



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

IUS VOCATIO

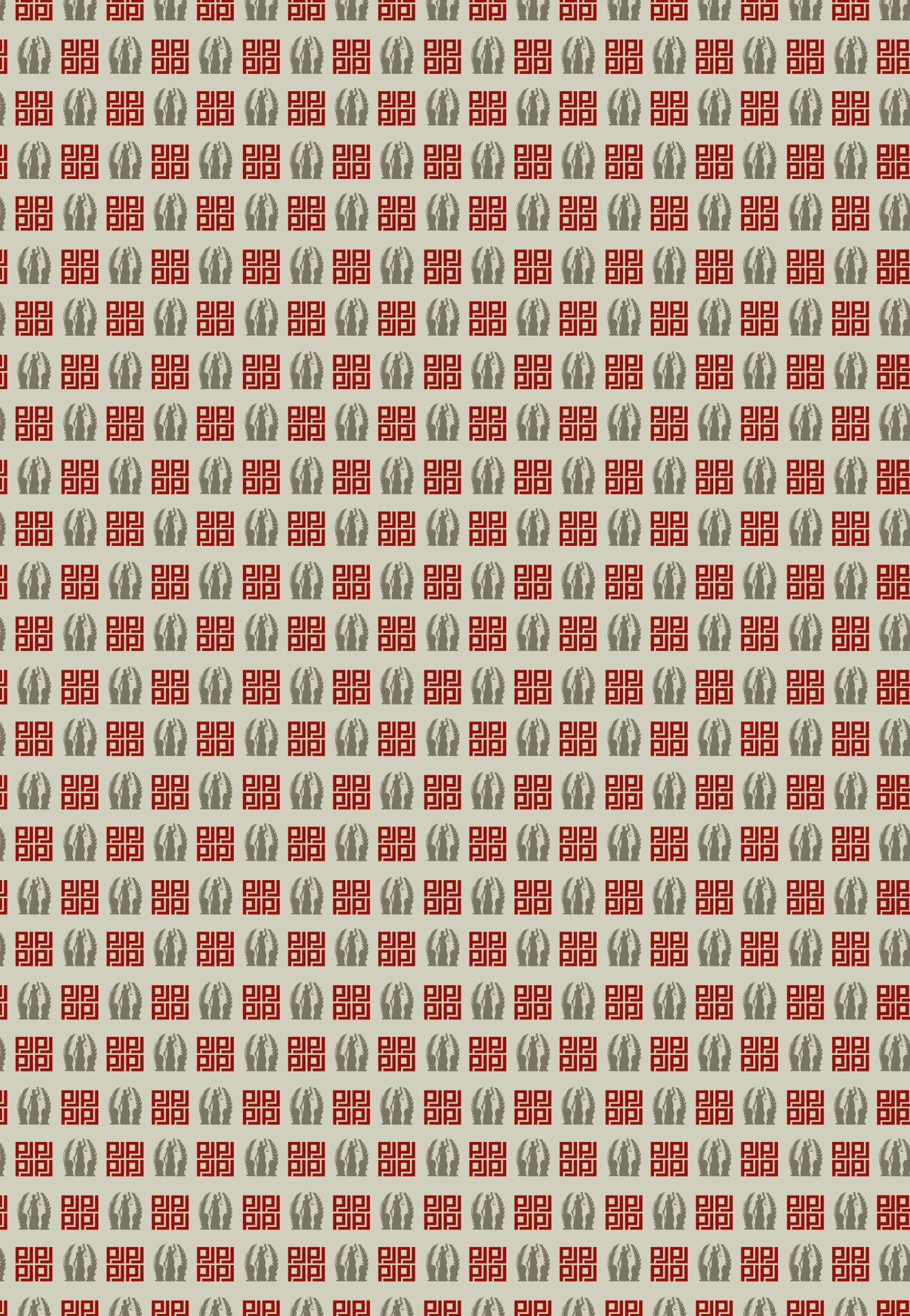
REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v7i10

Vol. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024
Publicación semestral. Huánuco, Perú

10







PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v7i10

PRESIDENTE

JAIME GERÓNIMO DE LA CRUZ
Corte Superior de Justicia de Huánuco, Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9899-7552>
E-mail: jgeronimo@pj.gob.pe

DIRECTOR

ALBERTO ALAIN BERGER VIGUERAS
Corte Superior de Justicia de Huánuco, Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0009-2047-5402>
E-mail: aberber@pj.gob.pe

EDITOR

HUMBERTO LUIS CUNO CRUZ
Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1406-8789>
Scopus Author iD: 57223327051
E-mail: hcuno@pj.gob.pe

COMITÉ EDITORIAL

MARTÍN JULIÁN ACEVEDO MIÑO
Pontificia Universidad Católica de Argentina, Rosario, Argentina
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9855-7576>
E-mail: acevedomino@fibertel.com

NÉSTOR ALFREDO CAFFERATTA
Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0003-0688-8856>
E-mail: nacafferatta@gmail.com

FRANCISCO CELIS MENDOZA AYMA
Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6577-9372>
E-mail: cmendozaa@pj.gob.pe

MARIO PEÑA CHACÓN
Universidad Autónoma de Centro América, San José, Costa Rica
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0003-3976-688X>
E-mail: mariopenachacon@gmail.com

NICOLÁS RODRÍGUEZ GARCÍA
Universidad de Salamanca, Salamanca, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0045-796X>
Researcher iD: A8577-2017
E-mail: nicolas@usal.es

MIRIAM LILI TORRES BOZA
Colegio de Abogados de Huánuco, Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0009-6751-769X>
E-mail: ctorresb@pj.gob.pe

COORDINADORES EDITORIALES

MARCOS OMAR MORÁN VALDEZ
Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-8788-6825>
E-mail: mmoran@pj.gob.pe

KETTY MONTALDO ZEVALLOS
Corte Superior de Justicia de Huánuco, Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0000-2317-7093>
E-mail: kmontaldo@pj.gob.pe

CONSEJO CONSULTIVO

HILDA ASTRID CARVAJAL QUINTERO
Universidad Santo Tomás de Colombia, Bogotá, Colombia
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0006-8294-7629>
E-mail: astridcarvajal@gmail.com

ROBERTO CASTILLO VELARDE
Ministerio Público, Fiscalía de la Nación, Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8884-689X>
E-mail: rocastillodj@mpfn.gob.pe

RONAL HANCCO LLOCLLE
Universidad de Salamanca, Salamanca, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-0087-2824>
E-mail: ronal_hancco@usal.es

JOSÉ LUIS MANDUJANO RUBÍN
Universidad Nacional Hermilio Valdizán, Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5905-3965>
E-mail: josemandujano@unheval.edu.pe

FERNANDO SOTO PALOMINO
Universidad Nacional Hermilio Valdizán, Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2098-417X>
E-mail: fsotop@unheval.edu.pe

JOSÉ RONALD VÁSQUEZ SÁNCHEZ
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7876-6303>
E-mail: jose.vasquez5@unmsm.edu.pe

CORRECCIÓN DE TEXTOS

CARLA SAN MARTÍN

DIAGRAMACIÓN

MIGUEL CONDORI MAMANI
Centro de Investigaciones Judiciales, Poder Judicial del Perú, Lima, Perú
E-mail: acondorim@pj.gob.pe

GESTIÓN ELECTRÓNICA

ERIK ALMONTE RUIZ
E-mail: revistas.pj.gob.pe@gmail.com

METABIBLIOTECA
E-mail: info@metabiblioteca.com

ISSN: 2810-8353 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v7i10

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2021-10582

© Corte Superior de Justicia de Huánuco
Jr. Dos de Mayo n.º 1191, Plaza de Armas; Huánuco, Perú
Teléfono: (062) 591030
cortesuperiordejusticiadehuanuco@pj.gob.pe

© Poder Judicial del Perú
Fondo Editorial del Poder Judicial
Palacio Nacional de Justicia, 2.º piso, oficina 244
Av. Paseo de la República, cuadra 2 s/n, Lima, Perú
Teléfono: (511) 410-1010, anexos: 11260 y 11576
fondoeditorial@pj.gob.pe

DIRECCIÓN POSTAL

Jr. Dos de Mayo n.º 1191, Plaza de Armas; Huánuco, Perú
E-mail: cortesuperiordejusticiadehuanuco@pj.gob.pe

La revista no se responsabiliza de las opiniones vertidas por los autores
en sus trabajos.

INDIZACIONES

Crossref
Latindex 2.0
DOAJ
ERIH Plus
MIAR

BASE
LatinREV
WorldCat
ROAD
Google Scholar

LICENCIA



Ius Vocatio.

Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco
se encuentra bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0
International License (CC BY 4.0)



Ius Vocatio. Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco es una publicación de periodicidad semestral, cuyo objetivo principal es la divulgación de artículos inéditos que son el resultado de estudios e investigaciones sobre temas jurídicos y de administración de justicia, con especial énfasis en la casuística resuelta en el Distrito Judicial de Huánuco. Los artículos son arbitrados de manera anónima por especialistas externos a la institución, quienes toman en cuenta los siguientes criterios de evaluación: originalidad, aporte del trabajo, actualidad y contribución al conocimiento jurídico. La revista se reserva el derecho de publicación y, en caso de que acepte los artículos presentados, podrá realizar las correcciones de estilo y demás adecuaciones necesarias para cumplir con las exigencias de la publicación.

Ius Vocatio recibe colaboraciones de los jueces y los servidores de la Corte Superior de Justicia de Huánuco y de los investigadores del derecho y la justicia en este distrito judicial, pero también de los jueces y los investigadores nacionales y extranjeros. La presente publicación está dirigida a los magistrados y los servidores del Poder Judicial, los investigadores, los docentes universitarios, los estudiantes y el público interesado en las cuestiones propias de la reflexión académica, el trabajo crítico y la investigación jurídica.



Ius Vocatio. Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco [Research Gazette of the Superior Court of Justice of Huánuco], published every six months, has the principal objective to disseminate unreleased articles about legal topics and justice administration problems, all this with emphasis on the casuistry that occurs in the Judicial District of Huánuco. The articles are then made anonymous and they are reviewed by external referees, who take into account the following evaluation criteria: originality, topicality and relevant contribution to legal knowledge. The journal reserves the right to publish or not an article. After this selection, it can make style corrections and other necessary adjustments required.

Ius Vocatio receives the collaboration of all the judges of the Superior Court of Justice of Huánuco, as well as the works of national and foreign judges, lawyers and other legal professional researchers. This publication is aimed at judges, researchers, university teachers, professors, students and a public interested in academic thinking, critical work and issues related to legal matters.



Ius Vocatio. A Revista Pesquisa do Superior Tribunal de Justiça de Huánuco é uma publicação semestral, que tem como objetivo principal a divulgação de artigos inéditos que resultam de estudos e pesquisas sobre temas jurídicos e administração da justiça, com especial destaque para a casuística resolvida no Judiciário Distrito de Huánuco. Os artigos são avaliados anonimamente por especialistas externos à instituição, que têm em conta os seguintes critérios de avaliação: originalidade, contributo do trabalho, atualidade e contributo para o conhecimento jurídico. A revista reserva-se o direito de publicar e, caso aceite os artigos submetidos, poderá fazer as correções de estilo e outros ajustes necessários para atender às exigências da publicação.

Ius Vocatio recebe colaborações de juízes e funcionários do Superior Tribunal de Justiça de Huánuco e de pesquisadores de direito e justiça deste distrito judicial, mas também de juízes e pesquisadores nacionais e estrangeiros. Esta publicação é dirigida a juízes e funcionários do Poder Judiciário, pesquisadores, professores universitários, estudantes e ao público interessado nas questões de reflexão acadêmica, trabalho crítico e pesquisa jurídica.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v7i10

TABLA DE CONTENIDO

Presentación

13 ALBERTO ALAIN BERGER VIGUERAS

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

19 EDWIN FIGUEROA GUTARRA
Historia del derecho, Estado de derecho y república en
Latinoamérica: más cercanías que lejanías

51 ELOISA TUCTO LIVIA Y VÍCTOR CIRO TORRES SALCEDO
Control de convencionalidad y decisiones judiciales

77 MIRIAM LILI TORRES BOZA Y MARIAELENA GUADALUPE
CARBAJAL ANDRADE
La tutela cautelar y su actuación en los procesos civiles

- 91 JOSÉ CARLOS TORRES ZAMORA Y CYNTHIA LIZBETH LABRÍN
PIMENTEL
Influencia de las novelas de John Grisham en el estudiante
de Derecho
- 115 CHRISTIAN ADOLFO GÓMEZ SEGIL, JOSEPH LÁZARO LEÓN
CARRASCO, SAMANTHA JOHANA MIRAYA OSORIO, DIANA
ESTHER ORTIZ GIRBAU, JORGE IMANOL TRUJILLO RAMÍREZ
Y JOSÉ RONALD VÁSQUEZ SÁNCHEZ
Áreas naturales protegidas: análisis del avance de la
cobertura jurídica para la protección ambiental: 1990-2024



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 13-15

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v7i10.1091

Presentación

En mi condición de presidente de la Comisión de Capacitación y director de *Ius Vocatio. Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco*, es motivo de gran satisfacción para mí presentar a la comunidad jurídica y al público en general el décimo número de esta revista, cuya finalidad es difundir artículos inéditos relacionados con temas jurídicos y de administración de justicia.

En esta oportunidad, gracias a la extraordinaria colaboración de jueces, personal jurisdiccional y profesionales del derecho que han querido sumarse a esta edición, presentamos cinco trabajos de investigación académica que contribuirán al desarrollo jurídico de nuestro país, con criterios de excelencia y calidad académica.

En ese sentido, en la presente edición contamos con artículos que estamos seguros serán de gran interés para la comunidad jurídica, como el titulado «Historia del derecho, Estado de derecho y república en Latinoamérica: más cercanías que lejanías», del juez superior de Lambayeque Edwin Figueroa Gutarra, quien nos ofrece una visión de la historia del derecho como un concepto dinámico y no estático, y considera que el Estado constitucional debe seguir evolucionando hacia mejores estándares de progresividad, más aún hoy, con la vigencia efectiva de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

Asimismo, contamos con el artículo titulado «La tutela cautelar y su actuación en los procesos civiles». Este ha sido escrito por Miriam

Lili Torres Boza, jueza de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, y por Mariaelena Guadalupe Carbajal Andrade, maestranda en Derecho Procesal. Ambas autoras señalan que la finalidad de la medida cautelar radica en garantizar que los plazos procedimentales, vinculados a cualquier tipo de proceso, no afecten al titular de una situación jurídica. Por ello, existe la posibilidad de recurrir al proceso cautelar. El artículo tiene como objetivo precisar cuáles son los presupuestos necesarios para invocar este tipo de tutela.

En cuanto al artículo «Control de convencionalidad y decisiones judiciales», de la fiscal del Distrito Fiscal de Huánuco Eloisa Tucto Livia y el docente universitario Víctor Ciro Torres Salcedo, se desarrolla un tema tan vigente como la innegable interconexión entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto en su dimensión normativa como orgánica. Esta interconexión se debe a la creación de instancias jurisdiccionales regionales sobre derechos humanos, así como a la adhesión de los países miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El artículo «Influencia de las novelas de John Grisham en el estudiante de Derecho» ha sido escrito por los docentes José Carlos Torres Zamora, de la Universidad Tecnológica del Perú de Chiclayo, y Cynthia Lizbeth Labrín Pimentel, de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque. En él, los autores abordan la influencia del autor de novelas inspiradas en el derecho y recomiendan a los docentes universitarios la importancia de sugerir lecturas como las analizadas en este artículo. De esta manera, se busca que los estudiantes se alejen de la zona de confort de la lectura jurídica estricta y se adentren en la literatura, que, como se demuestra, está vinculada con varios temas de los cursos de la carrera, tales como la litigación oral y la argumentación jurídica, entre otros.

Finalmente, el artículo «Áreas naturales protegidas: análisis del avance de la cobertura jurídica para la protección ambiental: 1990-2024», desarrollado por un grupo de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, aborda un tema de gran

relevancia: la protección ambiental, actualmente muy relegada. Los autores, al realizar un análisis comparativo entre las cuatro décadas estudiadas, concluyen que la de mayor contribución a la ampliación de la cobertura de protección ambiental fue la del 2000, debido al impulso otorgado por la creación de la Política Nacional del Ambiente.

Este esfuerzo colectivo refleja la necesidad de seguir creando espacios para analizar, debatir y reconfigurar las relaciones jurídicas actuales frente a los retos que nos presenta el mundo real. Nos abre, además, la posibilidad de llegar a nuevos consensos, y contribuir al desarrollo de la reflexión y la conversación.

Sin duda, esto ayudará a ampliar los marcos analíticos y a generar nuevos conocimientos que enriquecerán los existentes. Estamos seguros de que su contenido será de gran interés para estudiantes, abogados, jueces, profesores y todas aquellas personas interesadas en conocer el derecho.

ALBERTO ALAIN BERGER VIGUERAS
Presidente de la Comisión de Capacitación
Director de la revista *IUS VOCATIO*
Corte Superior de Justicia de Huánuco

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN





IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 19-50

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v7i10.1049

Historia del derecho, Estado de derecho y república en Latinoamérica: más cercanías que lejanías

History of law, Rule of law and republic in Latin America: closer
than farther apart

História da lei, Estado de direito e república na América Latina:
mais perto do que longe

EDWIN FIGUEROA GUTARRA

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
(Lambayeque, Perú)

Contacto: efigueroag@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0003-4009-3953>

*La misión de la historia consiste en conocer la verdad
sobre el pasado con el fin de prever el porvenir.*

Tucídides

RESUMEN

La historia del derecho representa un concepto dinámico y no estático, en la medida que su cabal comprensión conceptual permite entender mejor los fenómenos jurídicos del presente. De igual forma, la transición de los países latinoamericanos hacia formas republicanas de gobierno nos conduce, invariablemente, a los procesos emancipatorios del siglo XIX. Sostenemos que el afianzamiento de la idea de Estado de derecho fue

fundamental en dicho tránsito y, en ese sentido, representó, a través de la difusión de los ideales de libertad e igualdad, así como de la codificación y constitucionalización del ordenamiento jurídico, la noción de Estado constitucional, como forma más avanzada del Estado de derecho.

Palabras clave: historia del derecho; Estado de derecho; Latinoamérica; república; procesos de independencia; Estado constitucional.

Términos de indización: historia del derecho; derecho constitucional; América Latina; república; derecho; derecho constitucional (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The history of law represents a dynamic and not a static concept, to the extent that its full conceptual understanding allows for a better understanding of the legal phenomena of the present. Similarly, the transition of Latin American countries towards republican forms of government invariably leads us to the emancipatory processes of the 19th century. We maintain that the consolidation of the idea of the rule of law was fundamental in this transition and, in this sense, represented, through the dissemination of the ideals of freedom and equality, as well as the codification and constitutionalization of the legal system, the notion of the constitutional state, as the most advanced form of the rule of law.

Key words: history of law; rule of law; Latin America; republic; independence processes; constitutional state.

Indexing terms: history of law; constitutional law; Latin America; republic; law; constitutional law (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

A história do direito representa um conceito dinâmico e não estático, na medida em que um entendimento conceitual completo permite uma melhor compreensão dos fenômenos jurídicos do presente. Da mesma forma, a transição dos países latino-americanos para formas republicanas

de governo nos leva invariavelmente aos processos emancipatórios do século XIX. Argumentamos que o enraizamento da ideia do Estado de Direito foi fundamental nessa transição e, nesse sentido, representou, por meio da disseminação dos ideais de liberdade e igualdade, bem como da codificação e constitucionalização do sistema jurídico, a noção do Estado constitucional como a forma mais avançada do Estado de Direito.

Palavras-chave: história do direito; estado de direito; América Latina; república; processos de independência; estado constitucional.

Termos de indexação: história do direito; direito constitucional; América Latina; república; lei; direito constitucional (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 10/9/2024

Revisado: 13/11/2024

Aceptado: 28/11/2024

Publicado en línea: 30/12/2024

1. INTRODUCCIÓN

La noción de historia del derecho, revisada con detenimiento, pareciera denotar un oxímoron en la medida que, de un lado, nos conduce a una idea descriptiva de un conjunto de circunstancias que tuvieron lugar en otro tiempo respecto de hechos con trascendencia jurídica. De otro lado, el derecho, entendido hoy como una disciplina que está en movimiento constante, en perspectiva dinámica y en continua renovación material de sus contenidos, se alejaría de esa aparente fotografía quieta que la historia parece representar.

Las nociones descritas como *supra* implican una naturaleza mixta respecto de nuestra afirmación. He aquí un contraste a destacar: ni la historia es solo el examen de un hecho del pasado y del cual solo quedan datos, fechas, personas y cuantías, ni el derecho es solo el estudio de la ley, la Constitución y la jurisprudencia.

En cuanto a la historia, un factor dinámico reside en que no se puede entender el pasado sin vincularlo con el presente, ni el presente es

solo un recuento del pasado. A su vez, la comprensión del pasado, en buena cuenta, ayuda a entender mejor las perspectivas del futuro. Ahora, en cuanto al derecho, al ligarse a la historia, es mucho más que una disciplina técnica de orden normativo. Hoy el derecho es también un conjunto de vectores que recalcan en la moral, la justicia, la equidad y la razonabilidad. En ese orden de ideas, al correlacionar historia y derecho nos orientamos a un examen necesariamente vigoroso del pasado, y a una concepción dinámica de las leyes, la Constitución y los principios.

De igual forma, dentro de las categorías de examen que desarrollamos, incluimos el abordaje de la noción de Estado de derecho. La justificación de este propósito es relevante, ya que, para comprender este concepto, se emplea la terminología del *homo homini lupus*, ‘el hombre es un lobo para el hombre’, de la filosofía hobbesiana. Este concepto de guerra de todos contra todos del pensador inglés de Westport implica un escenario que en su momento fue superado.

Nos explicamos: si el hombre vive en estado de naturaleza, como afirma Hobbes, el estado de guerra es permanente, continuo e inevitable. Por lo tanto, se necesita un *pactum societatis*, ‘acuerdo de sociedad’, y un *pactum subjectionis*, ‘acuerdo de sujeción’, para que los hombres renuncien a parte de su omnímoda libertad, y puedan vivir a la sombra de un Estado de derecho que representa, antes que restricción de libertades, una expresión más amplia de estas últimas.

Por tanto, a cambio de respetar las leyes —lo que implica cierto nivel de sujeción— o limitar la libertad irrestricta de un utilitarismo sin freno, cedemos parte de nuestra libertad. Como consecuencia de ello, el hombre vive en un Estado de derecho en el que logra sus realizaciones personales, a costa de renunciar a parte de esa libertad que, en estado de naturaleza, denota ser peligrosa.

El ejemplo de los Estados latinoamericanos de la primera mitad del siglo XIX es más que expresivo sobre lo que señalamos: nos desprendimos del yugo español a través de las guerras de independencia y para forjar naciones unitarias, pero a costa de numerosos conflictos bélicos, sacrificio de vidas y renunciadas territoriales. Asimismo, las guerras internas y externas

expresaron parte de esa naturaleza hobbesiana marcada para el conflicto de todos contra todos, aunque, finalmente, los Estados se consolidaron como naciones independientes.

En adición a lo expuesto, y en desarrollo de los lineamientos que anteceden, este estudio se fija en un segmento que históricamente es de singular relevancia. Nos referimos a la transición de los Estados latinoamericanos hacia formas republicanas de gobierno. Este período acaece entre fines del siglo XVIII —aún época del derecho indiano— y gran parte de los siglos XIX y XX. Se trata, ciertamente, de períodos muy convulsos pero que deben ser entendidos como esfuerzos de afirmación por las identidades nacionales. Construir esa unidad por país tomó decenios enteros, no exentos de macroconflictos nacionales que, en suma, hemos de escrutar.

Hacia el siglo XXI, las formas de Estado han asimilado, en su gran mayoría, sistemas unitarios de gobierno y, en menor grado, modalidades federales de organización. En todos los casos, la forma republicana ha significado un carácter distintivo. En cuanto a los procesos de independencia de los nacientes Estados, precisamente se orientaron a derribar el coloniaje que representaba prevalentemente España y, en menor grado, otras potencias europeas.

Bajo ese enfoque, distinguimos algunas tesis que conjeturan una explicación de esos procesos, y nos permitimos adelantar dos de ellas: primero, que los procesos de independencia y consiguiente nacimiento de las repúblicas en Latinoamérica se debieron, en gran medida, a la crisis que representó para España la activa invasión francesa de suelo hispano hacia inicios del siglo XIX. Ese trauma peninsular, ineluctablemente, condujo a distraer recursos logísticos y de diverso orden en las colonias. Ello potenció los procesos de independencia de los nacientes Estados.

Entonces, si España hubiera estado en capacidad de responder a los intentos de independencia de las colonias, con todo su potencial de respuesta militar, sin distracción de recursos para responder a las campañas napoleónicas de entonces en suelo europeo, en especial respecto de dominios ibéricos, de seguro nuestros procesos de independencia habrían

demorado mucho más. Aun cuando este razonamiento es ucrónico, es decir, es una conjetura respecto a hechos que pudieron ocurrir de diversa forma, hay mucho de cierto en estas digresiones. En concreto, la independencia de países latinoamericanos pudo haber demorado mucho más de no ser por los auges hegemónicos del coloso de Córcega.

Segundo, la transición a la república expresó, sin distinción en contrario, manifiestos períodos de inestabilidad política y social. Perú, entre otras naciones, es un claro ejemplo de ello: ocho constituciones adoptadas en el siglo XIX (por oposición a las cuatro constituciones del siglo XX de este mismo país) tienen una clara explicación: los militarismos de entonces, reforzados por el vacío de poder que dejó España al ser expulsada de las colonias, crearon un ambiente de inestabilidad manifiesta en toda Latinoamérica. Ese es un dato objetivo que no podemos soslayar.

Podríamos denominar a estos períodos, en mejores términos, de afirmación de la independencia latinoamericana; sin embargo, no podemos dejar de observar que se trató de épocas en las cuales los pujantes militarismos de antaño encontraron un escenario floreciente para un sinnúmero de aventuras, entre golpes de Estado, revoluciones ciudadanas y desarraigos nacionales. Frente a todo ello, los procesos de independencia, por fortuna, se consolidaron vía coaliciones militares, entre ellas las de José de San Martín y Simón Bolívar, que desembocaron en el fenecimiento del coloniaje español.

¿Qué logramos de esta mixtura de reflexiones a propósito de la historia del derecho, el propio Estado de derecho y la reafirmación de las repúblicas latinoamericanas? Creemos que la perspectiva más importante fue el fortalecimiento de las nacientes repúblicas, ciertamente aún cautivas de extensos períodos de incertidumbre política y, sin perjuicio de ello, a la vez beneficiarias de una nueva concepción del necesario afianzamiento de los países nacientes.

En ese apuntalamiento, fue vital entender la forja de la idea del Estado de derecho y su consiguiente expresión de orden social. Desapareció el factor hispano; sin embargo, en esta idea, debemos ser, también y necesariamente, constructivos. Una referencia a este constructo es el legado del

idioma español, cuya herencia —reconozcamos su potencial unificador— es la posibilidad de una mejor y mayor unión latinoamericana.

Aquí es importante adelantar una primera conclusión: a pesar de nuestra relativa unidad idiomática, dado que muchos países de esta parte del continente tenemos raíces latinas, son aún tímidos los logros de consolidación identitaria en términos de bloques supranacionales. El Pacto Andino, hoy la Comunidad Andina, por ejemplo, es una muestra de lento avance comunitario, en tanto que, a pesar de los años de vigencia —al haber sido creado en 1969— tan solo congrega a nueve países: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, como países miembros, y Argentina, Brasil Chile, Paraguay y Uruguay, como países asociados. O en el caso de la Organización de Estados Americanos (OEA), que solo registra 20 de 35 países sometidos a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En contraste, la Unión Europea, para enunciar un solo ejemplo, a pesar de sus marcadas distintas nacionalidades, ha logrado una moneda común y libre tránsito en los 26 países que conforman la Unión del Viejo Continente.

En ese orden de ideas, la unión latinoamericana sigue constituyendo un gran reto pendiente por el que el derecho, en sus diversas expresiones, debe constituirse en un factor de cohesión a través de estándares comunes. Nuestra historia continental es muy similar. Hay rasgos concurrentes que nos hacen pensar en un potencial de acercamiento —idioma, tradiciones históricas, modelos muy próximos de cohesión territorial, entre otros factores de ligazón—, a los que debe apuntar el derecho. De esa forma, alcanzado un nivel de vinculación fuerte, lograremos que no retumben en nuestros oídos las lapidarias frases de Bolívar en el sentido de que sus esfuerzos de unión simplemente araron en el mar.

2. LA HISTORIA DEL DERECHO COMO CONCEPTO

La utilidad del estudio histórico del pasado, en términos de Garcé (2021), nos conduce a la singular reflexión de Cicerón sobre el aforismo *historia vitae magistra*, es decir, ‘la historia es maestra de la vida’. Este pensamiento va más allá, en la medida que, en cita de Raymond Aron (1962), el

conocimiento histórico constituye «la reconstitución por y para los vivos de la vida de los muertos» (citado en López, 2004, p. 13).

