y varias armas de fuego, listos para asolar la Ciudad Gótica; sin embargo, nuestro héroe logra disuadirlos de sus propósitos originales y, en cambio, los lidera para liberar al resto de los mutantes y con ellos, acabar con el caos en la ciudad y ser los nuevos agentes del “*orden*”.

[291]

Cabe señalar un punto interesante respecto a los denominados “*Hijos de Batman*”, puesto que pareciera que Batman los “*amnistía*” de sus delitos previos, entre los cuales se destaca el robo, el secuestro, el homicidio, la violación, entre otros, con la única finalidad de garantizar el orden y evitar una anarquía mayor en Ciudad Gótica.

Por otro lado, el gobierno de EE. UU., encabezado por un sosia de Ronald Reagan con apariencia momificada y furioso por la influencia del vigilante en Ciudad Gótica, decide tomar el asunto en sus propias manos y declara al Caballero de la Noche como proscrito y enemigo del Estado, enviando al Hombre de Acero para terminar con él.

Un punto adicional es cómo Frank Miller y el director, tanto en la novela gráfica como en la película fundamentada en ella, respectivamente, enfocan el tema generacional, puesto que mientras Batman tiene como aliados a los jóvenes representados por los autodenominados “*Hijos de Batman*” (ex-mutantes), quienes confían en él y lo ven como un líder, Superman es aliado del Presidente de los EE. UU., quien posee una apariencia demacrada y envejecida.

En esta parte de la historia de *“Batman: El Caballero de la Noche Regresa”*, los dos históricos héroes de la editorial DC Comics entran en conflicto², cada uno de ellos representando conceptos e ideas diferentes, pero igualmente válidas dentro de Estado Constitucional de Derecho³.

De esta forma, desarrollaremos las dos figuras jurídicas del Estado y la Justicia, representados por Superman y Batman, y el dilema constitucional que se genera cuando estos dos entran en conflicto.

2.1. Estado (orden y poder coercitivo): Superman

Para empezar este apartado, consideramos importante precisar que, si bien el concepto es de carácter amplio, para los fines de la presente ponencia queremos circunscribirlo al poder coercitivo y el orden dentro de un país, el cual lo ejerce y determina el gobierno y su titular, el gobernante.

A partir de lo anterior, es importante considerar que no todo gobierno elegido democráticamente es legítimo durante todo el periodo que le toca gobernar, puesto que por diversas decisiones que se asuman, la legitimidad se puede perder con el tiempo y las circunstancias. Efectivamente, a lo largo de la historia moderna de nuestro país y de otros en América Latina, se han dado casos en que el Gobernante de turno no ha tenido legitimidad al momento de asumir el poder o que la ha perdido durante el tiempo de su gobierno, ya sea por sus decisiones o por sus omisiones, teniendo que ejercer un poder coercitivo mayor en contra de sus opositores bajo la premisa de garantizar el orden e impedir la anarquía⁴.

[292]

2 Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional declaró que: *“El Estado Constitucional de Derecho supone, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto”*. En: STC. Exp. N.º 04053-2007-PHC/TC, f. j. 12.

3 Esta dicotomía es similar a la expuesta en la película *“Capitán América: Civil War”*, que se sustenta en las historietas y novelas gráficas de la editorial Marvel Comics.

4 Un tema dilema constitucional similar fue abordado en: ROEL ALVA, Luis Andrés y ROJAS ÁLVAREZ, Ronny. *“Locke y el contrato social: su influencia en el parlamentarismo inglés y en la realidad jurídica peruana”*. En: *Revista Estado Constitucional*, Año 2, N° 7, Arequipa: ADRUS, 2015.

Esto último es lo que representa Superman en la película materia de comentario, puesto que, tanto su director como el autor de la novela gráfica en que se basa la misma, Frank Miller, pretenden dar esta noción, siendo Superman el instrumento coercitivo para asegurar el orden y preservación del Estado. Al respecto, sobre este mismo punto, coincidimos con María Clara Acero Triviño, quien en su trabajo de grado denominado "*El demonio expulsa el mal. Batman: The Dark Knight Returns*", concluyó que:

"Por otro lado, este mismo suceso reafirma para el lector la posición de Superman, que es un aliado del gobierno en tanto éste suponga orden y lo que él considera preservación, en oposición a Batman"⁵.

Asimismo, podemos advertir que Superman, al seguir las instrucciones del máximo representante del Estado –el Presidente– con accionar poco democrático, se constituye como un instrumento político, pero también armamentista. Por ejemplo, el Presidente de EE. UU. lo envía a pelear en un conflicto bélico en la isla de "*Corto Maltés*"⁶ en que se enfrentaban las fuerzas armadas de dicho país con las que representaban a la ex U.R.S.S. Superman, en este contexto, se olvida de las verdaderas problemáticas y necesidades de la población y no piensa en las consecuencias de las decisiones de los EE. UU., tanto dentro de su país como en el exterior, ya que rehúye del conflicto justificándose en la búsqueda de la paz. En relación con lo anterior, podemos citar a la ya mencionada María Clara Acero Triviño, quien explica que:

"(...) la introducción de The Green Arrow completa la historia que se nos ha venido contando de lo que sucedió con la Liga. Se nos muestra que ellos sí ven a Superman como un traidor que los entregó y los redujo a las opciones que les presentó el gobierno, todo por su miedo a la confrontación y a que cualquier discusión cause algún tipo de pérdida o destrucción. El diálogo de Oliver retoma la política de las apariencias y que ésta es la causa de la situación de todos los

[293]

5 ACERO TRIVIÑO, María Clara. *El demonio expulsa el mal. Batman: The Dark Knight Returns*. Trabajo de grado para optar por el título de Comunicadora social. Énfasis editorial. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Comunicación y Lenguaje / Comunicación social: 2016, página 103. Disponible en Internet: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/20903/AceroTrivinoMariaClara2016.pdf?sequence=1>

6 Este es un lugar ficticio creado por el novelista gráfico Frank Miller para la obra escrita, la misma que no tiene relación alguna con la obra que tiene el mismo nombre "*Corto Maltés*", la cual fue creada por Hugo Pratt en 1967.

demás héroes. Él sigue trabajando, pero de manera silenciosa y la razón por la que Batman es un blanco para el gobierno es que él no lo ha hecho así. Su muestra pública de poder desautoriza y reduce la relevancia del gobierno. Él tiene el poder suficiente para hacer eso, todos ellos lo tienen”⁷.

Por lo que podemos concluir este apartado señalando que Superman es el instrumento coercitivo en la película—como el arma bélica utilizada a su antojo por el Presidente— para asegurar el orden dentro del territorio de EE. UU., dentro del cual se incluye Gotham, cuyo orden se encuentra en aparente peligro por la aparición de un nuevo agente del orden, representado por Batman.

Batman, como símbolo de la justicia social, se consolida como una amenaza desestabilizadora para el Estado. Las instituciones estatales (como el Alcalde y la Policía) perdieron el poder en Gotham y el Estado debe recuperarlas para legitimar su labor representativa. Esto le da el motivo a Superman de posicionarse en contra del actuar de Batman a pesar de la pésima intervención del Estado.

[294]

A modo de conclusión podríamos precisar que lo expresado en este apartado pretende cuestionar bajo qué lineamientos se puede imponer o proponer el orden y cómo procedes a intervenir en un espacio donde estás deslegitimado. En ese sentido, también queda en cada uno cuestionarse: *¿hasta qué punto el accionar del Estado es legítimo? ¿En qué momento deja de serlo, y de ser democrático y pasa a ser un Estado violento, represivo con luchas injustificadas y poco conciliador?*

2.2. Justicia: Batman

Ahora, en relación con el componente de la “Justicia” de la dualidad planteada que consideramos que entran en conflicto, nos parece importante resaltar que esta se encuentra representada por Batman. Ciertamente, Batman, como todo mortal, tiene su propia percepción de la justicia y su forma de hacerla. Efectivamente, todos sabemos que este concepto depende siempre del ojo de quien la mira y esto, a su vez, depende de en qué parte del conflicto se encuentran o que están pretendiendo hacer con ella. Concluyentemente, para Sebastián Linares, esto significa:

7 ACERO TRIVIÑO, María Clara. Óp. Cit., página 124.

"Según una venerable tradición de la filosofía política, que parte de Hobbes pero que continúa – con diversos matices que no viene al caso explicitar aquí – en Locke y en Rousseau, la autoridad estatal encuentra justificación para poner fin al estado de naturaleza, una situación en la que las personas cuidan de su vida y su seguridad personal por los medios que tienen a su alcance y donde rige la ley del más fuerte."⁸

En esta misma línea de argumentación, consideramos lo expuesto por Raúl Álvarez Gómez, en cuya tesis doctoral titulada "Las narrativas de la crisis en la trilogía de Batman de Christopher Nolan", afirmó que:

*"Batman no es autor de hechos maravillosos, lo cual es lógico en una serie de carácter realista cuyo protagonista es un simple mortal. En cambio, sí es un campeón y un guerrero a la manera de los héroes clásicos. Odiseo, Aquiles, Jasón... Como ellos, **Batman responde al arquetipo de individuo audaz y valiente, recto y comprometido con sus semejantes, capaz de hacer cualquier sacrificio con tal de salvar la vida de sus conciudadanos. Es un luchador, en el sentido más amplio del término**, que reafirma las tesis dramáticas de Aristóteles cuando éste, hace veintitrés siglos, afirmó en la Poética que la acción es el personaje"⁹. (Subrayado y resaltado nuestro).*

[295]

En ese mismo sentido, al proyectar a Batman en un contexto de crisis sociopolítica, se le presenta con características más profundas a nivel subjetivo, pasando de establecer una relación de interacción lineal como millonario que dedica horas a ser detective y detener delincuentes y mafias, a una interacción simultánea y recíproca con respecto a qué papel está cumpliendo para con la sociedad. Es por eso que el precitado Raúl Álvarez Gómez comenta que:

8 LINARES, Sebastián. "El Secreto de sus ojos: Justicia por mano propia y legitimidad del Estado". En: PASARA, Luis (Editor). *La Justicia en la pantalla*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019, página 99.

9 ÁLVAREZ GÓMEZ, Raúl. *Las narrativas de la crisis en la trilogía de Batman de Christopher Nolan*. Tesis Doctoral. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos / Departamento de Ciencias de la Educación, Lenguaje, Cultura y Artes, Ciencias Histórico-Jurídicas y Humanísticas y Lenguas Modernas/ Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2017, página 192. Disponible en Internet: <https://burjcdigital.urjc.es/bitstream/handle/10115/14501/Versi%C3%B3n%20tapa%20dura.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

“El Batman de Miller, pues, ha dejado de ser un playboy millonario que mata las horas como detective o vigilante nocturno para encarnarse en un héroe trágico, reflexivo, que medita sobre la condición humana, los abusos de poder y la visión que tiene la sociedad de los superhéroes”¹⁰. (Subrayado y resaltado nuestro).

De esta forma, podemos advertir que la figura de Batman se construye y desarrolla como un personaje que representa la Justicia, pero no cualquier tipo de justicia, sino específicamente la social. De este modo, tendrá en perspectiva cómo están organizados los poderes, las problemáticas dentro de estos y qué acciones tangibles se están llevando a cabo para enmendar la situación de incertidumbre, corrupción, caos y violencia para terminar con una conclusión pesimista al darse cuenta de que la representación por parte del Estado no rinde de manera óptima. Al respecto, el mismo Raúl Álvarez Gómez menciona que:

“En la década de los ochenta, en plena descomposición de la política de bloques, el Batman de las historietas es un antihéroe salvaje y violento que cuestiona la ética de los políticos a los que presta sus habilidades. En el cine, Tim Burton introduce una visión del personaje que incide en su dimensión gótica y oscura, en línea con el pesimismo que destilan las páginas de autores como Alan Moore o Frank Miller”¹¹. (Subrayado y resaltado nuestro).

