

Revista Oficial del Poder Judicial

ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Vol. 11, n.º 13, enero-junio, 2020, 527-534

ISSN versión impresa: 1997-6682

ISSN versión electrónica: 2663-9130

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v11i13.60>

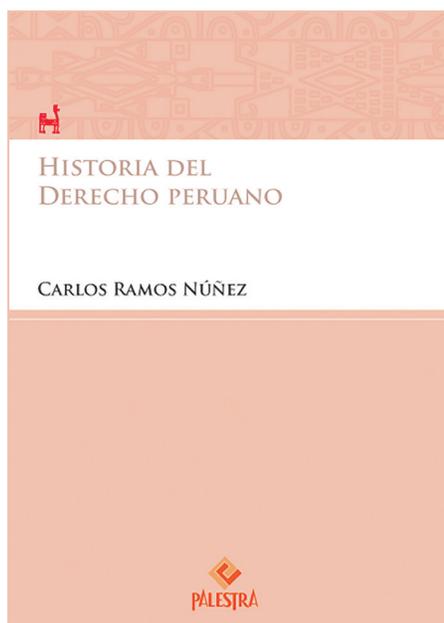
Carlos Ramos Núñez. ***Historia del derecho peruano.***

Lima: Palestra, 2019, 138 pp.



La brevedad es una virtud en la poesía y en la narrativa. También lo es en la prosa de ideas que comunica el flujo y reflujo de la historia de manera concisa. Es hartamente conocido que a la brevedad se llega tras un proceso de constante condensación que incluye hecatombes de voluminosos manuscritos. Quien opta por narrar una historia recurriendo a la mirada panorámica y sintética debe cumplir con la exigencia de ofrecer al lector una imagen completa de una amplia extensión del campo del conocimiento, y, como efecto, deberá asegurar que dicha imagen cartográfica atrape al lector para que este, sin descanso, y como disfrute, paladee de un tirón la historia que se relata. La reciente publicación del catedrático e historiador del Derecho, Carlos Ramos Núñez (Arequipa, 1960), ha logrado articular concisión, conocimiento y disfrute en los tres apartados que conforman su libro.

El texto se organiza en tres partes tituladas: «¿Existía un Derecho precolombino?», «El Derecho indiano o colonial» y «La República, sus primeras leyes y el inicio de la codificación». Cada una de estas presenta, como se advierte en el título, un ingreso



histórico-reflexivo a tres momentos de la historia nacional: la época prehispánica, la época colonial y la época republicana desde su fundación hasta las primeras dos décadas del siglo XXI. Toda vez que se trata de un amplio universo de sucesos históricos relacionados con las regulaciones de la vida en sociedad, el autor opta por la presentación encadenada de los hechos más significativos. No comprende, por tanto, la historia como una suma de datos, sino que

la entiende, más bien, como un fluir discontinuo. Por ello, para definir su síntesis de la historia, da cuenta de la existencia de otros acertados modos de exponer la historia del derecho. Refiere analíticamente las fuentes bibliográficas que iniciaron el proceso de construcción historiográfica del derecho. Desde el manual de historia del derecho peruano publicado por entregas en el diario *La Gaceta Judicial* (1876), de autoría del profesor Román Alzamora, pasando por los que tuvieron mayor aceptación y fueron escritos por Jorge Basadre: *Manual de la historia del Derecho peruano* (1937) y *Los fundamentos de la Historia del Derecho* (1956), hasta llegar a la «profesionalización de la historia del Derecho» con las contribuciones especializadas de Fernando de Trazegnies Granda: *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX* (1979), *Ciriaco de Urtecho, litigante por amor* (1981) y *En el país de las colinas de arena* (1994).

Hecha la precisión bibliográfica, el historiador del derecho propone algunas preguntas respecto a si «¿Existía un derecho precolombino?» o si «¿Existían prisiones entre los incas?», la

explicación diferenciada de «deberes» y «derechos»; la acotación de que en el mundo precolombino prevaleció «la costumbre y la legislación» antes que propiamente el derecho, sirve para aclarar que se debe tener cuidado con la aplicación conceptual de algunas categorías contemporáneas como «derecho» puesto que estas fueron acuñadas para describir un sistema jurídico occidental, y no los procesos de interacción y regulación social del pasado prehispánico; los conceptos modernos, enfatiza el autor, «no deberían introducirse arbitrariamente» (p. 17). Para Ramos Núñez:

No existía entre los incas un Derecho penal tal como lo concebimos hoy, debidamente individualizado, sujeto al *nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege* [ningún delito, ninguna pena sin ley previa]. Existía sí un sistema punitivo ejemplarizante y con penas atroces que se dirigían muchas veces no solo contra los individuos, sino contra colectivos (p. 23).

