

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Revista Oficial del Poder Judicial

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

ISSN: 1997-6682 (Impreso)
ISSN: 2663-9130 (En línea)

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021
Lima, Perú

16



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021

Publicación semestral. Lima, Perú

PRESIDENTA

ELVIA BARRIOS ALVARADO

Poder Judicial del Perú, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7761-3823>

E-mail: ebarrios@pj.gob.pe

DIRECTOR

BRUNO ALBERTO NOVOA CAMPOS

Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9303-3845>

E-mail: bnovoac@pj.gob.pe

EDITORA EN JEFE

GLADYS FLORES HEREDIA

Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7515-6905>

E-mail: gfloreshe@pj.gob.pe

EDITORES DE SECCIÓN

CÉSAR OLIVEROS AYA (*dossier* Artículos de investigación sobre Derecho)

Universidad Católica de Colombia, Colombia

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8760-7280>

E-mail: coliveros@ucatolica.edu.co

JORGE ROGGERO (*dossier* Artículos de investigación sobre Derecho
y Literatura)

Universidad de Buenos Aires, Argentina

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4060-6958>

E-mail: jorgeroggero@derecho.uba.ar

COMITÉ EDITORIAL

HÉCTOR ENRIQUE LAMA MORE

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Perú, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4634-6317>

E-mail: hlama@pj.gob.pe

CARLOS GIOVANI ARIAS LAZARTE
Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Perú, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-4976-3004>
E-mail: cariasl@pj.gob.pe

VÍCTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA
Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7752-0640>
E-mail: vprados@pj.gob.pe

JANET TELLO GILARDI
Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4402-2204>
E-mail: jtello@pj.gob.pe

CONSEJO CONSULTIVO

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO
Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0222-4385>
E-mail: direccion@rae.es

GERARDO RUIZ-RICO RUIZ
Universidad de Jaén, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5505-2591>
E-mail: gruiz@ujaen.es

JUAN ANTONIO GÓMEZ GARCÍA
Universidad Nacional de Educación a Distancia, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-8342-4674>
E-mail: jagomez@der.uned.es

JORGE ROGGERO
Universidad de Buenos Aires, Argentina
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4060-6958>
E-mail: jorgeroggero@derecho.uba.ar

CARLOS CÁRCOVA
Universidad de Buenos Aires, Argentina
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5906-5875>
E-mail: cmcarcova@derecho.uba.ar

CÉSAR OLIVEROS AYA
Universidad Católica de Colombia, Colombia
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8760-7280>
E-mail: coliveros@ucatolica.edu.co

FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA
Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-8996-6423>
E-mail: ftrazeg@pucp.pe

JOSÉ FÉLIX PALOMINO MANCHEGO
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1082-193X>
E-mail: jpalominom@unmsm.edu.pe

IVÁN RODRÍGUEZ CHÁVEZ
Universidad Ricardo Palma, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0688-2035>
E-mail: irodriguez@urp.edu.pe

FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA
Universidad Ricardo Palma, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5258-4058>
E-mail: francisco.tavara@urp.edu.pe

RONALD CÁRDENAS KRENZ
Universidad de Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-1777-9423>
E-mail: rcardena@ulima.edu.pe

EQUIPO TÉCNICO

Yuliana Padilla Elías y Francesca Gonzales Muñoz (corrección de textos); Yuri Tornero Cruzatt (traducción); Rodolfo Loyola Mejía (diseño); Miguel Condori Mamani (diagramación); Erik Almonte Ruiz (gestión electrónica).

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2007-13519

© Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú
Palacio Nacional de Justicia, 4.º piso, oficina 421
Av. Paseo de la República cuadra 2 s/n, Lima, Perú
Teléfono: (511) 410-1010, anexo: 11260
fondoeditorial@pj.gob.pe

DIRECCIÓN POSTAL

Palacio Nacional de Justicia, av. Paseo de la República cuadra 2 s/n, Lima 21, Perú.
E-mail: revistaoficialpoderjudicial@pj.gob.pe

La revista no se responsabiliza de las opiniones vertidas
por los autores de los artículos.

INDIZACIONES

Latindex 2.0
Miar
Erihplus
Redib
LatinRev
Crossref
Google Scholar

LICENCIA



La Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

**SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA¹**

Elvia Barrios Alvarado (presidenta)

César Eugenio San Martín Castro

Víctor Roberto Prado Saldarriaga

Josué Pariona Pastrana

Ana María Aranda Rodríguez

Javier Arévalo Vela

Janet Ofelia Lourdes Tello Gilardi

Héctor Enrique Lama More

Carlos Giovanni Arias Lazarte

Mariem Vicky de la Rosa Bedriñana

¹ El Dr. Jorge Luis Salas Arenas, juez supremo titular, se encuentra con licencia institucional, pues preside el Jurado Nacional de Elecciones.

La *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* 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, de administración de justicia, informes técnicos, acuerdos o declaraciones de congresos institucionales, así como otra documentación relevante en materia jurídica. Los artículos de la revista 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 el artículo presentado sea aceptado, podrá realizar las correcciones de estilo y demás adecuaciones necesarias para cumplir con las exigencias de la publicación.

La *Revista Oficial del Poder Judicial* recibe las colaboraciones de todos los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como los trabajos de jueces nacionales y extranjeros, e investigadores sobre el derecho y la justicia. La presente publicación está dirigida a magistrados, investigadores, docentes universitarios, profesores, estudiantes y a un público interesado en las cuestiones propias de la reflexión académica, el trabajo crítico y la investigación jurídica.



The *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* [Supreme Court Review. Research Gazette of the Supreme Court of Justice of the Republic of Peru], published every six months, has the principal objective to disseminate unreleased articles about juridical research, justice administration problems, agreements or declarations of institutional congresses, and others legal drafting. 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 adjustment required. The *Revista Oficial del Poder Judicial* receives the collaboration of all the Justices of the Supreme Court of the Republic of Peru, as well as the works of national and foreign judges, lawyers and others 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.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.u13i16

Tabla de contenido

Presentación

ELVIA BARRIOS ALVARADO 15

Dossier: Artículos de investigación sobre Derecho

NICOLÁS BALDINO MAYER Y DAVID GUSTAVO ROMERO
BASURCO 21

Interpretación y criterios objetivos para determinar la
pensión de alimentos basada en los «estudios exitosos»

MARTIN EDUARDO ATO ALVARADO 61

El lenguaje claro y la transparencia de las decisiones
judiciales

LUCIANA NATALIA UGARRIZA LANDAVERY 77

El conflicto entre los criterios de valoración probatoria y la
construcción de un proceso penal con perspectiva de género

LILLY LLAP UNCHÓN	101
La evolución del constitucionalismo peruano y su influencia en la creación de la primera Corte de Justicia de la República	
HELDER DOMÍNGUEZ HARO	131
El derecho constitucional y la educación judicial	
LUIS MANUEL LIZA CASTILLO	147
El V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y las innovaciones en los casos de despido incausado y fraudulento	
EDITH CARMEN CERNA LANDA	175
La política ambiental de los límites máximos permisibles (LMP) de efluentes mineros	
EDA DENISE PALACIOS CÁRDENAS	191
El derecho a vivir bien desde el sistema jurídico comunitario y su implicancia en el traslado de la ciudad de Cerro de Pasco, producto de los trabajos mineros a tajo abierto	
<i>Dossier: Artículos de investigación sobre Derecho y Literatura</i>	
FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA Y GLADYS FLORES HEREDIA	243
Ricardo Palma: tres tradiciones y algunas reflexiones sobre la justicia, el derecho y la literatura	
CARLOS CALDERÓN PUERTAS	269
Una tradición de Ricardo Palma o cómo Satanás pierde pleitos por desconocer las reglas de interpretación de los contratos	