[296]

Así entonces, concluimos que Batman, como justiciero social, se muestra en contra del Estado y sus representantes por motivos de indignación y hartazgo ante la incapacidad de los políticos de manejar el país de manera limpia y óptima (por los casos de corrupción y abuso de poder), cuestionando, además, la agenda y prioridades de los representantes institucionales puesto que sus decisiones no tienen un enfoque favorable para la población.

10 ÁLVAREZ GÓMEZ, Raúl. Óp. Cit., página 201.

11 ÁLVAREZ GÓMEZ, Raúl. Óp. Cit., página 209.

3. ¿CUÁL SERÍA NUESTRA ELECCIÓN EN ESTE CONFLICTO ENTRE EL ESTADO REPRESENTADO POR SUPERMAN VS. LA JUSTICIA REPRESENTADA POR BATMAN?

3.1. El dilema constitucional en la película

En la presente ponencia, considero importante comentar que esta película, que se encuentra en diferentes plataformas virtuales donde puede ser vista, plantea una de las mejores dicotomías entre Batman, el personaje principal, y Superman, que es un ícono aun teniendo un rol secundario, representando la justicia y al Estado (entendiéndose como tal al poder coercitivo y orden dentro de un país) respectivamente; llegando a preguntarnos frente a estos dos ¿Cuál sería nuestra elección si éstos entraran conflicto?

Nos encontramos frente a dos situaciones jurídicas válidas: el deber de cumplir y defender al Estado, el cual se encuentra representado por la figura del presidente y el derecho a la insurgencia, el mismo que faculta a los ciudadanos a levantarse en contra de la autoridad cuando consideran que esta no es legítima y que afecta los derechos de los ciudadanos.

Ahora bien, si aterrizáramos la obra de Frank Miller y la película, en la cual se basa y que es materia de la presente ponencia, en nuestro ordenamiento constitucional, podríamos advertir que nos encontraríamos en presencia del deber de todo peruano de honrar al Perú y proteger los intereses nacionales; así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación que se encuentra en el artículo 38¹² de nuestra Constitución y del derecho de insurgencia que tiene la población civil para defender el orden constitucional frente a un gobierno usurpador (ilegítimo) que se encuentra en el artículo 46¹³ de la misma Carta Fundamental.

[297]

12 Constitución Política

"Artículo 38º.- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación".

13 Constitución Política

"Artículo 46º.- Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes.

La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional.

Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas". (Subrayado y resaltado nuestro)

Al respecto, debemos precisar que este deber y derecho en conflicto son solo un ejemplo de los muchos bienes y disposiciones constitucionales que podrían encontrarse en disputa en la situación planteada. En este sentido, si nos situamos en la trama de esta obra y en nuestro ordenamiento constitucional, tenemos dos escenarios constitucionales respecto de los cuales estamos obligados a tomar una decisión, la cual, cualquiera que fuere, nos pondría en una situación de enfrentamiento entre una y la otra. Para desarrollar un poco el contexto de este conflicto, recogemos lo expresado por Raúl Álvarez Gómez:

“La historia muestra a Bruce Wayne, viejo y lisiado, en un futuro apocalíptico donde el crimen campa a sus anchas por las calles de Gotham, asolada por la banda de los Mutantes. Una serie de acontecimientos le empujan a recuperar su identidad como Batman para enfrentarse, con la ayuda de un nuevo Robin, la adolescente Carrie Kelley, al peor de los villanos posible: Superman. El Hombre de Acero, que apenas ha envejecido a causa de sus poderes, se ha convertido en un tirano que, consciente de su omnipotencia, rige los destinos de la humanidad desde unos principios de gobierno fascista. Solo Batman, en un enfrentamiento épico, se opone a su puño de hierro”¹⁴.

[298]

La pregunta que hicimos en el título de este apartado –que también planteamos al inicio de esta ponencia– inquieta a cualquier persona, puesto que son a veces situaciones que podrían poner a cualquiera en contextos en que las injusticias se originen en gobiernos usurpadores como en dictaduras militares o civiles, las cuales no son ajenas a América Latina y nuestro país.

Conforme sostuvimos al inicio del análisis de esta película, el conflicto que advertimos se origina cuando el Presidente de los EE. UU. le pide, sin reparos y sin miramientos, a Superman que se “encargue” de Batman–esto es, que asesine al Caballero de la Noche–, como instrumento represivo para asegurar el orden dentro del territorio de EE. UU., incluyendo Ciudad Gótica.

Se considera que la supervivencia del Estado se halla en peligro por la aparición de un nuevo agente del orden, que representa Batman. A pesar de estar frenando la situación de delincuencia en Gotham, se le considera enemigo oficial del Estado, el cual actúa con características nada democrá-

14 ÁLVAREZ GÓMEZ, Raúl. *Óp. Cit.*, página 201.

ticas, reprimiendo cualquier acto de insurgencia basado en la justicia. El gobierno desea desaparecer el movimiento social dirigido por Batman y para ello, necesita desaparecerlo a él, cual gobierno dictatorial. En esta línea de argumentación, María Clara Acero Triviño comenta al respecto que:

"Como consecuencia del estado de las cosas el presidente decide reunirse con Superman para pedirle que se encargue de Batman. La sola petición, además de la forma en que se desarrolla el diálogo deja claro que aquel es un gobierno que se encarga de proyectar una idea pero que no gobierna como debería en realidad. El gobierno se encarga de silenciar los problemas y de someter a quienes se salgan de sus lineamientos pero no hay una democracia real"¹⁵. (Subrayado y resaltado nuestro).

Uno de los cambios que generó el vuelco en el paradigma con la irrupción del Estado Constitucional de Derecho fue incluir la posibilidad que las autoridades, debidamente elegidas o nombradas, puedan perder el cargo obtenido constitucionalmente por el ejercicio abusivo o tiránico de sus facultades. Esto último, aunque en una primera mirada sería lógico, aún en la actualidad se ve severamente cuestionado por sectores conservadores o clásicos del derecho constitucional. La legitimidad, acorde a dicha posición se sustenta únicamente en la forma de elección o nombramiento. Y en todo caso, la evaluación o sanción en el ejercicio del poder se daría *ex post*: ello en mérito de una entendida seguridad jurídica y estabilidad democrática que requiere la persona o personas que ejercen el gobierno.

[299]

Sin embargo, en el Estado Constitucional de Derecho también se incluyen los principios constitucionales y la protección de derechos fundamentales de las personas. Elementos básicos como vida, libertad, salud y la propiedad pasan a ser elementos fundamentales e imprescindibles en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Así pues, en un caso hipotético, una autoridad que fue democráticamente elegida o que constitucionalmente asume un cargo y que cumple con todas las formalidades y requisitos para ejercer la responsabilidad y facultades del mismo podría verse, por un ejercicio contrario a los principios constitucionales y a los derechos fundamentales de sus ciudadanos, en la situación de perder el cargo para el que fue elegido.

Esta pérdida podría instrumentalizarse a través de una renuncia impulsada por un rechazo mayoritario y masivo de la población y la pérdida de apoyo de las otras instituciones del Estado; o a través de mecanismos de salida, como es la causal de vacancia del cargo de Presidente de la República por “*incapacidad moral permanente*”¹⁶, entendida como lo señaló el magistrado Ernesto Blume Fortini “*un mecanismo de control político abierto*”¹⁷.

16 **Sobre este tema revisar: ROEL ALVA, Luis Andrés.** “La figura de la vacancia presidencial: Análisis del supuesto de incapacidad moral establecido en el numeral 2 del artículo 113 de la Constitución Política”. En: GARCÍA BELAUNDE, Domingo y TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coordinadores). *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*. 1da. Edición, Arequipa: Universidad Católica de Santa María, 2018. / **ROEL ALVA, Luis Andrés.** “La figura de la vacancia presidencial: Análisis del supuesto de incapacidad moral establecido en el numeral 2 del artículo 113 de la Constitución Política”. En: GARCÍA BELAUNDE, Domingo y TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coordinadores). *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*. 2da. Edición, Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional/ Instituto Pacífico, 2018.

17 Al respecto, revisar lo expuesto por el Ex Presidente del Tribunal Constitucional peruano, Ernesto Blume Fortini, quien en su Voto Singular planteado en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 00002-2020-CC/TC, expone que:

“6.11. En esa dirección, mi posición va de la mano con quienes sostienen que los actos políticos son abiertos y están sujetos a la norma constitucional. Y si esta última contempla la figura de la incapacidad moral como causal de vacancia presidencial, es porque nuestro legislador constituyente, siguiendo la Constitución histórica, **ha querido establecer un mecanismo de control político abierto para, respecto, atender situaciones de graves actos en los que incurra el presidente de la República, quien ostenta el más alto cargo de la Nación; actos que agravan a la Nación y hacen desmerecer el cargo.**

6.12. Lo segundo, que a su vez es consecuencia de la propia evolución constitucional peruana, es el hecho de que no somos en estricto un modelo presidencialista puro, con absoluta primacía del Poder Ejecutivo sobre el resto de poderes, sino uno de características semi presidencialistas[1] en el que el constituyente se decanta por un riguroso equilibrio de poderes y en el que si bien el protagonismo mayor ciertamente lo tiene el Poder Ejecutivo, **ello no supone de ninguna forma ignorar o minimizar los adecuados y necesarios mecanismos de fiscalización que son expresión directa de los frenos y contrapesos que todo esquema republicano y democrático de gobierno supone.**

6.13. En el contexto señalado, la existencia de instituciones como la vacancia presidencial no responde a un propósito de sobre empoderar al Congreso de la República, **sino de fortalecer el necesario control que de manera ocasional requiere un modelo en el que se dota al presidente de la República de importantes facultades que, si bien deben estar adecuadamente garantizadas, no deben suponer un mal uso en el ejercicio del poder.** La razón por la que la vacancia presidencial por incapacidad moral permanente existe como una causal abierta no se atribuye pues a un deseo de permitirle al Congreso aplicarla de manera indiscriminada o abusiva, sino a la necesaria compaginación de lo que representa el control como instrumento de fortalecimiento constitucional”. (Subrayado y resaltado nuestro) En: STC. Exp. N.º 00002-2020-CC/TC, Voto Singular Ernesto Blume Fortini, fundamento 6.

Lo expuesto, en la historia narrada en la película objeto del presente escrito, se ve reflejado en la conducta del Gobierno de EE. UU. y de Superman, quien en cumplimiento de la legislación de los EE. UU. ha pasado a ser un agente del Gobierno, y como tal, un ejecutor de las instrucciones que el Presidente le da. Se inhibe a sí mismo de determinar si estas instrucciones son correctas o no, incluyendo la orden que ese mismo gobierno le da de eliminar a Batman, quien vuelve a su lucha contra el crimen y se manifiesta en contra de la legislación vigente que prohíbe los "*héroes enmascarados*".

La omisión de cuestionar la compatibilidad de estas órdenes con la protección de principios constitucionales y de derechos fundamentales de la población de dicho país (o ciudad, como sucede en la película con Gotham)¹⁸ es lo que genera el conflicto que vemos reflejado entre ambos personajes. La aplicación ciega de la Ley termina violentando el mismo marco constitucional –de los principios, bienes y derechos constitucionales– que supuestamente está ayudando a proteger.

En este sentido, la legitimidad de origen de Superman y del Gobierno de los EE. UU. se pierde por el ejercicio abusivo de sus facultades reflejado en la situación de indefensión en la que dejan a su población y a la cual incluso le quieren restringir la capacidad de defenderse, lo cual se convierte en una crisis que se ahonda porque al parecer esta situación no habría sido prevista en su ordenamiento para ser canalizada de alguna forma, llevando inevitablemente al conflicto y violencia que vemos reflejado entre los personajes y que incluso da como ganador a Batman en mérito de la manifiesta pérdida de legitimidad del primero. Simplemente, en el cómic o en la película no era posible dar como ganador al personaje que representaba este ejercicio abusivo del poder.