El segundo apartado es una presentación de la realidad jurídica del mundo colonial. Para ello, se explica que «El Derecho indiano o colonial» alude a un «conjunto de leyes, ordenanzas y diversas disposiciones destinadas a regir en las Indias» (p. 31). Entre estas fuentes normativas se tenía a las bulas, las autorizaciones y los requerimientos. Ramos Núñez comenta este último ya que se constituyó en un instrumento de legitimación de títulos que imponía «por gracia de Dios» los «justos» títulos de tierras conquistadas para los reyes, la lógica de los requerimientos «pasaba por una sistemática denigración de la población conquistada, a la que se le atribuían diversos crímenes imperdonables, sobre todo, de orden religioso y moral» (p. 35). Otra de las figuras legales de la época era la reglamentación de la organización de los servicios que los indígenas debían prestar a los conquistadores: la encomienda, la mita, el pongaje y el yanaconaje, estos tuvieron algunas prohibiciones que buscaban amenguar el sometimiento de los

indígenas. Y si bien existía una actitud y disposición legal para que no se abusara del indígena, no obstante, precisa Ramos Núñez, el problema del derecho indiano «no radicaba en su formulación ni en los ideales que encerraba, sino en su aplicabilidad. Buena parte del mismo era ineficaz, simplemente no se cumplía» (pp. 38-39). Ergo: el abuso contra la sociedad indígena era sistemático y brutal. De hecho, al respecto, el catedrático señala que 1680 es un año clave para la historiografía jurídica, pues Juan de Solórzano y Antonio de León Pinelo dieron a conocer la *Recopilación de Leyes de Indias*, obra (distribuida en nueve libros) en la que se disponía normas para regular la vida en la Iglesia católica, el Tribunal del Santo Oficio, los seminarios y las universidades; también leyes para las cuestiones de la administración política de armas, soldados, delitos, cárceles y finanzas. Es decir, leyes del derecho público y derecho administrativo. El impulso por los derechos que estas leyes otorgaron se tradujo en el incremento significativo de la masa «de litigantes indígenas, letrados, procuradores, muchos muy competentes» (p. 48). Pero el derecho indiano también poseía otro rostro, este, acota Ramos Núñez, se expresó en toda su atroz brutalidad en dos casos judiciales de la historia nacional: el juicio a Atahualpa y el proceso a José Gabriel Condorcanqui, Túpac Amaru II. Anota el historiador del derecho:

Queda a la vista el sistema punitivo empleado, sobre todo, en procesos que concernían a la lesa majestad o la alta traición. Sistemas de ejecución como el garrote, la picota, la horca, el descuartizamiento y la hoguera exhiben el horrible rostro del Derecho indiano (p. 53).

El último apartado, tras el sangriento y execrable crimen de Túpac Amaru II, ominoso acto con el que se buscó infundir temor y temblor en la rebelde población indígena, apartado titulado «La República, sus primeras leyes y el inicio de la codificación»,

comienza la exposición de la historia con la promulgación de la Constitución Política del Perú el 12 de noviembre de 1823, la misma que consagraría la «división del poder del Estado en tres funciones: “legislativa, ejecutiva y judicial”» (p. 57). Antes se anota que en el período que va desde 1820 hasta 1965 convivieron normas coloniales con normas nacionales, hecho que reviste a nuestro sistema jurídico-normativo de una significativa particularidad: la contradicción. Ramos Núñez destaca el impacto de la nueva situación jurídico-política para los diversos sectores de la población, es ejemplo de ello que para los indígenas se estableció que no podían ser tratados despectivamente con denominaciones como «indios o naturales», en su lugar debía llamárseles «peruanos»; por lo mismo, el 8 de abril de 1824, se ordenó el reparto de tierras a los indios. Para los españoles residentes, luego del derrumbe del sistema colonial, se prohibió el uso de la capa así como la realización de acciones que alterasen el orden y la independencia. En este contexto, un primer antecedente del Código Civil lo hallamos en el que presentó Manuel Lorenzo Vidaurre:

El citado proyecto contenía normas extremadamente conservadoras, por ejemplo, el artículo 15 no consideraba lícito tener por esponsal a los sirvientes de la casa; se oponía Vidaurre al matrimonio de hija con alguien «absolutamente pobre», sin ciencia, arte u oficio. Estimaba, además, lícita la venta de esclavos hasta el año 1872 (p. 63).

En esa misma línea expositiva de lo más significativo de la historia de los códigos, Ramos Núñez explica que, en el Código Civil de 1852, con respecto a la mujer, se reglamentó que estaba completamente supeditada al esposo: «ella tenía la obligación de obedecerle» (p. 66). El Código Civil de 1936 reconocía «El derecho al nombre», pues está relacionado con el desarrollo de la personalidad, así como establecía la posibilidad de que se demande judicialmente el reconocimiento de la paternidad. En

cuestiones de derecho penal, declarada la independencia, se crean decretos que buscaban regular la apertura de procesos judiciales. Se establecía que nadie podía ser juzgado por meras opiniones políticas. En esa línea de contemplar la regulación de casos y situaciones, el Código Penal de 1863 presentaba algunas contradicciones, una de ellas, por ejemplo, se hallaba en la sanción con arresto para quienes se batieran a duelo, y en su artículo 260 sancionaba también a quienes lo hicieran «sin asistencia de dos o más padrinos» (p. 74).