Esa recomposición del pasado asume mayor trascendencia —es importante reconocerlo— en un campo de las ciencias sociales como lo es el derecho, disciplina que representa un esfuerzo importante en la historia del género humano por fijar reglas de convivencia aceptadas por la comunidad. Tal evolución ha sido compleja y ha abarcado períodos que es importante diferenciar.

Dicha división por períodos distingue concepciones importantes del pensamiento humano en la historia del derecho y nos muestra etapas diferentes frente a la valoración de los bienes jurídicos. Observemos, por ejemplo, el cambio trascendente en la valoración del bien jurídico representado por el derecho a la vida. Desde constituir la persona simplemente objeto de derechos por parte del soberano, al ser este dueño casi entero de la vida de sus súbditos en el primer milenio de historia del hombre desde la era cristiana, hasta alcanzar la idea de *a person as subject of rights*, es decir, ‘una persona como sujeto de derechos’, en amplia concepción de la protección de la vida hacia fines del segundo milenio de historia del hombre.

En el primer escenario, la vida del súbdito no tiene mayor valor. Incluso, la carta magna de 1215, con sus tímidos esbozos de derecho a un debido proceso legal, lo cual representaba un avance trascendente sin igual, denotaba derechos de las personas, pero en grupos: condes, barones, herederos, viudas, es decir, los nobles y los hombres del pueblo, pero siempre en clave de estamentos y no a título individual. Por ello, fue necesaria la Carta de Declaración de Derechos de Virginia, de 1776, para entender una dimensión de los derechos fundamentales desde la perspectiva de la propia persona humana.

Volvamos a la idea de distinguir la utilidad de los períodos del derecho en la historia de la humanidad. Entre esos estamentos distinguimos un derecho primitivo, uno arcaico y otro antiguo. Le siguen un derecho medieval, uno moderno y uno contemporáneo, los que se fijan según el esquema de periodicidad de Christoph Keller (Garcé, 2021). Los puntos

de partida de los dos últimos períodos son los siguientes: el primero —la Edad Moderna— en el año 1453, en que cae Constantinopla, hasta 1789, año de la Revolución francesa; y el segundo —la Edad Contemporánea— desde dicha revolución hasta la actualidad (Garcé, 2021, p. 15).

Son objeto de este estudio los períodos que abarcan la evolución del derecho en Latinoamérica, fundamentalmente sobre el lapso de transición hacia las formas republicanas de gobierno, tramo sumamente álgido, ya que implicó romper la tradición de un derecho indiano, de raigambre prevalentemente colonial, hacia formas de Estado que identificaron modalidades republicanas de organización estatal. Esto es ciertamente complejo, en la medida que el derecho propiamente indiano-colonial implicaba una evidente sujeción al poder español. A este respecto, es de corroborarse que la misión evangelizadora de la conquista de América representó, antes que una verdad material —es decir, una real justificación de los efectos de la colonización—, tan solo una explicación formal de la ocupación de las Américas.

En ese sentido, las razones de la toma de territorios en esta parte del mundo fueron, en términos objetivos, la necesidad de afianzamiento de nuevos dominios territoriales allende la misma Europa y, en buena cuenta, la consiguiente fuente de provisión de recursos para la monarquía española. Es verdad, de esta forma, que las conquistas ibéricas consolidaron un dominio de sus políticas mercantilistas intercontinentales entre los siglos XVI, XVII y parte del XVIII, hasta el dominio inglés de los mares en el siglo XIX.

La concepción mercantilista del comercio, en rigor, implicó una forma cerrada de transacciones, es decir, de operaciones comerciales solo entre España y sus colonias. De ahí que los períodos de independencia representaran la apertura del comercio marítimo más allá de las fronteras nacionales, pero en condiciones aún complejas: los países recién nacían y ni sus fronteras se encontraban aún bien definidas. Entonces, fueron necesarias varias décadas de conflictos para afianzar los territorios nacionales.

¿Cuál fue el lugar que ocupó el derecho en estas etapas? Se constituyó en una herramienta de instrumentación para justificar el trasvase de recursos hacia el Viejo Continente. He aquí que confluyeron dos fenómenos, el primero dio lugar al segundo. En principio, nos referimos a que se creó un orden social en condiciones de serias desventajas para las culturas autóctonas, cuyas poblaciones se vieron diezmadas, antes que por enfrentamientos militares directos, por diferentes enfermedades que redujeron drásticamente las naciones aborígenes.

En un segundo orden —y ello nos interesa por el eje de trabajo de este estudio—, ese avasallamiento de territorios produjo condiciones de rechazo social que se tradujeron en sendos alzamientos regionales patriotas, en su momento, sometidos por las autoridades coloniales. A esto, incluso, contribuyó el sesgo discriminatorio contra los españoles nacidos en América, a quienes se catalogó, inevitablemente, como ciudadanos de segundo orden. La restricción de sus derechos constituyó otro cúmulo de razones para que se forjaran condiciones de serio impulso de las causas libertarias en todos los centros de pensamiento racional del Nuevo Mundo.

Al derecho le cupo, como sostenemos, una importante cuota de justificación de los mecanismos de perpetuación de las políticas coloniales; sin embargo, se trataba de un derecho con muchas indefiniciones de exigencia moral. Es verdad, de esa forma, que la historia del derecho, en consecuencia, es una rama del saber con límites imprecisos (Martínez, 2012, p. 7), pero hemos de entender esta proposición sobre el argumento de que la rigurosidad científica en esta disciplina, antes que apuntar a una recopilación de sucesos, realmente se orienta a un ejercicio de comprensión de la dinámica de lo ocurrido en el pasado, a efectos de entender mejor el presente.

Lo afirmado es muy importante: *la conoscenza del passato*; es decir, la comprensión del pasado implica conocer, con veracidad, las circunstancias que rodearon determinados sucesos de nuestra historia. Es la denominada exigibilidad histórica de rigurosidad en la calidad fidedigna de la fuente, un aspecto que no siempre se logra, en cuanto a que los hechos ya tuvieron lugar y, respecto de ellos, no cabe una reconstrucción directa. Sin

embargo, sí se puede proponer, en especial a través del historiador del derecho, una fórmula que logre el consenso respecto a cómo se produjeron específicos sucesos de nuestra historia.

Esa comprensión, cercana a la rigurosidad histórica del pasado, nos ayuda, por supuesto que sí, a comprender las circunstancias del presente. Nos basta un ejemplo de esta propuesta. Las numerosas cartas fundacionales de las repúblicas latinoamericanas, a partir de inicios del siglo XIX, tienen una justificación de necesidad en las circunstancias generadas de desigualdad social a raíz del colonialismo español. Por ello, el auge de los procesos de independencia obedeció, inescrutablemente, a la exigencia de crear un nuevo orden social, con independencia del poder español. De ahí la oposición continental, en especial de Bolívar, quien manifiesta, sobre la propuesta de San Martín, tras establecer el Protectorado en Perú en 1821, que debe mantenerse en este país una monarquía independiente.

Naturalmente, la propuesta sanmartiniana no superaba la observación de que volviéramos a una misma situación, en comparación al poder colonial, si solo se cambiaba a un soberano por otro. La justificación de los partidarios de San Martín, a su vez, no parecía muy sólida, en cuanto apelaba a un argumento *ad misericordiam*, al proponer, por un lado, que la monarquía representaba la forma más prestigiosa de sistema de gobierno en Europa, así como que la sociedad peruana, tan aferrada al poderío hispano tras ser tres veces coronada villa en los tiempos de la colonia, no se podía sostener por sí sola y necesitaba, consiguientemente, de una autoridad férrea, como la de un soberano de sangre real.

Entonces, nuestra acotación respecto a entender mejor el presente, a partir de las circunstancias del pasado, encaja en los hechos expuestos (el Perú necesitaba renacer a través de argumentos fuertes y uno de ellos era su exigencia de propia soberanía). A su vez, entender cabalmente el presente nos ayuda a proyectarnos prospectivamente hacia el futuro, por ejemplo, cuando pisamos sobre suelo firme, al conocer mejor nuestra idiosincrasia, nuestras acciones y la relevancia social de nuestro devenir político social. En suma, esto nos ayuda a tomar mejores decisiones.

En estos aspectos en conjunto, el derecho constituye una herramienta trascendente, en cuanto significa la plasmación formal de diversos instrumentos que recalcan en una recopilación de normas, disposiciones, regulaciones reglamentarias, reglamentos administrativos, entre muchos otros instrumentos, los cuales se constituyen en un *corpus iuris* de trascendencia para la reafirmación de los bloques de legalidad y constitucionalidad en nuestros ordenamientos jurídicos. De esa forma, las constituciones de los siglos XIX y XX, las cuales marcan un notorio acento de transición a formas republicanas de gobierno, constituyen una expresión de cómo visualizaron nuestras sociedades su entorno y de cómo fijaron, superando el trauma hobbesiano de que el hombre es lobo del hombre, sus reglas de convivencia social.

A este bloque sumamos el aporte de la jurisprudencia para destacar ese contexto de la historia del derecho, pero he aquí la necesidad de resaltar una condición dual de la misma jurisprudencia, en cuanto innegablemente ella constituye, bajo ciertas características, parte troncal de ese ordenamiento jurídico formal. Con los numerosos precedentes respecto a la verticalidad de la ley en nuestros países, ella es fuente de naturaleza vinculante ordinaria en cuanto expulsa la ley. Pero, en adición a lo expresado, la jurisprudencia es también una fuente material, lo cual nos conduce al segundo elemento de lo que se ha descrito como *supra*: nos referimos a la condición trascendente del derecho.

Cuando queremos expresar esta referencia, el derecho, hoy reconocido en su dimensión de fuente ampliamente material, esto es, que trasciende largamente su mera condición de fuente ordinaria, se acerca a expresar razones más allá de aquellas que simplemente enuncian las leyes y las constituciones. En efecto, un enfoque material del derecho, esta vez afianzado en la historia del mismo, nos argumenta que las fuentes formales admiten lecturas de fondo permitidas más allá de lo que las normas simplemente enuncian.

Otro ejemplo nos puede ayudar a entender mejor la idea propuesta sobre la jurisprudencia como fuente material: la Constitución de la Gran Colombia, Cúcuta, allá por el año 1821. Esta no solo abarcó la vigencia de

191 artículos y la unificación de Colombia, Ecuador, Panamá y Venezuela, sino que expresó el ideal material relevante y, en ello, le reconocemos la razón a Bolívar, en torno a la necesidad de unir a Latinoamérica. Por cierto, las experiencias de Estados Unidos y el bloque que representaba Europa, a pesar de sus guerras fratricidas, calaron en la noción de expresar, mucho más allá de las meras disposiciones formales, un contexto material de una necesaria cohesión de nuestro continente. Desafortunadamente, la Gran Colombia se disolvió en los hechos, mucho antes de 1830, año de la disolución formal de esta propuesta, por el afán de cada país de conducir su propio destino. Ante ello, esta pregunta siempre será pertinente: ¿valió la idea de una Latinoamérica enteramente unida? Creemos nosotros que sí.

3. EL ESTADO DE DERECHO EN LATINOAMÉRICA

Ubicado nuestro principal escenario de examen sobre la historia del derecho y su referencia a Latinoamérica, es pertinente acotar que, según Garcé (2021), tres caracteres resultan distintivos respecto al derecho contemporáneo: «(1) La proclamación de la libertad y la igualdad como principios generales; (2) el desarrollo de la codificación y del constitucionalismo como principios generales; y, (3) la adopción del Estado de derecho como modelo de organización» (p. 17).

Las variantes anotadas merecen algunas líneas de reflexión. El proceso de transición hacia formas republicanas de gobierno significó, sin lugar a argumento en contrario, el desmontaje objetivo de toda una maquinaria de la colonia española respecto a las condiciones de sumisión y vasallaje respecto al soberano español. Esto, para dar espacio al principio de soberanía popular como correlato implícito del principio de soberanía territorial. Aunque la libertad de los ciudadanos fue progresiva, ella llegó. Por ejemplo, en el caso de Perú, liberado en 1821 por José de San Martín, solo se decretó en ese año la libertad de vientres, respecto de los esclavos, es decir, solo para los nacidos después de la propia independencia.

La manumisión total acaeció recién en 1854, por disposición del Gobierno de Castilla. Sin duda, ese período entre 1821 y 1854 es de

enorme deuda histórica hacia la minoría afrodescendiente, más aún si los hacendados españoles afectados económicamente por la norma de libertad de vientres encontraron formas de tutoría hacia los nacidos desde 1821, a efectos de conservar su dominio de hecho sobre la fuerza de trabajo de los jóvenes ahora libres.

La igualdad representó otro aspecto esencial del derecho contemporáneo y he aquí que ella, como sucedánea de la libertad, no podía existir sin esta última. El hombre exige ser libre para poder competir, en condiciones de igualdad, por sus tiempos de realización. Se trata de las dos caras de Jano, necesariamente correlacionadas para existir. Sobre ello, las constituciones latinoamericanas —hemos de reconocerlo con pesar— demoraron ostensiblemente, inclusive bastante entrado el siglo xx, para establecer los mismos derechos a todas las personas. Un ejemplo notorio de ello fue la Constitución de Ecuador de 1929 que, aun siendo la primera en reconocer el voto a la mujer, en definitiva, mostró una tardanza ostensible, desde una perspectiva de mundo global, en el reconocimiento de la igualdad de género.

Por su lado, la codificación y el constitucionalismo representaron elementos angulares en la historia del derecho contemporáneo. El rasgo francés es, quizá, el más notorio, pues la Revolución francesa acarrió, dentro de su espíritu iusnaturalista y consiguientemente positivista, una marcada sujeción hacia la ley, a tal punto que, incluso, el juez que fallara contra el texto de la norma se arriesgaba a ir a prisión. De alguna forma, rodó la cabeza del rey de Francia en la guillotina y se cambió a un tirano por otro: cayó el rey, pero en su lugar se entronizó una marcada verticalidad de la ley. Al final, por su excesiva formalidad, esta pareció convertirse en déspota ante el nuevo ordenamiento.

A su turno, el constitucionalismo y la dación de normas fundamentales representaron, en la transición a la forma republicana de los siglos xix y xx, el destino natural para materializar el pacto social hobbesiano o bien una forma de hacer tangible la voluntad general rousseauiana. Nuestras diferencias podían ser muchas, es cierto, pero era necesario definir, en una norma de normas, las reglas sociales de convivencia social.

De esa forma, las constituciones representaron acuerdos mínimos para conducir las nacientes repúblicas.

Finalmente, la forma de Estado de derecho, adoptada como nueva regulación estatal por las nacientes repúblicas, generó el espacio necesario para entender nuevas formas de convivencia social. El Estado de derecho asumió diversas formas: un *matchstaat*, o Estado de la fuerza; un *polizeistaat*, o Estado policía; o la forma de un Estado legislativo de derecho. En todos los casos, sin embargo, tuvieron lugar mecanismos de control de poder, o en buena cuenta, de limitación del poder. En esencia, el Estado de derecho surgió para corregir los excesos de poder.

Un rasgo importante a anotar sobre los temas *supra* que se han sostenido es lo que hemos de entender por historicidad del derecho (Garcé, 2021, p. 17). Esta es una contribución que corresponde, a través de la tantas veces mentada *Historische Rechtsschule* o escuela histórica del derecho, a Von Savigny, quien en 1814 publicó *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho*.

Savigny rompe con los postulados iusnaturalistas que se plasmaron en las revoluciones estadounidense, de 1776, y francesa, de 1789, para afirmar que el derecho es producto de un *Volksgeist*, 'espíritu del pueblo'. Esta representa unidad que se entendía que estaba formada por el lenguaje, las tradiciones, las costumbres y el propio derecho, rasgos prominentes de un pueblo a lo largo de su evolución (Garcé, 2021, p. 17).

La escuela histórica del derecho, como destacado mecanismo de sistematización del derecho romano, enfrentó dos grandes segmentos. De un lado, el carácter antihistórico del iusnaturalismo, dada su sola prevalencia de una razón superior; y, de otro lado, se trató de un mecanismo contrario a la codificación francesa. Para esta escuela, el derecho representaba un elemento integrante de la cultura y, por tanto, no había ciencia verdadera del derecho si se prescindía de la historia.

En torno a la codificación, es de destacarse el arraigo de la concepción francesa en la evolución del derecho a lo largo del siglo XIX y, a este efecto, es relevante el Código de Napoleón de 1804. Su mentor, el gran estadista francés, llegó a afirmar en Santa Elena, su último refugio, lo siguiente:

«Mi verdadera gloria no está en haber ganado cuarenta batallas; Waterloo anulará el recuerdo de tantas victorias. Lo que nada borrará, lo que vivirá eternamente, es mi código civil» (citado en Garcé, 2021, p. 19).

Todos los elementos *supra* acotados, y debidamente engarzados, nos permiten construir una tesis importante: el derecho se afianza en nuestro continente a través del aporte de la influencia europea de ideas para la construcción material de la noción del Estado de derecho. Aquí es importante una digresión. No se trata con nuestra calificación de «magnificar desproporcionadamente» la producción intelectual del norte (Rodríguez, 2011, p. 12) ni de que América Latina fuera un «contexto de recepción» de normas, doctrinas y teorías provenientes de «contextos de producción» del mismo norte (Rodríguez, 2011, p. 13), sino de atenernos a que los fenómenos históricos aludidos ciertamente fueron sucesos generadores de nuevas circunstancias que superaban ampliamente las tradicionales concepciones políticas de aquellos tiempos. Entonces, Europa representó una fuente importante de hechos, de primera línea, para entender que el mundo cambiaba radicalmente en el Viejo Continente y que ello necesariamente generaba cambios sociales, directos e indirectos, en el Nuevo Mundo.

A su turno, el iusnaturalismo caló en el pensamiento latinoamericano en cuanto indujo a las colonias españolas, de esta parte del orbe, a seguir el ejemplo de las revoluciones de más allá del Río Grande y de aquella otra de origen galo. Aludimos aquí a la revolución americana de 1776 y a la francesa de 1789, las cuales representaron un nuevo ángulo de enfoque, sobre todo viable, de las ideas de libertad.

La revolución norteamericana nos permitió entender que el rey Jorge III de Inglaterra no solamente residía a más de 5500 km de distancia de las trece viejas colonias fundadoras de la nación del norte, sino que, por tanto, no debería decidir sobre el destino de dichas colonias. Por otra parte, se comprendió, del mismo modo, que tampoco le asistía el derecho a gravar ominosamente los cargamentos de té en 1773, hasta el punto de hartazgo de que fueran tirados al mar por los patriotas americanos. Fueron estos hechos, entre muchos otros más, los que, en perspectiva

general, constituyeron las circunstancias que impulsaron, por su propio peso histórico, la insurrección de los colonos de América del Norte y su consiguiente independencia. A ello se sumó la otra premisa central de que los pueblos tenían el derecho a decidir sus destinos.

A su vez, la Revolución francesa dio un paso más arriesgado: no solo se trató de disputarle poder al rey, sino incluso de enviarlo, como hemos referido ya, a la propia guillotina el 21 de enero de 1793. Esto no solo significó rodar la cabeza del máximo soberano francés, sino que culminaba toda una concepción del mundo entendida desde el poder de un *ancien régime*, 'antiguo régimen', que, por sus propios excesos históricos como fuente de abusos de los derechos de las personas, devenía plenamente incompatible con los ideales de libertad, igualdad y fraternidad.

Lo antes acotado, al margen de sus implicancias históricas y propios contextos, constituyó un efecto disparador para toda Latinoamérica en diversos sentidos. Las ideas libertarias comenzaron a germinar con fuerza y con más brío para lograr el abatimiento del poder colonial. Si Estados Unidos y Francia lo habían logrado, pues la semilla estaba presta a brotar en esta parte del continente americano. Nos referimos a mayores bríos, pues las gestas libertarias, en ese entonces, constituían esfuerzos múltiples hacia fines del siglo XVIII en toda Latinoamérica; sin embargo, el poder de la corona española aún era considerablemente superior en términos militares.

Luego de la *Carta a los españoles americanos* de Vizcardo y Guzmán en 1791; pasando por la independencia de Haití en 1804, en la primera revolución de esclavos que tomaban el poder; y las empresas de San Martín y Bolívar en los primeros decenios del siglo XIX, los esfuerzos de independencia se vieron coronados con éxito, tras la batalla de Ayacucho, en suelo de Perú hacia el año 1824. Este suceso militar fue mérito de Bolívar y sus tropas. Hasta entonces, el poderío hispano era sosteniblemente superior en los Andes peruanos, pues era este espacio donde logísticamente se prestaban las condiciones favorables para defender una mejor organización militar. Sin embargo, antes de ello, con Lima como capital, ubicada muy cerca del mar, el acceso a la ciudad permitía rápidos desplazamientos, a diferencia de otras capitales no costeras como Quito, Bogotá

y Santiago. Por ello, estratégicamente, Lima siempre prestó facilidades para el desplazamiento de tropas.

En este punto, es importante anotar algunos rasgos. Narváez (2016) alude a una historia del derecho latinoamericano «matizada» (p. 39), en tanto se refiere a encontrar gradaciones en las afirmaciones rotundas que explican los fenómenos de orden anarquista, iusnaturalista, socialista, positivista analítico, etcétera. Este matiz implica entender la investigación histórica desde diferentes perspectivas. En efecto, si sostenemos que el monroísmo desvirtúa el panamericanismo (Narváez, 2016, p. 53), aludimos, igualmente, que se trata de doctrinas de alguna forma opuestas, aunque conducentes a un mismo propósito: el de la fuerza de una nación.

El monroísmo, o la doctrina Monroe relativa a América para los americanos, parte de una tesis central: mirar hacia el interior de las naciones y evitar injerencias externas. Por su lado, el panamericanismo encierra la premisa de un orden conjunto, de la exigencia de una unión perdurable en el tiempo. Entonces, podemos afirmar que la historia de Latinoamérica se ha decantado por intentos y podemos adjetivarlos como panamericanistas —como el ejemplo de la Gran Colombia de Bolívar—, pero que, finalmente, tomaron prestados fundamentos monroístas, en tanto que cada país definió su independencia directamente o bien en conjunción de esfuerzos, como lo fue, en este último caso, el paso por la parte sur (los Andes) del ejército de San Martín y las campañas de las huestes libertadoras de Bolívar desde la parte norte de Sudamérica.

En suma, Latinoamérica debió mirarse a sí misma, en torno a que la cultura europea osciló entre líneas de poder vertical y nulo reconocimiento de los derechos ciudadanos en nuestro continente. Bátese recordar la decisión de Fernando VII, una vez que recuperó el poder en España tras la invasión francesa, de desconocer la Constitución de Cádiz de 1812, a pesar de todos los importantes avances de esta en materia de reconocimiento de los derechos de los españoles nacidos en América.

En suma, se trató de una bofetada soberana a todo el esfuerzo de progreso social que esta carta emblemática representó para la América de entonces. Con esto, cobra fuerza la sentencia de Frost (2009) en el sentido

de que «Europa ha sido incapaz de crear una filosofía de la cultura que haga justicia a las culturas de la América» (p. 81). Huelga cualquier comentario al respecto.

4. TRANSICIÓN HACIA LA REPÚBLICA. UN CAMINO COMPLEJO

Pretender definir la idea de república nos exige diversas precisiones. De la república de Platón hasta las formas modernas de republicanismo en el mundo, hay diversos matices. Acotar una idea de transición a esta reflexión nos conduce, conforme se desprende de los avances realizados en este estudio, a un período de corte que se centra en parte del siglo XVIII, su tramo final en especial, dada la efervescencia de los movimientos independentistas; el siglo XIX en su totalidad, en cuanto representó el surgimiento de las naciones en esta parte del continente; y, finalmente, parte del siglo XX, en tanto evidencia este período la consolidación de los regímenes de gobiernos independientes, de formas republicanas y nacientes Estados de derecho.

Hasta ahora hemos anotado, entre otros rasgos distintivos del derecho contemporáneo, según Garcé (2021) en glosa anterior, los ideales de libertad e igualdad, así como las tendencias de codificación y constitucionalismo. No obstante, merece centrar nuestra atención en la ubicación de las repúblicas latinoamericanas como referencias al Estado de derecho.

En esas líneas de reflexión, debemos convenir con Rodríguez (2011) que «pensar el derecho desde Latinoamérica, entonces, es aludir a una contra cartografía que se resume en un híbrido de aportes de los pensamientos jurídicos generados dentro y fuera de la región» (p. 16). La atinencia formulada deviene valiosa para nuestro examen, pues nos obliga a preguntarnos qué implicaron las aspiraciones de las repúblicas nacientes del siglo XIX y cuál fue el rol del derecho al respecto. En relación con lo primero, corresponde distinguir los variados matices producidos a partir de los procesos de independencia y he aquí que es importante cuestionarnos sobre los propios matices revolucionarios del caso. Dos son los más conocidos.

Por un lado, la tesis vencedora de una independencia total respecto de España, propuesta que se impuso con la derrota total de las fuerzas coloniales en la aludida batalla de Ayacucho en la sierra de Perú en 1824. Por otro lado, la tesis opuesta se manifestó en la posición prorrealista que vio en los procesos de independencia una amenaza a sus cuotas de poder. Aludimos aquí no solo al poder español, sino a las propias clases criollas cuyos intereses económicos colisionaban con el *mare magnum* indefinicional de nuevas regulaciones que acarrearían los procesos emancipatorios. Por tanto, resulta una variable histórica necesaria alinearse con el poder peninsular para que el *statu quo* se mantuviera.

Y he aquí que corresponde, en rango de nuevo nivel de examen, lo que denominaríamos una tercera posición de independentismo moderado, ya que no se buscaba realmente una emancipación de España, sino la mejora sustantiva de las condiciones de vida de la población. Por ejemplo, la revolución de Túpac Amaru II en Perú, en 1780, no asumió la tesis de independencia total de España, sino acusaba al mal gobierno por los abusos perpetrados (O'Phelan, 2021, p. 20) y, en especial, por los excesos de los corregidores españoles y los cobros indebidos de los tributos indígenas. Este contexto fue producido tras las reformas borbónicas en las colonias españolas.

El levantamiento del líder cusqueño tuvo un objetivo muy diferente frente a los procesos de independencia, los cuales buscaban un rompimiento total con la metrópoli hispana. El movimiento del cacique de Tinta, quien nunca negó lealtad al rey de España, condujo a diversas batallas victoriosas. La más importante de ellas fue la de Sangarará. Finalmente, vencido, Túpac Amaru fue acusado de lesa majestad y condenado a muerte.

El caso descrito bien puede entrar en este nivel de examen de un independentismo moderado, en la medida que los intereses de una clase determinada apuntaban, ya en la gesta de movimientos libertarios, a lograr mejores posiciones sociales y no a una grave desvinculación de España. Al respecto, fue un basamento de apoyo para estos intereses que el artículo primero de la Constitución de Cádiz de 1812, única ciudad no

tomada por la invasión napoleónica de España entre los años 1808 y 1813, previera que la nación española era la reunión de los españoles de ambos hemisferios.

El aserto referido es más que objetivo. Se trataba de una propuesta de igualdad entre españoles, la que debería haber terminado con las exclusiones a las que eran sometidos los criollos, es decir, los españoles nacidos en América. Si esa igualdad se lograba, entonces tenía poco propósito un conjunto de guerras de independencia. Lamentablemente, la vuelta al poder de Fernando VII, el Deseado, antes obligado a dimitir en favor de José Bonaparte en Bayona en 1808, significó la abrogación de la carta gaditana y, con ello, el retorno del absolutismo a las nacientes repúblicas latinoamericanas, cuyo primer momento institucional fue las Juntas de Gobierno, dado el vacío de poder que generó en España la ausencia de la monarquía por causa de la invasión napoleónica.

Podemos coincidir con Sierra (2016), en atención con lo hasta ahora glosado, respecto a que «la transición a la democracia en varios países latinoamericanos ha sido acompañada por graves crisis económicas e inestabilidad social» (p. 254). En efecto, la ebullición independentista en Latinoamérica, podemos apreciar, nos revela un complejo camino hacia las formas republicanas de gobierno. Desde México y las revoluciones de los curas Hidalgo en 1810, con el Grito de Dolores, y Morelos, en 1812, que abarcó el heroico paso de las tropas de Bolívar por el Páramo de Pisba, un lugar totalmente inhóspito en suelo colombiano, en el afán del Libertador de marchar hacia Bogotá, hasta la formación de las Juntas de Gobierno en varios países sudamericanos, y las batallas de Chacabuco y Maipú en Chile en 1817 y 1818, respectivamente, gestas de José de San Martín. En verdad, nos referimos a innumerables expresiones patrióticas que se decantaron por la premisa de una independencia total del poder español.

¿Cuál fue el rol del derecho en estos emprendimientos independentistas? Ciertamente, tuvo lugar, como hemos ya reseñado, un rol instrumental para escribir la historia de ese entonces, que destacó, en esencia, el ideal de la formación de un Estado de derecho. En ese mismo eje de ideas, hemos de destacar que «mientras el pensamiento jurídico latinoamericano

continúa centrado en el Estado nación [...], la práctica jurídica regional está marcada por dilemas regulatorios y por conflictos sociales y legales post westfalianos» (Rodríguez, 2011, p. 70).

La reflexión de Rodríguez nos brinda algunas pistas autocríticas de ese proceso de transición a la república. Además, una cuestión concurre directamente: ¿nos hemos centrado solo en la proyección de un Estado nación para comprender estos procesos de cambio trascendentes? ¿O es que los tiempos de independencia debieron variar, radicalmente, nuestra concepción del mundo hacia formas más organizadas de unión, es decir, un modelo poswestfaliano?