MANUEL DE J. JIMÉNEZ MORENO	301
La justicia de Blanca Varela y una acotación a un ensayo de Mario Montalbetti	
ALBA NIDIA MORIN FLORES Y RAÚL RUIZ CANIZALES	319
<i>La fiesta del Chivo</i> : entre el poder, el derecho, el miedo y la complicidad	
JOAQUÍN TRUJILLO SILVA	345
Locuras y corduras de la justicia en <i>Don Quijote</i>	
EMILIA JOCELYN-HOLT	363
La justicia de Cervantes: jueces y juicios en <i>Don Quijote de la Mancha</i>	
NORA WOLFZUN	375
El derecho en el país de los espejos: bordes y desbordes	
NANCY CARDINAUX	405
Frankenstein: la ética y el derecho entrampados en la estética	
CAMILO ARANCIBIA HURTADO	421
Por una literatura inmoral para el movimiento «derecho y literatura»	
RICARDO RABINOVICH-BERKMAN	441
<i>Ravage</i> , de Barjavel: la epopeya de Vichy	
CARLOS MARÍA CÁRCOVA	483
El desarrollo de la lingüística contemporánea y su importancia en el derecho	

Reseñas

GUSTAVO REYNALDO DOMINGUEZ CHINCHA 511
Carlos Calderón Puertas (2021). *Introducción al Derecho. Una mirada desde la literatura y otras artes*

JORGE ANGEL CHÁVEZ DESCALZI 517
Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia (2021). *Política pública de reforma del sistema de justicia. La reforma del sistema de justicia de cara al Bicentenario*

JAIME FRANCISCO COAGUILA VALDIVIA 531
Rede Brasileira Direito e Literatura (2021). *Anamorphosis. Revista Internacional de Direito e Literatura*, vol. 7, n.º 1

Normas para autores 537

Guidelines for authors 555



Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 15-18

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.460

Presentación

Es sumamente grato presentar este volumen de la *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, documento que no solo es un registro de datos fácticos y divulgación de reflexiones jurídicas, sino que es la expresión de ideales humanos como la insaciable búsqueda de justicia, libertad, democracia y verdad, con la finalidad de contribuir a la búsqueda de la respuesta más apropiada ante los conflictos puestos bajo la tutela jurisdiccional, y así mantener o restablecer la paz social en armonía con el bien común.

Permítanme por un momento relevar algunos rasgos de la naturaleza académica de la presente revista, para este efecto me remontaré a los hitos que implicaron cambios civilizatorios en la historia de la humanidad, como el advenimiento de la escritura, el invento de la imprenta y, en la actualidad, el desarrollo de internet. Precisamente todos estos inventos lograron auténticas revoluciones cognitivas que hoy por hoy dan soporte a revistas como la que presentamos, puesto que el canal de transmisión es básicamente el electrónico.

Los medios digitales nos han globalizado, y este hecho constituye una responsabilidad enorme, porque el público se universaliza y la difusión de ideas e ideales, en instantes, pasa de una urbe

cualquiera al orbe en general; lo cual significa que los textos y contenidos serán observados, analizados, interpretados, criticados y, por qué no, aceptados, citados y aplicados como cualquier obra de carácter técnico legal o científico social.

En síntesis, las revistas de carácter científico surgieron en Occidente a partir del siglo XVII, a través de los famosos *journals* académicos, principalmente en Francia e Inglaterra, con el objetivo de agilizar el intercambio de ideas, que antes resultaba muy arduo y lento a través de voluminosos libros. En cambio, el método a través de revistas somete a debate rápidamente una hipótesis y su correspondiente demostración, para mejorar y perfeccionar el conocimiento humano, razón por la cual se ha impuesto esta metodología. De este modo, cualquier investigador que se precie de poseer rigor académico somete su trabajo al escrutinio de sus pares a través de las denominadas revistas indexadas, cuyos resultados son productos depurados que, gracias a un trabajo colectivo digitalmente interconectado, no se detienen frente a fronteras geográficas, más bien las trascienden y hacen del conocimiento un valor democrático y meritocrático a la vez.

En el caso de la producción jurídica, el método antes descrito cobra particular relevancia puesto que establece una constante construcción y deconstrucción de argumentos publicados y eslabonados como una larga cadena de una novela narrada en serie —parafraseando a Ronald Dworkin—, cuyos lectores y a la vez consumidores intelectuales usarán lo producido como insumos para la interpretación y la aplicación del derecho positivo y para aproximarse a los ideales de unidad, coherencia y plenitud, tal y como aconsejara Norberto Bobbio.

La *Revista Oficial del Poder Judicial*, gracias a su vocación científica, no es ajena a la citada metodología, pues guarda los estándares internacionales exigibles para una publicación de rigor académico;

lo cual nos congratula y compromete, tanto al Centro de Investigaciones Judiciales, a través de su unidad del Fondo Editorial, como a los magistrados de este Poder del Estado, a fin de continuar desarrollando contenidos de calidad con la participación de la comunidad jurídica en general y de disciplinas afines.

En esta línea de pensamiento, vale la pena resaltar que la producción intelectual a través de un portal digital abierto al mundo permite potenciar habilidades humanas tales como la «cooperación flexible e imaginación» citadas por el historiador hebreo Yuval Harari, cualidades que nos han permitido adaptarnos a los grandes cambios tanto naturales como sociales y salir airoso de retos como pandemias y el cambio climático, y hacer frente al mayor de los retos, el relativo a los consensos sociales. Precisamente el desarrollo de las nuevas instituciones jurídicas vinculadas a la pluriculturalidad, la evolución de la familia y la globalización en el contexto del bicentenario, reclaman un foro académico como el presente; por tanto, agradezco sobremanera a quienes colaboren con él.

Cabe resaltar que la presente edición tiene la estructura que a continuación se detalla: **(i) Investigación sobre Derecho**, desde las perspectivas dogmática, histórica, jurisprudencial, de política ambiental, de género y de estudios de campo; **(ii) Derecho y Literatura**, tópico de especial relevancia, por cuanto constituye una nueva forma de hacer docencia jurídica que incentiva el análisis y la reflexión sobre las eternas paradojas y dicotomías del derecho, como por ejemplo la oposición entre ley y justicia; y **(iii) Reseñas**, que muestran comentarios sesudos sobre la producción de interés jurídico y social de diversos autores nacionales y extranjeros.

Se invita y anima a la comunidad judicial y académica en general a continuar colaborando con este *think tank* y laboratorio de ideas, en su próxima edición y las subsiguientes; por cuanto estos productos cognitivos pueden llegar a cristalizarse en proyectos y, finalmente, en obras institucionales de naturaleza normativa que no

solo colmen las consabidas lagunas del derecho, sino que generen un cambio social auténtico, compatible con la satisfacción de las apremiantes necesidades e intereses humanos de nuestra amada nación.

Tengamos siempre presente que la índole de esta revista es multifacética, en el sentido de que es tanto un documento académico como uno de servicio público. Su faz académica tiene un propósito epistémico de fomento del pensamiento crítico y creativo. Pero su faz de servicio público tiene un fin dikelógico, es decir, bregar por la justicia social en todas sus expresiones, desde la correcta interpretación y aplicación de la ley hasta la solución de los casos controvertidos, a través de la equidad, la prudencia y la tutela efectiva.

En este sentido, reconocemos y agradecemos a las autoras y los autores por sus aportes académicos en la presente edición, los cuales coadyuvan a fomentar un sano y necesario debate jurídico, indispensable para el desarrollo y la evolución de todas las disciplinas jurídicas que se nutren de la realidad social en constante cambio.

Lima, noviembre de 2021

ELVIA BARRIOS ALVARADO
Presidenta del Poder Judicial

Dossier: Artículos de investigación sobre Derecho



Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)



Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 21-60

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.u13i16.461

Interpretación y criterios objetivos para determinar la pensión de alimentos basada en los «estudios exitosos»¹

The interpretation and objective criteria for determining child support based on «successful studies»



NICOLÁS BALDINO MAYER
Universidad de Buenos Aires
(Buenos Aires, Argentina)

Contacto: nbaldino@derecho.uba.ar
<https://orcid.org/0000-0002-8995-119X>

DAVID GUSTAVO ROMERO BASURCO
Corte Superior de Justicia de Tacna
(Tacna, Perú)

Contacto: dromero@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0003-4837-1188>

-
- 1 El trabajo presentado, titulado «Los estudios exitosos: interpretación y criterios objetivos para su determinación», forma parte de una investigación conjunta en donde se reúne la experiencia judicial del Dr. Romero Basurco en la Corte Superior de Justicia de Tacna y la experiencia académica del Dr. Baldino Mayer como docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. El presente trabajo pertenece a una obra en elaboración conjunta donde se abordan las distintas problemáticas generales que presenta la legislación peruana en materia de las relaciones paterno-filiales y es, en dicho sentido, una continuación de una serie de investigaciones entre las cuales, la primera de ellas, titulada «La pensión de alimentos en la normativa peruana: una visión desde el análisis económico del derecho» ha sido publicada en el anterior volumen de esta prestigiosa revista de divulgación científica.