[301]

3.2. El dilema constitucional de la película aplicado a nuestra realidad peruana

Aplicando este planteamiento a nuestra realidad política reciente, podría proponerse como ejemplo lo ocurrido en el país en la crisis política ocurrida en noviembre del 2020. Al respecto, el Presidente del Congreso de ese entonces asumió el encargo de la Presidencia de la República

18 En la película podemos apreciar que ciudad Gótica y sus ciudadanos se encontraban indefensos frente al ataque de diversas bandas criminales que habían superado a la fuerza de la orden ejercida por la policía.

ante la vacancia por incapacidad moral permanente¹⁹ del Sr. Vizcarra²⁰ y la ausencia de vicepresidentes para asumir el cargo²¹. Sin embargo, a la cuestionada asunción del cargo, se sumaron rápidamente otros cuestionamientos tanto a los ministros escogidos para llevar dicho gobierno como al trato a los manifestantes disconformes con los hechos sucedidos, lo cual estalló el 14 de noviembre de 2020 con la reprehensión de los manifestantes, causando la muerte de dos de ellos y la lesión de decenas de estos.

Esto último sumado a la ausencia de apoyo que el Gobierno tuvo de los otros poderes en ese momento, generó la pérdida de legitimidad en el ejercicio del cargo y, por tanto, de la renuncia de dicho funcionario al mismo. En caso contrario, se habrían tenido que activar los mecanismos constitucionales de censura²² o vacancia del cargo en ambos casos a cargo

19 Constitución Política

“Artículo 113°.- La Presidencia de la República vaca por:

1. Muerte del Presidente de la República.

2. Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso.

3. Aceptación de su renuncia por el Congreso.

4. Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado. Y

5. Destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117° de la Constitución”. (Subrayado y resaltado nuestro)

20 Cabe señalar que el Sr. Vizcarra fue inhabilitado por diez años para el ejercicio de la función pública, por haber cometido infracción a la Constitución Política del Perú en sus artículos 2 (inciso 2), 7, 9, 38, 39 y 118 (inciso 1), a través de la Resolución Legislativa del Congreso N° 020-2020-2021-CR publicada el sábado 17 de abril de 2021 en el Diario Oficial El Peruano.

21 Constitución Política

“Artículo 115°.- Por impedimento temporal o permanente del Presidente de la República, asume sus funciones el Primer Vicepresidente. En defecto de éste, el Segundo Vicepresidente. Por impedimento de ambos, el Presidente del Congreso. Si el impedimento es permanente, el Presidente del Congreso convoca de inmediato a elecciones.

Cuando el Presidente de la República sale del territorio nacional, el Primer Vicepresidente se encarga del despacho. En su defecto, lo hace el Segundo Vicepresidente”.

22 Al respecto, podemos señalar que se presentaron las siguientes mociones de censura a la Mesa Directiva y a la Presidencia del Congreso de la República, que se encontraba encargada de la Presidencia de la República:

Moción de Orden del Día N.° 13021, de fecha 14 de noviembre de 2020, propuesto por el congresista Jim Ali Mamani Barriga, proponiendo la censura de la “(...) Mesa Directiva del Congreso de la República, incluyendo al señor Manuel Merino de Lama, Presidente de la República encargado, por carecer de legitimidad y confianza de la población para seguir ejerciendo el cargo de Presidente del Congreso de la República”.

Moción de Orden del Día, S/N, de fecha 15 de noviembre de 2020, propuesto por los congresistas Walter Benavides Gavidia, Alexander Hidalgo Zamalloa y César Combina Salvatierra, proponiendo “(...) la censura de la Mesa Directiva del Congreso de la República, integrada

del Congreso de la República.

Por lo que el Gobierno que lo sucedió tuvo la legitimidad de origen con la cual asumió, siendo evidente los intentos de las fuerzas opositoras al mismo de presentar un caso de pérdida de legitimidad en el proceso a través un mal manejo de la respuesta a la crisis sanitaria y económica o los escándalos relacionados a las vacunas. Como vemos, a pesar de que los sustentos ideológicos de los distintos sectores políticos son diferentes entre sí, se reconoce como válido, políticamente y constitucionalmente, que una autoridad elegida o nombrada constitucionalmente para un cargo pueda, por un ejercicio abusivo del mismo, perder dicho cargo sin tener que esperar el recambio electoral.

Ello obviamente abre una línea de debate referida a la gobernabilidad de un país frente a estas prácticas, pero a su vez también implica una advertencia a las personas que ejerzan esos cargos que, independientemente de su legitimidad de origen, pueden perder dichas funciones por un ejercicio abusivo de las mismas.

En esta misma línea de argumentación, consideramos que es, tal vez, dicha advertencia lo más válido de toda esta presentación y que se ve reflejado en un Superman derrotado por una ejecución ciega y formal de la ley frente a un *Batman* que reivindicó la idea de poder vivir en libertad y con un mínimo de seguridad y justicia que el propio Estado les ha negado. Por ello, Eduardo Dargent menciona que la deslegitimidad empieza cuando:

[303]

*"En otras ocasiones el propio Estado actúa en forma despótica y viola sus normas o decide tolerar, o incluso promover, que estas se vulneren por razones diversas (corrupción, cálculo político, amiguismo)"*²³

Y es que, mientras el Estado actúe en base a decisiones individualistas solo con el propósito de acaparar los poderes que el cargo político le permite y sin promover una lucha concisa sobre los problemas que agobian

por los congresistas Manuel Merino de Lama, Luis Valdez Farías, Guillermo Aliaga Pajares y María Teresa Cabrera Vega, debido al actual contexto de crisis política que atraviesa el país, y con el propósito de retomar a la brevedad posible a los cauces democráticos e institucionales que la ciudadanía exige".

23 DARGENT BOCANEGRA, Eduardo. "Construir Estado de derecho en el cine". En: PASARA, Luis (Editor). *La Justicia en la pantalla*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019, página 130.

al país, habrá ciudadanos dispuestos a combatir por un gobierno justo y activo. Puede haber un falso sentimiento de seguridad puesto que las leyes y nuestros derechos se encuentran establecidos legítimamente, pero otro aspecto de la situación es el poder ejercerlos cuando estos se vean vulnerados. Es decir, como menciona el precitado Dargent:

“Como sea, nadie en su sano juicio se sentirá seguro en nuestros países por el solo hecho de saber que la ley lo ampara”²⁴.

Así entonces, en esta historia, Batman, para demostrar la ilegitimidad del Gobernante imperante y la tiranía que ejerce dentro del Estado, llega hasta las últimas consecuencias. Es decir, antepone su vida con tal de cumplir su propósito. Efectivamente, como bien señala María Clara Acero Triviño:

“La elección de Crime Alley para la lucha entre Superman y Batman es muy interesante, especialmente cuando se sabe lo que pasará en ella y a continuación. En ese momento, en ese lugar se cierra un ciclo y allí donde murió Wayne y surgió incipientemente Batman, allí morirá; sin embargo, morirá como ser tangible para la sociedad, pero allí mismo se dispone a entregarse a lo eterno de nuevo, porque no morirá nunca como idea o como símbolo y es precisamente a esto a lo que él le apuesta tras la lucha”²⁵ (subrayado nuestro).

[304]

De esta forma, consideramos que estamos frente a un conflicto entre el deber y el derecho, los cuales son solo un ejemplo de los muchos bienes y disposiciones constitucionales que podrían encontrarse en disputa en la situación planteada. Más aun, tanto en esta obra como en nuestro ordenamiento constitucional, tenemos dos escenarios constitucionales, respecto de los cuales estamos forzosamente obligados a tomar una elección sobre uno de ellos.

Por lo que esta ponencia pretende que respondamos la siguiente pregunta, la misma que muchos se han podido haber hecho tras leer esta novela gráfica o ver su versión animada: ¿Cuál sería nuestra elección en este conflicto entre el Estado (ilegítimo) representado por Superman Vs. la Justicia (proscrita) representada por Batman?

24 Ibidem.

25 ACERO TRIVIÑO, María Clara. Óp. Cit., página 124.

3.3. Respondiendo a la pregunta planteada

Si me preguntaran a mí...Yo soy Batman. ¿Por qué mi elección? Porque Batman combate y resiste un Estado corrompido, el cual se encuentra mal representado por su gobierno, que ignora las necesidades y problemáticas de su territorio como se da en el caso de Gotham, que se encuentra en un contexto difícil con altos índices de delincuencia.

Ciertamente, Batman lucha por ideales justificados, en contra de la delincuencia y la corrupción del Estado y otras instituciones. En contra de la gestión del gobierno y uniendo fuerzas con agentes que también trabajan desde las sombras por una verdadera democracia, es que Batman construye con las bases de lo que sería su levantamiento como agente de orden de Gotham con el único propósito de ayudar a reducir la delincuencia y tener condiciones mínimas para llevar una vida digna y plena. Efectivamente, en esto mismo coincide Eduardo Dargent Bocanegra, quien expresa que:

*"Batman, en medio de la corrupción de Ciudad Gótica, contaba con una prensa que recogía denuncias de corrupción y con algunos miembros sanos de la policía y fiscalía"*²⁶.

[305]

Por otro lado, en relación con la figura de Superman presentada en la película, podemos decir, al fin y al cabo, que se reduce a ser una especie de títere principal de un Estado violento con su ciudadanía, represivo y deslegitimado, al cual no le importa la corrupción en todos los niveles de los espacios democráticos, mientras que Batman lucha por los principios de justicia y anticorrupción.

Es así que, considero que, en el contexto de la película materia de la presente ponencia, mi respuesta ante la pregunta sería optar por la figura de Batman, quien desafía una situación abusiva y arbitraria del Gobernante de turno, el cual se encuentra deslegitimado a partir de sus decisiones.

CONCLUSIONES

El presente texto tiene como punto de partida la obra de Frank Miller, "*Batman: El Caballero Oscuro Regresa*", la misma que tuvo una adaptación fiel en la película animada que lleva el mismo título. Al respecto, a pesar

de ser parte de un medio audiovisual de entretenimiento, se puede aterrizar analizando los conflictos que desarrolla. Por ello, se propone analizar la dualidad Estado-Justicia representada por Superman y Batman respectivamente, para luego plantearnos cuál “*bando*” elegiríamos de estar en medio de un conflicto entre estos.

Es este sentido, consideramos que, a partir de la presente ponencia, esta película pueda ser revisada por los lectores y darle una nueva oportunidad, porque tiene un dilema constitucional, político y hasta moral que nos puede llegar a tocar a cualquiera de nosotros, más aun, en contextos de los países de América Latina, siempre tan convulsos y difíciles para la democracia y la gobernabilidad.

Por lo que esta ponencia pretende que respondamos la siguiente pregunta, la misma que muchos se han podido haber hecho tras leer esta novela gráfica o ver su versión animada: ¿Cuál sería nuestra elección en este conflicto entre el Estado (ilegítimo) representado por Superman Vs. la Justicia (proscrita) representada por Batman?

[306]

Y, si me preguntan por mi elección, conforme a los argumentos que sustenté líneas arriba, me decantaría por la figura que representa Batman. ¿Por qué? Porque Batman se enfrenta a un Estado autoritario y corrupto, personificado en su Gobernante, que ignora las necesidades y problemas de sus ciudadanos, como en el caso de la Ciudad Gótica, amenazada al límite por los altos índices de delincuencia, con autoridades locales incapaces de hacerles frente y que a la vez niegan la posibilidad de defender a la población.

BIBLIOGRAFÍA

ACERO TRIVIÑO, María Clara. *El demonio expulsa el mal. Batman: The Dark Knight Returns*. Trabajo de grado para optar por el título de Comunicadora social. Énfasis editorial. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de comunicación y lenguaje / Comunicación social: 2016. Disponible en Internet: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/20903/AceroTrivinoMariaClara2016.pdf?sequence=1>

ÁLVAREZ GÓMEZ, Raúl. *Las narrativas de la crisis en la trilogía de Batman de Christopher Nolan*. Tesis Doctoral. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos / Departamento de Ciencias de la Educación, Lenguaje, Cultura y Artes, Ciencias Histórico-Jurídicas y Humanísticas y Lenguas Moder-

nas/ Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2017. Disponible en Internet: <https://burjcdigital.urjc.es/bitstream/handle/10115/14501/Versi%C3%B3n%20tapa%20dura.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

DARGENT BOCANEGRA, Eduardo. "Construir Estado de derecho en el cine". En: PASARA, Luis (Editor). *La Justicia en la pantalla*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019.