El Código de Maurtua o Código Penal de 1924, que para juicio del historiador adoptaba un sistema de penas «benigno para los semisalvajes y sensibilizados», es un ejemplo de aquellas paradojas; así, se sancionaban los delitos sexuales, pero solo se permitía el inicio de la acción penal cuando la propia agraviada realizaba la denuncia, y si durante el rapto la mujer era obligada a desposarse, únicamente podría denunciar a su agresor cuando lograra anular su matrimonio (p. 75). Esta y otras contradicciones llevan al historiador y catedrático del derecho a observar esta característica *sine qua non* en la génesis, el desarrollo y el proceso de nuestra historia del derecho, que en el período que va desde 1820 hasta 1965, admite la convivencia de normas de espíritu colonial y las implantadas por el espíritu y la mentalidad republicana y libertaria. Se tenía, por ejemplo, leyes que proponían sancionar el hurto pasando al ladrón directamente por las armas; pero también se disponía de leyes que facultaban al Consejo para que se nombre abogados que defiendan al acusado (p. 78). Y así, en otro contexto, se implementaron leyes que establecían que los jueces tendrían que ser militares (p. 79). Esta intromisión del fuero militar en la justicia ordinaria fue objetada por la Corte Interamericana, que se pronunció en contra de someter a civiles al fuero militar, así como mostró su negativa respecto a usar la legislación como estrategia para sustraer a los militares de acusaciones de delitos concernientes a derechos humanos (p. 79).

Por la parte de los derechos laborales se contaba con leyes diversas: desde la que defendía la inembargabilidad del sueldo salvo obligaciones alimentarias (1911), la ley de accidentes de trabajo, la que disponía la atención médica gratuita para obreros y la que prohibía el despido de obreros (1914), pasando por leyes que fomentaban la construcción de hospitales, así como las que regulaban el descanso obligatorio para trabajadores de entidades gubernamentales, almacenes, minas, canteras, construcciones: no se trabajaba los domingos, los días de fiestas cívicas, la jornada de trabajo de las ocho horas (1919) y la ley del pago por las horas extras de trabajo (1934). La Constitución de 1920 inaugura los derechos sociales en el Perú, y el contrato colectivo de trabajo aparece en la Constitución de 1933.

Respecto a la regulación de la presencia extranjera en el Perú, vía las Constituciones de 1920, 1933 y 1979, se les exigía a los extranjeros que desearan permanecer en el territorio nacional, tener la mayoría de edad, haber residido por dos años en el territorio nacional y el estar inscritos en el registro correspondiente. En el caso de los inmigrantes alemanes, por ejemplo, se introdujeron por primera vez en territorio peruano en 1853, estos deberían habitar las llanuras del Amazonas: «Además se decretó en mayo de 1945 que dichos colonos estarían exentos de pagar contribución. Se establecieron en una colonia de Pozuzo» (p. 87). Como efeméride legal anota que «en 1852 hace su aparición el primer Código de Comercio en nuestro país» (p. 89), así como que la modernización notarial se produce en 1979 con el Decreto Ley n.º 22634, del 14 de agosto, pues en este se precisa que es el Ministerio de Justicia el que asume la atribución de vigilar la función notarial.

La proteica historia del derecho de Ramos Núñez cierra con una presentación de algunos tópicos del derecho concernientes al siglo XXI, en los que nos recuerda sucesos que merecen meditación jurídica e histórica: el caso de las comunidades indígenas de la

Amazonía en Bagua, las cuestiones de orden «biocultural», las nuevas tendencias del derecho penal en el que se criminaliza la «violación de correspondencia» (p. 119) y la figura de la «incapacidad jurídica» que, como anota el magistrado, significa un «trascendental cambio para las personas en esta situación, ya que antes de la modificación dichas personas veían restringidos sus varios derechos» (p. 122).

Cerramos esta reseña con dos observaciones. La primera se desglosa de la precisión que el autor realiza en el «Epílogo» del libro: «Entre las características contemporáneas del Derecho peruano se halla su carácter sincrético. En ese sentido, sus tradiciones intelectuales son numerosas y conviven con, no obstante, sus contradicciones» (p. 123). Acaso, esto último, que caracteriza a la historia del derecho, sirva también para comprender nuestro discurrir social rumbo al Bicentenario como el devenir de las contradicciones. La segunda observación se desprende de una inobjetable virtud que Carlos Ramos Núñez ha logrado plasmar en el texto: la claridad explicativa unida al rigor de su magisterio.

GLADYS FLORES HEREDIA
Fondo Editorial del Poder Judicial
(Lima, Perú)

Contacto: gfloreshe@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0001-7515-6905>