RESUMEN

El presente artículo gira en torno a dos objetivos: desentrañar el significado de los estudios exitosos en el marco de la pensión de alimentos para hijos mayores de 18 años y definir criterios objetivos para su otorgamiento y cuantificación. Para tal fin, en primer lugar, se diferenciará la naturaleza de dicha pensión respecto de la que ostentan los menores de edad y los hijos mayores incapaces; posteriormente, realizaremos un análisis axiológico e interpretaremos la normativa del Código Civil involucrada de manera literal, sistemática y teleológica. Finalmente, se evaluará la incidencia que tiene el concepto «estado de necesidad» y la capacidad económica del obligado. La importancia de este trabajo radica en otorgar criterios sencillos y claros que faciliten la argumentación y uniformidad en las decisiones judiciales.

Palabras clave: pensión de alimentos; estudios exitosos; estado de necesidad; cuantificación.

ABSTRACT

This article has two objectives: to clarify the meaning of successful studies in the context of child support for children over 18 years of age and to define objective criteria for its provision and quantification. To this end, first of all, we will differentiate the nature of such a pension with respect to that held by minors and incapable adult children; subsequently, we will perform an axiological analysis and interpret the rules of the Civil Code involved in a literal, systematic and teleological manner. Finally, the incidence of the concept of «state of necessity» and the economic capacity of the obligor will be evaluated. The importance of this work lies in providing simple and clear criteria that facilitate argumentation and uniformity in judicial decisions.

Key words: child support; successful studies; state of need; quantification.

Recibido: 16/05/2021 Aceptado: 01/09/2021

1. INTRODUCCIÓN

Los hijos constituyen una gran fuente de derechos y obligaciones para los padres, una de ellas es la obligación de prestar alimentos. La razón de ser de esta, en principio, se fundamenta en el deber de asistencia o auxilio. Dicho deber se extiende hasta los 18 años de edad, momento a partir del cual se entiende que el menor ha alcanzado un grado de madurez necesario para hacerse cargo de su propia vida. Sin embargo, la ley hace dos salvedades por las cuales se sigue otorgando dicha asistencia: para los hijos que realizan «estudios exitosos» y en los casos de los hijos incapaces.

De lo expuesto se aprecian tres causales por las cuales es posible asignar una prestación alimenticia por parte de los progenitores, estos son por la minoría de edad; por incapacidad; y en los casos de los hijos mayores de edad solteros que, hasta los 28 años, prosigan de manera «exitosa» estudios de educación superior. Será motivo del presente trabajo demostrar que las tres pensiones de alimentos poseen sustentos jurídicos diferentes, y que esta última se desliga sustancialmente de los motivos que sustentan las dos primeras.

A su vez, la norma al momento de desarrollar la justificación para la asignación y determinación de la pensión de alimentos referida a los «estudios exitosos», solo se limita a enunciar dicha expresión para definir la circunstancia que justificaría la asistencia de los padres, casi como si dicho término resultase evidente y suficiente para entender aquello que encierra su significado. He aquí el problema que da inicio a este trabajo: el definir qué se debe entender por «estudios exitosos» y sobre la base de ello establecer criterios que permitan otorgar y cuantificar la pensión de alimentos.

Debemos resaltar, al mismo tiempo, que existe muy poco desarrollo a nivel doctrinario y jurisprudencial acerca de los criterios jurídicos necesarios para interpretar el término «estudios exitosos». Para tal efecto, en este artículo se utilizarán las herramientas interpretativas que se encuentren a nuestro alcance, como son el método

de interpretación gramatical, sistemático y teleológico de la norma, así como los valores axiológicos que se encuentran en juego.

Cabe precisar que una de las primeras interrogantes que nos llevó a efectuar este análisis fue comprender si el éxito se debe medir únicamente en función de los resultados académicos, o si además debe considerarse el éxito basándose en las circunstancias particulares que atraviese la persona; es decir, si se puede estimar igual de exitoso a aquel individuo que desempeña estudios en un ambiente poco favorable con muchas carencias sociales, económicas, culturales, entre otras, y que obtenga calificaciones regulares, frente a un estudiante que, contando con un entorno más favorable, obtiene calificaciones destacadas.

Un segundo planteamiento fue responder cómo debería proceder un juez cuando se encuentra frente a distintos escenarios judiciales de hijos con estudios exitosos que demanden alimentos, según se trate de hijos que cuenten o no con recursos económicos frente a progenitores que ostenten o no una buena capacidad económica. El conflicto probablemente más controversial lo tendremos en el escenario de un hijo con recursos económicos que demanda a su progenitor quien, pese a tener la obligación de asistirlo económicamente, carece o cuenta con escasos recursos. Dicho escenario será analizado más allá de una posición simplista que llevaría a argumentar que el debate se agota por el solo hecho de que el hijo no se encontraría en un «estado de necesidad».

En síntesis, todas estas cuestiones serán tratadas en función de la interpretación normativa que hagamos del término «estudios exitosos» y las visiones éticas involucradas.

2. EL «ESTADO DE NECESIDAD» COMO REQUISITO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS

En la práctica judicial, el «estado de necesidad» se suele utilizar como parámetro para otorgar la pensión de alimentos al amparo del artículo 481 del Código Civil (C. C.). Dicho estado de necesidad, en definitiva, sirve para otorgar la pensión y mensurar su cuantía, la cual tiene sustento en la situación en que se encuentra tanto el menor incapaz por su edad como aquel mayor de edad con un padecimiento físico o mental que le impide valerse por sí mismo. Sin embargo, cabe cuestionarse si resulta necesario tener por acreditado el estado de necesidad para otorgar y cuantificar la pensión de alimentos de aquel hijo mayor de edad que sigue estudios de una profesión u oficio de manera exitosa. A continuación revisaremos qué papel cumple el estado de necesidad dentro del régimen de alimentos, para luego adentrarnos en el concepto de «estudios exitosos».

2.1. La minoridad

Respecto a los hijos menores de edad, existe consenso jurisprudencial en que el «estado de necesidad» se presume *iuris et de iure*, pues aquellos requieren cuidados especiales para lograr su desarrollo integral, garantizando su efectiva protección acorde con el principio del interés superior del niño². Se cataloga a los niños, a tal fin, como un grupo social vulnerable, y los asuntos vinculados a estos son de especial interés judicial.

2 Este principio tiene sustento, a nivel internacional, en la Declaración de los Derechos del Niño que establece: «Principio 2: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que atenderá será el interés superior del niño».

En este caso, los alimentos constituyen un derecho que deriva de la patria potestad, su naturaleza jurídica resulta ser asistencial y su causa fuente es el vínculo paterno-filial. Nos hallamos ante un beneficiario —el hijo menor de edad— que no puede procurar su sustento de vida por sus propios medios, ni aun de sus necesidades más elementales. Por ende, la particular índole de la obligación alimentaria, originada en la satisfacción de necesidades vitales, la reviste de una fisonomía propia, de la que se desprende que aquella es ineludible e inexcusable. Prestar los alimentos constituye entonces una de las máximas expresiones de la solidaridad familiar, y adquiere, por el interés social de esta problemática, carácter de obligación legal.

En relación con las necesidades del acreedor alimentario, para el estudio de los elementos que pueden concurrir en su determinación, debemos remitirnos a la definición de alimentos descrita por el artículo 472 del C. C. En este sentido, se entiende por alimentos lo que es indispensable para «el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica, y recreación».