LINARES, Sebastián. "El Secreto de sus ojos: Justicia por mano propia y legitimidad del Estado". En: PASARA, Luis (Editor). *La Justicia en la pantalla*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019.

MILLER, Frank. *Batman: The Dark Knight Returns*. Decima reimpresión, New York: DC Comics, 2002.

ROEL ALVA, Luis Andrés y ROJAS ALVAREZ, Ronny. "Locke y el contrato social: su influencia en el parlamentarismo inglés y en la realidad jurídica peruana". En: *Revista Estado Constitucional*, Año 2, N° 7, Arequipa: ADRUS, 2015.

ROEL ALVA, Luis Andrés. "La figura de la vacancia presidencial: Análisis del supuesto de incapacidad moral establecido en el numeral 2 del artículo 113 de la Constitución Política". En: GARCÍA BELAUNDE, Domingo y TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coordinadores). *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*. 1da. Edición, Arequipa: Universidad Católica de Santa María, 2018.

[307]

ROEL ALVA, Luis Andrés. "La figura de la vacancia presidencial: Análisis del supuesto de incapacidad moral establecido en el numeral 2 del artículo 113 de la Constitución Política". En: GARCÍA BELAUNDE, Domingo y TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coordinadores). *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*. 2da. Edición, Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional/ Instituto Pacifico, 2018.

STAR TREK Y LA FILOSOFÍA DE UN UNIVERSO DIFERENTE. LOS APORTES DE UNA SAGA AL DERECHO CONSTITUCIONAL¹

POR: LUIS R. SÁENZ DÁVALOS²

Ficha técnica

■ **Nombre de la Saga:** *Star Trek* (Viaje a las Estrellas) ■ **Creador:** Gene Roddenberry ■ **Duración:** 1966 hasta la actualidad ■ **Periodos históricos que abarca la saga, series y películas:**
a) Serie "*Star Trek. Enterprise*". Años 2151-2155; **b)** Serie "*Discovery*". Año 2256; **c)** Serie "*Star Trek. Stranger New Worlds*". Año 2258; **d)** Serie "*Star Trek. TOS*". Años 2266-2269; **e)** Serie "*Star Trek. The animated series*". Años 2269-2270; **f)** Película "*Star Trek. The Motion Picture*". Año 2273; **g)** Película "*Star Trek. The Wrath of Khan*". Año 2285; **h)** Película "*Star Trek. The Search for Spock*". Año 2285; **i)** Película "*Star Trek. The Voyage Home*". Años 2286 y 1986; **j)** Película "*Star Trek. The Final Frontier*". Año 2287; **k)** Película "*Star Trek. The Undiscovered Country*". Año 2293; **l)** Serie "*Star Trek. The Next Generation*". Años 2364-2370; **ll)** Película "*Star Trek. Generations*". Años 2371 y 2296; **m)** Serie "*Star Trek. Deep Space Nine*". Años 2369-2375; **n)** Serie "*Star Trek. Voyager*". Años 2371-2378; **ñ)** Película "*Star Trek. First Contact*". Año 2373 y 2063; **o)** Película "*Star Trek. Insurrection*". Año 2375; **p)** Película "*Star Trek. Némesis*". Año 2379; **q)** Serie "*Star Trek. Lower Decks*". Año 2380; **r)** Se-

[309]

1 A la memoria de Carlos Ramos Núñez (Carlitos), estudioso de la historia y el Derecho. Soñador de la vida y de sus vicisitudes.

2 Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en la Academia de la Magistratura. Asesor de Despacho en el Tribunal Constitucional. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

rie “*Star Trek. Prodigy*”. Año 2383; **s**) Serie “*Star Trek. Picard*”. Año 2399; **t**) Serie “*Star Trek. Discóvery*”. Año 3188; **u**) Película “*Star Trek*”. Años 2388 y 2258 (Alternativo); **v**) Película “*Star Trek. Into Darkness*”. Año 2259 (Alternativo); **w**) Película “*Star Trek. Beyond*”. Año 2263 (Alternativo)

■ **Actores o actrices principales y recurrentes:** Scott Bakula, Jolene Blalock, Connor Trinneer, Dominic Keating, Linda Park, Anthony Montgomery, John Billingsley, Gary Graham, James Cromwell. Sonequa Martin-Green, Doug Jones, Anthony Rapp, Wilson Cruz, Mary Wiseman, Shazad Latif, Jason Isaacs, Michelle Yeoh, Tig Notaro, James Frain, Rekha Sharma, Anson Mount, Ethan Peck, Rebeca Romijn, Jesse Bush, Christina Chong, Melissa Navia, Babs Olusanmokum, Bruce Horak, Celia Rose Gooding, Paul Wesley, William Shatner, Leonard Nimoy, DeForest Kelley, James Doohan, Nichelle Nichols, George Takei, Walter Koenig, Grace Lee Whitney, Jeffrey Hunter, Michael Ansara, John Colicos, William Campbell, Mark Lenard, Jane Wyatt, Stephen Collins, Persis Khambatta, Ricardo Montalban, Kirstie Alley, Bibi Besch, Merritt Buttrick, Paul Winfield, Judson Scott, Christopher Lloyd, Robin Curtis, Catherine Hicks, Robert Ellenstein, John Schuck, Laurence Luckinbill, Charles Cooper, Todd Bryant, George Murdock, David Warner, Christopher Plummer, Kim Cattrall, Iman, Kurtwood Smith, Patrick Stewart, Jonathan Frakes, LeVar Burton, Michael Dorn, Gates McFadden, Marina Sirtis, Brent Spiner, Wil Wheaton, Denice Crosby, Diana Muldaur, Whoopi Goldberg, Majel Barrett, John de Lancie, Dwight Schutz, Tony Todd, Malcolm McDowell, Alan Ruck, Barbara March, Gwynyth Walsh, Jacqueline Kim, Alice Krige, James Cromwell, Alfre Woodard, Donna Murphy, F. Murray Abraham, Tom Hardy, Ron Perlman, Avery Brooks, René Auberjonois, Nana Visitor, Terry Farrell, Cirroc Lofton, Colm Meaney, Armin Shimerman, Alexander Siddig, Nicole De Boer, Aron Eisenberg, Max Grodénchik, Marc Alaimo, Andrew Robinson, J.G. Hertzler, Robert O’Reilly, James Darren, Rosalind Chao, Jeffrey Combs, Chase Masterson, Brock Peters, William Sadler, Penny Johnson Jerald, Katherine Mulgrew, Robert Beltran, Tim Russ, Roxann Dawson, Robert Duncan McNeill, Garrett Wang, Robert Picardo, Ethan Phillips, Jennifer Lien, Jeri Ryan, Martha Hackett, Manu Intiraymi, Scarlett Pomers, Isa Briones, Santiago Cabrera, Michelle Hurd, Evan Evagora,

Alison Pill, Harry Treadaway, Peyton List, Orla Brady, Jamie Mcshane, Jonathan del Arco, Tamlyn Tomita, John Ales, Chris Pine, Zachary Quinto, Simon Pegg, Zoe Zaldana, Karl Urban, John Cho, Anton Yelchin, Bruce Greenwood, Chris Hemsworth, Eric Bana, Ben Cross, Winona Ryder, Faran Tahir, Benedict Cumberbatch, Alice Eve, Sofia Boutella, Idris Elba.

■ **Temas relevantes:** Organización y forma de gobierno interplanetario, diversidad cultural, Derechos Fundamentales, ética en los conflictos.

1. REFLEXIONES INTRODUCTORIAS

Comentar una producción tan emblemática como *Star Trek* (o viaje a las Estrellas), así sea brevemente, es de por si motivador, pero a su vez necesario de delimitar de alguna forma, si es que lo que se pretende es indagar en torno de sus aportes al mundo del Derecho y en particular, al mundo constitucional.

Más de cincuenta años de una saga hasta la fecha constituida por ocho series televisivas, cinco de ellas formalmente concluidas ("*Star Trek. TOS*"³; "*Star Trek. The Next Generation*"⁴; "*Star Trek. Deep Space Nine*"⁵; "*Star Trek. Voyager*"⁶; "*Star Trek. Enterprise*"⁷); tres en fase de desarrollo actual ("*Star Trek. Discovery*"⁸; "*Star Trek. Picard*"⁹; "*Star Trek. Strange New Worlds*"¹⁰), trece películas exhibidas cinematográficamente ("*Star Trek. The Motion Picture*"¹¹; "*Star Trek. The Wrath of Khan*"¹²; "*Star Trek. The Search for*

[311]

-
- 3 Viaje a las Estrellas. La Serie Original.
 - 4 Viaje a las Estrellas. La nueva generación.
 - 5 Viaje a las Estrellas. Espacio profundo nueve.
 - 6 Viaje a las Estrellas. Voyager.
 - 7 Viaje a las Estrellas. Enterprise.
 - 8 Viaje a las Estrellas. Discovery.
 - 9 Viaje a las Estrellas. Picard.
 - 10 Viaje a las Estrellas. Extraños nuevos mundos.
 - 11 Viaje a las Estrellas. La Película.
 - 12 Viaje a las Estrellas. La ira de Khan.

*Spock*¹³; “*Star Trek. The Voyage Home*”¹⁴; “*Star Trek. The Final Frontier*”¹⁵; *Star Trek. The Undiscovered Country*¹⁶; “*Star Trek. Generations*”¹⁷; “*Star Trek. First Contact*”¹⁸; “*Star Trek. Insurrection*”¹⁹; “*Star Trek. Némesis*”²⁰; “*Star Trek*”²¹; “*Star Trek: Into Darkness*”²², “*Star Trek. Beyond*”²³), tres series animadas, la primera ya finalizada (“*Star Trek. The animated series*”²⁴) y las otras dos en proceso de desarrollo (“*Star Trek. Lower Decks*”²⁵ y “*Star Trek. Prodigy*”²⁶), varias producciones en proyecto²⁷ y centenares de historias derivadas de los llamados fans films, libros especializados y comics registrados en diversos idiomas, reflejan sin disputa alguna, un fenómeno mega cultural que por supuesto tiene varias formas de ser percibido.

Para quienes sólo buscan entretenimiento, *Star Trek* podrá ser un asunto que va desde lo comercial y publicitario, hasta lo meramente simbólico o tal vez estético. El deseo de pasar un buen rato, observando o leyendo algo que en líneas generales agrada. Para quienes en cambio, hemos seguido la saga y nos hemos adentrado en lo que su argumento esencial siempre quiso proyectar, *Star Trek* representa una especial filosofía, cuando no una manera de concebir el mundo y el universo dentro de una visión inevitablemente prospectiva. Esa fue la concepción finalista que tuvo su creador Gene Roddenberry y es esa misma la que le ha sobrevivido a su prolongada y al parecer inacabable existencia.

[312]

Puede parecer osado asumirlo, pero *Star Trek* intenta presentarnos a la manera de cómo quisiéramos ser en algunos siglos en adelante y hacer-

13 Viaje a las Estrellas. En búsqueda del Sr. Spock”

14 Viaje a las Estrellas. De regreso a casa.

15 Viaje a las Estrellas. La frontera final.

16 Viaje a las Estrellas. Aquel país desconocido.

17 Viaje a las Estrellas. Generaciones.

18 Viaje a las Estrellas. El primer contacto.

19 Viaje a las Estrellas. Insurrección.

20 Viaje a las Estrellas. Némesis.

21 Viaje a las Estrellas.

22 Viaje a las Estrellas. En la oscuridad.

23 Viaje a las Estrellas. Sin límites.

24 Viaje a las Estrellas. La serie animada.

25 Viaje a las Estrellas. Cubiertas inferiores.

26 Viaje a las Estrellas. Prodigio.

27 Entre otras “*Star Trek. Sección 31*” (Sección 31).

lo de una manera creíble, graficándonos como una humanidad que con todos sus defectos y virtudes intenta progresar en un escenario donde los protagonistas, no somos únicamente nosotros sino muchas civilizaciones y culturas adentradas en su propia concepción sobre el universo y donde los dilemas de lo que entendemos por la moral y la justicia adquieren ribetes de lo más interesantes, algunas veces identificados con situaciones no muy lejanas de las que ahora mismo vivimos, en otras, totalmente novedosas y hasta verdaderamente imprevisibles.