Desde la Paz de Westfalia en 1648, instrumento que significó el fin de la guerra de los Treinta Años en Alemania y de la guerra de los Ochenta Años entre España y Países Bajos, y que, a su vez, consagró el germen conceptual del Estado nación, hemos de apreciar que la idea de un modelo poswestfaliano es atender a un conjunto de cambios profundos (Bremier, 2013, p. 67), además de trascendentes en la vida de las naciones. De esta forma, si el poder de las naciones en los siglos XIX y XX residía en el control de las rutas de navegación, hoy las condiciones son diferentes, pues se imponen situaciones como manejo de las líneas de información, además de un discurso social que conforma las opiniones públicas (Bremier, 2013, p. 62).

Los procesos de independencia latinoamericana significaron, a juicio nuestro, sustantivas expresiones de un modelo mixto (entre westfaliano y postwestfaliano). Por supuesto que el modelo de Estado nación aún seguía siendo importante. Se trataba de una forma de consolidar nacientes repúblicas, por lo que era necesario un modelo de afianzamiento y que el Derecho podía prestar para las nuevas formas organizativas.

De otro lado, el cambio sustantivo de condiciones, es decir, de países subordinados al poder de España a naciones autónomas e independientes, se tradujo en un conjunto de circunstancias de decisivos cambios, para las cuales la forma republicana de gobierno denotó constituirse en el modo de organización más adecuado. El tránsito fue, ciertamente, muy difícil y complejo. Además, por naturaleza propia, fue altamente exigente en el

número de sacrificios a realizar. Fuera de los necesarios cambios legales a ser modelados desde la perspectiva del derecho, esto es, la plasmación de constituciones, la otra cuestión giraba en torno a cuántas vidas debía aportar Latinoamérica para la consolidación de su proceso de independencia. De seguro que muchas y, más aún, el balance de ellas se pierde en la noche y oscuridad de la historia.

En forma adicional a lo expresado, sustenta nuestra posición de mixtura de los modelos westfaliano y poswestfaliano, que el segundo es una consecuencia de los cambios que genera el primero. Es verdad que el Estado nación germinó con fuerza por un largo tramo de tiempo entre los períodos previos a la independencia y los espacios de afianzamiento de esta, pero es cierto, de igual modo, que las sociedades evolucionaron hacia nuevas necesidades a raíz de los cambios producidos, lo cual desembocó en tiempos de cambio: nuevos valores constitucionales, reafirmación de los modelos normativos legal y constitucional, y el origen de un esquema de Estado constitucional, como manifestación más completa del Estado de derecho.

5. UN BALANCE DE CONCEPTOS DE LA HISTORIA DEL DERECHO HACIA EL SIGLO XXI

El trípode que pretendemos armar con esta correlación que creemos es de más cercanías que lejanías entre historia del derecho, Estado de derecho y república, nos conduce a un ejercicio de balance entre los conceptos construidos entre alcances, perspectivas y proyecciones. En esa línea de ideas, señalamos que los procesos de transición hacia las formas republicanas en Latinoamérica, en realidad, significaron experiencias muy complejas, de suma dinámica y de cambios profundos en sus dimensiones sociales, políticas y de efectos en el mediano y largo plazo para la vida del continente.

He aquí, entonces, que resulta pertinente destacar, después de un somero recuento histórico de las experiencias independentistas graficadas, la afirmación del Estado de derecho en su forma más acabada —los rasgos de un Estado constitucional— en cuyo resultado debió transitarse

antes, como hemos distinguido en segmentos anteriores, por un afianzamiento aún brumoso de las repúblicas en el siglo XIX, para lograr un mejor esbozo de reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona hacia el siglo XX.

El aserto anterior es de cuidado. Las repúblicas latinoamericanas se asentaron como tales con una notoria inclinación hacia el principio de legalidad, y ahí recae la importancia de las codificaciones en los países emergentes. Pero ese Estado legislativo de derecho evolucionó con creces, a lo largo del tiempo, hacia un Estado constitucional de derecho, cuyas expresiones sustantivas, como Estado democrático y social, se encuentran consignadas en el artículo 20 de la Ley Fundamental de Bonn, de Alemania, del año 1949, luego de las experiencias hartamente costosas de la Segunda Guerra Mundial en cuanto a número de vidas humanas.

El razonamiento que esbozamos parece ser un oxímoron, es decir, un formulismo de contradicciones, en tanto que la transición a la república debería haber sido la propuesta de un mundo mejor, término semántica y nominalmente aceptable. Sin embargo, en verdad, fueron necesarias dolorosas guerras, cuyo saldo fue el de un escenario peor. De esa forma, los militarismos pujantes de las repúblicas nacientes en el siglo XIX se expresaron, en otra fase de manifestación, en aventuras de armas que, en pleno siglo XX, rompieron los parámetros entonces nacientes de un Estado de derecho con faceta social.

¿Qué proponemos, entonces, con la idea de un Estado constitucional? Schönbohm (2011) esboza una idea de interés para aludir a aquellos componentes que necesita revestir esta forma de Estado y señala que en un Estado de derecho constitucional, el derecho debe lograr lo siguiente:

- Proporcionar a las instituciones del Estado y a la ciudadanía una orientación para sus actuaciones, y así estabilizar a los individuos en su comportamiento;
 - Legitimar y limitar los actos estatales;
 - Proteger los derechos individuales y la libertad de las personas frente al Estado y a las intervenciones de otros sujetos privados.
- (p. 48)

La propuesta de Schönbohm merece algunas precisiones. Las repúblicas independientes expresaron, no lo podemos negar, un caos de origen. Trasladar el poder del soberano español hacia la organización estatal de las nuevas naciones no fue, de ningún modo, una tarea sencilla. De esa forma, entre la verticalidad de un Estado legislativo y su acérrima codificación, el Estado constitucional se manifestó por expresar parámetros de conducción respecto a los derechos de los ciudadanos. A ese efecto, las constituciones se convirtieron en hojas de ruta para las actuaciones del mismo Estado, así como para regular los derechos de los ciudadanos y del poder mismo. De esa forma, la constitución se convirtió en un instrumento de limitación del poder (Aragón, 1987, p. 15) y se afianzó la tesis del control como elemento inseparable del concepto de constitución.

La limitación de poder y actuaciones que aludimos, por su lado, expresó una condición de legitimidad. Con ello, aseveramos que la limitación del poder es una consecuencia de la actuación legítima de la acción del Estado constitucional. De esa forma, las nacientes repúblicas encontraron, en su experiencia formativa, una ruta muy gris en cuanto al alcance de los derechos de las personas, pero ello sirvió para que, en la evolución de las cartas fundamentales de estos países, quedara legitimada toda la coerción estatal en la represión de los excesos del poder.

Es esa coerción estatal, en la propuesta de Schönbohm, la fuente de protección de los derechos ciudadanos. Por ello, poco podía exigirse, aunque debía hacerse, a las nacientes repúblicas para la tutela de los derechos ciudadanos si, de un lado, la protección de un bien jurídico, como la vida, apenas merecía protección estatal.

Entonces, el Estado actuó irracionalmente, muchas veces, durante los procesos de independencia, como en el Decreto de Guerra a Muerte de Bolívar, de 1813, vigente por siete años, en la denominada Campaña Admirable. A través de dicho decreto, se autorizaba a los ejércitos patriotas el uso de una vía cruenta para conseguir el objetivo de liberar los territorios americanos de la intrusión de España. En suma, se trató de aplicar la pena de muerte a todos los españoles y canarios que no se adhirieran a la causa independentista. Es de cuestionarse, al mismo tiempo, si aquello

no pretendió ser una respuesta formal que buscó igualar el ensañamiento de los españoles, quienes, a través del capitán Domingo Monteverde, ejecutaron, antes del Decreto, a muchos civiles durante la caída de la primera república venezolana.

Sin perjuicio de lo enunciado, el Estado no podía renunciar a su función de protección. Hoy, el Estado constitucional no es sino la negación rotunda de aquellas prácticas contrarias a la esencia de todo Estado de derecho que se precie de principios mínimos como el respeto a la vida, tan bien tutelado que no puede verse afectado por la arbitrariedad del Estado mismo.

Debemos, nuevamente, coincidir con Schönbohm (2011) sobre que «en América Latina los problemas son más acentuados y por ello resulta tan arduo desarrollar un Estado de derecho constitucional eficiente» (p. 50). Esta afirmación es meridianamente verdadera. Latinoamérica, al igual que Europa, fue un polvorín de tendencias grises en el siglo XIX, pero, es verdad que, del mismo modo, y he aquí un sentido de autocrítica, no hemos superado aún nuestras diferencias entre naciones a pesar de la unidad idiomática, entendida como una ventaja comparativa importante. Europa, a pesar de sus marcadas diferencias, nos ha adelantado en este aspecto con notoriedad.

Es un resultado, por tanto, pensar con cierto desánimo que no hemos logrado la consecución de un Estado constitucional más eficiente, producto de nuestras profundas divergencias continentales. No podemos negar, nos faltaría orgullo para ello, que Latinoamérica es la zona más desigual del mundo, es decir, frente a mucha riqueza hay máximos de pobreza, y la explicación es muy puntual. Se trataría, como señala Flores (1997, p. 13) de «repúblicas sin ciudadanos». Y, en efecto, existen repúblicas, quizá semánticamente hablando, pero no podemos hablar de verdaderos ciudadanos si estos no tienen conciencia de su condición de partícipes trascendentes de una república. Más aún, si no podemos aludir a una república en transición, menos aún podemos invocar un Estado constitucional verdaderamente existente.

En estas digresiones, volvemos a la importancia del derecho respecto a la trascendencia y relevancia del Estado. Retornamos a la idea del *Volkgeist* de Savigny para añadir que, junto a la cultura de los pueblos, el derecho actúa como un elemento de afianzamiento de esa cultura dinámica de los pueblos. Así, podemos coincidir con Martínez (2012) para señalar que, «si en palabras de Geny “*le droit ne domine pas la société, il l’exprime*”, es de anotarse que el derecho está escrito sobre la piel en la historia humana» (p. 17).

La glosa que antecede es valiosa en la medida que si, como se afirma, el derecho no domina la sociedad, sino que la justifica (traducción libre que hacemos de la frase *supra* en francés), pues resulta igualmente verdad que el derecho mismo se ha impregnado de tal forma en la cultura humana que constituye su epidermis. De esa manera, no puede explicarse ningún acontecimiento de la historia de nuestras naciones sin la referencia a un marco jurídico aplicable al caso concreto. Ello nos conduce a entender que la historia del derecho no es sino una narración racional de los sucesos en la vida de las naciones.

Entonces, debemos coincidir con Martínez (2012) cuando señala que «la historia es una ciencia empírica, cuyo objeto de estudio son los hechos, humanos y sociales, en su nuda realidad, y desprovistos de pensamientos, ideologías o voliciones, sin desatender el conocimiento del entorno sociocultural en el que están insertos» (p. 32). Las referencias materiales acotadas son de suma importancia, en cuanto la racionalidad es una condición concurrente de la historia del derecho. La nuda realidad hace referencia a una desnudez del suceso acaecido, con la objetividad que le es exigible al historiador, a efectos de narrar el modo, circunstancias y condiciones en que ocurrió determinada cuestión atinente a la vida de los pueblos, los cuales expresan formas de conexión orgánica más elevada, en referencia a la humanidad (Martínez, 2012, p. 25).

6. CONCLUSIONES

Las propuestas de reflexión en este estudio han pretendido destacar una relación estrecha —hemos aludido a cercanías— entre las nociones de historia del derecho como concepto dinámico y no estático. La historia no es una mera recopilación de datos, sino una ciencia en movimiento cuyo examen material nos permite entender mejor el presente a partir del diagnóstico de hechos acaecidos. Esa locomotora del pensamiento se extiende aún más, en tanto que la aprehensión del presente, a partir de los hechos del pasado, ayuda con solvencia a posicionarnos de mejor forma para la asunción del futuro. He aquí, en consecuencia, que se legitima la historia como ciencia.

De otra parte, la historia del derecho en Latinoamérica asume un matiz muy particular cuando asociamos la idea de transición hacia el ideal de república. Invariablemente, esta nueva cercanía conceptual nos sitúa en los períodos de independencia de los nacientes países, entre fines del siglo XVIII, el siglo XIX y parte del siglo XX. Etapas que hemos denominado de formación y consolidación, a propósito de la premisa de tránsito a que aludimos.

Ese devenir ha sido muy complejo y altamente exigente en varios planos: tiempos de alto voltaje social, de militarismos, de guerras de independencia, de cambios radicales en nuestras formas de convivencia, entre otros aspectos. Estos nos condujeron a la necesaria idea de confirmar la expulsión del coloniaje español, por un lado, y a acoplarnos, sin lugar a excusas, en nuevos modelos de convivencia republicana, por el otro. De este modo, se configura otra cercanía conceptual entre historia del derecho y república, en cuanto para Latinoamérica esta vinculación representó períodos altamente conflictivos, en especial en los primeros decenios del siglo XIX, cuando triunfó la tesis independentista total frente a las posiciones moderadas que, a su vez, buscaban mejores condiciones de trato por parte de la corona española.

Glosamos, de la misma forma, una propuesta estrecha sobre el concepto de república, que es una aproximación al *nomen iuris* de Estado de

derecho. La aseveración es directa: la indefinición en las repúblicas nacientes necesitó —en ello no hay duda— afianzarse en un modelo de Estado que reconociera valores mínimos en los ciudadanos, como la libertad y la igualdad, entendidos como puntos de partida del reconocimiento de los derechos ciudadanos.

Asimismo, la codificación y la constitucionalización del derecho, en el mismo sentido, aportaron seguridad jurídica en los nuevos ordenamientos, y he aquí que nuestra propuesta se decanta por un rol instrumental del derecho a efectos de materializar los importantes cambios sociales que entonces se configuraban. El derecho contribuyó, de esa forma, con un aporte pacificador para superar esa conmoción hobbesiana de la guerra de todos contra todos. Además, si había que efectuar algunas cesiones, ellas consistían en el *pactum societatis* y el *pactum subjectionis*, ‘pacto social’ y ‘pacto de sujeción’, respectivamente, para vivir en paz, a cambio de ceder parte de nuestras libertades.

Hemos construido la idea, entonces, de que ese modelo de Estado de derecho, que necesitaban las nuevas repúblicas en sus procesos de transición, requirió de mayores afianzamientos. De igual manera, en el último segmento de análisis de este artículo, hemos pretendido proyectar la afirmación expresada respecto a que ese formato de Estado ha evolucionado de a pocos —lo fue haciendo muy lentamente durante el siglo XIX y se insertó un poco más en el siglo XX—, hacia un modelo de Estado constitucional.

La evolución que aludimos es propia para los contextos históricos referenciados. En ese sentido, sin recurrir a la idea del eterno retorno de Heidegger, hemos de señalar que a esos períodos de honda desaprensión social que implicaron los procesos emancipatorios, con niveles de violencia máximos, no debemos volver jamás. El Estado constitucional construye, recordémoslo siempre, una tesis de progresividad de los derechos y, por tanto, deviene en un estado óptimo de convivencia social por los márgenes de protección que asigna a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

No podríamos, por otro lado, argüir que, tras tanto trajinar respecto de nuestros procesos emancipatorios en Latinoamérica, la caída del Muro de Berlín —el famoso *Berliner Mauer*—, en 1989, sea expresión de una libertad hoy irrestricta ni que hogaño nos encontremos ante lo que Fukuyama llamó, en 1992, el fin de la historia y el último hombre, en alusión a que la lucha de ideologías hubiera terminado y que la democracia liberal se hubiera impuesto tras el fin de la Guerra Fría. Ello sería una pretensión de vanidad.

Finalmente, el Estado constitucional debe seguir evolucionando hacia mejores estándares de progresividad, más aún hoy, con la vigencia efectiva de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos. Sin embargo, nada garantiza, aunque no debería ocurrir, que la humanidad, en algún momento, pudiera involucionar. Esperemos que aquello no tenga lugar.

REFERENCIAS

- Aragón, M. (1987). El control como elemento inseparable del concepto de Constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 7(19), 15-52. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/24830redc019017.pdf>
- Bremier, J. (2013). *De Westfalia a post-Westfalia. Hacia un nuevo orden internacional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3366/7.pdf>
- Flores, A. (1997). República sin ciudadanos. *Fronteras*, 1, 13-33. <https://doi.org/10.22380/20274688.731>
- Frost, E. (2009). *Las categorías de la cultura mexicana* (4.^a ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Garcé, A. (2021). Concepto, importancia y orígenes de la historia del derecho. Relaciones con otras disciplinas. En V. Sanguinetti (ed.), *Manual de historia del derecho* (pp. 11-26). Universidad de la

- República del Uruguay, Comisión Sectorial de Enseñanza. <https://www.cse.udelar.edu.uy/wp-content/uploads/2021/10/Historia-del-Derecho-FINAL1-1.pdf>
- López, O. (2004). Historia y conciencia histórica en Raymond Aron. *Revista de Ciencias Sociales, I-II*(103-104), 11-22. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15310401>
- Martínez, M. (2012). *Historia del derecho. Una reflexión sobre el concepto y el método ante la implementación del espacio europeo de educación superior*. Universidad de Alicante. <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/22917/6/HISTORIA%20DEL%20DERECHO%2013%20junio%202012.pdf>
- Narváez, J. (2016). Pensar una historia del derecho latinoamericano matizada. En O. Cruz y J. Soberanes (coords.), *Historia del derecho. X Congreso de Historia del Derecho Mexicano. Memorias* (pp. 39-59). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4249/5.pdf>
- O'Phelan, S. (2021). La gran rebelión de Túpac Amaru II y la temprana independencia del Perú: coincidencias, conexiones, contrastes. *RIRA. Revista del Instituto Riva-Agüero*, 6(1), 17-80. <https://doi.org/10.18800/revistaira.202101.002>
- Rodríguez, C. (2011). Navegando la globalización; un mapamundi para el estudio y la práctica del derecho en América Latina. En C. Rodríguez (ed.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (pp. 69-84). Siglo XXI. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27969.pdf>
- Schönbohm, H. (2011). Reflexiones sobre el Estado de derecho en América Latina. En H. Ahrens (comp.), *El Estado de derecho hoy en América Latina. Libro homenaje a Horst Schönbohm* (pp. 47-54). GIZ; Konrad Adenauer Stiftung. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r29990.pdf>

Sierra D, (2006). Estado de derecho y el imperio del derecho en México durante la transición a la democracia. *Anuario de la Facultad de Derecho*, XXIV, 251-262. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2165580>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

El autor efectuó la recopilación, el análisis y la interpretación de los datos, así como la concepción, el diseño, la redacción y la revisión crítica del artículo. Además, aprobó la versión final para su publicación.

Biografía del autor

Doctor en Derecho. Es juez superior del distrito judicial de Lambayeque, Poder Judicial del Perú. Asimismo, es profesor de la Academia de la Magistratura del Perú y docente del Área Constitucional de la Universidad San Martín de Porres, filial Chiclayo. Fue becario de la Agencia Española de Cooperación Internacional AECID. Es miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y de la International Association of Constitutional Law (IACL).

Correspondencia

efigueroag@pj.gob.pe



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 51-75

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v7i10.1060

Control de convencionalidad y decisiones judiciales

Control of conventionality and judicial decisions

Controle de convencionalidade e decisões judiciais

ELOISA TUCTO LIVIA

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: etuctol@email.mpfm.gob.pe
<https://orcid.org/0009-0007-6909-2643>

VÍCTOR CIRO TORRES SALCEDO

Universidad Nacional Hermilio Valdizan
(Huánuco, Perú)

Contacto: victortorres@unheval.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-7204-7180>

RESUMEN

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, fue reconocida el 22 de noviembre de 1969 en dicha ciudad en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigor el 18 de julio de 1978, tras el depósito del undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en concordancia con el artículo 74.2 de la misma. Fue suscrita por nuestro país el 27 de julio

de 1977 y aprobada mediante Decreto Ley n.º 22231 con fecha 11 de julio de 1978. La Convención creó dos órganos competentes para abordar las violaciones a los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derecho Humanos (Corte IDH). La primera es un órgano principal y autónomo de la OEA que tiene a su cargo el fomento y salvaguardia de los derechos humanos en América; tiene su sede en la ciudad de Washington D. C. La segunda es un organismo regional de protección de los derechos humanos con carácter judicial, es decir, es un tribunal de justicia interamericano en materia de derechos humanos, al igual que la Corte Europea y la Corte Africana de Derechos Humanos. Al respecto, la «Corte tiene competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados parte en el caso hayan reconocido y reconozcan dicha competencia [...]» (artículo 62.3), sus demás competencias están consignadas en los artículos 63 y 64 de la Convención.

Palabras clave: Corte Interamericana de Derechos Humanos; control de convencionalidad; justicia constitucional especializada; decisiones judiciales; Convención Americana de Derechos Humanos.

Términos de indización: tribunal internacional; aplicación de la ley; derecho constitucional; sentencia judicial; derechos humanos (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The American Convention on Human Rights, also known as the Pact of San José, Costa Rica, was recognized on November 22, 1969 in that city at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights. It entered into force on July 18, 1978, following the deposit of the eleventh instrument of ratification by a Member State of the Organization of American States (OAS), in accordance with Article 74.2 thereof. It was signed by our country on July 27, 1977 and approved by Decree Law

No. 22231 on July 11, 1978. The Convention created two competent bodies to address human rights violations: the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) and the Inter-American Court of Human Rights (IACHR Court). The former is a principal, autonomous body of the OAS charged with promoting and safeguarding human rights in the Americas; it is based in Washington, D.C. The latter is a regional body for the protection of human rights. The second is a regional human rights protection body with a judicial character, i.e., it is an inter-American court of justice in human rights matters, like the European Court and the African Court of Human Rights. In this regard, the “Court has jurisdiction to hear any case concerning the interpretation and application of the provisions of this Convention that is submitted to it, provided that the States parties to the case have recognized and acknowledge such jurisdiction [...]” (Article 62.3), its other competencies are set forth in Articles 63 and 64 of the Convention.

Key words: Inter-American Court of Human Rights; conventionality control; specialized constitutional justice; judicial decisions; American Convention on Human Rights.

Indexing terms: international court; law enforcement; constitutional law; court judgment; human rights (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José, Costa Rica, foi reconhecida em 22 de novembro de 1969 na Costa Rica, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Ela entrou em vigor em 18 de julho de 1978, após o depósito do décimo primeiro instrumento de ratificação por um Estado membro da Organização dos Estados Americanos (OEA), de acordo com o artigo 74.2 da Convenção. Ela foi assinada por nosso país em 27 de julho de 1977 e aprovada pelo Decreto Lei nº 22.231 em 11 de julho de 1978. A Convenção criou dois órgãos competentes para tratar de violações de

direitos humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A CIDH é um órgão principal e autônomo da OEA responsável pela promoção e salvaguarda dos direitos humanos nas Américas; sua sede fica em Washington, D.C. O segundo é um órgão regional de proteção dos direitos humanos com caráter judicial, ou seja, é um tribunal interamericano de justiça em matéria de direitos humanos, como a Corte Europeia e a Corte Africana de Direitos Humanos. Nesse sentido, a “Corte tem jurisdição para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido e reconhecido tal jurisdição [...]” (artigo 62.3), e suas outras competências estão definidas nos artigos 63 e 64 da Convenção.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos; controle de convencionalidade; justiça constitucional especializada; decisões judiciais; Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Termos de indexação: tribunal internacional; aplicação da lei; lei constitucional; sentença judicial; direitos humanos (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 5/10/2024

Revisado: 28/11/2024

Aceptado: 5/12/2024

Publicado en línea: 30/12/2024

1. INTRODUCCIÓN

Nuestro país, al haber aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, se somete a la jurisdicción internacional en dicha materia. Nuestra Constitución dedica el Título X a la Jurisdicción Internacional, donde precisa los organismos internacionales competentes, que regulan la ejecución de las resoluciones y la obligación de la Corte Suprema de Justicia de la República y

el Tribunal Constitucional de proporcionar documentos y antecedentes relacionados con el proceso que origina la petición ante tales organismos internacionales de justicia.

En este orden de ideas, las reclamaciones en asuntos de derechos humanos no se agotan con las decisiones de los órganos jurisdiccionales nacionales competentes. De allí, resulta de suma importancia examinar los límites y alcances de la jurisdicción internacional frente a las decisiones judiciales firmes de carácter nacional, más aún desde la creación y consolidación del control de convencionalidad; en consecuencia, procederemos a examinar los temas enunciados.

2. INTERACCIÓN ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL

2.1. El derecho constitucional y los derechos humanos

Según ilustrado parecer:

[El] Derecho constitucional entendido normativamente abraza toda aquella esfera del ordenamiento jurídico estatal que fija los presupuestos para la misma formación del Estado y determina sus elementos constitutivos: que estableciendo las modalidades de composición de sus órganos fundamentales [y especialmente de los legislativos], especifica sus atribuciones y dirige concretamente la actividad también en sus relaciones recíprocas y regula, finalmente, las relaciones que surgen entre los órganos del Estado y sus ciudadanos. (Biscaretti, 1965, p. 154)

Tal estructura jurídico-política se encuentra plasmada en la Constitución de cada país, que constituye el ordenamiento jurídico estatal, de allí que el eminente jurista francés Burdeau lo califique como «el Estatuto de Poder en el Estado» y lo explicita de la siguiente forma:

En el Estado [...], la distinción entre el titular del Poder (la institución estatal) y sus agentes de ejercicio (los gobernantes) permiten subordinar la validez jurídica de la actividad de éstos al respeto de ciertas reglas destinadas a salvaguardar la conformidad entre las decisiones del Poder y las exigencias de la idea de derecho nacional. [...] Estas reglas, procedentes de la estructura que reviste el Poder en la institución estatal rigen, por una parte, la situación jurídica de los gobernantes y, por otra, las relaciones entre el Estado y el Derecho, y constituyen el estatuto del Poder en el Estado. (Burdeau, 1981, pp. 43-44)

Dentro de la perspectiva del presente estudio, la Constitución sería la carta de presentación de un país en el ámbito internacional, ya que es el ordenamiento de mayor jerarquía normativa al cual deben ajustarse los demás ordenamientos internos, tanto por la forma y por el fondo, tanto parcial o totalmente. Esto se debe a sus efectos vinculantes *erga omnes* y su calidad de fuente material y formal del derecho.

Así, encontramos normas que nos vinculan con los ordenamientos internacionales, tales como los referidos a los tratados contenidos en el Capítulo II del Título II Del Estado y la Nación, artículos 55 al 57, y el Título V comentado. Asimismo, se relaciona con la cuarta disposición final y transitoria, que es más explícita al respecto, pues preceptúa:

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. (Gaceta Constitucional, 2011, p. 106)

La referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos parte de su reconocimiento como el instrumento jurídico internacional de mayor relevancia, tanto por su significado histórico como por su validez universal. Su proclamación y reconocimiento no solo brindó a la

humanidad un mecanismo protector, sino una vía hacia su instrumentación, lo que propició su concreción.

A partir de esta declaración universal, se han desarrollado principios y valores de los derechos humanos, tales como «los principios de progresividad, interacción, promoción, universalidad, indivisibilidad, irreversibilidad de los derechos humanos y la interpretación de acuerdo con el objetivo y fin del tratado» (Carpio, 2004, p. 24).

A ello debemos agregar el desarrollo del denominado principio *pro homine* o principio pro persona que, a decir de los estudiosos, compendia toda la doctrina de los derechos humanos.

Así, Pinto (1997) se refiere al principio mencionado:

Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. (p. 163)

El conocimiento, interpretación y aplicación solo de este principio aseguraría en gran medida las decisiones judiciales debidas en materia de derechos humanos.

2.2. El derecho internacional de los derechos humanos

En la Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (2002), se anota:

La llamada globalización ha impuesto procesos de interacción intensos entre los planos interno e internacional, y los ha fusionado [en] una esfera macro que comprende prácticamente todos los órdenes de la vida gregaria e individual. A la par, las materias en general y las contrataciones en particular han ganado en complejidad técnica y se

precisa de los enfoques y métodos inter y transdisciplinarios para que sean desentrañados, entendidos y resueltos los problemas a los que dan lugar. (p. XI)

Esta acotación refleja los intensos procesos de interacción nacional e internacional que se han experimentado desde la aparición de la globalización. Este fenómeno ha revolucionado y superado concepciones arraigadas en experiencias pasadas, las cuales, ante el vertiginoso avance de las tecnologías de la información y la comunicación, han quedado obsoletas. Nadie en su sano juicio podrá cuestionar la relación entre la economía nacional e internacional y sus recíprocas influencias. Del mismo modo, esta interdependencia se extiende a los ámbitos social, cultural, entre otros, que incluyen conexiones entre los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales. Esto plantea la necesidad de develar la naturaleza de dicha relación, así como sus implicancias y alcances en cuanto al tema que nos ocupa.

En la concepción internacional de los derechos humanos, la persona no es un sujeto de derechos de interno, sino internacional, por su condición de ser humano y por la garantía de su dignidad e integridad. Se entiende que cualquier vulneración de sus derechos ofende a toda la humanidad por ser célula fundamental de la misma.