A su vez, tenemos que destacar que los gastos en la satisfacción de las necesidades pueden ser tanto ordinarios como extraordinarios, la distinción se encuentra en que las segundas no se producen de manera periódica y regular. Tales gastos tienen que encontrarse debidamente probados respecto a su existencia y su cuantía. Sin embargo, en cuanto a las necesidades ordinarias, estas pueden ser establecidas de manera indiciaria cuando no concurren suficientes elementos para su determinación.

De este modo, los ítems que componen los alimentos variarán según cada persona, y para establecer su cuantía podrán utilizarse otros datos reveladores de la intensidad respecto a las necesidades a satisfacer, el principal de ellos es la edad. Cada etapa del desarrollo del individuo exigirá la satisfacción de determinadas necesidades

en relación con las otras. En este sentido, tenemos que en las edades más tempranas, los gastos no insumen grandes cuantías tomando en cuenta lo siguiente: respecto a la alimentación, si bien resulta extremadamente necesaria en esta primera etapa, no requerirá consumir las mismas cantidades de recursos que para el caso de una persona mayor; la necesidad habitacional resulta menor, dado el tamaño de la persona y la menor necesidad de espacios de privacidad necesarios para su desarrollo; existen menores gastos de vestimenta debido a la menor interacción social en ámbitos variados a los cuales una persona mayor debe concurrir, así como el uso y desgaste de dichas prendas; menores gastos en educación en relación con los años posteriores que demandarán mayor tiempo, útiles y materiales para su formación, en atención a la mayor cantidad y complejidad de los conocimientos que debe adquirir para su desarrollo intelectual; menores gastos en instrucción y capacitación para el trabajo, los cuales a medida que el menor se acerca a la mayoría de edad van *in crescendo* en vista de la proximidad a la vida adulta; y, finalmente, las menores necesidades en recreación, que se incrementarán en cuanto el menor deba alcanzar el desarrollo de las habilidades sociales necesarias para desenvolverse en sociedad.

Por todo ello, cuando no se tiene una correcta determinación de la existencia y cuantía de las necesidades propias del menor, estas pueden determinarse de manera indiciaria, más aún teniendo en cuenta el principio de presunción *iuris et de iure*. La edad es un parámetro válido que nos informa que a medida que el menor se desarrolla, puede fijarse una pensión más alta en razón del incremento de sus necesidades.

2.2. La incapacidad

El segundo supuesto que establece nuestra normativa para establecer la pensión alimenticia es la incapacidad. Al igual que el primero, dicho requisito responde a un estado de necesidad del hijo

mayor de edad que «no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas» (art. 473 del C. C.). De este artículo se desprenden dos conclusiones importantes para nuestro trabajo:

- La pensión de alimentos en la relación paterno-filial, cuando el hijo ha cumplido los 18 años de edad, resulta excepcional.
- Existe la presunción *iuris tantum* de que una persona mayor de edad puede encontrar los medios materiales necesarios para asegurar su propio sustento de vida.

Dado que la pensión de alimentos para los hijos mayores de edad es excepcional, el «estado de necesidad» debidamente acreditado es el criterio por el cual dicha pensión puede otorgarse. Sin embargo, corresponde realizar dos salvedades respecto a esta pensión de alimentos para los hijos mayores de edad incapaces a diferencia de la pensión de alimentos sustentada en la minoridad:

- La pensión de alimentos no posee un límite etario máximo, y se mantendrá siempre que perdure el «estado de necesidad» del hijo mayor de edad. Vale decir, el estado de necesidad, una vez establecido, puede ser controvertido en cualquier momento.
- El estado de necesidad, en este caso, no solo está referido a la incapacidad del hijo, sino también a la falta de medios económicos necesarios para que aquel pueda valerse por sí mismo. A diferencia del estado de necesidad del menor, que se presume *iuris et de iure*, al tratarse de un mayor de edad, solo se justifica su otorgamiento en el supuesto concurrente de su incapacidad, que le impide procurarse los medios necesarios para su subsistencia, y ante la falta de recursos económicos.

Como puede apreciarse, el fundamento ético subyacente en este caso es la solidaridad y la cooperación implícita en la relación de familia respecto a cada uno de sus miembros, y si alguno de sus integrantes no puede valerse por sí mismo, el resto debe acudir en

su ayuda. Cuando la relación de familia es la paterno-filial y el hijo es aquel que no puede valerse por sí mismo, la responsabilidad de asistencia, dado el vínculo, es más fuerte y, por ende, serán sus padres los principales obligados a brindarla.

Para la fijación de esta pensión alimenticia, si bien comparte con la anterior su causa (el «estado de necesidad»), no se utilizarán los mismos criterios y se pueden identificar también ciertos rasgos característicos relativos a su determinación. El estado de necesidad que puede surgir de una incapacidad física o mental resulta muy distinto a las necesidades propias de la mera minoría de edad. Mientras que en la minoridad se proveen alimentos para el sustento y la formación del menor, el mayor incapaz puede presentar necesidades del todo distintas que no se limitan a aquella asistencia. La mensuración de la misma (el *quantum* de los alimentos), dado que debe justificarse en las necesidades del alimentado, tendrá que ajustarse a las necesidades específicas del hijo (que, como vimos, son distintas). En este sentido, y respecto a ellas, acá existirá una mayor exigibilidad para determinar la cuantía, a diferencia de la minoridad, en donde podíamos establecer las necesidades de manera indiciaria. Mientras que en la minoridad se satisfacen las necesidades de manera amplia, en este supuesto aquellas deberán girar en torno a las «necesidades insatisfechas», en razón de las necesidades de subsistencia (vinculada a la falta de recursos y de proveerlos por sí mismo) y los tratamientos médicos necesarios para atender la enfermedad física o mental (gastos vinculados a la incapacidad). A diferencia del hijo menor de edad, si el hijo posee los recursos suficientes para atender sus necesidades, no corresponde fijar una pensión de alimentos (al no existir «estado de necesidad» alguno). Por ejemplo, podría mencionarse el caso de un hijo que haya acumulado patrimonio o capital, ya sea fruto de su trabajo o producto de una herencia o donación, antes de padecer una incapacidad física o mental, en cuyo caso se evaluará si dicho

patrimonio resulta suficiente para atender sus necesidades. El «estado de necesidad» consiste, en última instancia, en la ausencia de recursos económicos y la falta de capacidad para procurárselos.

3. MARCO NORMATIVO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS AL HIJO MAYOR QUE SIGUE ESTUDIOS EXITOSOS

El régimen jurídico de la pensión de alimentos se encuentra regulado en el capítulo primero, del título I de la sección cuarta del Código Civil, titulado «Alimentos». En principio, el código reconoce, respecto de los alimentos para los mayores de edad, en su primer párrafo, que «El mayor de dieciocho años solo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas» (art. 473).

Respecto a los requisitos necesarios para otorgar, o continuar, la prestación alimenticia, el Código Civil recién trata dicho tema, en este título, en el último párrafo del artículo 483, sobre «Causales de exoneración de alimentos», y lo hace en los siguientes términos: «Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente».

Al mismo tiempo, encontramos el artículo 424 del código citado, perteneciente al capítulo único de «Ejercicio, contenido y terminación de la patria potestad», del título III sobre la «Patria potestad», que regula la pensión de alimentos con el título de «Subsistencia de la obligación alimentaria a hijos mayores de edad», de este modo:

Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad;

y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.

Dichas normas constituyen las dos únicas referencias dentro de todo nuestro sistema jurídico respecto a la pensión de alimentos para los casos de mayores de 18 años que siguen estudios exitosos. Estas fueron introducidas a nuestro Código Civil a través de la promulgación de la Ley n.º 27646.

Finalmente, respecto a los criterios para su fijación (entendiendo por tal a la determinación/cuantificación), el artículo 481 del código dice:

Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor.