Para quienes nunca han visto *Star Trek*, hasta el mismo nombre puede parecer idílico, sin embargo nada más lejano de ello. No hay serie más realista y divorciada de las utopías excesivas o francamente empalagosas de las que se encuentra saturado el cine o la televisión. Pensar en viajar por las estrellas no es imposible, si nos atenemos a lo que la realidad científica, a la larga o en un abanico de alternativas verosímiles, nos puede proponer. En eso se distingue de *Star Wars* que siendo una saga bastante entretenida y donde los protagonistas, se nos presentan como joviales o carismáticos, resulta sin embargo y en buena medida, esencialmente mágica. *Star Trek* no busca precisamente eso, sino la descripción descarnada de cómo seríamos, incluso en un futuro de integraciones más allá de las fronteras hasta ahora conocidas. Sus personajes han sido construidos no al estilo de los superhéroes, sino como seres que intentan privilegiar el raciocinio por encima de otros sentimientos, claro está, con más éxito en unos casos que en otros. Es ese mismo raciocinio y no un poder especial, lo que los ayuda a progresar y por supuesto a enfrentar los eventuales peligros que a pesar de todo no dejan de existir y en muy diversas escalas.

[313]

Debido a la naturaleza y extensión de la presente obra, aquí solo abordaremos algunos de los muchísimos aspectos que involucra esta magnífica producción y que tienen conexión directa con nuestro panorama constitucional. Evidentemente no se analizará las cosas en detalle, pero lo escogido y comentado en esta ocasión, es de suyo bastante simbólico y estamos convencidos que nos proporcionará un interesante inventario a tomar en cuenta.

2. LA EXISTENCIA DE UNA FEDERACIÓN UNIDA DE PLANETAS

Para nadie es un secreto que *Star Trek* bosqueja lo que podría ser un modelo de acuerdo y organización interplanetaria nacido a instancias de un esfuerzo de larga y dilatada duración. Construir el mismo, según lo retrata la narrativa de la saga, no ha sido para nada sencillo y exige hacer referencia de los antecedentes que dieron lugar a su configuración.

El primer contacto entre la humanidad y una especie alienígena como la representada por los Vulcanos, es graficado como un suceso de alguna manera fortuito. Según se describe en varios episodios de las series televisivas y se visualiza en detalle en uno de los filmes (*Star Trek. First Contact*), son aquellos quienes preceden en desarrollo tecnológico a los habitantes de la tierra, lo que los lleva a asumir la posibilidad de un eventual encuentro o relación con otras especies únicamente bajo la condición de verificar su plena capacidad de adentrarse al mundo espacial, situación que recién se hace posible cuando la humanidad, luego de salir de un catastrófico periodo de conflictos, logra concebir el llamado motor de curvatura, cuyo diseño y utilización, con independencia de lo anecdótico de su creación, le llega a permitir la posibilidad de exploración a gran escala o fuera de los ámbitos del sistema solar.

[314]

Ese primer contacto no significaría por supuesto que la especie alienígena diera por hecho la madurez suficiente en la especie humana y mucho menos su eventual liderazgo. Tuvieron que pasar décadas enteras y superarse diversas desconfianzas y no pocos prejuicios, para que recién pueda ser posible la aceptación de un cierto protagonismo en la humanidad. Es allí donde resultaría importante el rol asumido por esta última frente a diversas especies y su aporte decisivo frente a la solución de determinados conflictos interplanetarios (sobre todo en el producido con la raza de los Xindi). A ello también coadyuvaría su rol pacificador principalmente entre los Vulcanos y los Andorianos, presentados en la saga como tradicionales antagonistas.

Es solo cuando confluyen una serie de factores y se superan diversas asperezas mantenidas por largo tiempo que finalmente se instituye a la Federación Unida de Planetas, como una gran comunidad de especies pertenecientes a una multiplicidad de mundos que a pesar de conservar su total independencia, auto organización y perfil cultural, mantienen sin embargo evidentes intereses comunes y una necesaria voluntad de colaboración.

Detalle a tomar en cuenta es que la forma como se estructura la Federación es muy similar a lo que en la perspectiva de lo actualmente concebido por el Derecho, representan las organizaciones multinacionales, con unos órganos de representación y con unas instancias oficiales de control²⁸. Se cuenta asimismo con una fuerza de seguridad constituida por la llamada Flota Estelar cuya fisonomía adopta caracteres inobjetablemente militares y jerarquizados.

Otro de los aspectos significativos que se desprende de la Federación es que quienes se integran a la misma no basan su adhesión en unos intereses de tipo económico sino en formulas muy distintas de colaboración asociadas principalmente al progreso y al intercambio de tecnologías y desarrollo. Por supuesto, esto no significa que no existan especies que cultiven o mantengan una visión acentuadamente económica o mercantilista de las cosas (como ocurre con la alianza Ferengi) pero ello no es definitivamente el elemento que impulsa o motoriza a los mundos que han decidido federarse.

La Federación como tal va en crecimiento o expansión a lo largo de toda la saga²⁹ y debe hacer frente a diversas amenazas, pero, por sobre todo, debe buscar integrar a aquellas especies que en un principio y durante largo tiempo aparecieron como enemigas pero que luego y tras sucesivas muestras de cooperación terminan por incorporarse a la misma en unos casos de modo oficial, en otros vía alianzas estratégicas (como finalmente ocurre con el imperio Klingon).

[315]

En lo que respecta a los peligros, debe hacerse notar que si bien la Federación atraviesa por momentos de notoria prosperidad sustentados en la solidaria colaboración de los mundos integrados y en sus capacidades de desarrollo tecnológico, ello no evita que circunstancias artificiales o naturales la pongan en grave riesgo (como se visualiza en *Star Trek. The Motion Picture* o en *Star Trek. The Voyage Home*) o que otras superpotencias la consideren una enemiga natural a la que simplemente haya que dominar o peor aún destruir (las guerras con los Borg o el largo conflicto con el

28 Estas instancias de control no han impedido sin embargo la existencia de organizaciones que aunque oficialmente no pertenecen a la Federación, ha sido inevitable su interés en la misma al igual que su preservación, aunque para ello sus métodos hayan sido de alguna forma cuestionables (el caso de la autodenominada Sección 31 nos grafica un ejemplo de lo señalado).

29 Pese a ello y en el argumento de la serie ("*Star Trek. Discovery*") se da por hecho que esta en algún momento sufre una profunda crisis, lo que sin embargo no implica su desaparición total.

Dominio, así lo evidencia³⁰). En cualquier caso sin embargo, se busca que el factor bélico sea el último recurso al cual acudir, dados sus costos y el inevitable quiebre de principios que el mismo implica.

3. LA DIVERSIDAD Y RESPETO CULTURAL EN LA HUMANIDAD Y ENTRE ESTA Y TODAS LAS ESPECIES

Star Trek es una saga que da muestras de indudable respeto por la diversidad cultural tanto hacía dentro de la especie humana como en la relación entablada entre aquella con cada una de las especies, sean estas asociadas o no a la Federación.

[316]

Sobre lo primero está claro que la visión que se nos ofrece a lo largo de la saga procura evidenciar la superación en el futuro de las antiguas y en muchos casos evidentes trabas de tipo racial, sexual, o de otras variantes durante largo tiempo existentes en nuestro mundo. Los estereotipos han cambiado por completo a tal grado o nivel que nadie cuestiona el liderazgo y capacidad de las personas para asumir protagonismo independientemente de sus estilos o características. De esta forma y así como tenemos un osado y vehemente Capitán James T. Kirk también contamos con un diplomático y ponderado Capitán Jean-Luc Picard, pero también y como es obvio podemos observar el inevitable y paulatino posicionamiento de la Teniente Nyota Uhura, del Capitán Benjamin Sisko, de la capitana Kathryn Janeway o de la comandante y futura Capitana Michael Burham entre muchísimos otros. Se asume que los conflictos en el mundo han acabado y por lo tanto personajes de cualquier origen o nación pueden acceder a todo tipo de responsabilidades y niveles como lo grafican personajes como Pavel Chekov, Hikaru Sulu, Chakotay, Harry Kim, M'Benga, entre otros. Igual se puede decir de las opciones e identidades sexuales que en diversos tramos de la saga han sido retratadas con perspectiva abierta como se evidencia en el caso de los oficiales Paul Stamets y Hugh Culber o entre los personajes de Adira y Gray por poner dos notorios ejemplos³¹. Y ni qué decir de la situación de aquellas personas que por diversos motivos padecen de algún tipo de limitación como en el

30 El tema se desarrolla in extenso principalmente en las series "*Star Trek. The Next Generation*"; "*Star Trek. Voyager*"; "*Star Trek. Deep Space Nine*").

31 El tema había sido tratado desde algunos capítulos tanto de "*Star Trek. The Next Generation*" como de "*Star Trek. Deep Space Nine*", siendo ampliamente explorado en "*Star Trek. Discovery*".

caso del Comandante Geordi La Forge o del Ingeniero Hemmer, más allá de los matices en el modo como se encara el desarrollo de todo personaje.

En cuanto a lo segundo el tratamiento es todavía mucho más fascinante, pues en tanto la Federación o la propia comunidad interplanetaria que no es federada involucra la presencia de diversas civilizaciones dotada cada una de su propio perfil cultural, es un hecho que la recurrencia a las semejanzas pero inevitables diferencias en la idiosincrasia y costumbres de cada una de las mismas ha sido materia de prácticamente todas las series y buena parte de las películas. Ejemplos de esto observamos en el desarrollo de personajes como Tipol, Spock, Sarek y Tuvok, el General Shran, Worf y Martok, Deanna Troi, Jatzia y Ezri Dax o del propio Doctor Flox, solo por mencionar unos cuantos o de aquellos otros personajes pertenecientes a especies no federadas pero con una perspectiva muy específica o particular como se evidencia en los casos de Kira Nerys, Odo, Quark, Garak o 7 de 9. En todos estos casos al igual que en otros que ahora no mencionamos, la exploración de su propia mística personal pero por sobre todo, el contexto cultural que les rodea, ha sido materia de largo tratamiento.

Evidentemente la concepción de la existencia y de las valoraciones y actuaciones que acompañan a cada especie, no se miden a la luz de la perspectiva humana sino en el panorama de lo que representa cada mundo, así como las características de sus habitantes y su propia o específica evolución. Eso explica la importancia de la lógica en los vulcanos, el pasionismo en los andorianos, el valor en los klingons, la empatía en los betazoides, la bidimensionalidad existencial en los trills, la poligamia en los denobulanos, la espiritualidad en los bajorianos, la ordenación y multiformidad en los fundadores, la avaricia en los ferengis, la estatolatría en los cardasianos o la perspectiva de perfección en el colectivo borg.

[317]

Aunque la Federación comparte el respeto por la visión cultural y autodeterminativa de cada uno de los mundos que la integran, ha tenido que asumir que hay especies que tampoco creen en aquella y que por lo tanto es improbable que en algún momento la puedan llegar a integrar o incluso a siquiera considerar. Desde luego hay niveles de posibles relaciones que pueden llegar a entablarse ya sea por conveniencia, estrategia u otras motivaciones (ello puede visualizarse en el caso de lo sucedido con los romulanos o los cardasianos), pero en líneas generales se evita hasta donde es posible no interferir con civilizaciones de perspectiva notoriamente diferenciada.