Esta concepción de la persona humana es la base del reconocimiento de sus derechos, que se conciben como anteriores y superiores a los Estados, por lo que se pretende proscribir las ofensas de fuente estatal contra la libertad e integridad del individuo. Estas loables aspiraciones se enfrentan a las particularidades de las sociedades reales en las que perviven los prejuicios, la discriminación de toda índole, el racismo, la violencia, las organizaciones criminales y la corrupción, que involucra a las autoridades llamadas a combatirla. Sin embargo, esas condiciones permiten valorar más tales anhelos, pues, al tensar los ideales con la realidad, las primeras alcanzan un mayor relieve y nos convencen de que la única forma de salir de la injusticia es mediante la lucha por el reconocimiento real de los derechos humanos, del cual todos seremos beneficiarios.

En este sentido, los esfuerzos de los organismos internacionales de derechos humanos se patentizan en la suscripción de los tratados internacionales sobre derechos humanos, por parte de casi la totalidad de los países del orbe. Por lo tanto, se genera un nuevo reto: su aplicación conforme a los parámetros interpretativos establecidos por ellos.

Los instrumentos internacionales complementarios a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que amplían y potencian los derechos que regulan y sirven también como fuente hermenéutica, son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Decreto Ley n.º 22128, instrumento de adhesión de 12 de abril de 1978, depositado el 28 de abril de 1978, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Decreto Ley n.º 22129, instrumento de adhesión de 12 de abril de 1978, depositado el 28 de abril de 1978.

Cabe destacar que el artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula el establecimiento de un Comité de Derechos Humanos, cuya función principal es el examen o estudio de los informes sobre las disposiciones que los Estados parte hayan adoptado y que den cumplimiento a los derechos reconocidos en el Pacto y en cuanto al avance de su goce. También se enfatiza en la previsión de su artículo 41, que regula las comunicaciones de un Estado parte en la que informa que otro Estado parte no cumple con las obligaciones derivadas de este instrumento internacional.

Como colofón de lo anteriormente relacionado, se podría afirmar que la vocación de interrelación entre ambos derechos surge de dos fuentes: una legal, el artículo 55 de nuestra Constitución, que establece que «Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional»; y la Cuarta Disposición Final y Transitoria: «Las normas relativas a los derechos humanos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con [...] los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú», así como del principio *iura novit curia* que constriñe a los jueces a conocer y aplicar el derecho vigente. De este modo, a nuestro parecer, era cuestión de tiempo que dicha interacción se formalizara.

En este orden de ideas, los jueces no solo están impelidos a aplicar el ordenamiento jurídico nacional, sino también el internacional sobre derechos humanos, el cual forma parte de nuestro derecho interno. Además, a ello contribuyen los principios de coherencia y jerarquía normativa, que exigen una relación armónica dentro del ordenamiento jurídico para evitar las antinomias jurídicas. Asimismo, la sistematicidad normativa establece una jerarquía piramidal, tal como lo dispone el artículo 51 de la Constitución. A partir de ello, los jueces deben ejercer tanto un control constitucional y un control de convencionalidad; este último sirve para verificar la congruencia entre la norma nacional con los tratados internacionales sobre derechos humanos.

3. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

El control de convencionalidad, aunado al control de constitucionalidad que deben efectuar los jueces en el conocimiento de los casos concretos, enfrenta por lo menos dos problemas aún no resueltos:

- 1) La inexistencia de jueces especializados en materia constitucional
- 2) El reconocimiento del carácter supraconstitucional de las normas internacionales sobre derechos humanos

Respecto al primero, podemos afirmar que en nuestro país no existe una justicia constitucional debidamente afirmada, pues a nivel nacional no se cuenta con órganos jurisdiccionales especializados en materia constitucional. Incluso, el nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley n.º 31307, vigente desde el 24 de julio del 2021, en su segunda disposición complementaria final, manifiesta esta lamentable situación en los términos siguientes: «que en los distritos jurisdiccionales del Poder Judicial donde no existan jueces ni salas constitucionales [...] son competentes los juzgados especializados en lo civil o mixto [...] y en segunda instancia, las salas civiles correspondientes». En la capital de la República, se cuenta con jueces y tribunales constitucionales, es decir, órganos jurisdiccionales idóneos, a cargo de magistrados con conocimiento especializado sobre el ámbito constitucional e internacional de los derechos humanos. En el resto

del país, casi en su totalidad, se carece de ellos y quienes lo asumen son los juzgados constitucionales sustitutos, que no son sino juzgados ordinarios, a cargo de jueces ordinarios, que atienden asuntos contenciosos en materia constitucional, como función jurisdiccional adicional a su propia especialidad civil, laboral o mixta, situación que evidentemente genera menoscabo en la atención de las reclamaciones de orden constitucional, que no es difícil inferir. Por ejemplo, en nuestro país, la Corte Superior de Justicia de Huánuco (s. f.) no cuenta con juzgados ni tribunales especializados en materia de derechos humanos (jueces constitucionales), como es de apreciar en la información del sitio web de nuestra Corte, sobre Juzgados Especializados y Mixtos.

Con relación a lo segundo, el carácter supraconstitucional de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos tampoco es pacífico, puesto que, como consecuencia de lo primero, en la práctica se privilegia el ordenamiento jurídico nacional. Ello genera la ineficacia del derecho supraconstitucional de los derechos humanos, ya que en su aplicación se deja de lado estándares y principios de interpretación constitucional en la solución de los casos concretos y se aplica una interpretación jurídica ordinaria con grave vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

Por otro lado, debido a que el derecho constitucional es una disciplina jurídico-político, no está exento, incluso en el ámbito del más alto tribunal de justicia constitucional, de influencias partidaristas. Como ejemplo se puede citar el caso del indulto al expresidente Fujimori, que fue materia de respaldo por parte del Tribunal Constitucional, «el supremo intérprete de la Constitución», cuya sentencia fue suspendida en su aplicación por parte del Estado peruano a pedido de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto no se resuelvan las medidas cautelares planteadas ante tal organismo internacional por las víctimas de las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta. Esta petición fue calificada como «vinculante» por el procurador público supranacional.

La situación descrita ofrece un panorama desalentador en nuestro país respecto al cumplimiento de las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos, lo que conllevaría a decisiones judiciales que

confrontan tales obligaciones internacionales, como es el caso citado. De lo relacionado, se infiere que los jueces nacionales al resolver sobre cuestiones constitucionales no solo deben llevar a cabo un exhaustivo control de constitucionalidad, sino también un efectivo control de convencionalidad, entendida esta como la aplicación adecuada «de los estándares interamericanos de convencionalidad para la mejor protección de los derechos humanos» (Mamani, 2020, p. 70).

En este orden de ideas es menester examinar las implicancias de la desatención de nuestras obligaciones internacionales sobre derechos humanos, que tenga en consideración nuestra defectuosa justicia constitucional a nivel nacional, la cual compromete la emisión de decisiones judiciales concordantes con la defensa y garantía de los derechos humanos.

Por otra parte, debemos agregar que la problemática de la desatención e incluso quebrantamiento del orden jurídico internacional de los derechos humanos no solo proviene de la falta de especialización de los jueces encargados de resolver tales cuestiones, sino también de los propios tribunales constitucionales peruanos. Al respecto, Mamani (2020) precisa lo siguiente:

Es evidente que el Perú es el Estado con el mayor número de casos y condenas emitidas por la Corte IDH, y a su vez, la mínima condena y la impunidad en sede interna respecto a los casos de violaciones a los derechos humanos. Lo que implica que los órganos jurisdiccionales internos de cierre no están protegiendo adecuadamente los derechos humanos. (p. 70)

4. ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte o CIDH, en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, configura por primera vez el «control de convencionalidad» con base en la concepción del sistema de fuentes arriba esbozado. En virtud de ello, se establece que las normas internacionales sobre derechos humanos que se desprenden de los instrumentos internacionales sobre tal materia, suscritos y ratificados

por los Estados parte, tienen prevalencia sobre los ordenamientos internos o nacionales, incluso sobre las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales, como consecuencia además de haber reconocido la competencia de la CIDH.

De este modo, coexisten dos ordenamientos jurídicos plenamente interrelacionados en materia de derechos humanos: uno internacional, compuesto por los tratados sobre derechos humanos, y otro nacional, fundamentado principalmente en el ámbito constitucional, que reconoce los derechos fundamentales. Ambos constituyen las normas más importantes del bloque de convencionalidad y del bloque de constitucionalidad, respectivamente.

En el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, la Corte mediante sentencia del 26 de septiembre del 2006 señala:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. (párr. 124)

En consecuencia, el Poder Judicial correspondiente debe ejercer un control de convencionalidad sobre las normas jurídicas internas aplicables a casos concretos. Este control debe tener como referencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las interpretaciones realizadas por la Corte respecto a los alcances y contenidos de las normas que la integran.

De este modo, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo haya hecho la Corte Interamericana, que se erige como intérprete supremo de la Convención Americana.

La CIDH, en la sentencia del 28 de agosto de 2014, caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, párr. 497, y, en la sentencia de fecha 14 de octubre de 2014, caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, párr. 213, señala que «todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la convención tienen la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad».

El control de convencionalidad *ex officio* significa que las autoridades y órganos referidos no siempre deben ejercerlo, sino en función del grado o evidencia de la vulneración de una norma sobre derechos humanos, obligación que se extiende a quienes intervienen en la dilucidación de casos sobre derechos humanos.

Pérez (2017) precisa:

cuando una norma no genera sospechas de invalidez para el juzgador, por no parecer potencialmente violatoria de derechos humanos, entonces no se hace necesario un análisis de constitucionalidad y convencionalidad exhaustivo, porque la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas jurídicas no se ha puesto siquiera en entredicho. (p. 508)

Con los documentos precedentes, la CIDH de manera más específica y precisa instituye el control de convencionalidad.

En ese sentido, estaríamos en una etapa en la que el control de convencionalidad aún no está totalmente afirmado. Así, Gutiérrez (2016) considera que el control de convencional en Latinoamérica «sigue siendo una *“doctrina”* en construcción, que no ha dejado de suscitar ciertos problemas de implementación y serias confusiones de tipo conceptual» (pp. 239-240).

5. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

De lo relacionado precedentemente, se desprende que el control de convencionalidad comprende la verificación de compatibilidad entre el ordenamiento jurídico interno y el internacional en materia de derechos humanos, al cual los Estados adhieren por propia decisión. En caso de

incompatibilidad, prima el ordenamiento jurídico internacional, lo que exige la inaplicación o expulsión de las normas internas (nacionales) y que prevalezcan las normas internacionales pertinentes.

Al respecto, Nash (2019) expresa:

[El control de convencionalidad es] la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia. (p. 4)

El control de convencionalidad funciona tanto a nivel interno (nacional), como externo (internacional). En el primero, es de responsabilidad de los operadores jurídicos del Estado verificar la compatibilidad de las normas internas con la CADH, examen que comprende tanto la parte normativa como la jurisprudencia existente. En el ámbito internacional, tal responsabilidad recae en la CIDH, cuya consecuencia es la inaplicación de la norma interna al caso concreto y su expulsión de las normas que contradicen a la CADH. Obviamente, en el ámbito nacional corresponde a nuestros tribunales.

En este orden de ideas, se desprende que el control de convencionalidad admitiría dos modalidades: una que efectúa la propia CIDH, denominada control concentrado de convencionalidad; y un control difuso de convencionalidad que debería efectuar cada Estado parte de la CADH, seguramente como réplica de las ya consolidadas formas de control constitucional.

5.1. Control concentrado de convencionalidad

Este control es realizado por la propia Corte sobre la aplicación e interpretación de las normas contenidas en la CADH.

La norma habilitadora directa de esta modalidad de control la encontramos en el artículo 62 inciso 3 de la CADH, que preceptúa:

La Corte tiene competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Parte hayan reconocido y reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

También tiene respaldo en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, suscrita en Viena-Austria el 23 de mayo de 1969. Dichos artículos se refieren a la observancia de los tratados, y a la letra preceptúan lo siguiente:

26. *Pacta sunt servanda.* Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46. [El artículo 46 versa sobre las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados].

Como se recordará, en nuestro país se suscribió la Convención de Viena en la indicada fecha y lugar, que fue ratificada posteriormente mediante Decreto Supremo n.º 029-2000-RE, el 14 de setiembre del 2000, de conformidad con el artículo 118 (Atribuciones y obligaciones del presidente), inciso 11 («Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados») de nuestra Constitución vigente.

El control concentrado de convencionalidad, en consecuencia, se fundamenta en dos elementos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este control se aplica cuando llega a conocimiento de la Corte un caso de violación o afectación de derechos humanos ocurrido dentro del ámbito geográfico de un determinado país.

Esta modalidad de control se asemeja a la que realizan los Tribunales Constitucionales en el ámbito interno de cada país, y en la que se revisa

o examina la correspondencia de las decisiones judiciales frente a las normas, principios y valores de la Constitución respectiva. Trasladados estos conceptos al fuero internacional, se podría afirmar que el control de convencionalidad en su modalidad concentrada es el que efectúa la propia CIDH al conocer los casos concretos, en los que verifica la conformidad de las decisiones judiciales nacionales frente a la Convención y a las interpretaciones vinculantes que la propia Corte ha emitido. En este sentido, permanentemente la Corte irá acercando el derecho nacional al derecho internacional en materia de derechos humanos, con el anhelo de que, en un futuro ideal, ambas jurisdicciones converjan en un lenguaje jurídico común.

En este nivel, también es posible referirse a un «bloque de convencionalidad», de manera similar al «bloque de constitucionalidad», que da cuenta que las normas constitucionales y convencionales no se agotan en la Constitución ni en la Convención, respectivamente. Por el contrario, existe un conjunto de normas íntimamente conexas que, en el caso de la CIDH, conforman el denominado *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, tema que será materia de otro estudio.

5.2 Control difuso de convencionalidad

5.2.1. Antecedentes

El control difuso encuentra como antecedente histórico al *judicial review* norteamericano, surgido con ocasión del celeberrimo caso Marbury contra Madison, cuya data se remonta al año 1803, circunstancia en la cual John Marshall, el célebre juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, instituye por vez primera la potestad de los jueces de afirmar la supremacía constitucional frente a la ley, y de su inaplicación, en caso resulte ser inconstitucional.

Dada su importancia y trascendencia, conviene referirse a este *leading case* aunque sea brevemente. Thomas Jefferson, en los momentos finales de su mandato como presidente de los Estados Unidos, designó como jueces de paz probablemente a varios adeptos, entre los cuales se encontraba William Marbury. Sin embargo, por la premura del tiempo,

el secretario de Estado de aquel entonces, Jhon Marshall, no alcanzó a entregar el nombramiento con todas las formalidades al Congreso para su ratificación, razón por la que el nuevo secretario de Estado, James Madison, se negó a hacerlo. Este hecho originó que Marbury, en defensa de su derecho a tal nombramiento, planteará un *mandamus*, similar a nuestra acción de cumplimiento. Este caso llegó a manos de Jhon Marshall, por entonces presidente de la Suprema Corte, quien actuó como ponente y planteó por primera vez, al menos en esas esferas, la supremacía constitucional al encontrar incongruencia entre las disposiciones pertinentes de la *Judiciary Act* frente a las previsiones constitucionales sobre la competencia de la Suprema Corte, para actuar como primera instancia, solo en determinados casos, en los que no calzaba la petición de Marbury, a pesar de que la *Judiciary Act* (una especie de Ley del Poder Judicial) lo contemplara.

Los estudios sobre la materia explican este hecho por la situación extraordinaria que se presentó al ser John Marshall miembro del partido al que pertenecía Marbury y, al mismo tiempo, ocupar ya el cargo de juez supremo. Esto, sumado a su gran habilidad e inteligencia, le permitió llegar a la famosa solución, cuyas consecuencias tan significativas probablemente no fueron presagiadas ni siquiera por tan eminente jurista.

Con apego a la verdad histórica, no está de más acotar que, respecto a esta célebre decisión, existen antecedentes en el caso Bonham, resuelto en 1610 en Inglaterra.

Prontamente, la *judicial review* encontró aceptación en distintos ordenamientos jurídicos, incluido el nuestro. El primer hito en este proceso fue el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Ley n.º 14605 de fecha 26 de julio de 1963, cuya adopción fue generalmente aceptada sin mayores debates casuísticos. Posteriormente, la Constitución de 1979 consolidó este modelo al establecer un sistema dual paralelo mediante la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales, como se desprende de la lectura de su artículo 236, que indica textualmente: «En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna» (García Belaunde, 2016, p. 203) y su artículo 296,

que expresa: «El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano de control de la Constitución» (García Belaunde, 2016, p. 209).

En nuestra Constitución vigente, el artículo 51 señala: «La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente» (García Belaunde, 2016, p. 234); y su artículo 201, «El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución» (García Belaunde, 2016, p. 270).

En este orden de ideas, podemos conceptualizar que el control difuso de constitucionalidad es la facultad otorgada a los jueces para que, en la dilucidación de un caso específico, encuentren incompatibilidad entre una norma legal u otra de inferior jerarquía, y respecto a la norma constitucional inapliquen tal norma legal u otra, en defensa de la supremacía constitucional. Sus efectos son interpartes: la norma incompatible con la Constitución no se deroga o deja sin efecto, sino únicamente en el caso concreto. Además, cualquier juez puede llevar a cabo esta actuación al resolver un caso determinado que esté conociendo.

5.2.2. Control difuso de convencionalidad

La Corte Interamericana, en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* ha expresado: es consciente que los jueces y tribunales internos están sometidos al imperio de la ley, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarios a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efecto jurídico. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (párr. 124)

En este precedente de observancia obligatoria quedan delineados los aspectos sustanciales del control difuso de convencionalidad. Sobre ello, Ferrer (2011, pp. 299-300) ofrece un conjunto de casos contenciosos ventilados en el seno de la Corte Interamericana que no solo reiteran tales temperamentos, sino que han consolidado la doctrina respecto a dicho control e incluso han realizado puntualidades notables, como es el caso Cabrera García y Montiel Flores, en el que, como nos ilustra el mencionado jurista

aclara su doctrina [la Corte] sobre el control de convencionalidad, al sustituir [determinadas] expresiones [para otorgar mayor claridad para que] no exista duda de que el «control de convencionalidad» debe realizarse por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención sobre Derechos Humanos y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA. (Ferrer, 2011, p. 301)

En consecuencia, a partir de tales precedentes y precisiones ampliadas, se ha perfilado nítidamente el contenido del control difuso de convencionalidad, que en el fondo es similar al control difuso o *judicial review*, *mutatis mutandis*, lo que nos exime de mayores comentarios.

6. CASO EMBLEMÁTICO EN EL QUE SE HA APLICADO EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNACIONAL Y EL CONTROL DIFUSO EN SEDE JURISDICCIONAL NACIONAL

- Caso Ley de Amnistía n.º 26479 promulgada el 14 de junio de 1995, durante el gobierno del ex presidente Alberto Kenya Fujimori Inomoto, mediante la cual se concede amnistía al personal militar, policial o

civil, cualquiera que fuera su situación militar o policial o funcional correspondiente, que se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes y militares en los Fueros Común o Privativo Militar, respectivamente, por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde mayo de 1980 hasta la fecha de promulgación de la presente Ley (artículo 1.º). Los artículos 2.º y 3.º conceden amnistía por otras causas. El artículo 4.º impone la obligatoriedad de lo dispuesto bajo responsabilidad contra las autoridades judiciales y militares comprendidas.

- Esta ley fue objeto del Informe de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Suscrita en Washington el 7.8.1995.
- La Ley 26479 fue materia de interpretación y alcances por Ley n.º 26492 de 17.06.1995.
- Sentencia del Juzgado Penal a cargo de la Dra. Antonia E. Saquicuray Sánchez, con recomendación favorable de la fiscal Ana Cecilia Magallanes. El 16 de junio de 1995 la mencionada jueza, ejerciendo el control difuso de la ley, declaró inaplicable la ley de amnistía al proceso seguido contra Julio Salazar Monroe, Santiago Martín Rivas y otros. Lamentablemente la Sala Superior integrada por los vocales Castillo Dávila y Hurtado Herrera de la Décimo Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 14.07.1995 declararon aplicable la Ley n.º 26479. La vocal Luisa Napa Lévano opinó que se confirme la sentencia apelada. Los familiares de las víctimas por intermedio de sus abogados interpusieron un recurso de queja que fue desestimado por la Sala Penal Suprema integrada por los vocales Ibérico, Montes de Oca, Almenara, Sánchez Palacios y Villafuerte.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] ha emitido pronunciamientos sobre la Ley de Amnistía 26479 en Perú, considerándola incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estos pronunciamientos se han emitido en los siguientes casos: «Barrios Altos vs. Perú» (1999), «La Cantuta vs. Perú» (2001).

- Estos casos demuestran la posición firme de la Corte IDH en contra de las leyes de amnistía que buscan proteger a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. La Corte considera que estas leyes impiden la justicia y la reparación para las víctimas, y que son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

7. CONCLUSIONES

- a) El actual período de globalización no solo incide en la tecnología de la información y la comunicación, sino en todas las esferas de la vida, lo que incluye la experiencia jurídica de las sociedades.
- b) Existe una innegable interconexión entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, de carácter normativo y orgánico, al haberse creado instancias jurisdiccionales regionales sobre derechos humanos y debido a la adhesión de los países que conforman la Organización de los Estados Americanos OEA a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales sobre la materia.
- c) La interacción orgánica y normativa que se presenta en la región ha propiciado la internacionalización de categorías constitucionales, como lo es el control difuso de constitucionalidad, el control concentrado de constitucionalidad, ahora control difuso de convencionalidad y control concentrado de convencionalidad.
- d) El control de convencionalidad, tanto concentrado y difuso, contribuye notablemente a la realización de los derechos humanos y, en consecuencia, a la formación de una sociedad más humana e igualitaria.
- e) Los Estados parte deben asumir cumplidamente los compromisos internacionales que se derivan de su adhesión a los instrumentos internacionales en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.
- f) En nuestra realidad procesal constitucional, observamos que no todas las Cortes Superiores de Justicia de la República cuentan con órganos jurisdiccionales especializados en materia constitucional, razón por la que las controversias que se suscitan sobre garantías constitucionales

son atendidas por juzgados mixtos, circunstancia que estimamos no ofrece una solución a tales controversias a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

REFERENCIAS

- Biscaretti, P. (1965). *Derecho Constitucional*. Tecnos.
- Burdeau, G. (1981). *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Nacional.
- Carpio, E. (2004). *La interpretación de los derechos fundamentales*. Palestra Editores.
- Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. (1995). *Informe de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Suscrita en Washington el 7.8.1995. <https://www.derechos.net/cnddhh/iachr1.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Cuadernillo de Jurisprudencia N.º 7: Control de convencionalidad*. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>
- Corte Superior de Justicia Huánuco. (s. f.). *Juzgados especializados y mixtos*. <https://sites.google.com/pj.gob.pe/csj-huanuco/%C3%B3rganos-jurisdiccionales/juzgados-especializados-y-mixtos?pli=1>
- Ferrer, E. (2011). *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27751.pdf>
- Gaceta Constitucional. (2011). *La Constitución Política del Perú*. Gaceta Jurídica S. A.
- García Belaunde, D. (2016). *Las Constituciones del Perú* (3.^a ed.). Jurado Nacional de Elecciones.
- Gutiérrez, L. M. (2016). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, 64, 239-264. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>

- Mamani, C. O. (2020). El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos en el Perú. *Revista de Derecho*, 5(2), 68-73. <https://doi.org/10.47712/rd.2020.v5i2.96>
- Nash R., C. (2019). Breve introducción al control de convencionalidad, en Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad
- Pérez, D. A. (2017). Constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*. Condiciones generales para su ejercicio. *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*, (1), 507-513. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-judicatura/article/view/35190/32113>
- Pinto, M. (1997). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En M. Abregú y C. Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales* (pp. 163-172). Editores del Puerto-CELS.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969). https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humano.pdf
- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (2006). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (26 de septiembre del 2006). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
- Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana (2014). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (28 de agosto de 2014). https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf
- Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador (2014). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (14 de octubre de 2014). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (23 de mayo de 1969). https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

Financiamiento

Autofinanciado

Conflicto de intereses

Los autores declaran no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

El presente artículo ha sido elaborado en coautoría, con una contribución equivalente por parte de ambos autores. Ambos participaron en la recolección, análisis e interpretación de los datos, lo que permitió el desarrollo del artículo. Asimismo, ambos intervinieron en la redacción y la revisión crítica del contenido y colaboraron en la revisión final del artículo para su publicación.

Agradecimiento

Expresamos nuestro agradecimiento por la acogida que pueda brindársele al presente artículo en la prestigiosa revista *Ius Vocatio* de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

Biografía de los autores

Eloisa Tucto Livia

Es abogada, graduada y titulada por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Egresada de la maestría en Derecho Procesal de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Se ha desempeñado como asistente de juez en el Primer Juzgado Especializado de Familia y como asistente de juez superior en la Sala Penal de Apelaciones, ambos en la Corte Superior de Justicia de Huánuco. Actualmente, ocupa el cargo de asistente en función fiscal del Distrito Fiscal de Huánuco.

Víctor Ciro Torres Salcedo

Es docente universitario en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Posee el grado de magíster en Educación Superior e Investigación. Su interés académico-científico se centra en la determinación del método y objeto de estudio del derecho. Su última propuesta de publicación, titulada «Realismo jurídico y sentencias contradictorias», ha sido remitida a la *Gaceta Científica de Derecho Peruano* (GCDP), de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán.

Correspondencia

eloisa.tucto@unmsm.edu.pe

zirovik4269@hotmail.com



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 77-89

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v7i10.1069

La tutela cautelar y su actuación en los procesos civiles

The precautionary protection and its performance in civil
proceedings

Proteção cautelar e seu papel nos processos civis

MIRIAM LILI TORRES BOZA

Universidad Nacional Hermilio Valdizán

(Huánuco, Perú)

Contacto: mtorresb@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0009-0009-6751-769X>

MARIAELENA GUADALUPE CARBAJAL ANDRADE

Universidad Nacional Hermilio Valdizán

(Huánuco, Perú)

Contacto: mcarbajalan@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0009-0001-1626-4129>

RESUMEN

La finalidad de la medida cautelar se centra en la búsqueda de garantizar que los plazos procedimentales vinculados a todo tipo de proceso no afecten al titular de una situación jurídica, por lo que existe la posibilidad de recurrir al proceso cautelar.

En este escenario, existe la necesidad de verificar adecuadamente los requisitos que configuran una solicitud de medida cautelar, por lo que el

presente artículo tiene por objetivo precisar cuáles son los presupuestos para lograr invocar este tipo de tutela.

Siendo ello así, el método empleado fue el descriptivo, por lo que se procedió a explicar los elementos que configuran esta institución jurídica, así como a detallar sus características y su vinculación con otros tipos de tutela contemplados en nuestro ordenamiento nacional.

Al término de este trabajo, se pudo concluir que la actuación de la medida cautelar debe encontrarse siempre orientada a salvaguardar el futuro fallo dentro del proceso principal, ofreciendo las garantías necesarias para lograr la ecuanimidad jurídica.

Palabras clave: tutela cautelar; medida cautelar; proceso; tutela jurisdiccional; juzgado.

Términos de indización: derecho; derecho civil; derecho a la justicia; seguridad; tribunal (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The purpose of the precautionary measure focuses on the search to ensure that the procedural deadlines linked to any type of process do not affect the holder of a legal situation, so there is the possibility of resorting to the precautionary process.

In this scenario, there is a need to adequately verify the requirements that make up a request for a precautionary measure, so this article aims to specify what are the requirements to invoke this type of protection.

Therefore, the method used was descriptive, so we proceeded to explain the elements that make up this legal institution, as well as to detail its characteristics and its connection with other types of protection contemplated in our national system.

At the end of this work, it was possible to conclude that the performance of the precautionary measure must always be oriented to safeguard the future ruling within the main proceeding, offering the necessary guarantees to achieve legal equanimity.

Key words: precautionary protection; precautionary measure; process; jurisdictional protection; court.

Indexing terms: law; civil law; right to justice; security; court (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

A finalidade da medida cautelar se concentra na busca de garantir que os prazos processuais vinculados a qualquer tipo de processo não afetem o titular de uma situação jurídica, razão pela qual existe a possibilidade de se recorrer ao processo cautelar.

Nesse cenário, há a necessidade de se verificar adequadamente os requisitos que compõem um pedido de medida cautelar, de modo que este artigo tem por objetivo especificar quais são os pressupostos para se invocar esse tipo de proteção.

Sendo assim, o método utilizado foi o descritivo, de modo que se passou a explicar os elementos que compõem esse instituto jurídico, bem como a detalhar suas características e sua ligação com outros tipos de proteção contemplados em nosso ordenamento jurídico nacional.

Ao final deste trabalho, foi possível concluir que a medida cautelar deve sempre visar a resguardar a futura decisão dentro do processo principal, oferecendo as garantias necessárias para se alcançar a equanimidade jurídica.

Palavras-chave: Proteção cautelar; medida cautelar; processo; proteção judicial; tribunal.