4. ASPECTO AXIOLÓGICO DEL TÉRMINO «ESTUDIOS EXITOSOS»

La meritocracia, como criterio de equidad, consiste en la asignación de los recursos según el mérito, el esfuerzo y la responsabilidad individual como mecanismo para decidir y determinar quiénes deben acceder a determinados bienes. La pretensión es que, de ese modo, a cada quien le correspondan los recursos según lo que ha contribuido a producirlos (Piffano, 2012). El campeón de dicha posición ha sido el liberalismo, que identificará la responsabilidad individual y el esfuerzo como las causas del progreso de las naciones. Para dicha posición, las ayudas externas al individuo, como puede ser el apoyo del Estado, no generan resultados positivos en términos de crecimiento económico. Según Margaret Thatcher, debe procurarse una distribución de tal manera que se le dé «a cada cual,

según sus méritos», no según sus necesidades (Oppenheimer, 2013, párr. 8), en una clara inversión de la posición respecto a la equidad sostenida por el marxismo.

En el extremo opuesto, dentro de los criterios de equidad, encontramos la postura de la «equidad distributiva» del bienestar igual para todos, cuyo máximo exponente es el marxismo ideológico, resumido en la expresión: «a cada quien según sus necesidades, a cada quien según sus capacidades». Bajo dicho criterio, deben distribuirse los recursos de tal manera que se satisfagan en determinada magnitud mínima las necesidades de cada persona o familia (Piffano, 2012).

Entre estas posiciones extremas encontramos un sinfín de postulados respecto a la equidad. Entre ellas tenemos: el liberalismo igualitario y la condición de la igualdad de oportunidades; el criterio de la meritocracia justa; los criterios de corte utilitarista (ya sea este del sacrificio absoluto igual, el sacrificio proporcional igual, o del sacrificio marginal igual); el criterio del bienestar mínimo o «umbral de pobreza»; el criterio maximin de Rawls; la redistribución como externalidad; entre otros.

Como podemos apreciar, entre las distintas posiciones relativas a la equidad existen dos valores contrapuestos que deben ser ponderados en mayor o menor medida según los distintos posicionamientos existentes: el mérito y la justicia distributiva. Mientras que el primero privilegia la libertad individual como motor del progreso, la segunda sostiene el azar y la desigualdad como condiciones necesarias que deben atenderse. En el fondo, dicha contraposición se fundamenta en dos posicionamientos éticos opuestos: la posición deontológica y la utilitarista. Por una parte, el liberalismo clásico utilizará como principal argumento para sostener la libertad irrestricta el hecho de que aquella nos conducirá a un escenario de mayor progreso económico; mientras que la postura de justicia distribucionista sostendrá en cambio que la igualdad es un valor

de por sí al cual el hombre debe aspirar. Las posiciones intermedias que tratan de conciliar dichos extremos tratarán de conjugar criterios valorativos y finalistas.

Todos estos posicionamientos estarán presentes en este trabajo dado que a partir de ellos podemos identificar dos visiones contrapuestas para interpretar cómo entendemos los «estudios exitosos». Desde un enfoque que coloque su centro en la libertad y la responsabilidad individual, se sostendrá que los estudios serán exitosos conforme se logren resultados objetivos (posición finalista), independientemente de las circunstancias de partida de los individuos. De otro lado, una visión más anclada en criterios de equidad distribucionista, sostendrá que solo podrán considerarse exitosos aquellos estudios desarrollados en determinadas circunstancias externas al individuo, más allá de los resultados (el hecho de estudiar ya será considerado como exitoso en determinadas circunstancias que dificultan su prosecución).

Una posición intermedia sobre lo que debe entenderse por «estudios exitosos» desde estas dos dicotomías siempre tendrá la complicación respecto de dónde se coloca el mayor peso, vale decir, cómo se realiza una correcta ponderación entre ambas, y a partir de dicha ponderación, fijar dónde se encuentran los márgenes para diferenciar los estudios exitosos de aquellos que no lo son. Sin embargo, desde este análisis, y adoptando una postura intermedia, ya podemos avizorar dos clases de criterios por los cuales se pueden calificar los estudios como exitosos:

- La acción de estudiar circunstanciada en determinadas condiciones sociales, económicas, culturales, etc.
- Los resultados de dichos estudios.

Partiendo del artículo 58 de nuestra Constitución, que establece la libre iniciativa privada y su ejercicio dentro de una economía social de mercado, podemos sostener que si bien se consagra un

modelo liberal, también se agrega un componente social que, tal como expone García (2016), hace posible la intervención del Estado para garantizar la satisfacción de determinados derechos sociales y aplicar ciertas políticas redistributivas de la riqueza.

Según lo expuesto, sostendremos una posición ecléctica, con un mayor peso sobre la libertad y la responsabilidad individual frente a las circunstancias personales; entendemos, sin embargo, que para aquellos casos en donde el individuo se encuentre en un estado de grave desprotección y vulnerabilidad, será necesario considerar dichas circunstancias y valorar de manera positiva los esfuerzos extraordinarios realizados en tales contextos. En otros términos, valorando como exitosos aquellos esfuerzos que se realicen en verdaderos escenarios apremiantes.

5. APLICACIÓN DE MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

En el presente acápite aplicaremos algunos de los métodos de interpretación que consideramos más útiles para definir los alcances del término «estudios exitosos». Tal como entiende Anchondo (2012), dichos métodos están compuestos por un conjunto de pasos que permiten encontrar el verdadero sentido de la norma. En primer lugar, acudiremos a la interpretación gramatical que según el autor consiste en desentrañar el sentido de la norma a partir de su literalidad, tomando en cuenta las reglas gramaticales y el uso del lenguaje. Asimismo, efectuaremos una interpretación sistemática considerando el conjunto de normas en el cual se enmarca el término «estudios exitosos», y finalmente realizaremos una interpretación teleológica con miras a conocer la finalidad que se propone la norma.

5.1. Interpretación gramatical/literal del término «estudios exitosos»

Desde una interpretación gramatical o literal del término «estudios exitosos», debemos destacar que para la Real Academia Española (2021), «exitoso» es un adjetivo que se refiere a tener éxito popular, y dentro de las acepciones de «éxito», encontramos: «buena aceptación que tiene alguien o algo», «resultado feliz de un negocio, actuación, etc.» y «fin o terminación de un negocio o asunto». Podemos concluir, por ende, que en nuestro lenguaje el término encierra los conceptos de concluir algo (llevarlo a su término) y, por otra parte, realizarlo de una manera en específico: «con buena aceptación», «resultado feliz» (por lo tanto, dada la connotación «popular» de la palabra «exitoso», esta hace necesariamente referencia a una valoración social de lo que puede categorizarse como una culminación «buena» de un negocio, actuación, etc.). Por lo tanto, el término «éxito», en su acepción española, encierra «un conjunto de circunstancias que rodean al individuo. Su legitimación nace del aplauso social y es causa, no consecuencia, de la aceptación de un grupo humano» (Raluy, 2012, p. 280).

A su vez, podemos observar que dicho significado comparte un núcleo en común con el *success* del inglés. Ello se debe a que el término éxito, en su uso más moderno, ha sido tomado de aquel. Sin embargo, *success* posee una connotación semántica más propia del puritanismo estadounidense, el optimismo ilustrado de Franklin y de la doctrina utilitarista capitalista decimonónica. En cambio, en la España pesimista y católica, dicho término ha adquirido, en ocasiones, una connotación más asociada al azar, desprendida de la voluntad, y cuando aquel ha sido utilizado desde dicha perspectiva, ha sido siempre fuente de desconfianza, adoptado como categoría sospechosa (Raluy, 2012). Sin lugar a dudas, si bien podemos realizar una disquisición respecto a la fuente de su significado, este siempre encierra la idea del reconocimiento público frente a

determinadas circunstancias, más allá de que se reconozcan como causas a la libertad y voluntad, o a la fatalidad y suerte del hombre.

En consideración de todo lo dicho, en el contexto de la formación, puede ser entendido como «exitoso» en los estudios alguien cuyos logros en el rendimiento académico son «socialmente aceptables». Sin embargo, aludir a lo «socialmente aceptable» resulta un concepto un tanto oscuro. Dicho término presenta mixtura abierta y debe complementarse con la realidad, esto es, aquello que la sociedad estime como aceptable. En otras palabras, aquello que podamos entender por «digno de elogio», lo cual de modo contextualizado puede variar su contenido.