A fin de garantizar que el respeto por la idiosincrasia de cada especie sea una constante se cultiva el entendimiento abierto a toda forma de vida, evitando juicios de valor que contribuyan a generar malos entendidos o comportamientos de evidente rechazo. Incluso se respeta a quienes por sus propios motivos (entendibles o no) desprecian la posibilidad de cualquier nexo o vinculación³².

En suma, se busca la integración sin imposición y dentro de un marco de respeto al pluralismo universal. Solo de esa forma es que la Federación puede pretender autopresentarse como un modelo de organización a seguir o con la que se pueda configurar elementales caminos de relación.

Naturalmente siempre existirá la polémica generada en aquellos supuestos en los que las costumbres y prácticas generadas en cada mundo con el que se toma contacto resultan controversiales desde la perspectiva rigurosamente humana o incluso desde la óptica de las civilizaciones ya federadas. Es lo que de alguna forma se ha visto retratado en varios episodios de la saga, como cuando por ejemplo el Capitán Christopher Pike queda virtualmente estupefacto al comprobar que una civilización a la que aspiraba integrar a la Federación, sacrificaba niños bajo una práctica basada en creencias difíciles de comprender (*Star trek. Strange New Worlds*. Capítulo "*Lift Us Where Suffering Cannot Reach*"³³).

[318]

4. LA PRIMERA DIRECTRIZ O DIRECTRIZ PRINCIPAL

Son numerosos los momentos en que *Star Trek*, explora los contornos de la llamada primera directriz o directriz principal, norma que se traduce en la obligación de la flota estelar o de todos quienes la integran, de no intervenir en el desarrollo interno o natural de toda civilización o forma de vida.

El fundamento que reposa tras la misma y que de alguna manera pareciera tener cierta relación con el clásico principio de no intervención que opera en el derecho internacional actual, es que si una civilización o especie no se encuentra suficientemente desarrollada o evolucionada en el plano tecnológico, científico o cultural, nadie de la flota puede intervenir en la misma, pues ello supondría una inevitable alteración en el curso

32 Por eso mismo se asume la existencia de mundos notoriamente xenófobos como se ha podido observar en algunos episodios de la saga.

33 Traducido como "Élévanos donde el sufrimiento no puede llegar".

de su crecimiento natural. En tales circunstancias, la directriz pretende pues que ninguna especie se encuentre exenta de su propio discurrir, debiendo afrontar los retos y vaivenes que necesariamente le correspondan por muy complejos o delicados que estos puedan resultar, ya que el introducir elementos extraños en quienes no se encuentran suficientemente preparados podría a la postre generar riesgos o peligros mucho mayores para la respectiva civilización.

En las circunstancias descritas, la primera directiva debe garantizarse a costa de todo, incluso de darse el caso, de la vida o de las propias naves de la federación.

Naturalmente y si bien la propia saga, ha dado muestras de la importancia de esta máxima imprescindible también ha dejado en claro que la misma podría ser eventualmente morigerable si lo que se pretende es corregir una violación anterior de la misma directiva o una contaminación accidental en la cultura o conocimiento de la civilización respectiva.

También en cierto y hay que reconocerlo, que a lo largo de la historia narrada en *Star Trek* no todas las tripulaciones han tenido lecturas exactamente iguales de la directiva. Aún cuando todas han estado de acuerdo con la importancia de la misma y de su necesaria garantía, algunas han sido mucho más elásticas que otras. Ello por ejemplo se evidencia si comparamos los estilos del Capitán Kirk con los del Capitán Picard.

[319]

Uno de los extremos en los que la directiva ha marcado síntomas de particular interés, es aquél que se encuentra asociado con los viajes en el tiempo, donde la misma es tomada como una abierta prohibición para los viajeros que desde el pasado o el futuro pretendan alterar la historia de una civilización, como se deja en claro en varios de los episodios de la *Star Trek. Enterprise*. Por supuesto que a pesar de la citada proclama, no dejan de retratarse las excepciones a la regla impuestas por la naturaleza o necesidad de las cosas, como de alguna manera se describe en la emblemática y bastante realista película *Star Trek. The Voyage Home*.

5. LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS Y SUS DESTINATARIOS

Uno de los aspectos más interesantes abordado en el universo de *Star Trek* es sin duda el relativo al tratamiento de los derechos y a la manera como estos se conciben.

Juristas como Robert Alexy y Alfonso García Figueroa³⁴ le han prestado particular interés al tema y no es para menos, pues bosquejar la posibilidad de integración de diversos mundos y del conglomerado de derechos estructurado en el contexto de dicha integración, impone definir la alternativa de su eventual extensión o reconocimiento a especies de naturaleza particularmente especial, como lo pueden ser las artificiales y donde aspectos como la propia autoconciencia o la perspectiva de simple individualización definitivamente se encuentra en la mesa de debate.

Es lo que sucede con personajes como el Androide Data o el holograma del Doctor de la nave estelar Voyager tomado a imagen o semejanza de un ser humano (el doctor Lewis Zimmerman) y que han adquirido no solo conciencia de sí mismos, sino la capacidad de reivindicar para sí comportamientos plenamente autodeterminativos.

Desde luego, es complejo para muchos aceptar que una forma de vida creada por otra pueda reclamar para sí derechos cuando su propia génesis ha dependido de una decisión no precisamente asumida en términos de estricta naturaleza. Sin embargo la interrogante suscitada tras la evidente generación de autoconciencia y capacidad de decidir lo conveniente o inconveniente por parte de lo ya creado, plantea la inevitable posibilidad de reconocer derechos y de ir expandiendo la noción que se asume en relación con sus contenidos e incluso respecto de sus eventuales límites.

[320]

El debate entre el Capitán Picard y el Comandante Riker que el capítulo “*The measure of a man*”³⁵ grafica para la serie *Star Trek. The Next Generation*, a partir del estatus conferido sobre el Comandante Data y la posibilidad de utilizarlo para fines de rigurosa experimentación evidencia la clásica pregunta de si el creador puede decidir por sobre lo que considera su creación, sin importar lo que esta última pueda llegar a aceptar. Por supuesto, dependiendo de si se valora o no la capacidad de autoconciencia de la “cosa creada” y de la legitimidad de los fines para los cuales fue concebido es que finalmente termina encontrándose una solución al problema, tanto más cuando quien reclama sus propios derechos demuestra que a su manera o con sus propias peculiaridades puede terminar siendo tan sensible como quien precisamente lo creó.

34 Cfr. Alexy, Robert & García Figueroa, Alfonso.- *Star Trek y los Derechos Humanos*; Tirant Lo Blanch; Valencia 2007.

35 Traducido como “La medida de un hombre”.

El caso del holograma médico de la serie *Star Trek. Voyager* es todavía mucho más emblemático pues depende en su desarrollo de la necesidad o franca conveniencia que terceros tenga del mismo. En su origen no puede dejarse de pensarse en una postura absolutamente utilitaria o decididamente instrumentalista. Sin embargo, personajes como el holograma Moriarty de los capítulos “*Elementary, Dear Data*”³⁶ y “*Ship in a Bottle*”³⁷ pertenecientes a *Star Trek. The Next Generation* o el cantante holográfico Vic Fontaine de *Star Trek. Deep Space Nine* dejarían en claro que hay algo mucho más poderoso que una simple relación de fin a medio, y tanto así que en el caso del primero el Capitán Picard le reconocería un mundo hecho a su propia medida y satisfacción mientras que en el caso del segundo y como agradecimiento por su indudable apoyo, al igual que al de muchos otros, el Alférez Nog (en acuerdo con su tío Quark) lo dejaría funcionando hasta que el mismo holograma, por voluntad propia, decida desactivarse.

Es un hecho pues que la decisión de reconocer derechos explora ámbitos bastante más amplios que los que tradicionalmente y desde una perspectiva podríamos decir elementalmente humana, hemos estado acostumbrados a concebir. *Star Trek* se convierte así en una precursora de futuros retos que solo el tiempo se encargará de evidenciar y por supuesto responder.

[321]

En el mismo ámbito de los derechos pero dentro de un rubro más cercano a lo que actualmente nos toca vivir, *Star Trek* plantea serios cuestionamientos a uno de los grandes problemas de la humanidad de hoy. El tema de la protección del medio ambiente y de los elementos que lo integran y que imperativamente estamos obligados a preservar, se encuentra presente en varios tramos de la serie y es explotado aleccionadoramente en la mencionada película *Star Trek. The Voyage Home* en que el Capitán Kirk y toda su tripulación se ven obligados a regresar al pasado nada menos y nada más que para rescatar las condiciones de salvación de su propio futuro. Toda una paradoja de como la humanidad, a fuerza de sus comportamientos y estilos, puede sin embargo y por contradictorio que parezca, sembrar los elementos de su propia y más que segura destrucción.

36 Traducido como “Elemental, querido Data”

37 Traducido como “Una nave en una botella”

Por último y por si no fuera suficiente, son interminables de mencionar los diversos momentos tanto de las series como de las películas que abordan aspectos decididamente vinculados con una inmensa cantidad de derechos como la vida, la igualdad, la libertad, la intimidad, el honor, la información, el debido proceso, entre muchísimos otros. Y lo más importante describiendo las discusiones suscitadas alrededor de su importancia, pero también y hay que decirlo, de sus inevitables restricciones.

Star Trek se convierte así en un manual que explora el horizonte de los atributos fundamentales que hoy conocemos, pero a su vez de la manera como estos podrían ser aplicados a nuevos espacios o escenarios inevitablemente conflictivos.

6. LA MORAL DE LA GUERRA Y DE LAS DECISIONES QUE IMPLICA

[322]

Aunque es un hecho que cuando *Star Trek* fue creada, se pensó en un universo donde el desarrollo y la evolución de las especies tuviese como consigna un raciocinio exento de violencia y egoísmos, la propia naturaleza de la diversidad y de los modos de cómo se concibe la existencia, no evitó que en algún momento se explorara el delicado tópico de las relaciones conflictivas e incluso, de la propia guerra.

Desde capítulos específicos de la serie original, pasando por buena parte de las películas y series posteriores, pero por sobre todo, durante un gran tramo de la serie *Star Trek. Deep Space Nine*, se aborda en directo el escenario de las guerras como una indudable posibilidad, lo que coloca sobre la mesa de debate el tipo de moral a utilizar cuando se supone que los valores y especialmente, los de la propia humanidad, se encontrarían mucho más que desarrollados.

Las tomas de decisión a emprender adquieren su parte más sensible cuando la amenaza o posibilidad real de una auténtica destrucción de todo lo edificado obliga a pensar en opciones reprochables en términos éticos, pero a la par inevitablemente indispensables para lograr detener a la especie o especies que no desean ningún tipo de diálogo o elemental acercamiento. El capítulo "*In the pale moonlight*"³⁸ dibuja como un valeroso Capitán de la Flota Estelar como Benjamín Sisko termina por sucumbir

38 Traducido como "A la pálida luz de la luna".

o hacerse de la vista gorda cuando un pragmático pero decidido cardasiano como Garak fomenta toda una estrategia para persuadir al imperio romulano de sumarse a la Federación en su batalla contra las fuerzas del Dominio. A la larga, el siempre correcto capitán, termina por aceptar que aunque no le agrada, era tal vez esa la única alternativa posible, dados los costos que hubiese implicado el no hacer absolutamente nada o dejar las cosas simplemente como estaban. Y aunque en su conciencia no justifique lo sucedido entiende que puede aprender a vivir con lo ocurrido.

Desde luego, también hay oportunidades en que la auto restricción se eleva como consigna obligada tras constatar lo reprochable o absolutamente indefendible de los métodos a seguir. Es lo que con perspectivas más o menos similares se aborda, entre otros momentos, en los episodios “I, Borg”³⁹ (*Star Trek. Nex Generation*) en que el Capitán Picard dilucida sobre si utilizar a un integrante de la especie que lo asimiló en el pasado como método de destrucción masiva de sus semejantes y “*Extreme measures*”⁴⁰ (*Star Trek. Deep Space Nine*) en que los personajes del doctor Bashir y O’Brien liberan una dura disputa contra el enigmático Sloan y sus secretos en la Sección 31 a fin de dar con la cura de la enfermedad que afecta a Odo, aún a sabiendas de que tal proceder contribuya con una eventual salvación de su amenazante especie.