Termos de indexação: direito; direito civil; direito à justiça; segurança; tribunal (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 4/11/2024

Revisado: 5/12/2024

Aceptado: 10/12/2024

Publicado en línea: 30/12/2024

1. INTRODUCCIÓN

Dentro de un ordenamiento jurídico, la actividad jurisdiccional tiene como fin posibilitar las disposiciones que emanan de las normas y regulaciones que rigen la sociedad. Para ello, el proceso se presenta como el instrumento que materializa tal intención, de manera que se pueda tutelar un derecho reclamado.

Teniendo en cuenta esa premisa, debemos reconocer que el proceso, como cualquier otro camino que involucre la participación humana, presenta defectos que perjudican el alcance de sus objetivos y el más perceptible es el paso del tiempo. El transcurrir de este es un reflejo propio de la naturaleza del proceso; más que una falencia, es una necesidad inherente a la resolución de toda controversia con garantías procesales. En ese contexto, en un esquema procesal eficaz, la tutela cautelar se erige como un garante indiscutible para su desarrollo.

Pues bien, dentro de la concepción de lo que viene a ser la tutela jurisdiccional para los justiciables, se encuentra el despliegue de acciones que permitan velar por el cumplimiento de la futura sentencia.

La materialización de la tutela jurisdiccional desemboca no solo en el desarrollo del proceso judicial, sino también en el alcance de la ejecución de la sentencia, de manera que nos permite dilucidar su eficacia.

Por ello, es necesario prever todas aquellas circunstancias que puedan presentarse en el transcurso de un proceso judicial y que impidan un trámite con las garantías procesales mínimas, y, por consiguiente, afecten la eficacia de las decisiones judiciales, lo que bien atiende la tutela cautelar dentro de su actuación judicial.

La tutela cautelar como institución procesal, implica un juicio de probabilidades sobre el destino de un proceso instaurado o uno futuro, de manera que se despliega una evaluación de la apariencia del derecho reclamado, sin mediar certeza del mismo, puesto que para ello se desarrolla el proceso judicial principal.

Bajo la consigna de observar la naturaleza y evolución de la tutela cautelar, se procederá a describir los principales aportes en torno a

esta figura, para luego dar inicio a la descripción de los elementos de configuración de la medida cautelar.

2. LA TUTELA CAUTELAR EN EL PROCESO CIVIL

Prematuramente, antes de abrirse camino a los estudios de la tutela cautelar, Chiovenda (1920) afirmaba que la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón (p. 133).

Este pensamiento exponía la necesidad de adoptar un enfoque hacia lo que hoy conocemos como tutela cautelar.

Posteriormente, Calamandrei (1996) señaló que la función de las actuaciones cautelares:

Nace de la relación que se establece entre dos términos: la necesidad de que la providencia, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo, y la falta de aptitud del proceso ordinario para crear sin retardo una providencia definitiva [...]. Las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la celeridad y la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien, pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema del bien y del mal, esto es, de que la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario. Permiten de este modo al proceso ordinario funcionar con calma, en cuanto aseguran preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia pueda tener, al ser dictada, la misma eficacia y el mismo rendimiento práctico que tendría si se hubiese dictado inmediatamente. (pp. 43 y 44)

Al detenernos un momento en la premisa anterior, observamos que Calamandrei (1996) enfatiza un punto que no podemos dejar de lado: la tutela cautelar se desarrolla como un canal a través del cual la ponderación y la celeridad convienen para alcanzar un proceso eficaz.

Ese lineamiento expone la preocupación que venimos abordando: el tiempo y la resolución de un proceso, vale decir, el tiempo que tome emitir una decisión «justa» no debe suponer un perjuicio para la parte en desventaja, por lo que es necesario conservar, en tanto sea posible, una situación de hecho, que garantice el cumplimiento del derecho reclamado. Advirtiendo ese panorama, y retomando el pensamiento de Calamandrei (1996), este es uno de aquellos casos (cuya disciplina constituye quizá el más antiguo y el más difícil problema práctico de toda legislación procesal) en que la necesidad de hacer las cosas pronto choca con la necesidad de hacerlas bien (p. 43).

Siguiendo esa línea de razonamiento, Priori (2005) refiere que la consagración del instituto de las medidas cautelares tiene por finalidad garantizar que el tiempo que toma el proceso no termine perjudicando al titular de la situación jurídica de ventaja, quien se ve en la necesidad de acudir al proceso para protegerla (p. 175).

En ese orden de ideas, la tutela cautelar en el proceso civil peruano tiene una actuación especial propia de la realidad social en la que los conflictos particulares suelen recurrir al amparo jurisdiccional.

Constitucionalmente, las medidas cautelares, como instrumento procesal, encuentran su sustento en la necesidad de otorgar eficaz tutela jurisdiccional a quienes la requieran o invoquen en pleno ejercicio de sus derechos, de manera que su actuación demuestre la competencia de la función jurisdiccional.

Retornando a las palabras de Calamandrei, la tutela cautelar responde, más que al interés de los justiciables, al interés de la administración de justicia, con el fin de garantizar su buen funcionamiento.

En ese sentido, las medidas cautelares ejercen un carácter netamente instrumental, en el que se busca tutelar la efectiva ejecución de una sentencia judicial, velando por su aseguramiento.

3. PRESUPUESTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL

3.1. La verosimilitud del derecho

Como primer presupuesto necesario para invocar la tutela cautelar se encuentra la apariencia del derecho reclamado. Es decir, el juzgador debe evaluar si el derecho invocado es posible y probable, sin que se desarrolle un juicio de certeza.

Así, se deduce verosímil aquello que aparenta verdad. En ese sentido, la apariencia del derecho requiere la posibilidad razonable de que el mismo exista.

Bajo esa premisa, no puede exigirse que los medios probatorios que el demandante ofrezca solicitando tutela cautelar denoten certeza, puesto que ello será conducido en el trámite del proceso que resuelva el conflicto entre las partes.

Así, en tanto el derecho invocado aparente certeza, puede invocarse cautela frente a la existencia de una necesidad apremiante.

3.2. El peligro en la demora

Como otro elemento sustancial para recurrir a la cautela como tutela jurisdiccional, se presenta el peligro de que el derecho reclamado quede insatisfecho si no se actúa a tiempo.

Algunos doctrinarios, como Adolfo Rivas (2000), refieren que el peligro es una condición que debe presumirse a partir del propio conflicto que ocurre entre las partes (p. 42), por lo que postulan la idea de que lo único a acreditarse para sugerir dicho peligro es evidenciar la existencia del conflicto.

Por ello, al emitirse una medida cautelar, existe un interés respecto del cumplimiento del fin del proceso, lo que conlleva la existencia de un peligro indiscutible relacionado con el paso del tiempo.

3.3. La contracautela

En virtud del presente principio de igualdad procesal, el proceso cautelar concibe la figura de la contracautela como una acción de garantía del

demandante hacia el demandado, a través de la cual el primero de ellos expresa su compromiso de responder por los posibles daños y perjuicios que podrían generarse cuando se trabe la medida cautelar peticionada.

Al respecto, Roberto Loutayf (1996) refiere que, si bien una tutela cautelar busca salvaguardar la ejecución de una sentencia futura, la contracautela debe responder al efectivo resarcimiento de todo aquel perjuicio que pueda presentarse con la medida a trabarse sin que exista un derecho expuesto por sentencia firme (p. 91). Sin perjuicio de ello, es importante acotar que la contracautela no constituye un elemento que propiamente configure la medida cautelar invocada, puesto que si bien su actuación es necesaria (según el momento en el que se solicite e interponga la medida cautelar), la tutela cautelar responde directamente a la verosimilitud del derecho y al peligro en la demora, como figuras sustantivas del mismo.

Marianella Ledesma (Ariano et al., 2013), en su estudio acerca de las medidas cautelares en el proceso civil, define a la contracautela como un requisito para el «mandato cautelar»; es decir que, ante su omisión, el acto no podrá decretarse cuando la contracautela adopte el carácter de presupuesto o requisito objetivo de procedibilidad; o no podrá ejecutarse cuando adopte el carácter de presupuesto o requisito objetivo de ejecutabilidad (p. 46).

En opinión de Coniglio (1949), la contracautela tiene una gran aplicación en las providencias cautelares, ya que es el único medio que puede asegurar preventivamente el crédito de resarcimiento de aquellos daños que podrían resultar de la ejecución de la medida provisoria, si en el proceso definitivo se revela como infundada. De allí que se pueda hablar con propiedad de una condición impuesta por el juez para conseguir la providencia cautelar (p. 11).

4. CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIDA CAUTELAR

La Primera Sala Civil de Lima, en el Expediente N.º 087-2010, del 24 de marzo de 2010, ha expuesto acerca de las medidas cautelares, señalando que:

Toda medida cautelar tiene carácter instrumental, es provisional y variable, esta solo podrá ser dicta siempre y cuando concurren copulativamente los requisitos reconocidos por la doctrina y plasmados en el artículo 611° del Código Procesal Civil, de tal suerte que la ausencia de uno de uno de ellos imposibilita la adopción de tal medida: que además es menester tener presente que la medida cautelar tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una sentencia futura, de ahí su carácter instrumental, es decir, que la tutela cautelar debe ser necesaria y directamente vinculada a la actuación del derecho sustancial cuyo aseguramiento eficaz se pretende proteger. (Considerando 2)

De tal manera, mediante las medidas cautelares, se busca velar por el cumplimiento de la decisión, futura o no, de manera que el juez debe valorar todos aquellos elementos que constituyan la medida invocada.

4.1. Carácter jurisdiccional

La medida cautelar, propiamente, supone un tipo de tutela de origen jurisdiccional, porque nace a partir de un proceso judicial ya iniciado o por iniciarse. Ahora bien, el tipo de tutela que busca el aseguramiento de «algo» no tiene actuación exclusiva dentro del órgano jurisdiccional, puesto que existe la cautela preconstituida en garantías como la hipoteca y la prenda, donde las medidas cautelares sí constituyen esa particularidad.

4.2. Provisorio

Este carácter responde a la naturaleza provisional de la medida cautelar, es decir, que la misma puede ser levantada en cualquier momento y según las circunstancias. Desde ese enfoque, esta característica supone una función temporal de las medidas cautelares dentro de un proceso, en tanto exista una necesidad de por medio.

4.3. Variable

Es importante destacar que, en atención a la misma premisa expuesta en el párrafo anterior, dada la naturaleza con la que se presentan las medidas

cautelares, estas pueden variar en el tiempo, según las nuevas circunstancias en las que se encuentre el afectado por dicha medida.

4.4. Instrumental

Es indiscutible que las medidas cautelares cumplen un carácter de instrumento en el trámite procesal, puesto que su utilización hace posible el ejercicio que un justiciable pretende a través de un proceso principal, o uno futuro. Así, la medida permite la invocación de la tutela cautelar.

5. LA TUTELA CAUTELAR FRENTE A OTROS TIPOS DE TUTELA EN EL PROCESO CIVIL

Ahora bien, como se ha venido desarrollando, la tutela cautelar supone el despliegue de acciones que permitan al justiciable asegurar su pretensión, condicionada al cumplimiento de ciertos presupuestos. En ese sentido, dentro de los procesos civiles, se conciben otros tipos de tutela que las partes procesales pueden invocar, tales como la tutela anticipada y la tutela autosatisfactiva.

5.1. La tutela anticipada

A diferencia de lo que se ha venido desarrollando acerca de la tutela cautelar, entendida como aquella que busca salvaguardar el destino de la ejecución de una sentencia mediante la verosimilitud del derecho invocado, la tutela anticipada se presenta como aquella que, ante determinados supuestos, media una necesidad impostergable que requiere un pronunciamiento anticipado a efectos de buscar el salvaguardo de la pretensión —total imparcial— expuesta en la demanda. Esto se debe a que, de no actuarse de este modo, dicha pretensión derivaría en una afectación irreparable; protegiendo de esta forma no solamente a la parte procesal solicitante, sino también al propio ordenamiento judicial.

Así, la tutela anticipada denota una tutela final en sí misma dada en anticipo según la naturaleza del derecho invocado, mas no como instrumento para otro tipo de tutela, como lo que ocurre con la tutela cautelar.

Sin perjuicio de lo acotado, es menester precisar que de ninguna forma la tutela anticipada supone una decisión final. Únicamente actúa frente a la necesidad que es imposible dejar de lado y que requiere tutela inmediata. Por otra parte, es sencillo establecer un símil entre la tutela anticipada y la tutela cautelar, ya que, en términos simples, la norma sustantiva las desarrolla dentro de un mismo capítulo y con igual criterio.

5.2. La tutela autosatisfactiva

Como otro medio de tutela, encontramos a la tutela autosatisfactiva. Esta constituye una medida autónoma urgente que no salvaguarda la decisión final de un proceso ni otorga tutela anticipada, si no que actúa independientemente en aras de velar sobre quien recaiga una necesidad eminentemente urgente.

En palabras de Peyrano (1997), la medida autosatisfactiva es una inapreciable herramienta para hacer cesar ciertas conductas o vías de hecho —en curso o inminentes— contrarias a Derecho, respecto de las cuales el aparato cautelar resulta inoperante o por lo menos insuficiente (p. 13).

6. CONCLUSIONES

La tutela cautelar es una figura procesal circunscrita a la tutela jurisdiccional, de manera que su actuación se encuentra destinada al aseguramiento de las decisiones futuras dentro de un proceso que provee todas las garantías para alcanzar la justicia. En esa línea, la tutela cautelar en el proceso civil adquiere una especial instrumentalización, pues posibilita que los sujetos de derechos puedan salvaguardar un derecho reclamado ante el órgano jurisdiccional.

REFERENCIAS

Ariana, E., Ledesma, M., Alfaro, L., Veramendi, E., Ampuero, S. y Cavani, R. (2013). *Las medidas cautelares en el proceso civil*. Gaceta Jurídica.

- Calamandrei, P. (1996). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. El Foro.
- Coniglio, A. (1949). *Il sequestro giudiziario e conservativo* (3.ª edición). Giuffrè Editore.
- Loutayf, R. (1996). *Aspectos generales del procedimiento en las medidas cautelares*. Editorial Jurídica Panamericana.
- Peyrano, J. (1997). La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. En J. W. Peyrano, *Medidas autosatisfactivas* (s. p.). Rubinzal-Culzoni.
- Priori, G. F. (2005). El derecho fundamental a la tutela cautelar: fundamentos, contenido y límites. *Revista Ius Et Veritas*, 15(30), 171-200. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11799/12365>
- Rivas, A. (2000). *Las medidas cautelares en el proceso civil peruano*. Rodhas.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Expediente N.º 087-2010 (2010). Primera Sala Civil de Lima (24 de marzo de 2010).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

Las autoras declaran no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

La contribución de las autoras consistió en lo siguiente: recojo o adquisición, análisis e interpretación de datos para el trabajo, la concepción y diseño del artículo; redacción del trabajo y revisión crítica del contenido intelectual importante; aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

Las autoras agradecen los alcances brindados por los colegas de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

Biografía de las autoras

Miriam Lili Torres Boza

Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Magíster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Jueza titular del Segundo Juzgado de Paz Letrado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Huánuco. Ha participado como organizadora y ponente en diversos eventos a nivel regional y nacional. Ex docente en Derecho Comercial I de la Universidad de Huánuco.

Mariaelena Guadalupe Carbajal Andrade

Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Estudiante de la maestría de Derecho Procesal de la Universidad de San Martín de Porres. Se encuentra laborando como asistente jurisdiccional en la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

Correspondencia

mtorresb@pj.gob.pe

mcarbajalan@pj.gob.pe



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 91-113

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v7i10.913

Influencia de las novelas de John Grisham en el estudiante de Derecho

Influence of John Grisham's novels on the law student

Influência dos romances de John Grisham sobre o estudante de
direito

JOSÉ CARLOS TORRES ZAMORA

Universidad Tecnológica del Perú

(Chiclayo, Perú)

Contacto: c22510@utp.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0003-4652-243X>

CYNTHIA LIZBETH LABRÍN PIMENTEL

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo

(Lambayeque, Perú)

Contacto: notarialabrin@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-5743-4155>

RESUMEN

Un estudiante de Derecho, conforme avanza en los semestres de su carrera, va identificándose con la rama de la disciplina en la que considera especializarse. Particularmente, quienes sienten afinidad por el derecho penal, suelen interesarse en las novelas literarias policiales, también conocidas como de humor negro, en las que se presenta una muerte, un robo o cualquier delito por desentrañar. En este contexto, nuestro trabajo pretende

explicar cómo las famosas novelas (*best sellers* todas) de John Grisham, aunque el autor no se lo haya propuesto, generan un gran apasionamiento en los estudiantes universitarios. Para este estudio, de la larga producción literaria del autor, se ha tomado en cuenta cuatro novelas, de las cuales se citan frases o situaciones célebres y merecedoras de analizar. Si bien es cierto que se hace hincapié en la inclinación del estudiante hacia estas novelas, también es cierto que ya titulado, es la literatura la que lo acompaña o debería acompañarlo en su desarrollo profesional como abogado, conforme a la rama del derecho en la que se especializó.

Palabras clave: John Grisham; estudiante; novelas literarias; docencia; derecho.

Términos de indización: John Grisham; estudiante universitario; educación; docencia; derecho (Fuente: Tesauro Unesco).

ABSTRACT

As a law student progresses through the semesters of his or her career, he or she identifies with the branch of the discipline in which he or she is considering specializing. Particularly, those who feel affinity for criminal law, tend to be interested in literary detective novels, also known as black humor novels, in which a death, a robbery or any crime to be unraveled is presented. In this context, our paper aims to explain how the famous novels (all best sellers) of John Grisham. However, the author did not intend them, to generate great passion among university students. For this study, from the author's long literary production, we have considered four novels, from which we quote famous phrases or situations worthy of analysis. While it is true that emphasis is placed on the student's inclination towards these novels, it is also true that once graduates, it is literature that accompanies him or should accompany him in his professional development as a lawyer, according to the branch of law in which he specialized.

Key words: John Grisham; student; literary novels; teaching; law.

Indexing terms: John Grisham; college student; education; teaching; law
(Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

À medida que um estudante de direito avança nos semestres de sua graduação, ele se identifica com o ramo da disciplina em que está pensando em se especializar. Em particular, aqueles que sentem afinidade com o direito penal tendem a se interessar por romances policiais literários, também conhecidos como romances policiais, que apresentam uma morte, um roubo ou qualquer crime a ser desvendado. Nesse contexto, nosso trabalho visa a explicar como os famosos romances de John Grisham (todos best sellers), embora o autor não tenha tido essa intenção, geram grande paixão entre os estudantes universitários. Para este estudo, da longa produção literária do autor, foram levados em conta quatro romances, dos quais são citadas frases ou situações famosas que merecem ser analisadas. Embora seja verdade que se enfatiza a inclinação do estudante para esses romances, também é verdade que, uma vez formado, é a literatura que o acompanha ou deveria acompanhá-lo em seu desenvolvimento profissional como advogado, de acordo com o ramo do direito em que se especializou.

Palavras-chave: John Grisham; estudante; romances literários; ensino; direito.

Termos de indexação: John Grisham; estudante universitário; educação; ensino; direito (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 8/1/2024

Revisado: 9/9/2024

Aceptado: 18/11/2024

Publicado en línea: 30/12/2024

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, se han seleccionado cuatro novelas literarias para analizar cómo el estudiante de Derecho encuentra su motivación para inclinarse hacia la rama del derecho penal como una futura especialización.

Los autores de este artículo son dos profesores de Derecho que, tanto cuando eran estudiantes como incluso ahora que son abogados, leen a John Grisham. Sus obras les sirven para incentivar a los alumnos a tomar conciencia, desde las aulas de pregrado, de que esta carrera no solo gira en torno a leyes, normas y códigos, sino que la literatura y el cine aportan un valioso material para enriquecer la vida de un abogado, lo cual se transmite en las aulas.

El artículo se ha organizado en los siguientes apartados: 1. «Introducción», en la que el lector obtendrá una idea inicial sobre el propósito de este artículo; 2. «Derecho y literatura», sección en la que se explica la relación entre estas dos ramas del saber; 3. «John Grisham y el estudiante de Derecho», apartado en el que se exploran las principales obras de este autor y cómo el alumno universitario de Derecho puede encontrar una motivación para una futura especialización; y 4. «Conclusiones», aquí se sintetizan los aspectos clave del trabajo, y se destaca la influencia de las obras de John Grisham como herramienta motivadora y reflexiva para los estudiantes de Derecho.

En las líneas siguientes, se hace referencia a *Los litigantes*, novela sobre la cual el conocido diario británico *The Guardian* destaca que «la representación carismática pero bastante sórdida del bufete de abogados Finley & Figg es excelente». También se menciona *El cliente*, obra acerca de la cual *The Washington Post* afirma: «Grisham es un maestro de tomo y lomo». En cuanto a *La herencia*, *The New York Times* señala que «John Grisham es el mejor narrador que existe en Estados Unidos hoy en día». Finalmente, sobre *La confesión*, *The Daily Telegraph* enfatiza la habilidad literaria del escritor con estas palabras: «Nadie lo hace mejor que Grisham». Se les invita a leer.

2. DERECHO Y LITERATURA

En este apartado, se resalta el vínculo entre derecho y literatura citando —en algunas ocasiones de manera literal y, en otras, a través de parafraseo— los pensamientos de investigadores que ofrecen, según los autores de este artículo, una perspectiva motivadora para el lector sobre dicha relación.

El derecho y la literatura tienen una profunda relación desde hace miles de años, incluso se puede decir que existe una conexión inherente entre los dos. Quizá fue en Grecia donde empezaron a verse claramente, sobre todo en las tragedias, citando como ejemplo a la *Antígona* de Sófocles. A partir de tales tragedias griegas, los escritores han mostrado un especial interés por el derecho. Lo estudiaron y, lo más importante, discutieron sus grandes temas con claridad. Por lo tanto, se podría argumentar que la literatura sería un buen lugar para aprender y discutir sobre la justicia. El tema de la justicia se repite y posee un desarrollo importante que vale la pena señalar (Holt-Correa, 2017, p. 103).

Uno de los primeros impulsos de la literatura y el derecho fue confrontar el formalismo y el tecnicismo de la práctica y la educación jurídica. Desde la década de 1970, su carrera se ha centrado en una variedad de intereses, temas y cuestiones; incluso, en los primeros años del milenio, no solo cruzó las fronteras nacionales, sino que también emigró de su hogar legítimo original a la erudición literaria (Sáenz, 2019b).

La observación cercana se puede realizar cuando se está en una «actitud de lectura», en la que se puede desarrollar empatía por mundos imaginarios o mundos reales que manifiestan dónde ocurre la diversidad y qué debería ser la imaginación. Incluso, tan grande como la literatura fantástica podría desear. Mucho se ha escrito sobre la lectura, pero poco sobre el tipo de lectura que se cree puede conducir a un examen crítico de las leyes que revelan o producen lo que se escribe, pero que no se dice (Cardinaux, 2015, p. 32).

Un abogado debe ser capaz de entender el mapa mental de la ley, el sistema legal en primer lugar. Recuérdese que el ordenamiento jurídico consta de tres partes: estructura, esencia y cultura jurídica. El conocimiento conceptual debe incluir el conocimiento del funcionamiento de

la ley; las formas en que surgieron y se desarrollaron los ordenamientos jurídicos, en especial el germánico romano y el anglosajón, con los que se tiene muchos puntos de contacto y relaciones teóricas y profesionales; los sistemas jurídicos y las relaciones entre otras instituciones sociales, especialmente las instituciones políticas, económicas y culturales; y el potencial del derecho y sus limitaciones, fortalezas y debilidades. En otras palabras, los estudiantes deben graduarse de universidades con sólidos conocimientos teóricos (Zolezzi, 2017, p. 122).

Sin embargo, dentro del marco del movimiento de «ley y literatura», se intenta enfatizar la fuerza, los reclamos y las implicaciones del argumento para consagrar la empatía en la ley (en adelante, el argumento de la empatía), en el que la empatía y los sentimientos humanizadores relacionados (compasión, amor, etcétera) fueron parte del ímpetu original del movimiento, pero también son una de las fuentes más discutidas de las muchas voces que componen el movimiento (Sáenz, 2019a, p. 290).

La relación entre derecho y literatura implica malestar epistemológico, desplazamiento lógico, descubrimiento de las formas en que el mundo jurídico se desarrolla, se cuestiona y se constituye en cultura. Permite ofrecer nuevas posibilidades interdisciplinarias para el estudio del derecho literario desde la teoría jurídica (Ana, 2021, p. 10).

La relación entre derecho y literatura es diferente. En algún momento, el abogado del modelo de la Ilustración (un hombre de amplia cultura, un aristócrata del saber) se convirtió en un profesional especializado en esta rama del saber jurídico. Al especializarse, los abogados ganan precisión intelectual, pero también pierden un poco de humanidad, aunque se requiere un examen exhaustivo y cuidadoso de los problemas creados por la especialización. La relación entre el derecho y la literatura va más allá de una simple antología de casos en la que poetas, narradores y otros escritores tratan casos o cuestiones jurídicas. El gran desarrollo de la hermenéutica jurídica a lo largo del siglo xx ha abierto una nueva dirección para el estudio del derecho. Se reaviva la relación entre ambas disciplinas desde su carácter explicativo compartido (Pérez, 2006, p. 140).

Derecho y literatura sirven como plataforma para debates sobre el lugar del derecho en el mundo académico. Esto pudo ser un precursor de la introducción del «pensamiento continental» en el mundo legal, donde la interpretación, la historización y la deconstrucción se prestaban, en gran medida, a resolver problemas específicos y a hacerlo de la manera recomendada por la filosofía racional angloamericana tradicional. El argumento parece un ajuste natural para el bagaje requerido por los abogados (Sáenz, 2019b, p. 280).

El derecho se expande en la cultura de la sociedad y comparte espacio con todo un complejo de disciplinas que lo representa desde diferentes perspectivas que determinan sus manifestaciones. Entre estos se encuentra que la literatura y el arte promulgan implícitamente varias formas de conocimiento, incluido el derecho. La diversidad de relaciones culturales permite hablar de relaciones horizontales entre diferentes enfoques del estudio de los fenómenos sociales, por ejemplo, la relación entre el derecho y la literatura (Ana, 2018, p. 5).

Los abogados deben tener en cuenta que la práctica es «inventar» el derecho, es decir, escribir leyendo, crear descubriendo posibilidades potenciales en los textos legales, dicho de otro modo, le permiten responder a sus tiempos y hacer justicia a lo abierto. Inventar una ley es transmitir las lecturas clásicas que tienen «sentido expresado» bloqueando otras lecturas posibles (Roggero, 2019, p. 140).

Bien señala Soto (2017) que

La literatura jurídica puede animar a jueces, abogados y otros profesionales del derecho a utilizar toda su biblioteca, y es bueno descubrir que, al fin y al cabo, el entusiasmo literario no es tan incompatible con sus actividades profesionales. El mundo literario puede enriquecerse con la ley, y la ley puede enriquecerse con la literatura. Lo mismo se aplica a la legislación, la política pública o los debates conceptuales que determinan el rumbo de la ley. Será una tarea difícil encontrar un final, porque en muchos casos los caminos de los poetas y los cruces con otros son silenciosos, tal vez invisibles, pero pocas veces ausentes. (p. 100)

Como sostiene Kafka en *El proceso*, en relación con la literatura, las fuertes elipsis no pertenecen del todo a la literatura. La historia literaria debe ser vista en consonancia con la historia del derecho. Desde su posición indeterminada, es un juego subversivo de legitimidad que no solo presupone una identidad que nunca puede determinarse. Seguro, también, en la capacidad de legislar a través de la actuación, la literatura puede ser la ley de la ley, y no solo la ley a la que obedece (Altamirano, 2013, p. 4).

La relación entre el derecho y la literatura todavía enfrenta paradojas, obstáculos y rarezas: (a) Aunque los abogados y los escritores han estado estrechamente relacionados y, a menudo, han seguido carreras paralelas desde la época clásica, el estudio interdisciplinario del derecho y la literatura solo se ha producido en el siglo xx; (b) Donde los juristas han utilizado el contenido y la forma literaria para ayudarse a superar el desafío de repensar el derecho, los autores no han mostrado el mismo interés, aunque finalmente se han dedicado a un tipo diferente de análisis de los textos legales; y, (c) A pesar de toda la curiosidad que la literatura despierta entre los abogados, es claro que estas personas, con muy pocas excepciones, son todavía muy conservadoras y, por lo tanto, poco preparadas (Karam y Magalhães, 2009, p. 170).

La belleza que a veces se puede encontrar en ciertos textos literarios, o su sentido del humor, es muy importante para obligar a leer cada día textos complejos, términos técnicos difíciles de entender y estilísticamente colocados en textos que pueden provocar sentimientos hedonistas, que es todo lo contrario. Algunas palabras y frases cuidadosamente elaboradas por el autor no solo son hermosas, sino que, a veces, proporcionan algo de sabiduría (Zolezzi, 2013, p. 380).

En lo que se refiere al texto, el derecho es literatura. La intersección de ellas es fundamental, porque es el área donde más se piensa la textualidad, en la teoría y en la crítica literaria. A los estudiantes de derecho, hay que enseñarles que «no hay nada fuera del texto», que es imposible encontrar hechos evidentes, para que puedan prescindir de explicaciones. El estudio de «derecho y literatura» o «derecho en la literatura» llama la atención sobre el potencial de la literatura para explicar la complejidad de

la condición humana. Además de la falta de una perspectiva moral, o más bien de consideraciones éticas, la literatura ofrece un estudio en profundidad del ser humano, que puede ser muy fructífero para los profesionales del derecho. La literatura no juzga, solo analiza y explica. Mira mucho lo extraño, lo efímero, lo insignificante. Arregla lo frágil, aleatorio, limitado, es decir, la vida del hombre (Roggero, 2017, p. 175).