Para desentrañar el término «exitoso», la doctora Clara Mosquera (2005) señala que este «debe ser dejado a criterio del juez, considerando que en este extremo debe considerarse como estudios exitosos aquellos en los cuales el alimentista ha alcanzado notas superiores al promedio» (p. 113). Por ello, podríamos decir que, en todo caso, el juez según el contexto en el que se encuentre debe estimar que puede ser considerado como una realización de la actividad «estudiar» que merezca elogio social, tratando de inferir su significación social.

Respecto al término «estudio», según las acepciones que nos resultan útiles para entender su significado en la norma, extraídas de la Real Academia Española, se hace referencia al «esfuerzo que pone el entendimiento aplicándose a conocer algo» y al «trabajo empleado en aprender y cultivar una ciencia o arte». Entonces, la palabra estudio alude a una actividad humana consistente en adquirir una serie de conocimientos organizados y propios de una ciencia o arte. Se trata de un «esfuerzo» por la propia exigencia que tiene toda actividad de aprendizaje para quien aprende.

El aprendizaje es una actividad en donde se lleva a cabo un proceso psicológico que requiere de la presencia de un contexto.

Aprender es un proceso complejo que involucra lo cognitivo, lo afectivo y lo social. En el plano de la afectividad, tenemos al deseo de aprender como motor del conocimiento, y en cuanto a lo cognitivo, aquel conocer requerirá la utilización de ciertos recursos tales como la atención voluntaria y la memoria lógica. En dicho sentido, en términos de Vigotsky (1978), el desarrollo cultural involucra una esfera interpsicológica, y luego una intrapsicológica, en la cual el sujeto internaliza un conocimiento, como creadora del espacio interno. Dichos aportes pueden ser complementados con la visión de Piaget (1998), según la cual el acto de aprender es el resultado de un cambio a nivel cognitivo que se opera en el interior de la mente del sujeto que aprende, a partir de la relación entre el conocimiento nuevo y los conocimientos previos de este, en donde el resultado de un aprendizaje exitoso supone que el nuevo conocimiento ha encontrado un lugar en la estructura de conocimientos previos. Dicho proceso requiere un rol activo del sujeto que aprende, no es un mero receptor de conocimientos, es un agente que debe «involucrarse» con los conocimientos externos que se le presentan, para «hacerlos suyos», utilizando los conocimientos previos que tiene para incorporarlos/internalizarlos dentro de su red de conocimientos. Este rol activo implica actividad mental, tanto cognitiva como volitiva. El rol activo es la condición para que se produzca la interacción entre el nuevo conocimiento y las estructuras previas. Es decir, no se trata solamente de que el alumno esté más entusiasmado o motivado; la necesidad de actividad cognitiva por parte del sujeto es la condición esencial para que el aprendizaje redunde en una apropiación real y no en mera repetición. La actividad cognitiva del sujeto es la que pone en funcionamiento el mecanismo del aprendizaje. Debe darse una «activación de los conocimientos previos», debe participar, tratar de actuar, involucrarse a través de sus herramientas cognitivas. Por ende, el sentido que tiene el aprendizaje de una actividad o disciplina implica un esfuerzo voluntario y, según esto, constituye una acción humana.

Haber desentrañado el significado de estudio no resulta estéril, dado que sobre aquella actividad voluntaria humana recaerá el término «exitoso». De dicho modo, «estudios exitosos» refiere a que el hijo mayor de edad esté realizando una actividad humana consistente en aprender determinada ciencia o arte, y que este proceso se lleve adelante de una manera digna de elogio social.

De esta manera, y por todo lo dicho, podemos comenzar a avizorar algunos parámetros que nos dan cuenta de haber conseguido un significado adecuado al «éxito» en los estudios. Por ejemplo, desde una perspectiva objetivable, el control que se realiza sobre el «éxito» resulta observable en las distintas evaluaciones periódicas (sean por ciclo, año u otra división temporal del ciclo de formación) que las unidades académicas realizan, y que a fin de cuentas se resume en un promedio o media aritmética por área, materia o asignatura; así como el tiempo en conseguir la promoción necesaria para la conclusión de la formación (establecida en los distintos programas de estudio). Al mismo tiempo, para la consideración del éxito, no se valorarán de igual forma las circunstancias de aquel hijo que siga estudios superiores en un instituto técnico, en un programa corto, o en una carrera universitaria, así como el prestigio de la institución educativa en cuestión. A través de determinados parámetros que nuestra sociedad utiliza para valorar los estudios podremos calificarlos como «dignos de elogio» o no, llenando así de contenido al término involucrado.

Por otra parte, dentro de la normativa, específicamente de los artículos 424 y 483 del C. C., surge que la pensión de alimentos para este caso no requiere la comprobación de un «estado de necesidad» para su otorgamiento. Esta interpretación surge del conectivo proposicional «o» utilizado por la norma al enumerar los dos supuestos por los cuales subsiste la obligación de prestar alimentos una vez que el hijo ha cumplido la mayoría de edad: «Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad o el alimentista está siguiendo

una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente» (art. 483 del C. C.). En este caso la norma quiere distinguir dos supuestos que pueden presentarse de manera tanto autónoma como inclusiva. Por ende, el papel que ocupa el «o» en el razonamiento es el de una disyunción inclusiva, donde la obligación a una pensión alimenticia puede subsistir si se presentan uno o ambos supuestos al mismo tiempo, constituyendo dos preposiciones lingüísticas diferenciadas: «seguir estudios con éxito» e «incapacidad física o mental». Dicha interpretación resulta coincidente con el artículo 424 del C. C., donde se utiliza el conectivo «y» para diferenciar ambos supuestos (adicionalmente del punto y coma, lo cual echa por tierra cualquier otra interpretación posible respecto al conectivo utilizado). Por ende, claramente la norma ha distinguido dos supuestos bien diferenciados: el «estado de necesidad» (para el caso de los hijos incapaces) y los estudios exitosos.

Una conclusión importante que surge de este razonamiento es que la pensión de alimentos para los casos en los que el hijo siga estudios exitosos no requiere que se compruebe estado de necesidad alguno. Al tratarse de dos supuestos bien diferenciados, y a la luz de que el hijo mayor de edad ya es capaz de hacerse cargo de su vida, existen dos excepciones en las cuales puede sustentarse una pensión de alimentos.

5.2. Interpretación sistemática de la normativa en los casos de «estudios exitosos»

El artículo 424 del Código Civil expresa la pensión de alimentos para los hijos mayores de edad que estén atravesando «estudios exitosos» de la siguiente forma: «proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad».

A diferencia de los dos supuestos anteriores, su fundamento no se encuentra en un estado de necesidad por incapacidad de obtener medios económicos para el sustento del alimentado; de hecho, como se advirtió, se presume que la persona de 18 años de edad, a menos que no demuestre lo contrario (conforme se desprende del artículo 473 del C. C.), es capaz de valerse por sí misma.

El artículo 483 del C. C. refiere en el primer supuesto la necesidad de que «subsista» un «estado de necesidad», ocasionado por la incapacidad (*a contrario sensu*, de no existir dicha incapacidad, no subsiste estado de necesidad alguno). Ello resulta coincidente con el artículo 473 del C. C. Dicha expresión también nos permite inferir que el sustento del «estado de necesidad» se encuentra presente en el caso de la minoridad, al referir la norma a una «continuación» (con la expresión de «subsistencia»). Luego, como segundo supuesto, encontramos que el hijo mayor de edad esté «siguiendo una profesión u oficio exitosamente»; no existe al respecto ninguna mención del «estado de necesidad» arriba referido. Tampoco hay referencia alguna en el artículo 424 del C. C., y existe la misma diferenciación entre ambos supuestos, a saber: la falta de «aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental», y el caso del hijo mayor de edad que esté «siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio». Vemos que, en ambos artículos, resulta coincidente la referencia y la diferenciación de estos dos supuestos respecto a sus requisitos fundantes: en el caso de la incapacidad lo será el «estado de necesidad», mientras que en la continuación de los estudios lo será su «éxito».