[323]

El mundo de la guerra o de los temores a que esta se produzca obligan a la exploración de caminos atípicos y muchas veces inciertos, donde nada aparece como totalmente bueno, pero tampoco, como totalmente malo. *Star Trek* procura que no haya respuestas para todo aunque si una evidente gráfica del problema y de las posturas alrededor del mismo.

7. STAR TREK Y SU EXPLORACIÓN MÁS ALLÁ DE LA HUMANIDAD. A MODO DE CONCLUSION

Sin lugar a dudas, el reto más interesante que encontramos en *Star Trek* radica en su voluntad de exploración de aquello que no se asume como propiamente humano.

Aunque es difícil y complejo especular como es que se razonaría en perspectiva distinta a la nuestra, la saga ensaya sus mayores esfuerzos en

39 Traducido como “Yo, Borg”.

40 Traducido como “Medidas extremas”.

ubicarse en todo tipo de opciones dejando en claro que no porque nosotros creemos en determinados valores, eso mismo tenga que sucederle a otras especies.

Sin embargo y en la medida en que lo que se busca es graficar la eventual evolución de la humanidad desde un pronóstico futurista, es un hecho que la visión o narrativa que se adopta sobre lo que pueda acontecer más allá de nuestras fronteras es a la larga la representada por nuestra propia especie. Es pues la historia sobre el futuro contada por la humanidad, pero aceptando que no necesariamente es esta última la que tiene que empoderarse como la exclusiva y excluyente. Hay cosas que aunque resulten difíciles o complejas de aceptar su tratamiento no puede pretender avizorarse como nosotros lo podamos llegar a entender.

En este sentido pues, la saga otorga una lección de tolerancia definitiva, pues intenta conjugar la visión humana y la cultura que la fundamenta, con aquella otra que pueda llegarse a explorar en un tiempo y espacio diferente y lo más importante, desde una perspectiva dotada de matices e inevitables diferencias que solo nuestra evolución y sentido común pueda llegar a lograr.

LOS MUCHACHOS NO LLORAN

“La violencia moral es el más eficiente de los mecanismos de control social y de reproducción de desigualdades”¹

POR: SUSANA ESTHER TÁVARA ESPINOZA²

Ficha técnica: Los muchachos no lloran

■ **Título Original:** *Boys Don't Cry* ■ **Año:** 1999 ■ **País:** Estados Unidos ■ **Duración:** 114 minutos ■ **Género:** Drama ■ **Director:** Kimberly Peirce ■ **Música:** Nathan Larson ■ **Fotografía:** Jim Denault ■ **Guión:** Kimberly Peirce, Andy Bienen ■ **Protagonistas:** Hilary Swank, Chloë Sevigny, Peter Sarsgaard, Brendan Sexton III, Alicia Goranson, Alison Folland, Jeanetta Arnette, Rob Campbell, McGrath, Cheyenne Rushing, Jerry Haynes ■ **Productora:** Fox Searchlight ■ **Idioma:** inglés

[325]

Sumilla: Introducción, 1. Sobre la película “Boys Don't Cry”, 2. La violencia por motivos orientación sexual, 3. Puntos de Análisis y Reflexión, 4. Temas socio-jurídicos para abordar, 5. La Discriminación y, 6. A manera de conclusión.

1 Segato Rita, Territorio, soberanía y Crímenes de Segundo Estado. La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en ciudad Juárez, Brasil 2004.

2 Abogada, estudios concluidos de maestría en Derecho de la Empresa y Política Jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú, especialización en gestión pública por la Universidad de Piura, docente de AMAG, ex secretaria general del Tribunal Constitucional, actual miembro del Consejo Directivo de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

INTRODUCCIÓN

En 1999 aún no había un reconocimiento como el que tenemos actualmente la comunidad LGBT. Es así que en el cine norteamericano independiente apostó por proyectar una película basada en la historia real de Brandon Teena, un hombre trans que decide llevar su vida en género masculino y, que, debido a los prejuicios y en un acto cruel fue violado sexualmente y asesinado por dos sujetos con antecedentes penales en diciembre de 1993. Estos hechos se dieron en Nebraska, Estado Unidos.

En el año del estreno se pudo ver la película con regular aceptación en la taquilla y por primera vez en el “Festival de cine de New York”. Aunque existió y existe aún gran cantidad de público que, por razones de costumbres religiosas, dogmáticas e incluso de odio se resiste a reconocer lo bueno de la película. Sin embargo, en el mundo artístico si tuvo grandes elogios y aceptación. A mi modo de ver todas las actuaciones son bastante aceptables; sin embargo, la de Hillary Swank rompe esquemas, es magnífica.

[326]

La historia de Brandon Teena, persona transgénero fue incluso más dura de lo que cuenta la película en comento que se constituye en crimen de odio y machismo que perdura en el tiempo en la sociedad y que resulta ser todo un reto para el constitucionalismo moderno.

La historia relata además el papel de dos muchachos desadaptados que asesinaron a Teena a quién ya habían agredido días atrás. Estos hechos en lo que también resultaron muertas otras dos personas se dieron en un pueblo conservador de Nebraska, Estados Unidos.

Para empezar, es oportuno establecer que Brandon fue discriminado desde que era un niño, con el pasar del tiempo se consideró hombre y así empezó a percibirse y actuar. En este nuevo lugar (pueblo de Nebraska), se hace visible luego de sostener una riña a puño cerrado con otro varón por la disputa del derecho a cortejar a una chica, lo cual le concede a Brandon cierto reconocimiento como “par” en el grupo de varones locales (pues, como afirma la antropóloga Rita Segato, la masculinidad es tan paradójicamente frágil que necesita ser confirmada todo el tiempo mediante el uso de la violencia).

Es así que se muda a casa de su amiga Lisa Lambert, Brandon empezó a salir con una de las amigas de Lisa, Lana Tisdell, de 19 años, quien también estaba siendo cortejada por uno de los varones del grupo (quien será meses más tarde su violador y asesino). Siendo el nuevo integrante

del grupo, un recién llegado, a Brandon le hacen pagar cierto “derecho de piso” que está claramente marcado por el género. En tanto varón, es compelido por John Lotter y Marvin “Tom” Nissen (ambos ostentadores de una masculinidad asertiva y violenta) a demostrar cuán “macho” puede llegar a ser a través de lo que podría interpretarse como ciertos ritos de “iniciación”, entre los cuales cabe mencionar la abundante ingesta de cerveza, la práctica de juegos peligrosos sobre automóviles en movimiento, o la osadía de manejar a mucha velocidad por la carretera, e incluso acelerar a fondo cuando estaban siendo perseguidos por un patrullero situaciones y comportamientos que hoy en día bien pueden llamarse delitos. Brandon logra sortear los obstáculos e insertarse al grupo. La noticia del arresto de Brandon apareció en la prensa local, junto con su nombre anterior, con lo cual sus amigos y conocidos descubrieron su identidad transgénero.

Durante la celebración de Nochebuena de ese año, Nissen y Lotter, visiblemente borrachos y enfurecidos por el descubrimiento, forzaron a Brandon a bajarse los pantalones para demostrar a Lana que él era anatómicamente “una mujer”. Más tarde Nissen y Lotter introdujeron a Brandon a la fuerza en un coche, condujeron por la ruta hacia un área apartada, lo golpearon y violaron. Brandon hizo la denuncia. Los culpables fueron interrogados tres días más tarde por la policía, pero el Comisario no encontró ninguna evidencia contra ellos y los dejó ir.

[327]

El 31 de diciembre, los agresores se dirigieron a casa de Lisa Lambert. Ambos agresores iban armados y dispararon a quemarropa, con resultado de muerte, a Lisa Lambert, Phillip DeVine (novio de ésta) y a Brandon Teena, en presencia del bebé de Lambert, tras lo cual huyeron de la casa para, más tarde, ser arrestados y acusados de homicidio.

Brandon, quien lucía el cabello corto se fajaba los senos, y se colocaba una media o una prótesis en la entrepierna del jean, fue sexualmente agredido y asesinado por transfobia.

En relación con los crímenes sexuales, me parece muy atinado el análisis que hace Rita Segato en “Territorio, Soberanía y Crímenes de Segundo Estado” (2004)³, quien respalda con los resultados de su investigación la tesis feminista que afirma que las agresiones sexuales y las violaciones no son actos individuales de enfermos o desviados, sino “expresiones de

3 La Producción fue de Fox Searchlight, Jeffrey Sharp, John Hart, Eva Kolodner, Christine Vachon. La Dirección fue de Kimberly Peirce, el guion fue de Andy Bienen y Kimberly Peirce.

una estructura simbólica profunda” (Segato, 2004: pág. 5), donde la dominación masculina se reafirma en tanto soberanía sobre los cuerpos, entendidos como territorios sobre los cuales se tiene el poder absoluto, no sólo físico sino también psicológico y moral. Y es allí donde la violencia sexual como expresión de soberanía devela su carácter colonial, pues reviste “más afinidad con la idea de colonización que con la idea de exterminio” (pág. 6). Queda claro que la finalidad de este tipo de crímenes poco tiene que ver con la satisfacción de una supuestamente incontrolable necesidad sexual, sino que su objetivo o finalidad última reside en el afán de expresar total control y dominio sobre la voluntad del otro o de la otra, a quien se quiere reducir a una condición de mero objeto. De allí su carácter de violencia expresiva, que la diferencia de otros tipos de violencia más utilitaristas o instrumentales (por ejemplo, en ocasión de robo).

1. SOBRE LA PELÍCULA “BOYS DON’T CRY”. -

Tal y como comentaba inicialmente la película en comentario fue un éxito de taquilla incidiendo a que tuvo un presupuesto relativamente bajo, es más se trataba de cine independiente. Los críticos de cine más prestigiosos le dieron gran aceptación.

[328]

La actriz Hillary Swank ganó el Óscar a la mejor actriz por su espectacular interpretación en la categoría de actriz secundaria.

Hilary vivió como hombre desde un mes antes de la filmación, y con esto experimentó las diferencias sociales que el cambio de género implica. Además, un estilista aseguró que sus pómulos pronunciados le ayudaban a encarnar cualquier papel.

Sin embargo, los personajes reales (en los que la historia se basó) demandaron a la producción por cambiar aspectos básicos de la trama. Además, la madre de Teena en la vida real quedó insatisfecha y se sintió insultada con el discurso de Swank en los Oscars.

Conforme avanza la película, este amor tiene un corte doloroso en las profundidades de la sociedad estadounidense desde donde afloran sin freno la intolerancia, la crueldad, el crimen, la homofobia -en particular, la LESBOFOBIA-, la violencia sexual y física.

En buena cuenta y adecuado manejo de los elementos cinematográficos y apoyada en dos magníficas actrices, la directora narra con honestidad una historia de amor y la persecución que se desata contra las dos amantes.

En ese sentido, la forma narrativa y la puesta en escena cinematográficas de Pierce, al ser honestas, son más efectivas para hacer que el espectador se cuestione su propia actitud frente a los hechos narrados y tenga, sin imposiciones, que clarificar su pensamiento frente a lo que ocurre en pantalla.

Y lo que sucede es una historia de amor en la que Brandon tiene la oportunidad de abandonar la ciudad y cambiar su destino por una vida más segura en otra ciudad cosmopolita. Pero la pasión, el deseo y la compulsión del amor la lleva a tratar de conquistar a Lana y sellar su destino.

Esto incrementa la tensión para el espectador, que aún conserva la visión global de los acontecimientos y, por ende, puede analizar y conocer mejor los matices de la relación entre las dos mujeres: sus miradas, sus temores, sus encuentros fugaces. Tanto por sus valores cinematográficos como por la historia que narra y la forma en que lo hace, *Los muchachos no lloran* es ahora un punto de referencia ineludible en el cine que aborda la homosexualidad con congruencia en su discurso.