Los que son apasionados del derecho quieren conocer cada uno de sus aspectos, hasta el más mínimo detalle. Se está ansioso por conocer a fondo cada libro, cada estatuto, cada ley, cada sentencia, cada asunto canónico, cada reforma que se produzca (Carbonell, 2017a, p. 5).

Pero la literatura da más, porque, independientemente de la experiencia de vida del escritor o de la perspectiva reflexiva que brindan los datos legales, tiene un vínculo cercano con la ley. Cabe recordar que la presencia de problemas jurídicos en la literatura es un fenómeno que debe considerarse normal y hasta cierto punto natural, según su silogismo, cuando la literatura trata de aspectos permanentes de la existencia humana, de los cuales el derecho es uno y la literatura no puede ignorar los fenómenos jurídicos (León, 2017, p. 150).

3. JOHN GRISHAM Y EL ESTUDIANTE DE DERECHO

Cualquiera que cruza la puerta de un salón de clases sabe que en ese momento su vida cambiará para siempre. Cuando se puso un pie en la universidad para comenzar la carrera, las cosas fueron diferentes (Carbonell, 2017a, p. 10).

Lo que sostiene Carbonell es valorado sobremanera cuando ya se está por terminar la carrera y el alumno vuelca parte de sus recuerdos por las aulas de su facultad, en especial la de derecho, o también cuando se está frente a los alumnos ejerciendo el rol de docente. Son tantos los alumnos que se van conociendo al paso de los semestres y por las materias que se dictan que, a veces, no se guarda el mapeo de todos, pero sí la expectativa de que logren encontrar su propio nicho y que las enseñanzas impartidas hayan calado en ellos.

Sea que se trate de educación escolar o universitaria, la enseñanza del docente es el método más importante mediante el cual los estudiantes logran resultados de aprendizaje, por lo que es útil enfatizar sobre actividades de aprendizaje (Zolezzi, 2017). La educación ha variado porque han variado las épocas. El estudiante ahora prefiere la tecnología y que se le brinde la mayor información posible en un video corto, a veces sin contrastar la fuente o averiguar si lo que se le dice es verdad (Zolezzi, 2017, p. 125).

Como señala Carbonell (2017b):

Los profesores no necesitamos concentrarnos en ejercicios sin sentido para memorizar textos legales para los estudiantes, ni necesitamos gastar cantidades excesivas de tiempo descubriendo teoría legal o métodos doctrinales que han quedado obsoletos. Necesitamos enfocarnos en lo que más importa: hacer que nuestros estudiantes piensen como abogados cuando se enfrentan a problemas. Y más que buenos abogados lo hacen, los mejores, los primeros. Los buenos profesores no enseñan a sus alumnos solamente la materia X o Y. Enseñan para la vida. Su objetivo es formar mejores seres humanos, que tengan la capacidad de tener un buen desempeño profesional. Y esa es una tarea que, como lo sabe bien cualquier profesor, no se termina nunca. Se dice que se recuerda a un profesor o bien cuando ha sido el mejor o bien cuando ha sido todo lo contrario. Claramente, lo que se propende es ser recordado por haber dejado una enseñanza que trascienda a través del tiempo (p. 15).

En este trabajo, se ha elegido cuatro novelas que tienen temas diferentes, pero siempre relacionados con temas de litigio. En ellas, siempre aparecerá un abogado. Este, si no es un personaje principal, al menos tiene un papel trascendental al intentar hacer justicia y demostrar la inocencia de su cliente. Asimismo, este personaje muestra la frustración de algunas situaciones que viven día a día los abogados que litigan y que se topan con la indiferencia de algunos operadores de justicia que simplemente buscan cumplir su horario.

A través de estas novelas, se busca entender por qué los estudiantes de derecho se interesan en leerlas, deslizándose anticipadamente como conclusión que probablemente se identifiquen o con el practicante de derecho (si es que ya se encuentran realizando sus prácticas preprofesionales) o con el abogado de la novela, quien con ímpetu lucha por sus casos, tal vez, porque se proyecta siendo el juez que resuelve el caso o el fiscal que está detrás del presunto delincuente.

Mediante la enseñanza en aulas, se ha podido percibir que la recomendación de lecturas de textos netamente jurídicos, como el de novelas literarias, es tomada a bien por los alumnos y que en ocasiones se animan a compartir a viva voz la experiencia de haberlas leído. Además, ello los lleva a leer otros ejemplares del mismo autor. De manera particular, se ha podido apreciar que las sugerencias realizadas de las cuatro novelas que se detallan en este estudio han generado en los estudiantes gran interés, han despertado en ellos una especial motivación hacia el derecho penal, y que, aunque no ha sido ese el objetivo de la recomendación de las lecturas, lo que importa sobre todo es que fortalezcan el hábito lector y que no se circunscriban a las lecturas de textos jurídicos, ya que —como abogados, jueces, fiscales, asesores u otro rol que asuman a *posteriori*— deberán tener el bagaje suficiente para enfrentar situaciones de conflictos, que serán mejor afrontadas con la interiorización del mensaje que aporta la literatura al volverlos más empáticos.

Se empieza con la referencia a la novela *Los litigantes* que, según la sinopsis, se encuadra en un barrio sórdido al sur de Chicago, donde el bufete de abogados Finley and Figg defiende a los conductores ebrios, maneja casos simples de divorcio y, lo que es más importante, atiende a los clientes en las salas de emergencia de los hospitales cercanos. Los socios llevan una mala vida y discuten todos los días como marido y mujer, pero todo cambió cuando llegó David Zinc, un joven abogado cansado de trabajar en un prestigioso bufete de abogados. El día que los conoció, decidió que no podía esperar más y salió borracho de la oficina hasta que se desmayó afuera del Finley and Figg. Cuando volvió en sí, les pidió trabajo, entonces ahora son tres abogados trabajando en lo más importante

de sus vidas y podrían hacer una fortuna, pero ninguno de ellos tenía la experiencia o el conocimiento para manejarlo.

Leyendo *Los litigantes*, el estudiante de Derecho puede ansiar conocer ya las técnicas de litigación oral, así como las normas procesales penales para desenvolverse en un juicio oral. Ello es lo que motiva el autor de esta obra, tal como se ilustra en las siguientes frases extraídas de dicha novela:

—Vaya, ahora me tiene a mí. Ella piensa que es un buen tipo.

—Soy abogado.

—Bueno, cada vez estamos peor. Déjame en paz, solo estoy bromeando. Mi tío también es abogado. Idiotas. (Grisham, 2018, p. 59)

También se puede notar cómo motiva a diversificar el conocimiento:

—A ver, Hellen, ¿cuál es mi especialidad?

—No sé, algo relacionado con los bonos.

—Precisamente. Lo sé todo sobre los bonos a largo plazo emitidos por empresas y gobiernos legítimos porque eso es lo que he estado haciendo durante los últimos cinco años. Si pongo eso en mi currículum, las únicas personas que me llamarían serían gerentes de otras empresas como Rogan que necesitan a alguien como yo. (Grisham, 2018, p. 135)

Y por qué no decirlo, también este autor busca luchar por lo que se cree y gusta hacer de la profesión una fuente para vivir ejerciéndola. Así, se tiene lo siguiente:

—Tengo sobre la mesa dos casos de deportación de unos mexicanos ilegales que fueron detenidos en una redada antidroga y un par de clientes a los que pillaron conduciendo borrachos.

—Suena a un puñado de gentuza —comentó el juez.

—La verdad es que no. Son personas reales con problemas reales que necesitan que les echen una mano. Eso es lo bonito de la abogacía, conocer cara a cara a tus clientes y, si las cosas salen bien, poder ayudarlos.

—Eso si no te mueres de hambre por el camino.

—No voy a morir de hambre, papá, te lo prometo. Además, de vez en cuando a esta gente le toca la lotería.

—Lo sé, lo sé. Tuve ocasión de comprobarlo cuando ejercía y actualmente me llegan algunos de sus casos en fase de apelación. La semana pasada confirmamos el veredicto de un jurado que había establecido una indemnización de nueve millones de dólares para un caso terrible de un niño con lesiones cerebrales por un envenenamiento con plomo a causa de unos juguetes. Su abogado era uno de oficio que anteriormente había sacado a la madre de la cárcel por conducir bebida. (Grisham, 2018, p. 161)

En la novela *El cliente*, según la sinopsis del libro, la historia gira alrededor de la muerte de un senador. De este suceso, un niño de once años, Mark Sway, era el único que sabía dónde estaba escondido el cuerpo. El FBI quiere que él revele su paradero sin importar lo que cueste, sin importar lo que le ocurra a Mark y a su familia. El asesino quiere que se calle para siempre. Reggie Love, abogada, ha estado trabajando menos de cinco años, pero ella puede salvar a Mark de dos amenazas terriblemente simétricas. Juntos deben enfrentar el poder del aparato estatal y las maquinaciones de un asesino despiadado.

En *El cliente*, se encuentran frases memorables que demuestran por qué el estudiante de Derecho se apasiona al leer a Grisham y cómo disfruta de la rebeldía que, en ocasiones, presenta frente a los abogados. Así, se tiene:

Corrió al baño pensando solo en defender a Muldanno frente a un montón de cámaras. Silba en la ducha y se pregunta cuánta tinta ha derramado sobre esta cosa y ahora va a ser la nueva estrella del espectáculo. Se sonrió en el espejo, se abrochó la corbata de 90 dólares y pensó en los próximos seis meses que pasaría en Nueva Orleans mientras los medios bailaban. ¡Por eso ingresó a la facultad de derecho! (Grisham, 2015, p. 122)

Frente a la experiencia de contar con un abogado, se dice:

—Si estuvieras en mi lugar, ¿querrías un abogado?

—Por supuesto que no —respondió McThune—. Nunca quiero tratar con abogados. Perdóname, muchacho, pero duelen tanto. Qué fastidio. Si no tiene nada que ocultar, no necesita un abogado. Mientras respondas a nuestras preguntas de buena fe, no hay problema. (Grisham, 2015, p. 132)

Situaciones muy ejemplificadoras que no distan de la realidad de algunos ordenamientos jurídicos en los que los operadores de justicia, a pesar de que conocen los derechos que le asisten a toda persona, los transgreden. El siguiente fragmento revela dicha vulneración:

—Chicos, todo está registrado. Intentaron interrogar al niño sin la presencia ni el consentimiento de la madre. Él preguntó específicamente si no deberían esperar hasta que ella estuviera libre, y dijeron que no. Intentaron presionar al niño, amenazando con procesarlo no solo a él, sino también a su madre. Les dijo que estaba asustado y en dos ocasiones preguntó específicamente si necesitaba un abogado. Una de las razones por las que le dijiste que no hablara con los abogados es porque los abogados son una molestia. Señores, aquí la molestia. (Grisham, 2015, p. 136)

Algo que también caracteriza a Grisham es que ridiculiza al estudiante de Derecho, quien huye de formarse como corresponde, obviamente, para generar una contracorriente a ese actuar. Esta situación se refleja en el siguiente fragmento:

Foltring durante los últimos quince años fue un estudiante de derecho mediocre que logró escapar del tedio de los estudios legales. Aprendió a odiar las bibliotecas universitarias. La investigación es un asunto de intelectuales eruditos, decía. Esa era su teoría. La ley es lo que los verdaderos abogados pueden practicar, enfrentar jurados y dar conferencias. (Grisham, 2015, p. 177)

En *La herencia*, según la sinopsis del libro, la historia gira alrededor de Seth Hubbard, quien se estaba muriendo de cáncer y decidió quitarse la vida. Es un tipo rico que no confía en nadie ni siquiera en su familia. Antes de ahorcarse, redactó un nuevo testamento con su propia mano, aunque sabía que conduciría a una amarga batalla entre sus hijos y la principal heredera. Jack Brigance fue el abogado responsable de defender la última voluntad de Hubbard. ¿Por qué decidió dejar su vasta riqueza a una criada? ¿Está cuerdo a pesar de un largo ciclo de quimioterapias y la administración constante de fuertes analgésicos?

A lo largo de la obra, el autor conoce muy bien cómo referirse con picardía a los abogados, sin que llegue a generar que el lector los deteste, sino por el contrario, busca tener casi siempre en sus obras a un abogado como personaje principal para hacer de él presa del enfoque de la trama. Se tiene en la siguiente conversación la sátira acostumbrada:

—¿Quién dijo ‘Lo primero que deberíamos hacer es matar a todos los abogados’?

—Creo que Shakespeare.

—Pensaba que Faulkner.

A lo que el abogado contestó:

—Si empezamos a citar a Shakespeare, es que es hora de irme.

(Grisham, 2016, p. 210)

Lo que también caracteriza las obras de Grisham es que recrea muy bien cómo son los inicios de un estudiante cuando busca realizar las famosas prácticas preprofesionales o cuando consigue su primer trabajo, tal como se presenta en el siguiente pasaje:

El primer trabajo de Portiria fue leer una docena de casos relativos a pleitos testamentarios en el estado de Mississippi, resueltos en juicio y jurado. Era importante que aprendiese la legislación y la jerga, y entendiese cómo se abordaría el caso de su madre. Leer los casos, releerlos, tomar notas... Impregnarse de las leyes, y dominarlas para que las conversaciones con Lettie fueran más provechosas. Lettie

sería, con mucha diferencia, el testigo más importante del juicio. Era fundamental empezar a sentar las bases de su declaración. Lo primordial era la verdad, pero como sabe cualquier abogado litigante, hay muchas maneras de contarla. (Grisham, 2016, p. 251)

Grisham conoce muy bien el lenguaje de los abogados y sus conversaciones, porque él es uno de ellos, pero, por fortuna, como aporte a la literatura, decidió dedicarse a escribir y recrear muy bien desde la profesión los mejores casos a nivel mundial. A continuación, una conversación más:

—Mira, Jake, te voy a hacer una propuesta. Willie necesita el dinero. No sé a qué se dedica, pero es evidente que está un poco apurado. Os lo bajará de doscientos cincuenta a doscientos veinticinco. Es una ganga, Jake. Joder, si hasta yo me la compraría si mi mujer aceptara mudarse...

—Pues búscate a otra.

—Me lo estoy planteando. Escucha, tontorrón: ¿sabes qué voy a hacer? Lo del incendio lo tienes tan crudo que nunca llegarás a un acuerdo. ¿Por qué? Porque eres tu propio cliente, y en la facultad de derecho nos enseñaron que el abogado que se representa a sí mismo tiene como cliente a un tonto. ¿Sí o no?

—Más o menos (Grisham, 2016, p. 372).

En *La confesión*, según la sinopsis del libro, en 1988, en un pequeño pueblo de Texas, Travis Boyette secuestra, viola y estrangula a una de las chicas más hermosas y populares de la escuela secundaria. Luego, entierra el cuerpo y espera. Mira con indiferencia cómo la policía detiene a la estrella acusada y condenada del equipo de fútbol local, Donté Drum. Han pasado nueve años y solo quedan cuatro días para la ejecución de Donté. A cuatrocientas millas de distancia, en Kansas, Travis decide actuar correctamente por una vez. Pero, ¿puede un hombre culpable convencer a abogados, jueces y políticos de que un hombre inocente será ejecutado?

En esta novela, Grisham desarrolla uno de los derechos que le asiste a todo investigado como es el de guardar silencio, a la vez que hace gala de conocer sobre la conducta criminal del delincuente. Veamos:

Donté comenzó a sentirse violento. Leyó la página palabra por palabra y como no tenía nada que ocultar, la firmó, renunciando a su derecho a guardar silencio y a su derecho a un abogado. Fue una decisión fatídica y trágica. Los más propensos a renunciar a sus derechos durante el interrogatorio son los inocentes; sabiendo que lo son, quieren cooperar con la policía para demostrar su inocencia. Es poco probable que los sospechosos culpables cooperen. Los criminales culpables se burlan de la policía y acaban con la pandilla. (Grisham, 2013, p. 89)

Grisham hace gala, no solo de conocer la conducta del delincuente y de los abogados, sino también de los fiscales y jueces. Se recoge una interesante conversación:

—¿Y la confesión de Drumm? ¿No te preocupa?

—Pues claro que sí, pero según la web...

—Vamos, Keith; la hacen en sus abogados. Luego hablan de parcialidad. Es tan tendenciosa que pierde toda credibilidad.

—¿Y el anillo?

—Un anillo de graduación como hay miles de millones. No es que sea muy difícil de hacer o de copiar.

Keith se quedó caído de hombros. De repente estaba muy cansado, sin fuerzas para seguir discutiendo.

—Necesitas dormir, amigo mío —dijo Matthew—. Y necesitas olvidarte de este caso.

—Quizá tengas razón.

—Yo creo que sí. Y si el jueves, al final, hay ejecución, no te flageles. Hay muchas probabilidades de que sea el culpable.

—Hablas como un verdadero fiscal.

—Que resulta que es tu amigo. (Grisham, 2013, p. 129)

Como se dijo en las líneas precedentes, Grisham conoce muy bien incluso el sentir de los jueces, tan es así que en la siguiente conversación refleja, digamos, la desidia mostrada por uno de ellos para un caso importante. Ello, de seguro, llevará a reflexionar al estudiante de Derecho y a sentir, tal vez, impotencia por pensar que esa conversación de la ficción podría darse alguna vez en algún caso que asuma y que podría condenarse a un inocente tan solo porque el juzgador no se tomó el tiempo que amerita la valoración de las pruebas. Así se tiene:

—Yo soy abogado penalista, juez. El optimismo no está en mi ADN.

Finalmente, el juez Henry desenroscó el tapón del botellín de plástico y bebió un poco de agua sin apartar la mirada de Robbie.

—De acuerdo, pues llamaré al gobernador —dijo, como si fuera la llamada salvadora.

No lo sería. En esos momentos, el gobernador recibía muchas llamadas. Robbie y su equipo las estaban generando en grandes cantidades.

—Gracias, juez, pero no espere gran cosa. Este gobernador nunca ha frenado ninguna ejecución. De hecho, quiere acelerarlas. Le tiene puesto el ojo a un escaño en el Senado, y ya cuenta los votos antes de elegir qué desayunará. Es un hipócrita sin escrúpulos ni dos dedos de frente, un mierdecilla cobarde y rastrero con mucho porvenir en la política.

—Lo llamaré dentro de media hora. [...]

—Gracias, juez, pero ¿por qué ahora? Esta conversación podríamos haberla tenido hace un año, o cinco. Es muy tarde para posicionarse.

—Hace un año casi nadie pensaba en Donté Drumm. La ejecución no era inminente. Existía la posibilidad de que lo indultase un tribunal federal, o de que anulasen el juicio y volvieran a juzgarlo. No sé, Robbie; puede que haya hecho mal en no implicarme más, pero el caso no es mío. He estado ocupado en mis propios asuntos.

—Lo entiendo, juez. (Grisham, 2013, p. 156)

En la siguiente conversación, parece que Grisham ya no habla desde el enfoque del abogado, ni del fiscal, ni del juez, sino desde la del ciudadano que, con el hartazgo, ve que las cárceles no funcionan por no cumplir los fines de la pena previstos en el Código Penal. Y, en esto, también el estudiante de Derecho muestra empatía, porque no se forma para ser el aplicador de las normas *a posteriori*, sino que podría ocupar un lugar que permita reformar las políticas criminales que existen y que, de cuando en cuando, con los reportes estadísticos dan muestra de que no están funcionando a cabalidad. Así se tiene:

—El sistema de justicia juvenil no es más que un terreno fértil para los criminales de carrera. La sociedad quiere encerrarnos para siempre, pero la idea de darnos cuenta de que algún día escaparemos es tan tonta; cuando salimos, no es bonito. Tómame como ejemplo. Me gusta pensar que no era una persona desesperanzada cuando llegué a los trece años. Ahora deja que pasen dos años más de violencia, odio, palizas y violencia y cuando tengas quince años, cuando salgas de la cárcel, la sociedad estará en problemas. Las cárceles son fábricas de odio, los curas y la sociedad siempre quiere más. No funciona.

—¿Culpa a otros por lo que le pasó a Nicole? (Grisham, 2013, p. 207)

4. CONCLUSIONES

De John Grisham se podría decir y escribir mucho, porque, al ser un escritor prolífico, aborda variados e interesantes temas para el estudiante de Derecho que se inmiscuye en la historia que cuenta novela tras novela. Aquí se han seleccionado pasajes resaltantes de cuatro novelas que, como el lector ha podido apreciar, son una muestra viva de la pluma que tiene Grisham para criticar la labor del abogado mediocre, del juez sin tiempo y con carga procesal que no puede manejar, del fiscal que se ciega por ganar un caso y de los operadores de justicia, como son los policías que, en algunos casos, no respetan los derechos de los investigados.

Además, se considera que las novelas de Grisham ayudan a motivar al estudiante a leer, lo cual, en estos tiempos, es loable porque, a pesar de tener mayores facilidades para acceder a un libro en digital, los jóvenes leen menos. Se podría decir que nos encontramos en la era del «facilismo», en la que, si no se tiene tiempo de leer, se escucha el libro o los resúmenes a través de un *podcast*, o se obtiene el resumen en un video en YouTube o, es más, en la red social TikTok. No se está en contra de la tecnología, pero sí se critica que se haya dejado de leer, puesto que, a través de la lectura, toda persona genera un espacio de reflexión y de pensamiento crítico.

Grisham no es el único autor que escribe este tipo de novelas. No obstante, es quien mejor las conoce por ser abogado y ha generado que los estudiantes de Derecho se inclinen por leerlas. Por alguna razón, sus obras son *best sellers*.

A los docentes universitarios, quienes también tienen un tiempo limitado entre la cátedra y sus otras actividades profesionales, se les traslada la importancia de sugerir lecturas como las tratadas en este trabajo, para que consigan en sus estudiantes el apartamiento de la zona de confort de la lectura jurídica neta a una como la literaria que, como se ha visto, se encuentra estrechamente vinculada con varios temas de los cursos de la carrera, como la litigación oral, la argumentación jurídica, entre otros.

REFERENCIAS

- Altamirano, M. (2013). Justicia y derecho en *El Proceso* de Kafka. Una lectura derridiana sobre la literatura, la ley y el origen. *Nombres*, (5), 53-62. <http://hdl.handle.net/11336/925>
- Ana, H. G. (2018). Silencio, murmullo, ruido: derecho, lenguaje y literatura en Borges. *Ideas & Derecho*, (15), 3-24. <https://www.astrea.com.ar/book/0325015>
- Ana, H. G. (2021). Relaciones entre derecho y literatura en la historia argentina: propuestas para su estudio desde la filosofía del derecho. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (45), 1-24. <http://dx.doi.org/10.7203/CEFD.45.20976>

- Carbonell, M. (2017a). *Cartas a un estudiante de derecho*. Editorial Porrúa.
- Carbonell, M. (2017b). *Cartas a un profesor de derecho*. Centro de Estudios Carbonell.
- Cardinaux, N. (2015). La literatura en el proceso de investigación y enseñanza del derecho. *Revista Pedagógica Universitaria y Didáctica del Derecho*, 2(2), 24-33. <http://dx.doi.org/10.5354/0719-5885.2015.38142>
- Grisham, J. (2013). *La confesión*. Penguin Random House.
- Grisham, J. (2015). *El cliente*. Penguin Random House.
- Grisham, J. (2016). *La herencia*. Penguin Random House.
- Grisham, J. (2018). *Los litigantes*. Penguin Random House.
- Holt-Correa, E. J. (2017). Jurídicamente literario: análisis literario del derecho. El estado de la discusión y proyecciones para Chile. En Carlos Ramos (coord.), *La Literatura como parte de la Argumentación Judicial. El triunfo de la Jurisprudencia Literaria en Latinoamérica* (pp. 103-140). Grijley.
- Karam, A. y Magalhães, R. (2009). Derecho y literatura. Acercamientos y perspectivas para repensar el derecho. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones «Ambrosio L. Gioja»*, (4), 164-213.
- León, L. (2017). Derecho y literatura: la cultura de los juristas y la llamada «jurisprudencia literaria». En Carlos Ramos (coord.), *La Literatura como parte de la Argumentación Judicial. El triunfo de la Jurisprudencia Literaria en Latinoamérica* (pp. 141-238). Grijley.
- Pérez, C. (2006). Derecho y literatura. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, (24), 135-153.
- Roggero, J. (2017). ¿Cómo no hablar de «Derecho y Literatura»? Cinco tesis. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 15(1), 175-180.

- Roggero, J. L. (2019). La invención de Borges. Un desafío para las prácticas de lectura e interpretación en el campo del derecho. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (41), 117-135. <https://doi.org/10.7203/CEFD.41.15430>
- Sáenz, M. J. (2019a). ¿Qué puede aprender el derecho de la literatura?: notas sobre la importancia de la discusión derecho/literatura en el pensamiento jurídico. *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, (82), 437-454. <http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201901.015>
- Sáenz, M. J. (2019b). Derecho y literatura. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (16), 273-282. <http://dx.doi.org/10.20318/eunomia.2019.4706>
- Soto, J. F. (2017). Jurisprudencia literaria en Colombia: los usos de la literatura en las decisiones judiciales. En Carlos Ramos (coord.), *La Literatura como parte de la Argumentación Judicial. El triunfo de la Jurisprudencia Literaria en Latinoamérica* (pp. 49-102). Grijley.
- Zolezzi, L. (2013). Derecho y literatura: aspectos teóricos. *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, (70), 379-409. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201301.018>
- Zolezzi, L. (2017). *La enseñanza del derecho*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflictos de intereses

Los autores declaran no tener conflictos de intereses.

Contribución de autoría

José Carlos Torres Zamora se encargó de la concepción del trabajo y el recojo de información. Por su parte, Cynthia Lizbeth Labrín Pimentel fue responsable de la redacción y la aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

Los autores agradecen los alcances brindados por Carla San Martín Pozú.

Biografía de los coautores

José Carlos Torres Zamora

Abogado, maestro en Derecho Civil y Comercial, maestrante en Docencia Universitaria y Gestión Educativa, y doctorando en Derecho y Ciencias Políticas. Es docente universitario en la Universidad Tecnológica del Perú en la sede de Chiclayo. Es peruano y actualmente se desempeña como fiscal adjunto provincial en la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de La Victoria, en el distrito fiscal de Lambayeque. Fue abogado en el Centro Emergencia Mujer de la Comisaría Nueva Sullana, centro adscrito al Programa Nacional Aurora y al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables de Perú. En el 2022, publicó el artículo «Comentarios a la suspensión de la ejecución de la pena a funcionarios públicos» en la revista indexada *Actualidad Penal*. En el 2023, publicó el capítulo «Gestión educativa en Latinoamérica: tendencias actuales» en el libro *Educação & futuro: escola e sociedade*.

Cynthia Lizbeth Labrín Pimentel

Abogada, maestra en Derecho Registral y Notarial, y doctora en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Es docente universitaria. Actualmente, se desempeña como notaria pública perteneciente al Colegio de Notarios de La Libertad. Fue jueza del Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Piura perteneciente a la Corte Superior de Justicia de Piura. Asimismo, fue jueza del Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de Talara perteneciente a la Corte Superior de Justicia de Sullana. Es autora de artículos en materias de derecho civil y derecho penal. Colabora en diferentes revistas jurídicas de prestigio, entre las que se encuentra la *Revista Oficial del Poder Judicial*, en la que participó como revisora en el semestre 2023-2.

Correspondencia

notarialabrin@gmail.com



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 115-142

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v7i10.1063

Áreas naturales protegidas: análisis del avance de la cobertura jurídica para la protección ambiental: 1990-2024

Protected natural areas: analysis of the progress of legal coverage for
environmental protection: 1990-2024

Áreas naturais protegidas: análise do progresso na cobertura legal
para proteção ambiental: 1990-2024

CHRISTIAN ADOLFO GÓMEZ SEGIL

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: christian.gomez2@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0000-1081-740X>

JOSEPH LÁZARO LEÓN CARRASCO

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: joseph.leon@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0009-4352-8562>

SAMANTHA JOHANA MIRAYA OSORIO

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: samantha.miraya@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0006-8191-1843>

DIANA ESTHER ORTIZ GIRBAU
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)
Contacto: dianaesther.ortiz@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0008-6539-9821>

JORGE IMANOL TRUJILLO RAMÍREZ
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)
Contacto: jorgeimanol.trujillo@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0000-4775-609X>

JOSÉ RONALD VÁSQUEZ SÁNCHEZ
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)
Contacto: Jose.vasquez5@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-7876-6303>

RESUMEN

Las áreas naturales protegidas (ANP) son espacios designados para la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales. Estas áreas, que incluyen parques nacionales, reservas biológicas y áreas de manejo de hábitats, juegan un papel crucial en la protección de la flora, la fauna y los ecosistemas frente a las amenazas antropogénicas y brindan diversos servicios ecosistémicos. Sin embargo, a pesar de estos beneficios, su implementación en el Perú no ha tomado gran relevancia. Este artículo analiza la evolución de la cobertura jurídica para la protección ambiental en el período 1990-2024, y destaca los avances y desafíos en la implementación de políticas de conservación. La investigación corresponde al tipo descriptivo, con un enfoque de investigación documental. Los resultados obtenidos someten a un análisis comparativo las décadas de los años 1990, 2000, 2010 y 2020, además de analizar el juicio del estado de sostenibilidad relacionado con las ANP del Perú en torno a estándares internacionales.