Al mismo tiempo, este criterio es coincidente con el régimen general de la pensión de alimentos respecto a su cuantificación. Debemos destacar que sobre este punto existe una mención a la «necesidad» del alimentista. Sin embargo, dicha mención solo es utilizada para la mensuración de la prestación, en conjunto con la capacidad económica del obligado (artículo 481 del C. C.). En ese

sentido, si bien podemos tener en cuenta el parámetro de «necesidad» para la medida cuantitativa de la pensión de alimentos, ello no implica que aquellas necesidades deben encontrarse insatisfechas dado que la norma nada señala al respecto (así como tampoco refiere/especifica la naturaleza de las necesidades a las que hace referencia). Esta «necesidad» no es la que surge del «estado de necesidad» como sustento para otorgar una pensión de alimentos en favor del hijo menor de edad y el mayor incapaz. La norma solo refiere a la «necesidad» para la mensuración de la pensión, mas no para su otorgamiento; lo cual resulta razonable dado que, en definitiva, el fin es otorgar una pensión de alimentos conforme a las circunstancias específicas del alimentista, debido a la inequidad que puede surgir frente a las circunstancias del obligado (en casos de desproporción entre los recursos de ambos).

Por ende, de lo estudiado hasta acá, podemos concluir que de introducirse el requisito del «estado de necesidad» para otorgar una pensión de alimentos al hijo mayor de edad que lleva adelante estudios exitosos, como es común que se exija en la práctica judicial, se estaría realizando una interpretación *contra legem* que coloca en juego la finalidad de la norma y el propio texto legal, en conjunción con el resto del ordenamiento jurídico. Adicionalmente, debemos agregar que no solo se incurre en dicho error, sino que se agrava cuando los tribunales dan por probado el estado de necesidad, el cual en el caso del hijo mayor de edad se presume, en principio, inexistente³. Si ello fuera un requisito, en realidad, nunca debería

3 Muchas veces se afirma que finaliza el «estado de necesidad» con la culminación de los estudios o la no calificación de estos como exitosos. Sin embargo, resulta absurdo relacionar la falta de estudios exitosos con el estado de necesidad, así como la desaparición de un estado de necesidad que nunca existió. A modo ejemplificativo se transcribe el siguiente párrafo perteneciente a una sentencia del Tercer Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco (2012), que expresa: «No obstante, dada la condición de rebeldía de los hijos mayores emplazados, **ninguno ha sustentado o acreditado debidamente** algún supuesto

otorgarse la pensión de alimentos que este artículo refiere, pues el estado de necesidad requiere probar que aquel no tiene recursos económicos suficientes para asegurar su subsistencia, ni la capacidad física o mental para procurárselos (y de existir estas dos condiciones de manera concurrente tendríamos por cumplidos los requisitos relativos a la incapacidad, esto es, el «estado de necesidad»). Pero el error no termina acá, muchas veces cuando no puede demostrarse que el progenitor obligado posee recursos o ingresos para solventar la pensión de alimentos, presumimos que aquel, por tratarse de una persona mayor de edad y capaz, está en capacidad de solventar al menos una porción de la remuneración mínima vital; sin embargo, no aplicamos el mismo criterio para el hijo mayor de edad que se encuentra en las mismas circunstancias (en dicho sentido, llegamos al absurdo de sostener con el mismo argumento dos soluciones contradictorias, y en la misma resolución judicial).

5.3. Interpretación teleológica de la pensión sustentada en «estudios exitosos»

Finalmente, analizando los alimentos que le corresponden a los hijos mayores que cursan de manera exitosa estudios superiores, debemos destacar que acá la necesidad adquiere características particulares.

para la *continuación* de la pensión alimenticia que la misma norma prevé, con el objeto de rebatir la exoneración que se invoca. En ese sentido, se observa que de acuerdo al mérito de las copias legalizadas de los **títulos profesionales** [...], se advierte que **ambos ya han concluido sus estudios superiores técnicos en la especialidad de Laboratorio Clínico**; todo lo cual elimina legalmente la vigencia del supuesto estado de necesidad que la norma impone» (p. 4).

Siguiendo el razonamiento sostenido por el juzgado, y todos los tribunales que afirman este argumento, llegamos al absurdo de entender que la mayor parte de la población peruana, la cual en definitiva no posee un título de estudios superiores, se encuentra en «estado de necesidad», y que aquellos que logran su obtención salen de dicho estado. Si bien compartimos la conclusión respecto a la sentencia presentada, no compartimos los argumentos del razonamiento judicial, los cuales resultan sumamente errados.

La naturaleza de los alimentos a los hijos mayores de edad que estén siguiendo una profesión u oficio, a diferencia de los otros supuestos, no se sustenta en un estado de necesidad. Tal como hemos sostenido anteriormente (Baldino y Romero, 2020), la finalidad de esta normativa consiste en fomentar la educación superior para que el hijo cuente con mayores y mejores herramientas para afrontar la vida. El Estado tendrá una doble motivación por la que puede considerar deseable fomentar la educación: por una parte, asegurar un mejor sustento a la persona alimentada; y, por otra, lograr una sociedad con mayor instrucción y productividad (con todos los beneficios sociales que aquello genera). Este instituto jurídico redistribuye recursos de manera intergeneracional mejorando las condiciones materiales de los hijos y de la sociedad en su conjunto. En consecuencia, la naturaleza de esta pensión de alimentos resulta equiparable a la de un subsidio (beca), pues coloca incentivos positivos para que los jóvenes que desean seguir estudiando se esfuercen en su formación superior y consigan un desempeño ejemplar en su formación académica.

Dado el vínculo de amor por el cual están formados los lazos familiares, y el interés de los progenitores en otorgar mayores oportunidades en el mundo laboral a los jóvenes, se coloca en cabeza de aquellos el asegurar la educación de sus hijos, cuando los siguen de manera exitosa. Al mismo tiempo, de esta manera la normativa ha logrado reducir los costos sociales que una medida así podría representar para la sociedad en su conjunto, si se buscara el financiamiento fuera de dicho ámbito (como podría serlo vía impuestos, cargando la formación de los jóvenes a toda la ciudadanía, la cual, si bien tiene un interés en la formación de profesionales excepcionales, no es el mismo de los progenitores).

Como todo fomento, y acorde a la naturaleza que presenta la pensión de alimentos en estos supuestos, la normativa exige un requisito que responde a su razón de ser: el éxito. La normativa no

nos otorga una definición precisa de lo que debe entenderse por «exitoso»; sin embargo, esto no es impedimento para que el juez, conforme a los distintos métodos interpretativos utilizados, pueda fijar de manera adecuada los alcances del término.

En el entendimiento del carácter de fomento de la educación que tiene la norma respecto a los hijos, con el fin de realizar una interpretación sistemática conforme al contenido teleológico de la norma, debe entenderse la necesidad a la luz de ello. Por ende, encontraremos dos parámetros que deben considerarse para la mensuración de los alimentos: el éxito en los estudios; y, conforme a este, la necesidad (en términos de manutención). En razón de ser el «éxito» un concepto relativo, que puede reconocer, desde un punto mínimo, una graduación, la satisfacción de la «necesidad del alimentado», en este caso, no debe alcanzar tan solo para incentivar los estudios superiores, sino para asegurar que estos sigan manteniendo el mismo nivel de satisfacción académica.

Entender la obligación alimentaria desde el solo enfoque de la necesidad, sin tener en cuenta parámetros mínimos del éxito en los estudios, en el extremo, genera situaciones parasitarias, las cuales ya han sido planteadas en otros regímenes jurídicos que poseen legislación similar a la nuestra. A modo ejemplificativo, la Sentencia n.º 3 del Juzgado de Primera Instancia de Murcia, del 17 de julio de 2009, tuvo que pronunciarse en un caso en donde el alimentado llevaba seis años preparando las oposiciones de Policía Local. Dicha situación fue catalogada por la doctora Cabezuelo (2002), del TS, en sentencia del 1 de marzo de 2000, como «existencia parasitaria».