Es en el tratamiento honesto de sus personajes, abordados como seres humanos con luces y sombras, y no como clichés homosexuales, donde radica su valor como documento fílmico.

[329]

Kimberly Peirce no juzga la historia que narra; deja esta responsabilidad de decidir a sus espectadores, que como seres humanos y responsables de su propia conducta sexual y social no quedan inermes ante lo que han visto. Lo que cada espectador piense sobre lo expuesto en *Los muchachos no lloran* será fruto de la madurez de cada quien. En ese sentido, es una cinta que es valiosa porque confronta al individuo con sus valores y prejuicios y llama, en el fondo, a una renovación real de la tolerancia, el humanismo y el respeto real al otro⁴.

2. LA VIOLENCIA POR MOTIVOS ORIENTACIÓN SEXUAL.

El tema de la violencia contra la comunidad LGBT, que en 1999 explota abiertamente y desencadena la violencia social lesbofóbica entre los personajes. El hilo narrativo del alcohol y las drogas que dominaba la vida diaria de los personajes es el punto de partida para lo que sigue. Un ejemplo de este cambio de clima social es la actitud de la madre de Lana.

4 La Producción fue de Fox Searchlight, Jeffrey Sharp, John Hart, Eva Kolodner, Christine Vachon. La Dirección fue de Kimberly Peirce, el guion fue de Andy Bienen y Kimberly Peirce.

En el principio es de aceptación total del adolescente Brandon recién llegado, al cual incluso defiende frente a John y Tom. Al enterarse de que es una muchacha la que pretende a su hija Lana, lo expulsa y se refiere a Brandon con la frase: “no quiero a ESO en mi casa”.

De golpe, todos los prejuicios lesbofóbicos salen a flote; poco importa la calidad humana del personaje, el hecho determinante de la aceptación social está basada en la conducta “adecuada y aceptada” de los géneros.

Hay que señalar un matiz importante en la escena en que los violentos homicidas ponen en descubierto la identidad de Brandon. Lana sufre terriblemente no sólo por el frenesí lesbofóbico de los personajes masculinos y la humillación de Brandon. Tampoco sufre como argumentaba cierto filmópata homofóbico porque “Lana descubre que Brando es mujer”. No, Lana sufre angustiosamente por la violencia ejercida contra su pareja, contra la mujer a la que ama. Es esencial recordar que Lana sabe que Brandon es mujer desde antes de esta escena. Su dolor es el de cualquier ser humano que observa impotente la humillación del ser amado independientemente de su género.

[330]

En cuanto al hecho de la violación es investigado por la policía de la pequeña ciudad, en un interrogatorio insensible y sexista que es igual de violatorio psicológicamente para Brandon como el atentado sexual que acaba de sufrir. La mecánica de la violencia desatada sólo se interrumpe por la ternura, la solidaridad y el amor de las dos mujeres.

Una vez que se intercambian la verdad de los sentimientos y Lana reafirma su aceptación de Teena, de nuevo hacen el amor y se confirman las promesas de un futuro común. Los muchachos no lloran es una radiografía directa de la América profunda, de su intolerancia y vacío emocional. Es la historia de dos personas que cruzan arriesgando la propia vida en un intento por equilibrar su compulsión, su deseo, su emocionalidad y, finalmente, la aceptación de lo que son y sienten.

3. PUNTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN

- Reflexionar sobre la diversidad de identidades sexuales y cómo son valoradas socialmente.
- Analizar la construcción de la masculinidad, cómo se aprende a ser lo que tradicionalmente se considera ser hombre.
- Reflexionar sobre el hecho de que la sexualidad puede orientarse de modos distintos a lo largo de la vida de una persona.

4. TEMAS SOCIO-JURÍDICOS PARA ABORDAR

Por un lado, la película quiere mostrar la discriminación social y la violencia vinculada a las identidades sexuales diferentes a la dominante. ¿Quién era en realidad Brandon Teena? ¿Por qué hubo una reacción tan violenta hacia él? Estas cuestiones, que se plantearon cuando el caso apareció en los medios de comunicación, llevaron a la directora a trabajar en esta película. Así, la historia trata de imaginar lo que pasaba por el interior de Brandon y contar cómo se había creado a sí mismo, cómo había logrado ganarse la simpatía de tanta gente y por qué el descubrimiento de su historia provocó un odio y violencia tan grande. Tras su muerte y el descubrimiento de su vida, Brandon se convirtió en símbolo del movimiento para la liberación sexual. *Boys don't cry* nos permite abordar los siguientes temas:

- 4.1. Las dificultades en relación a la construcción social de las identidades sexuales, de vivir y sentir como cada persona quiere. La película empieza con la primera noche que Teena Brandon se viste como hombre para hacer lo que a todo el mundo le gusta: mirarse al espejo, querer verse guapo y salir a buscar y tratar de conseguir lo que quiere (primero la chica en la pista de patinaje y, más adelante, sentirse y ser tratado como hombre). Los problemas a la hora de definir su identidad sexual y de convencer a su entorno de su opción de ser hombre están a la largo de toda la película. Aquí el reconocimiento de sus derechos como individuo cobran vital importancia.
- 4.2. Cómo se penalizan socialmente las identidades y opciones sexuales no tradicionales y no dominantes. Tanto la reacción agresiva cuando la historia de Brandon es descubierta nos muestra la valoración que, en una comunidad conservadora, se hace de las opciones sexuales que transgreden los límites de los hombres-machos y de las mujeres-hembras y plantean otras maneras de vivir la identidad sexual. Así mismo, la homosexualidad también es absolutamente rechazada y vista con temor, especialmente por los personajes "machos" de la película. En cambio, Lara, quien no se había planteado la posibilidad de ser homosexual, al querer estar con Brandon, no rechaza su cuerpo de mujer, sino que su amor hacia él le lleva a aceptar una relación lesbica. La ambigüedad sexual es claramente rechazada socialmente y la marcada discriminación un asunto de relevancia jurídica.
- 4.3. La construcción social de la masculinidad, de lo que es considerado ser hombre y las características, valores y maneras de hacer que se le

asignan a un “buen hombre”. La película no explica la transformación de identidad sexual, sino que empieza cuando Teena Brandon hace lo que quería hacer, presentarse como Brandon Teena. De ahí, se puede observar qué atributos enfatiza para que su masculinidad no sea puesta en duda. El patriarcado asigna una serie de atributos a los hombres con relación a sus maneras de relacionarse y de ser en la sociedad. Por otro lado, también encontramos atributos no considerados tradicionalmente de hombres y que provocan sospechas en su entorno, como la sensibilidad y cierta dulzura en el carácter de Brandon, que se valora como rara.

5. LA DISCRIMINACIÓN

[332]

La discriminación es una matriz antigua que persiste, un engranaje profundamente arraigado en nuestros comportamientos sociales. Desde los chistes supuestamente inofensivos hasta aquellos actos de violencia, simbólica o física, se deja de manifiesto la dificultad de comprender la diversidad que podemos llegar a desplegar como humanidad. Luchar contra la discriminación ha sido no solo un ideal humanitario, sino el objetivo principal de movimientos sociales. Desde campañas de comunicación generadas por diferentes colectivos, hasta la letra misma de ciertos marcos legislativos en distintos puntos de este mundo, se sigue aguardando que la erradicación de la discriminación sea una realidad concreta. Parte de que la sociedad parece empecinada en hacer de la diferencia un argumento para la hostilidad o la marginación, una humanidad variada y plural que sigue pretendiendo homogeneizarse en lugar de encontrar en las diferentes singularidades el valor agregado de la diferencia.

La discriminación como forma dinámica de reproducción de desigualdad se yuxtapone con aquella que establece criterios de normalidad. La reproducción de estereotipos, la repetición de mandatos y la implementación de determinadas políticas institucionales, trazan una dirección que pretende la “normalización” de las personas. Se legitiman las desigualdades sociales en el plano individual y colectivo. Géneros, etnias, orientaciones sexuales, coordenadas territoriales, etc., terminan volviéndose motivo de marginación y violencia.

La discriminación, directa o indirecta, explícita o sutil, por acción u omisión, simbólica o física, responde a una misma dinámica. El mundo visto y habitado desde una perspectiva androcéntrica con foco en un supuesto varón, blanco, adulto, heterosexual, sin discapacidad aparen-

te, con patrimonio, genera relaciones de poder desiguales y conlleva a sociedades heteronormativas, discapacitantes, adulto céntricas, racistas y clasistas. Es imprescindible accionar, mover, dinamizar vastas transformaciones culturales que nos permitan dejar de hablar en términos de “tolerancia” (como si fuese necesario “tolerar” a alguien diferente de mí) para incluirnos a todas, todes y todos. “La alteridad radical del otro es precisamente la posibilidad de enriquecimiento, supervivencia y transformación más importante”. Retomando la fobia es un temor profundo, de rasgo intenso e irracional puede incluir el odio o antipatía por alguien o algo. Allí la otredad se devela riesgo. En el odio propiamente dicho el otro es percibido como una amenaza que debe ser destruida. En ambos casos, algo se siente amenazado. Es imperioso trabajar sobre la matriz de la discriminación, tomar estos temas desde los entornos familiares, de socialización y educativos. También reconocer la implicación de los medios de comunicación, y la responsabilidad del estado, desde lo jurídico y legislativo, para garantizar la implementación de las leyes, fortalecer la ampliación de derechos y la protección de todas las personas. El derecho no puede permanecer indiferente a esta realidad.

6. A MANERA DE CONCLUSIÓN.

[333]

La riqueza de los personajes está cimentada en la condición humana que todos compartimos y no está determinada por el género en sí, sino por la problemática que se desprende de una elección de conducta sexual asumida libremente -por Teena- y aceptada libremente. El espectador, que ha recorrido la historia de Teena Brandon viendo globalmente todos los puntos de vista, no puede quedar indiferente ante los hechos.

Tenemos diariamente oportunidades concretas para desterrar y deconstruir los prejuicios y estereotipos sobre los que se asienta esa matriz sociocultural sexista, heteronormativa y patriarcal. Pequeñas acciones que podrán determinar surcos nuevos donde sembrar la humanidad plural y libre a la que aspiramos. Podemos empezar a preguntarnos. Volvemos de a poco más interrogación que certeza. Movernos y arriesgarnos más que repetir, sin cuestionar, pautas impuestas.

Es así como el Derecho y en particular el constitucional se constituye en una herramienta que desde la óptica de la “dignidad humana” como piedra angular de la sociedad y el Estado se erige como construcción para, en la vida real, darle solución (caso por caso) a situaciones donde se ponen en debate, derechos de importante trascendencia como los que

nos ocupan. La función del juez constitucional es muy importante en tal escenario, constituyéndose como un auténtico mediador de componente social y jurídico para adaptarnos a una sociedad más equitativa y menos discriminadora.

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

ANZALDÚA, Gloria, "La Pietra" y "Hablar en Lenguas", en: *Esta puente, mi espalda* de Cherrie Moraga, San Francisco: ISM Press, 1988.

BUTLER, Judith, *El género en disputa*, Editorial Paidós, México 1990.

LUGONES María, *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*, en *Tabula Rasa*, número 9, julio- diciembre, 2008, Bogotá, 2008.

WITTING, Monique, *El pensamiento Heterosexual*, España 1980.

SEGATO Rita, *Territorio, Soberanía y Crímenes de Segundo Estado. La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez*, México 2004.

[334] SAN MARTÓN, Andrés: <http://fotograma.com/notas/reviews/448.shtml>

RAVASCHINO, Guillermo: <http://www.cineismo.com/criticas/muchachos-no-lloran-los.htm>

CAMPS, Gustavo: <http://www.canalok.com/cine/losmuchachosnolloran.htm>

La crueldad del profundo medio oeste: http://www.geocities.com/ldelega_ni/muchachos.html

Este libro se terminó de imprimir en Diciembre de 2022,
en las instalaciones de la imprenta
Corporación Gráfica KADTE S.A.C.,
por encargo del Fondo Editorial del Tribunal Constitucional.

ISBN: 978-612-4464-18-8



9 786124 464188