Palabras clave: áreas naturales protegidas; cobertura jurídica; protección ambiental; biodiversidad; ecosistema.

Términos de indización: medio ambiente; derecho; derecho a la calidad ambiental; equilibrio ecológico; biosfera (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

Natural protected areas (NPAs) are spaces designated for the conservation of biodiversity and the maintenance of essential ecological processes. These areas, which include national parks, biological reserves and habitat management areas, play a crucial role in protecting flora, fauna and ecosystems from anthropogenic threats and provide various ecosystem services. However, despite these benefits, their implementation in Peru has not taken on great relevance. This article analyzes the evolution of legal coverage for environmental protection in the period 1990-2024, and highlights the advances and challenges in the implementation of conservation policies. The research corresponds to the descriptive type, with a documentary research approach. The results obtained subject the decades of 1990, 2000, 2010 and 2020 to a comparative analysis, in addition to analyzing the judgment of the state of sustainability related to Peru's NPAs around international standards.

Key words: natural protected areas; legal coverage; environmental protection; biodiversity; ecosystem.

Indexing terms: environment; law; right to environmental quality; ecological balance; biosphere (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

As áreas naturais protegidas (NPAs) são áreas designadas para a conservação da biodiversidade e a manutenção de processos ecológicos essenciais. Essas áreas, que incluem parques nacionais, reservas biológicas e áreas de gestão de habitat, desempenham um papel crucial na proteção da flora, da fauna e dos ecossistemas contra ameaças antropogênicas e fornecem

vários serviços de ecossistema. Entretanto, apesar desses benefícios, sua implementação no Peru não assumiu grande relevância. Este artigo analisa a evolução da cobertura legal para a proteção ambiental no período de 1990 a 2024 e destaca os avanços e desafios na implementação de políticas de conservação. A pesquisa corresponde ao tipo descritivo, com uma abordagem de pesquisa documental. Os resultados obtidos submetem as décadas de 1990, 2000, 2010 e 2020 a uma análise comparativa, além de analisar o julgamento do estado de sustentabilidade relacionado às ANP do Peru em termos de padrões internacionais.

Palavras-chave: áreas naturais protegidas; cobertura legal; proteção ambiental; biodiversidade; ecossistema.

Termos para indexação: meio ambiente; lei; direito à qualidade ambiental; equilíbrio ecológico; biosfera (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 21/10/2024

Revisado: 28/11/2024

Aceptado: 5/12/2024

Publicado en línea: 30/12/2024

1. INTRODUCCIÓN

Los ecosistemas albergan una variedad de organismos vivos, los cuales se relacionan constantemente con su entorno y generan un dinamismo que influye en otros ecosistemas de la biosfera. Por ello, las áreas naturales protegidas (ANP) se crean con el fin de proteger de manera *in situ* esta biodiversidad de especies, ecosistemas y genes (Minaya et al., 2021), ya que cada elemento es vital para el equilibrio y mantenimiento de la vida. De la misma manera, Yamina Silva, ex viceministra de Desarrollo Estratégico de los Recursos Naturales del Ministerio del Ambiente, afirma que es la manera más eficaz de conservar la biodiversidad, no solo en el Perú sino en el mundo (Minam, 2022). Las ANP, además, tienen una estrecha relación con las poblaciones: las comunidades nativas, grupos tribales de la selva y ceja de selva (Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios [BDPI], s. f.).

Son parte del equilibrio natural y el desarrollo del ciclo de vida de estas áreas. Asimismo, contribuyen ofreciendo diversos servicios ecosistémicos, los cuales se definen como los beneficios obtenidos de los ecosistemas con el fin de mejorar la calidad de vida y actividades económicas de las personas (Bravo y Padilla, 2021). Un ecosistema saludable y funcional contribuye a la identidad cultural de la población. Por ello, conservar los ecosistemas con la creación de ANP es de suma importancia para contribuir al desarrollo sostenible del Perú.

La creación del Parque Nacional de Cutervo, ubicado en la región Cajamarca, creado por la Ley n.º 13694 en 1961 marcó el inicio de las áreas naturales protegidas a nivel nacional en el país. Sin embargo, este hito representó un retraso temporal en comparación con el panorama mundial, dado que la primera área natural protegida a nivel global fue establecida en 1872 con la creación del Parque Nacional de Yellowstone en Estados Unidos (Dourojeanni, 2018). Este retraso temporal sugería que, a pesar de la abundante riqueza biológica y paisajística de la época, se carecía de instrumentos legales y administrativos para la protección ambiental. Esta situación condujo a la degradación e incluso pérdida de varios ecosistemas a mediados del siglo XX, ya que esta área protege bosques montanos y páramos para la conservación de cabeceras de cuenca. Asimismo, es el hábitat de especies vegetales, como las palmas de cera, y de especies animales, como el tapir de montaña, el guácharo y el oso de anteojos, el cual se encuentra en estado de extinción dentro de la categoría de vulnerable, según la UICN (WWF, 2022).

Dicha realidad se contrasta con el panorama actual. Luego de la creación de nuevas áreas naturales protegidas se logró declarar como áreas naturales protegidas a más del 17 % del territorio nacional; sin embargo, a la fecha no se asegura que estas áreas naturales estén cumpliendo su objetivo a cabalidad. Al respecto, se tiene registro de irregularidades, como actividades económicas informales e ilegales, en los márgenes de diversas áreas naturales protegidas (WWF, 2022). Según Dourojeanni (2018), «el trabajo más difícil viene después de crear las áreas protegidas y de las congratulaciones de praxis. La lucha más dura es para mantenerlas o

manejarlas de modo que cumplan su finalidad» (p. 4), lo cual involucra que la labor de protección de estas áreas naturales protegidas recae en la gestión nacional y la participación ciudadana aledaña a estas zonas.

Así, las áreas naturales son afectadas por distintos escenarios que arriesgan su estado de conservación. Algunos de estos problemas no son exclusivos de las áreas naturales protegidas, sino que afectan de manera general a diversas áreas del país. Según Vargas (citado en Contreras, 2023), entre las principales problemáticas se encuentran los cambios en la estacionalidad y los eventos naturales debido al cambio climático. Estos afectan no solo los ciclos de polinización, sino también los hábitos de reproducción de algunas especies.

A esto se le suman las actividades ilícitas que se desarrollan en el país y que aumentan cada año, como la deforestación y la minería ilegal. Estas actividades promueven la explotación indiscriminada de recursos naturales, lo que afecta de manera directa a los ecosistemas donde se desarrollan estas actividades. Adicionalmente, actividades como la ocupación humana, la minería, la agricultura, la ganadería, el transporte y los hidrocarburos son actividades que producen distintas alteraciones en las áreas naturales protegidas del país, ya que contaminan y deforestan los hábitats de la flora y fauna nacional (Roldán, 2021). En general, el desarrollo de actividades extractivas genera un mayor impacto sobre los ambientes protegidos. Entre estas destaca la minería, que se vincula a un mayor daño ambiental asociado a la poca responsabilidad asumida por los autores en subsanar y mitigar los impactos generados por las operaciones y procesos mineros, y que, en consecuencia, incurren en delitos ambientales establecidos en el Código Penal del Minam.

En este ámbito, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 1992) planteó la introducción del concepto de soberanía nacional sobre los recursos biológicos y establece que los países tienen la responsabilidad de conservar su biodiversidad y utilizarla de manera sostenible. Además, se requiere que los países desarrollen estrategias y planes de acción nacionales para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, como parte de sus políticas de

desarrollo. Otro componente clave del CDB es el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, adoptado en 2000, que aborda la transferencia, la manipulación y el uso de organismos vivos modificados (OVM) resultantes de la biotecnología moderna con el objetivo de proteger la biodiversidad y la salud humana (Mackenzie et al., 2004). En otros términos, el Convenio sobre la Diversidad Biológica es un marco integral para la acción internacional en la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, puesto que promueve una colaboración global, y el reconocimiento de los derechos y responsabilidades de los países en la gestión de sus recursos biológicos.

De igual manera, en México, la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas fue creada para conservar y manejar las áreas naturales protegidas (ANP) del país. Su misión principal es garantizar la conservación de la biodiversidad, los recursos naturales y los servicios ambientales que proporcionan las ANP para contribuir al bienestar social y al desarrollo sostenible. Sus principales funciones son la conservación de la biodiversidad, el manejo y restauración, el desarrollo sostenible, la participación social, la educación y capacitación, la investigación y el monitoreo. La CONANP desempeña un papel vital en la protección y gestión de las áreas naturales protegidas de México al promover la conservación de la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos naturales. A través de sus programas y estrategias, esta entidad busca no solo preservar los ecosistemas y especies, sino también mejorar la calidad de vida de las comunidades locales y contribuir al desarrollo sostenible del país (Semarnat, 2011).

El Sistema Nacional de Unidades de Conservación de la Naturaleza (SNUC) constituye un conjunto de mecanismos normativos para la creación y la gestión de áreas protegidas en Brasil a partir de la actuación integrada de las distintas esferas político-administrativas del Estado. Su diseño legal prevé una serie de unidades de conservación destinadas a garantizar la conservación y la preservación ambiental. Además de describir la estructura del SNUC y cómo se implementa en el territorio brasileño, analiza sus objetivos en relación con el uso y las normas territoriales. Su principal aporte radica en fomentar una comprensión integral de las áreas

protegidas como elementos inherentes a la dinámica del uso del territorio en Brasil (Freitas y Pereira, 2020).

El Congreso Mundial de Parques de Durban, celebrado en 2003, tuvo como objetivo principal fortalecer la gestión de las áreas protegidas a nivel global y promover su papel en la conservación de la biodiversidad y el desarrollo sostenible. Entre los objetivos clave del congreso destacan evaluar y mejorar la gestión de las ANP, integrar las ANP en el desarrollo sostenible, fomentar la participación y los derechos de las comunidades locales e indígenas, aumentar la conciencia y el compromiso político, fortalecer la cooperación internacional y regional y garantizar el financiamiento sostenible.

También se puede mencionar el trabajo que realizaron las metas de Aichi para la diversidad biológica (Convención de Diversidad Biológica, s. f.), establecidas durante la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) en Nagoya, Japón. Estas metas tienen como objetivo frenar la pérdida de biodiversidad a nivel global, y promover su conservación y uso sostenible. Estas metas forman parte del Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020 y abarcan cinco objetivos estratégicos clave:

- Abordar las causas subyacentes de la pérdida de biodiversidad
- Reducir las presiones directas sobre la biodiversidad y promover su uso sostenible
- Mejorar el estado de la biodiversidad salvaguardando ecosistemas, especies y diversidad genética
- Aumentar los beneficios de la biodiversidad y los servicios ecosistémicos para todos
- Mejorar la implementación mediante la planificación participativa, la gestión de conocimientos y la creación de capacidades.

Estas metas se orientan a involucrar a todos los sectores de la sociedad en la conservación de la biodiversidad y en la creación de un futuro en armonía con la naturaleza.

Para mencionar a los sectores involucrados en la protección de las áreas naturales protegidas en el sector selva norte, se tiene que hacer referencia a los diferentes rangos de legislación, es decir, el nivel nacional, el regional y el local.

A nivel nacional, la protección de las áreas naturales protegidas guarda relación con lo establecido con el derecho fundamental número 22 de la Constitución Política del Perú, del 29 de diciembre de 1993, el cual señala que toda persona adquiere el derecho «A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida» (Constitución Política del Perú, 1993).

En relación con lo anterior, se tiene como principal instrumento legislativo a escala la Ley n.º 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas. Este marco legal define a las áreas naturales protegidas como espacios marinos o continentales dentro del territorio nacional catalogados como ecosistemas representativos de ciertos sectores del terreno nacional que tienen como objetivo conservar la diversidad biológica y el patrimonio paisajístico, cultural y científico.

2. ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ RELACIONADOS CON EL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES

2.1. Recursos naturales

Artículo 66.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal. (Constitución Política del Perú, 1993).

2.2. Política ambiental

Artículo 67.- El Estado determina la Política Nacional del Ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. (Constitución Política del Perú, 1993).

2.3. Conservación de la diversidad biológica y áreas naturales protegidas

Artículo 68.- El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. (Constitución Política del Perú, 1993).

2.4. Desarrollo de la Amazonía

Artículo 69.- El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada. (Constitución Política del Perú, 1993)

3. ANÁLISIS POR DÉCADAS DE LA COBERTURA JURÍDICA PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

3.1. Período 1990-1999

El primer hito importante en esta década ocurrió en 1990 con la creación del SINANPE mediante el Decreto Supremo n.º 010-90-AG. Sin embargo, en décadas anteriores, se habían establecido 37 áreas protegidas. Tal es el caso del Parque Nacional de Cutervo, creado el 20 de septiembre de 1961 mediante la Ley n.º 13694, con una extensión de 8 214,23 ha (Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado [SERNANP], 2019). De esta manera, para el año 1990, el Perú contaba con una extensión total de 6 199 856 ha de ANP. En 1996, se creó la Zona Reservada Chancaybaños, con una extensión de 2 628 ha, mediante el Decreto Supremo n.º 001-96-AG. En 1997, se creó la Zona Reservada Güeppí con 203 628,51 ha, que posteriormente, en 2012, sería catalogada como parque nacional mediante el Decreto Supremo n.º 006-2012-MINAM. Finalmente, en 1999, se crea

la Zona Reservada Santiago Comaina con una extensión de 398 449,44 ha mediante el Decreto Supremo n.º 005-99-AG. En total, al final de esta década se establecieron 3 ANP más, con lo que se obtuvo un total de 36 ANP con una cobertura total de 6 804 562,55 hectáreas.

3.2. Período 2000-2009

En el período de 2000 a 2009, Perú experimentó importantes avances en la protección ambiental, reflejados en la creación de instituciones, la promulgación de leyes y la implementación de políticas y estrategias.

Uno de los hitos más significativos fue la creación del Ministerio del Ambiente (Minam) en mayo de 2008 mediante el Decreto Legislativo n.º 1013. Esta institución centralizó la gestión ambiental en el país, con la misión de formular, ejecutar y supervisar la política ambiental nacional, promoviendo la conservación y uso sostenible de los recursos naturales. Ese mismo año, también se creó el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, adscrito al Minam, a través del Decreto Legislativo n.º 1013. Esta entidad asumió la responsabilidad de la gestión y administración de las áreas naturales protegidas en el país. Su objetivo principal es el de conservar la diversidad biológica y los recursos naturales a través del fomento de su uso sostenible.

A nivel legislativo, en 2004, se promulgó la Ley n.º 28611, Ley General del Ambiente, que establece el marco legal para la protección del medio ambiente en Perú. Esta ley buscaba asegurar un desarrollo sostenible promoviendo el uso racional de los recursos naturales, la conservación de la diversidad biológica y la prevención de la contaminación ambiental. Durante este período, se implementaron diversas políticas y estrategias ambientales. En el 2001, se desarrolló la primera Estrategia Nacional sobre Diversidad Biológica, orientada a conservar y utilizar de manera sostenible la diversidad biológica del país, en consonancia con los compromisos internacionales asumidos por Perú en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica que el Perú como Estado suscribió en Brasilia el 12 de julio de 1992 y ratificó el 23 de abril de 1993 (Sistema Nacional de Información Ambiental [SINIA], 2001). En 2009, se aprobó la Política

Nacional del Ambiente, que estableció los lineamientos y objetivos para la gestión ambiental en el país mediante la promoción de la integración de la gestión ambiental en todos los sectores de la economía y la sociedad, con un enfoque en la prevención de la contaminación y la conservación de los recursos naturales.

Además, se lanzaron importantes programas de conservación. En 2003, se creó la Estrategia Nacional de Cambio Climático bajo Decreto Supremo n.º 806-2003-PCM, cuyo objetivo principal es orientar y coordinar las acciones del país frente al cambio climático. Para ello, promueve la adaptación y mitigación en diversos sectores, con énfasis en la conservación de los bosques amazónicos y otros ecosistemas forestales. A través de esta estrategia, se busca reducir la deforestación y la degradación forestal; así, contribuye a la mitigación del cambio climático y a la protección de la biodiversidad. En 2006, se lanzó la Iniciativa para la Conservación de la Amazonía Andina (ICAA), un programa regional de largo plazo creado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), que suma e integra los esfuerzos de más de cuarenta organizaciones socias, locales e internacionales, para fortalecer la conservación del bioma amazónico en Colombia, Ecuador y Perú (Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, s. f.). Esta iniciativa promovió la conservación de los ecosistemas amazónicos andinos mediante la colaboración entre gobiernos, organizaciones no gubernamentales y comunidades locales. Además, fortaleció la gestión de áreas protegidas y promovió prácticas sostenibles en la región, a favor de la conservación de la biodiversidad y al desarrollo sostenible de las comunidades locales.

3.3. Período 2010-2019

Áreas protegidas en Perú (2011)

En el año 2011, Perú contaba con un total de 183 áreas protegidas que abarcan 22 530 983,16 hectáreas distribuidas a lo largo de la costa, la sierra y la selva, así como en el Mar de Grau. Estas áreas representan el 17,22 % del territorio nacional (Minam, 2016).

Creación del Parque Nacional Sierra del Divisor

Un logro significativo a nivel mundial fue la creación del Parque Nacional Sierra del Divisor, ubicado entre Loreto y Ucayali. Este parque, con más de 1 300 000 hectáreas de bosques preservados en la Amazonía peruana, alberga la mayor diversidad biológica y biomasa de la región. Es importante destacar que el establecimiento de esta área protegida contó con la participación de las comunidades indígenas locales, como los shipibos, conibos e isconahuas, a través del proceso de consulta previa para asegurar la legitimidad y la gestión adecuada de esta área natural protegida (Minam, 2016).

Liderazgo regional en conservación

Perú ha sido reconocido como un líder regional en conservación gracias a la eficiente y eficaz gestión de sus áreas naturales protegidas. En el 2014, este liderazgo fue confirmado al obtener el primer lugar en el *ranking* de la Auditoría Coordinada sobre Biodiversidad que evaluó a doce países de Latinoamérica y el Caribe (Minam, 2016).

En el Decreto Supremo n.º 010-2015-MINAM, en la sección del artículo 1º.-Promoción de la investigación en el ámbito de las áreas naturales protegidas, se establece lo siguiente:

- Interés nacional: Las investigaciones científicas en áreas naturales protegidas son reconocidas como de interés nacional. Esto significa que se consideran prioritarias y de gran importancia para el país.
- Trámite gratuito y procedimientos simplificados: Las investigaciones científicas en estas áreas no tendrán costo alguno y se realizarán a través de procedimientos simplificados y expeditivos. Esto busca eliminar barreras burocráticas y facilitar el acceso a estas zonas para fines de investigación.
- Promoción de alianzas: El Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP) está encargado de promover el establecimiento de alianzas con instituciones tanto públicas

como privadas. El objetivo de estas alianzas es facilitar el desarrollo de investigaciones científicas en las áreas naturales protegidas que forman parte del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE).

Como puede notarse, el artículo 1 facilita y promueve las investigaciones científicas en áreas naturales protegidas, elimina trabajos burocráticos y costos, y fomenta la colaboración entre diversas instituciones para apoyar estos esfuerzos de investigación.

3.4. Período 2020-2024

Áreas de conservación regional (2020-2021)

Durante el período 2020-2021, se experimentó un crecimiento significativo en número de áreas de conservación regional, las cuales son las siguientes:

- ACR 25 - Bosque Montano de Carpish
- ACR 26 - Chayupi Urusayhua
- ACR 27 - Páramos y Bosques Montanos de Jaén y Tabaconas
- ACR 28 - Bosques Secos del Marañón
- ACR 29 - Codo del Pozuzo
- ACR 30 - Q'eros Kosñipata
- ACR 31 - Comunal Alto Tamaya-Abujao
- ACR 32 - Bosque Nublado Amaru-Huachocolpa

Áreas de conservación privada (2022-2023)

En el intervalo de los años 2022 y 2023, se obtuvo un incremento importante de concesiones y contratos de administración privada en diversos sectores de la selva y ceja de selva, que comprenden principalmente los departamentos de Ucayali, Pasco, Madre de Dios, San Martín, Amazonas y Loreto. Las áreas de conservación privada aprobadas se pueden ver en la Tabla 1.

Tabla 1

Áreas de conservación privada aprobadas en el período 2021-2022

ACR	Documento de registro
Bosque Urum	Resolución Ministerial n.º 029-2021-MINAM
Potsom Posho'II	Resolución Ministerial n.º 060-2021-MINAM
Lomas de Quebrada Río Seco	Resolución Ministerial n.º 117-2021-MINAM
Ni Meraya	Resolución Ministerial n.º 172-2021-MINAM
Paraje Capiro Llaylla	Resolución Ministerial n.º 177-2021-MINAM
Comunidad Nativa Once de Agosto Río Ucayali	Resolución Ministerial n.º 179-2021-MINAM
San Lorenzo	Resolución Ministerial n.º 194-2021-MINAM
Nihii Eupa Francisco	Resolución Ministerial n.º 243-2021-MINAM
Predio Collpapampa (Huadquiña-Mesada Chico)	Resolución Ministerial n.º 244-2021-MINAM
Los Amigos	Resolución Ministerial n.º 245-2021-MINAM
Misquiyaco	Resolución Ministerial n.º 246-2021-MINAM
Tambopata Eco Lodge I	Resolución Ministerial n.º 247-2021-MINAM
Juningue	Resolución Ministerial n.º 026-2022-MINAM
El Bosque Encantado de Sho'llet	Resolución Ministerial n.º 131-2022-MINAM
Suttoc y Paccha	Resolución Ministerial n.º 141-2022-MINAM
Fundo Miguel I	Resolución Ministerial n.º 160-2022-MINAM
Campo Verde	Resolución Ministerial n.º 193-2022-MINAM
Pablito II	Resolución Ministerial n.º 214-2022-MINAM

Nota. Los datos proceden de *Sistema de áreas naturales protegidas del Perú*, del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, 2024 (<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2622831/2560580-listado-anp-25-06-2024.pdf?v=1719332298>).

Reserva Nacional Mar Tropical de Grau (2024)

En el año 2024, se incluye dentro de la categoría de reservas nacionales al sector del Mar Tropical de Grau, el cual se subdivide en cuatro reservas: Isla Foca, Cabo Blanco, Arrecifes de Punta Sal y el Banco de Máncora, con base en el Decreto Supremo n.º 003- 2024-MINAM.

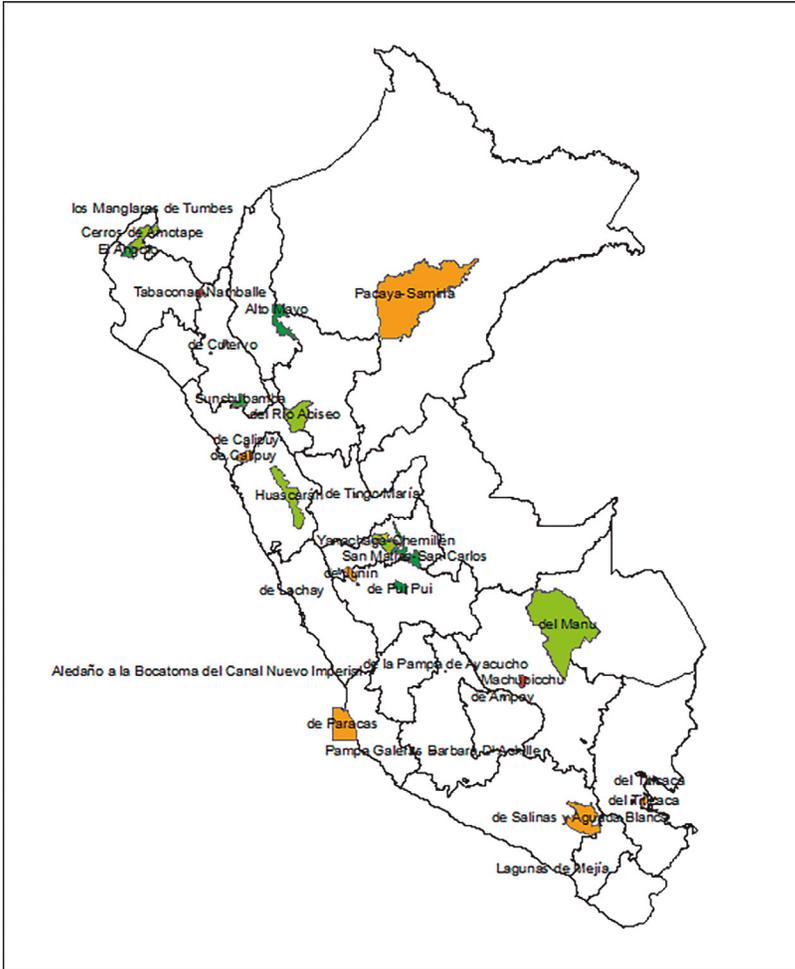
4. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La protección del patrimonio nacional en áreas naturales protegidas comenzó el 20 de septiembre de 1961 con la creación del Parque Nacional de Cutervo en el departamento de Cajamarca, con base en la Ley n.º 13694. La creación de esta primera área natural protegida marcó un hito en la protección de la diversidad biológica y en la gestión participativa, con los principales objetivos de conservar la flora y fauna, promover el uso racional de tierras de cultivo y fomentar el turismo sostenible. Dichos objetivos fueron adaptados a las posteriores áreas naturales protegidas, tales como parques y reservas nacionales (Dourojeanni, 2018).

En la década de 1990, se potencia el grado de gestión de las áreas naturales protegidas debido a la creación del organismo nacional, denominado SINANPE, el cual toma la función de ente rector de las áreas naturales protegidas con el fin de proyectar el desarrollo sostenible a nivel nacional. A inicios de esta década, se contaba con 37 áreas naturales protegidas, de las cuales predominaban parques y reservas nacionales (véase la Figura 1); sin embargo, durante esta década solo se aprobó un parque nacional, el cual es el Parque Nacional de Bahuaja-Sonene, por lo que este período es uno de los menos productivos en materia de aprobación de áreas naturales protegidas (véase la Figura 2).

Figura 1

Áreas naturales protegidas a inicios de la década de 1990

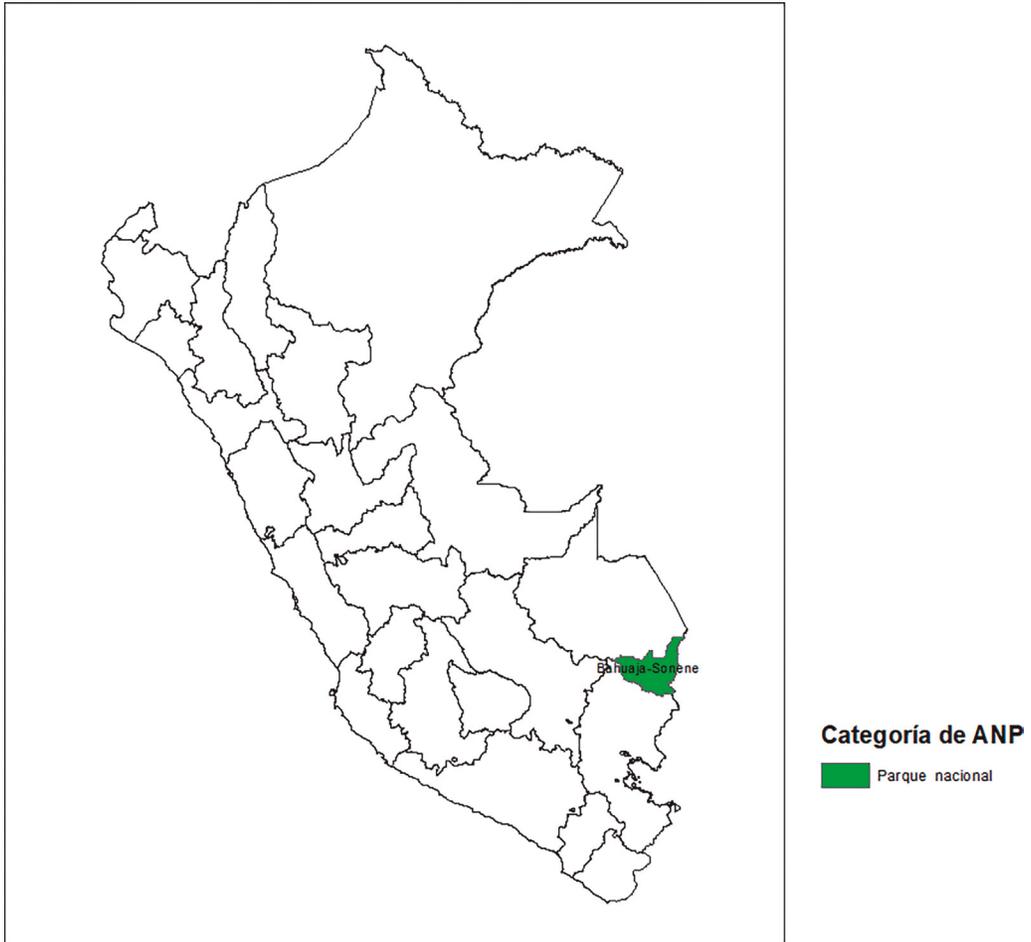


Categoría de ANP

- Santuario nacional
- Santuario histórico
- Reserva nacional
- Reserva comunal
- Parque nacional
- Coto de caza
- Bosque de protección

Figura 2

Áreas naturales protegidas aprobadas durante la década de 1990

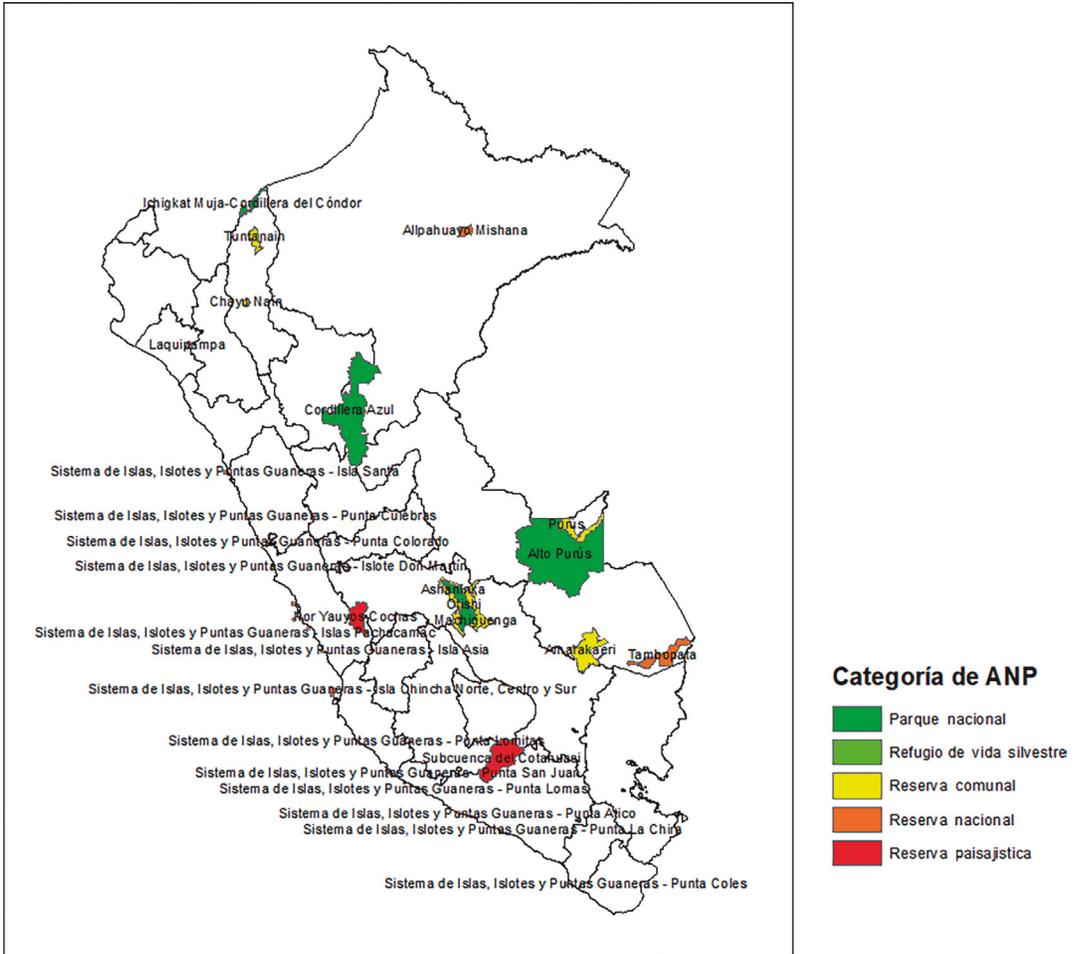


En la década del 2000, el principal avance legal en conservación de la diversidad biológica y protección ambiental fue la creación de la Política Nacional del Ambiente mediante el Decreto Supremo n.º 012-2009-MINAM. Esta política se centró en varios ejes: la conservación y el uso sostenible de recursos naturales y diversidad biológica, la gestión integrada de la calidad ambiental, la gobernanza ambiental y la adopción de compromisos y oportunidades ambientales internacionales. La implementación de esta política fue un factor clave en el notable aumento de áreas naturales protegidas, el

cual ascendió a 33, lo cual marcó una tendencia en la creación de reservas nacionales (véase la Figura 3).

Figura 3

Áreas naturales protegidas aprobadas durante la década del 2000

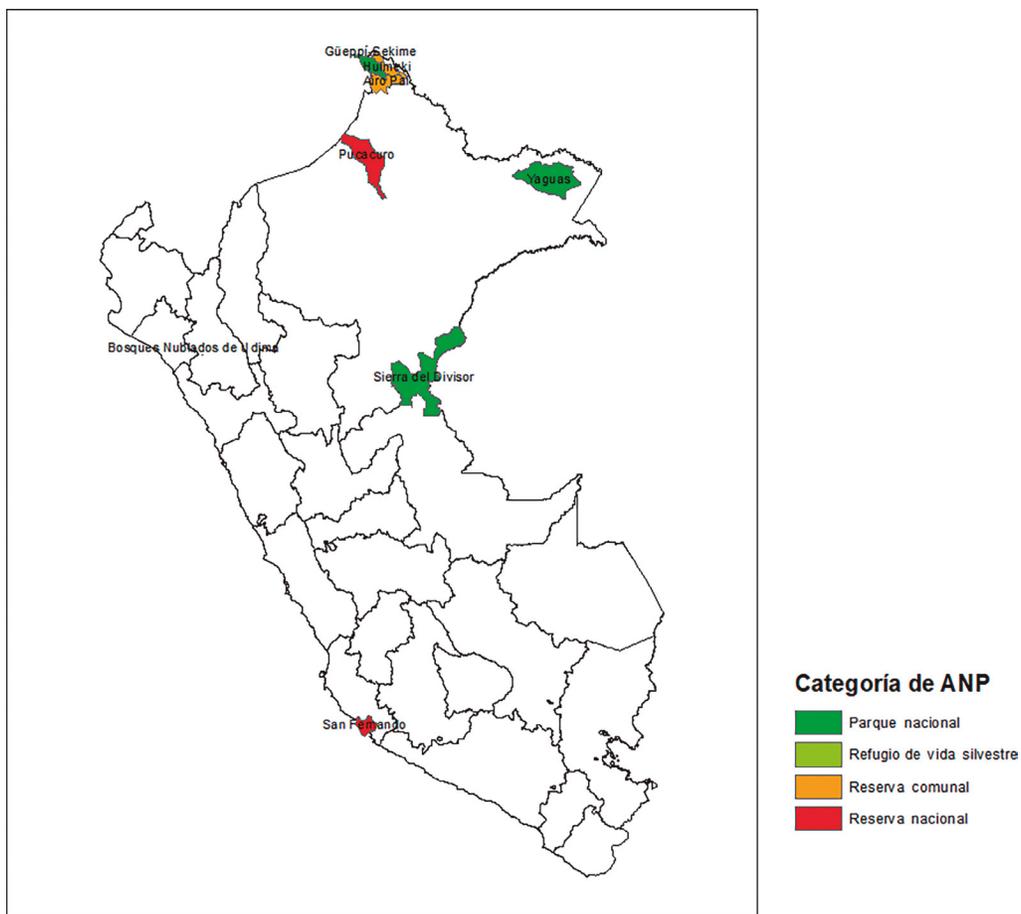


Durante la década del 2010, la gestión del territorio nacional alcanzó el liderazgo en la región en torno a la protección en áreas naturales protegidas, con base en el dominio de los planes maestros y políticas ambientales institucionales dentro de las diversas áreas de conservación natural. El principal aporte que se obtuvo durante dicha década fue la recategorización de grandes zonas de conservación, como Yaguas y Sierra del Divisor.

Estas fueron consideradas como nuevos parques nacionales, debido a su dimensión y papel en la conservación de la diversidad biológica (véase la Figura 4).

Figura 4

Áreas naturales protegidas aprobadas durante la década del 2010

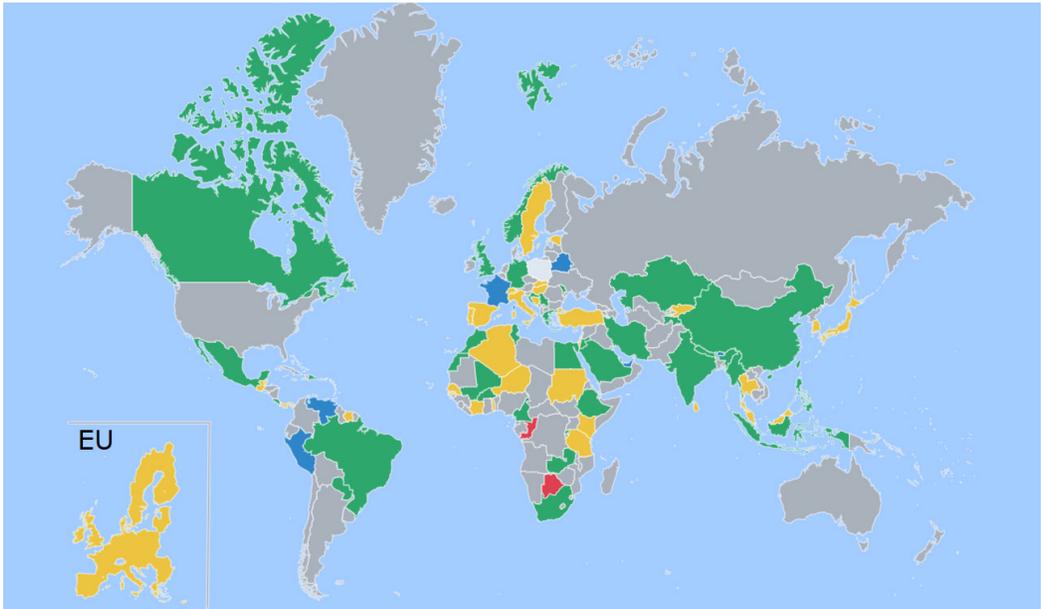


Según la meta 11 de Aichi (Convención de Diversidad Biológica, s. f.), para la década del 2020, se debía alcanzar al menos un 17 % de áreas naturales protegidas terrestres y un 10 % de áreas naturales marinas protegidas para considerar a un territorio como ambientalmente sostenible.

Teniendo esto en cuenta, la Política Nacional del Ambiente de Perú se propuso superar esta meta para el año 2021, y lo logró, pues alcanzó un 17,9 % de áreas naturales protegidas gracias al crecimiento significativo de áreas de conservación regional en los últimos cuatro años, por lo que es considerado dentro del 4 % de territorios nacionales (véase la Figura 5), que han logrado superar el objetivo de la meta 11 de Aichi (Convención de Diversidad Biológica, s. f.). Además, para el año 2024, Perú consolidó el cumplimiento del 7,89 % de protección marina mediante la creación de reservas nacionales en el mar tropical de Grau.

Figura 5

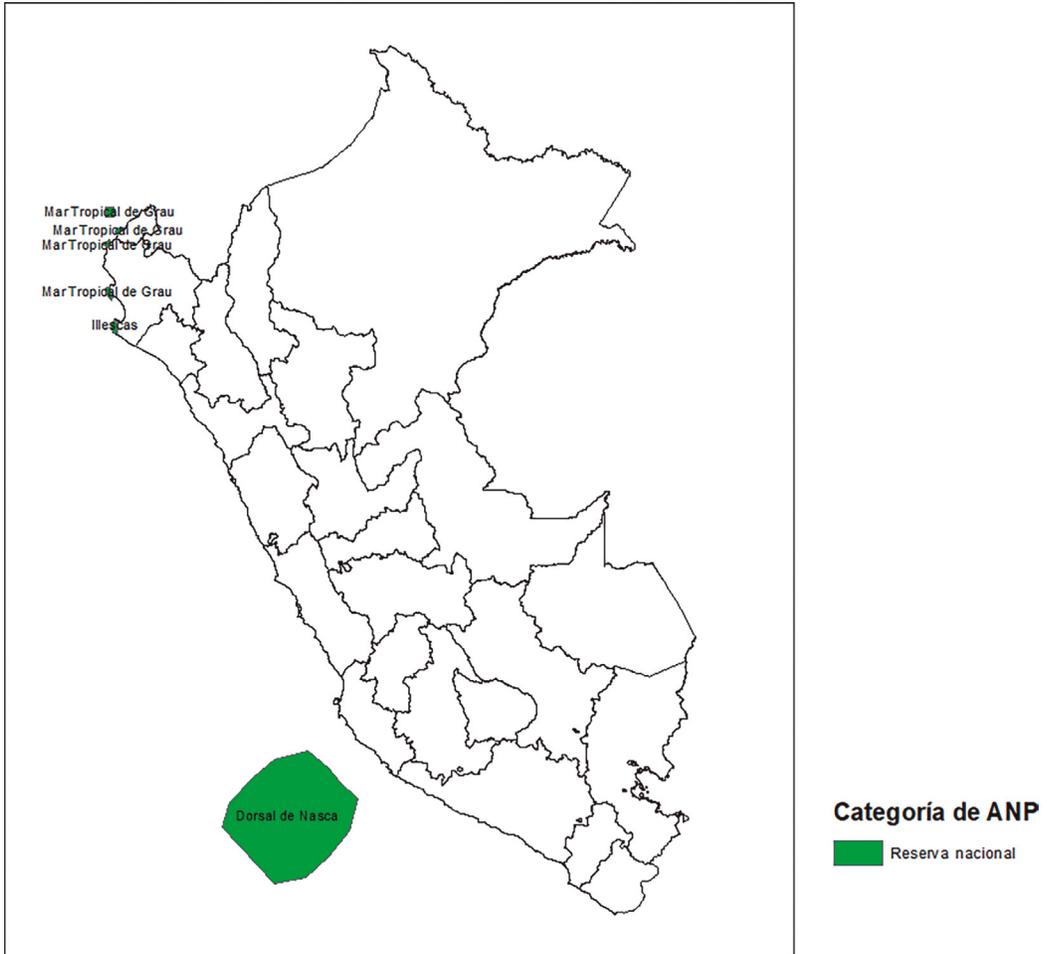
Mapa del cumplimiento de la meta 11 de Aichi



Nota. De AichiTarget 11, de Convención de Diversidad Biológica, s. f. (<https://www.cbd.int/aichi-targets/target/11>).

Figura 6

Áreas naturales protegidas aprobadas durante la década del 2020



5. CONCLUSIONES

- Al realizar el análisis comparativo entre las cuatro décadas estudiadas, se observó que la década de mayor contribución a la ampliación de la cobertura de protección ambiental es la década del 2000, debido al impulso otorgado por la creación de la Política Nacional del Ambiente. El año más productivo fue el 2009.
- Con respecto a las metas de Aichi, el Estado peruano se considera ambientalmente sostenible al pasar la meta del 17 % de conservación

en áreas naturales protegidas terrestres propuesta por la Convención de Diversidad Biológica en la meta 11 de Aichi, además de la próxima consecución del objetivo de la cobertura del 10 % en materia de áreas naturales protegidas marítimas, con base en la tendencia de creación de reservas nacionales en el Mar de Grau.

REFERENCIAS

- Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios. (s. f.). *Glosario*. <https://bdpi.cultura.gob.pe/glosario#:~:text=Seg%C3%BAAn%20dicho%20marco%2C%20las%20comunidades,con%20asentamiento%20nucleado%20o%20disperso>.
- Bravo, Y. y Padilla, M. (2021). *Los servicios ecosistémicos culturales reconocidos por los visitantes de las áreas naturales protegidas de la costa central del Perú y su influencia en la experiencia turística* [Tesis de licenciatura, Universidad de Ciencias Aplicadas del Perú]. Repositorio Académico UPC. <http://dx.doi.org/http://doi.org/10.19083/tesis/656816>
- Contreras, D. (2023, 23 de julio). ¿Cuáles son los mayores problemas ambientales que amenazan al Perú? Cuatro expertos del INTE responden. *Institute for Nature, Earth and Energy*. <https://inte.pucp.edu.pe/en/noticias-y-eventos/noticias/cuales-son-los-mayores-problemas-ambientales-que-amenazan-al-peru-cuatro-expertos-del-inte-responden/>
- Convención de Diversidad Biológica. (s. f.). *Aichi Target 11*. <https://www.cbd.int/aichi-targets/target/11>
- Dourojeanni, M. (2018). *Áreas naturales protegidas del Perú: el comienzo*. <https://pronaturaleza.org/wp-content/uploads/2022/12/AREAS-NATURALES-PROTEGIDAS-EL-COMIENZO-MARC-DOUROJEANNI.pdf>

- Freitas, A. V. y Pereira, M. F. V. (2020). La protección ambiental como norma y uso del territorio: el ejemplo del Sistema Nacional de Unidades de Conservación de la Naturaleza (SNUC) en Brasil. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 11(2), 1-31. <https://raco.cat/index.php/rca/article/view/378506/471875>
- Mackenzie, R., Burhenne-Guilmin, F., La Viña, A., Werksman, J., Ascensio, A., Kinderlerer, J., Kummer, K. y Tapper, R. (2004). *Guía Explicativa del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología*. Unión Mundial para la Naturaleza.
- Minaya, C., Chinguel, D. y López, P. (2021). Preferencias declaradas y disposición a pagar por la conservación de biodiversidad en un área natural protegida de Perú: Un análisis exploratorio. *Brazilian Journal of Animal and Environmental Research*, 4(3), 3018-3035. <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BJAER/article/view/32981/25835>
- Ministerio de Cultura. (2019). *Loreto. Cartilla informativa sobre pueblos indígenas u originarios*. <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Cartilla%20Loreto%202020.pdf>
- Ministerio del Ambiente (2016). *Áreas naturales protegidas del Perú (2011-2015)*. <https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2016/06/ANP240516.pdf>
- Ministerio del Ambiente. (2022, 17 de octubre). *Áreas naturales protegidas preservan adecuadamente nuestra biodiversidad y contribuyen a la prevención de desastres*. Gob.pe. <https://www.gob.pe/institucion/minam/noticias/661424-areas-naturales-protegidas-preservan-ade-cuadamente-nuestra-biodiversidad-y-contribuyen-a-la-prevencion-de-desastres>
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. (1992). *Convenio sobre la diversidad biológica*. http://www.conabio.gob.mx/institucion/cooperacion_internacional/doctos/informeoficialCOP8.pdf

- Roldán, O. (2021, 30 de diciembre). Impacto de las actividades antrópicas en las áreas naturales protegidas. Caso peruano. *Innova Biology Sciences*, 1(2), 18-32. <https://bit.ly/3FFtZ92>
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. (2011). Historia de la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas. https://www.conanp.gob.mx/quienes_somos/historia.php
- Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado. (2019, 1 de enero). *Parque Nacional de Cutervo*. <https://www.gob.pe/institucion/sernanp/informes-publicaciones/1948145-parque-nacional-de-cutervo>
- Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado. (2024). *Sistema de Áreas Naturales Protegidas del Perú*. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2622831/2560580-listado-anp-25-06-2024.pdf?v=1719332298>
- Sistema Nacional de Información Ambiental. (2001). *Perú: Estrategia Nacional sobre Diversidad Biológica*. <https://sinia.minam.gob.pe/documentos/peru-estrategia-nacional-diversidad-biologica>
- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. (s. f.). *Iniciativa para la Conservación en la Amazonía*. <http://infoandina.org/infoandina/es/content/iniciativa-para-la-conservaci%C3%B3n-en-la-amazon%C3%A1ndina>
- WWF. (2022, 21 de febrero). *Las claves del oso de anteojos*. <https://www.wwf.org.pe/?260913/Las2Dclaves2Ddel2Doso#:~:text=Se%20encuentra%20en%20peligro%20de,en%20la%20categor%C3%A1ndina%20%20E2%80%9Cvulnerable%20%20%20>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Constitución Política del Perú (29 de diciembre de 1993). Congreso Constituyente Democrático. https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

- Decreto Supremo n.º 010-90-AG (1990). *Diario Oficial El Peruano* (24 de marzo de 1990). <https://legislacionanp.org.pe/wp-content/uploads/2009/08/per11490.pdf>
- Decreto Supremo n.º 001-96-AG (1996). *Diario Oficial El Peruano* (14 de febrero de 1996). <https://siar.regioncajamarca.gob.pe/normas/decreto-supremo-ndeg-001-96-ag-declaran-zona-reservada-chan-caybanos>
- Decreto Supremo n.º 005-99-AG (1999). *Diario Oficial El Peruano* (24 de enero de 1999).
- Decreto Supremo n.º 806-2003-PCM (2003). *Diario Oficial El Peruano* (24 de octubre del 2003). <https://sinia.minam.gob.pe/normas/estrategia-nacional-cambio-climatico>
- Decreto Supremo n.º 012-2009-MINAM (2009). *Diario Oficial El Peruano* (23 de mayo del 2009). <https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/08/Pol%C3%ADtica-Nacional-del-Ambiente.pdf>
- Decreto Supremo n.º 006-2012-MINAM (2012). *Diario Oficial El Peruano* (26 de octubre del 2012). <https://www.gob.pe/institucion/sernanp/normas-legales/419858-ds-006-2012-minam>
- Decreto Supremo n.º 003-2024-MINAM (2024). *Diario Oficial El Peruano* (25 de abril del 2024). <https://www.gob.pe/institucion/minam/normas-legales/5502735-003-2024-minam>
- Ley n.º 13694. Ley que crea un parque nacional en la provincia de Cutervo del departamento de Cajamarca (1961). *Diario Oficial El Peruano* (20 de septiembre de 1961). <https://faolex.fao.org/docs/pdf/per93784.pdf>
- Ley n.º 26834. Ley de Áreas Naturales Protegidas (1997). *Diario Oficial El Peruano* (17 de junio de 1997). <https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/Ley-N%C2%B0-26834.pdf>
- Ley n.º 28611. Ley General del Ambiente (2005). *Diario Oficial El Peruano* (23 de junio del 2005)

Resolución Ministerial n.º 167-2010-MINAM (2010). *Diario Oficial El Peruano* (13 de septiembre del 2010). <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2010/setiembre/14/RM-167-2010-MINAM.pdf>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflictos de intereses

Los autores declaran no tener conflictos de interés.

Contribución de autoría

Conceptualización: José Ronald Vásquez Sánchez; procesamiento de datos y representación espacial: Christian Adolfo Gómez Segil; investigación: Christian Adolfo Gómez Segil, Joseph Lázaro León Carrasco, Samantha Johana Miraya Osorio, Diana Esther Ortiz Girbau y Jorge Imanol Trujillo Ramírez; interpretación de normativa: Diana Esther Ortiz Girbau; metodología: Christian Adolfo Gómez Segil, Joseph Lázaro León Carrasco, Samantha Johana Miraya Osorio, Diana Esther Ortiz Girbau y Jorge Imanol Trujillo Ramírez; supervisión: José Ronald Vásquez Sánchez; redacción-revisión: José Ronald Vásquez Sánchez; y edición: Christian Adolfo Gómez Segil, Joseph Lázaro León Carrasco, Samantha Johana Miraya Osorio, Diana Esther Ortiz Girbau y Jorge Imanol Trujillo Ramírez.

Agradecimientos

Los autores expresan su más sincero agradecimiento a la Escuela Profesional de Ingeniería Ambiental de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos por su valiosa labor y compromiso con la formación profesional que nos brindó a través del curso de Legislación Ambiental y Sistemas de Información Geográfica. Este trabajo corresponde al esfuerzo y perseverancia de los autores, los cuales representan una vertiente de investigación que significa un enorme potencial educativo a nivel nacional.

Biografía de los autores

José Ronald Vásquez Sánchez es doctor en Ciencias Ambientales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, docente ordinario e investigador, y miembro asociado y parte del Consejo Directivo del Fondo Socioambiental del Perú.

Christian Adolfo Gómez Segil es discente de la carrera de Ingeniería Ambiental en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Joseph Lázaro León Carrasco es discente de la carrera de Ingeniería Ambiental en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

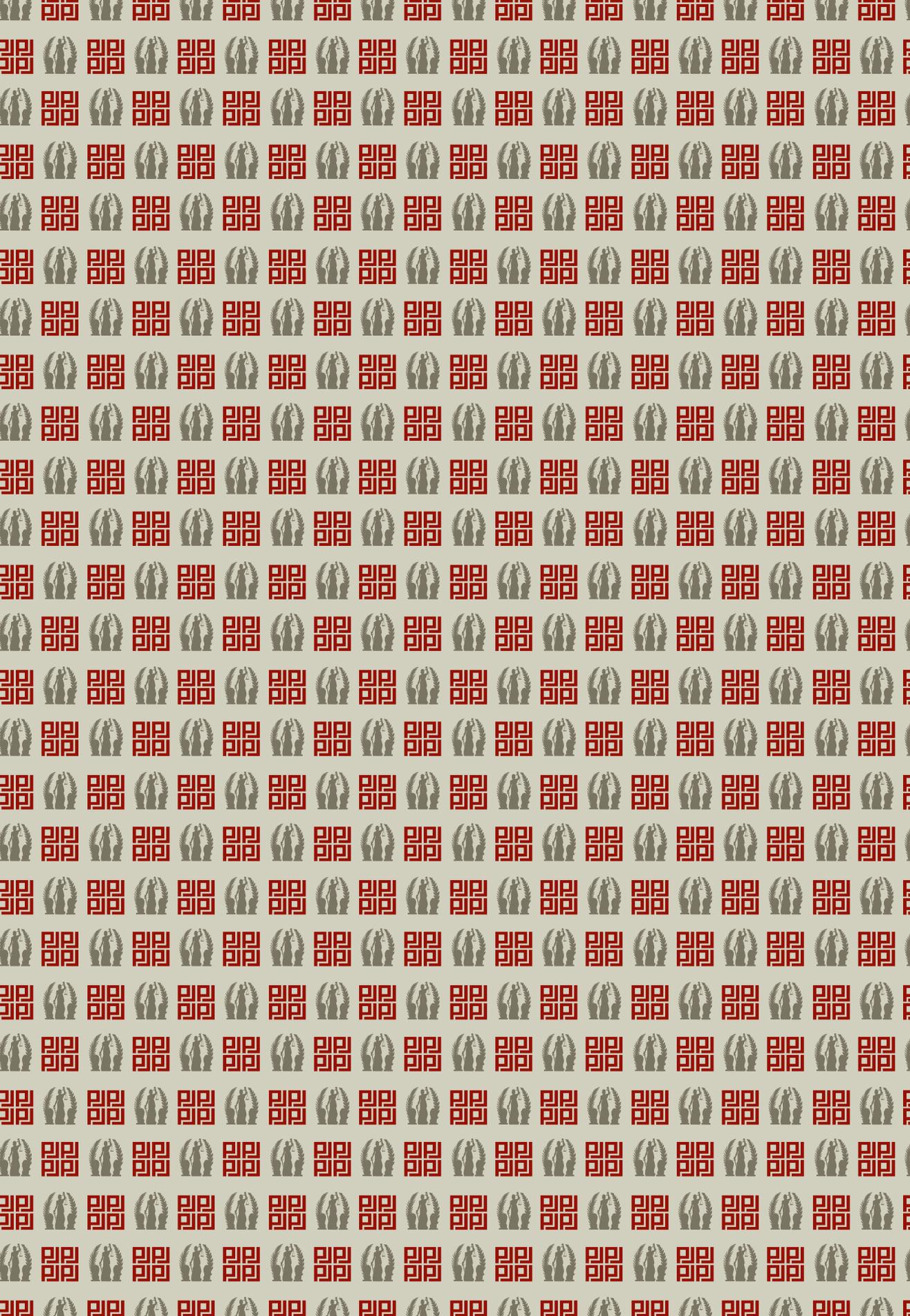
Samantha Johana Miraya Osorio es discente de la carrera de Ingeniería Ambiental en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Diana Esther Ortiz Girbau es discente de la carrera de Ingeniería Ambiental en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Jorge Imanol Trujillo Ramírez es discente de la carrera de Ingeniería Ambiental en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Correspondencia

jose.vasquez5@unmsm.edu.pe



Presentación

ALBERTO ALAIN BERGER VIGUERAS

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

EDWIN FIGUEROA GUTARRA

Historia del derecho, Estado de derecho y república en
Latinoamérica: más cercanías que lejanías

ELOISA TUCTO LIVIA Y VÍCTOR CIRO TORRES SALCEDO

Control de convencionalidad y decisiones judiciales

MIRIAM LILI TORRES BOZA Y MARIAELENA GUADALUPE CARBAJAL
ANDRADE

La tutela cautelar y su actuación en los procesos civiles

JOSÉ CARLOS TORRES ZAMORA Y CYNTHIA LIZBETH LABRÍN
PIMENTEL

Influencia de las novelas de John Grisham en el estudiante de
Derecho

CHRISTIAN ADOLFO GÓMEZ SEGIL, JOSEPH LÁZARO LEÓN
CARRASCO, SAMANTHA JOHANA MIRAYA OSORIO, DIANA ESTHER
ORTIZ GIRBAU, JORGE IMANOL TRUJILLO RAMÍREZ Y JOSÉ RONALD
VÁSQUEZ SÁNCHEZ

Áreas naturales protegidas: análisis del avance de la cobertura
jurídica para la protección ambiental: 1990-2024