La utilización de cualquier otro parámetro resultaría incierto y subjetivo (dado que aquel podría variar de persona en persona), referido necesariamente a criterios equitativos distributivos (cuya lógica escapa del fomento del mérito, como pretende la normativa al establecer el término «exitoso», resultando contraria a la norma

dicha interpretación, y agregando requisitos no exigidos por ella, como la «necesidad»), o discriminatorios (dado que, de otro modo, estaríamos tratando de manera desigual a los individuos frente a la ley).

A su vez, dicha interpretación resulta también acorde a una interpretación teleológica y sistemática del artículo en cuestión. Dada la naturaleza de fomento de la norma para aquellos que siguen de manera exitosa sus estudios, al haber establecido que la causal que se plantea para establecer la continuidad de la pensión de alimentos no tiene su origen en un estado de necesidad, y ya que se trata de una persona mayor de edad plenamente capaz de asegurarse su subsistencia y participar en la vida social y política del país (con todos los derechos que conlleva la mayoría de edad; sin poder realizar alguna interpretación irracional de la norma que en definitiva busque abusar de su texto para justificar una «existencia parasitaria», e injusta de algunos individuos sobre otros), resulta adecuada la interpretación por medio de la cual deben entenderse como exitosos aquellos estudios distinguidos (que se ubiquen por encima del promedio y concluidos en tiempo), y que, como tales, resulta deseable proteger y promover, para bien del alimentista y de la sociedad en su conjunto (tienen un interés especial en ello la familia y el Estado, hecho que se traduce en la norma vigente).

6. CRITERIOS JURÍDICOS PARA SU ASIGNACIÓN/ OTORGAMIENTO

Conforme a lo establecido hasta acá, podemos avizorar determinados criterios jurídicos objetivos a partir de los cuales resulta posible calificar un estudio como exitoso, y a partir de ellos otorgar la pensión de alimentos. Un estudio para poder ser calificado como exitoso, «digno del aplauso social», dadas las organizaciones que nuclea nuestro sistema educativo y los parámetros de valoración socialmente aceptados, debe cumplir los siguientes criterios:

- **Calificación:** respecto a la calificación, al ser las notas de las unidades académicas bajo análisis entre 0 y 20, y puesto que un promedio dentro del margen de lo aprobado (11 y 20) resulta ser 15, si las calificaciones oscilan dentro de esta calificación puede entenderse que se han llevado los estudios de manera exitosa (como parámetro mínimo), entendiendo que las calificaciones desaprobadas (menos de 11) o inferiores al promedio entre los aprobados (menos de 15) constituyen su opuesto, es decir, «no exitosos».
- **Plazo:** por otra parte, para encontrarnos dentro del margen de «estudios exitosos», aquellos deben cumplirse dentro del plazo para el cual ha sido pensado el plan de estudio. No pueden calificar como «exitosos» aquellos estudios que se extiendan más allá del programa que la unidad académica determine para dicho plan de estudio.
- **Programa de estudio:** acá debemos considerar si el programa de estudio consiste en una carrera universitaria, estudios superiores no universitarios o de tipo técnico. A su vez, debemos tener en cuenta la complejidad y el valor social que posee la profesión en cuestión. Para lograr objetivar en parámetros adecuados la «complejidad» y el «valor social» de dichos estudios podemos mencionar algunos criterios útiles a tal fin: la demanda social de profesionales que existe en dicha carrera; la remuneración promedio que a nivel nacional perciben (esta es una medida del valor social); la cantidad de años para finalizar la carrera; los gastos de la carrera; entre otros. Debemos destacar, en este punto, que cuando nos referimos a estudios exitosos de una profesión u oficio, se trata necesariamente de estudios superiores⁴.

4 Sobre este punto, tenemos una casación de Loreto en la que el Poder Judicial ha señalado que: «El estudiante con 18 años de edad que se encuentra en el cuarto año de educación secundaria, no lo está realizando exitosamente porque por su edad

- **Institución:** en este apartado consideramos el prestigio de la institución, ya que no resulta indiferente la dificultad general de los programas de estudio de la unidad educativa. En este sentido, para las universidades podemos utilizar como criterio objetivo los distintos *rankings* para analizar su posicionamiento relativo a nivel nacional respecto al resto de instituciones universitarias, tales como el «Ranking Nacional de Universidades» (a nivel nacional), o el «QS World University Rankings» (QS), el «Academic Ranking of World Universities» (ARWU), el «Times Higher Education» (THE Ranking) y el «Scimago Institutions Rankings» (SIR) (a nivel internacional).

Dichos criterios pueden, a su vez, ser ponderados entre sí. Así, por ejemplo, si el promedio del alumno es 13 (menor a 15), pero el de los graduados en dicha institución es de 12, en el contexto de dicha unidad educativa, este estudiante podría ser calificado como exitoso.

debería haber terminado la educación secundaria» (Corte Suprema de Justicia de la República, 2003, p. 2). Una postura contraria a dicho criterio será la establecida en una casación del 2009, en Junín. Podríamos sostener como una excepción a ello el caso donde la no culminación de estudios básicos o medios no sea atribuible al alimentado, por circunstancias realmente extraordinarias. Cuando la norma hace mención a estudios de una «profesión u oficio», refiere por tal a los estudios superiores y no a estudios básicos o de educación media. En tal sentido, debemos destacar que dicha resolución judicial sustenta una posición diferente, pues según esta por el uso del verbo «seguir» de los artículos 424 y 483, que no alude al verbo «estudiar», quedan comprendidos «los estudios tendientes a obtener una profesión u oficio, que incluye a los estudios preparatorios – primarios, secundarios o para el ingreso a estudios superiores». Esta postura también será adoptada por el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco (Corte Superior de Justicia de Huánuco, 2012). Sin embargo el verbo «seguir» de la norma se encuentra conjugado en el tiempo verbal del gerundio simple, de modo que aquel no puede entenderse con el alcance que pretende dicha jurisprudencia, dado que la conjugación verbal alude a algo que está pasando, realizándose o llevándose a cabo, no de manera potencial, sino de manera concreta y efectiva.

Finalmente, de manera excepcional, podemos llegar a morigerar estos criterios relativos al éxito cuando se encuentren presentes circunstancias de verdadera necesidad económica. Si bien el estado de necesidad no es un requisito para establecer la pensión de alimentos en estos supuestos, sí puede constituir un parámetro para calificar a los estudios como exitosos, dado que resulta digno de elogio social que en determinados contextos puedan seguirse estudios superiores. Sin embargo, el contexto que rodea al estudiante no debe suponer un escenario de mera carencia económica, el cual puede resultar sumamente común respecto a la población perteneciente a este tramo etario, y en un país con una población de ingresos medios-bajos. En dicho escenario, no resulta «extraordinario», digno de elogio social, llevar estudios superiores en «circunstancias promedio». Para que el estado de necesidad resulte determinante para estimar a los estudios como exitosos, puede evaluarse el escenario desfavorable a través de los siguientes criterios:

- **Contexto social:** resultan determinantes las características desfavorables del centro de vida del alimentado para proseguir estudios superiores. Para estimar dicho criterio deben considerarse parámetros tales como la distancia entre su centro de vida y la institución educativa; las vías de acceso desde su centro de vida hasta la institución educativa; el rechazo social de la comunidad de pertenencia a la continuación de los estudios superiores; entre otros. Es determinante que dichos criterios no estén referidos meramente a zonas de carencia económica, sino que las características sean verdaderamente extraordinarias (grandes distancias, falta de transporte, rechazo de la comunidad de pertenencia, etc.).
- **Contexto económico:** en este criterio ubicamos las circunstancias de verdadero apremio material que puedan calificarse como extraordinarias. Dichas circunstancias pueden ser probadas a través de la calificación del alimentado en los registros

de personas en situación de pobreza o pobreza extrema según el reporte oficial del Sistema de Focalización de Hogares (SISFOH); la pertenencia a albergues o aldeas; alimentados provenientes de villas o centros tutelares; la falta de servicios básicos en su hogar; etc.

Muchas circunstancias de verdadero apremio económico pueden probarse por medio de un estudio socioeconómico en el hogar del alimentista o a través de una visita *in situ* del juzgador.

Todos los parámetros referidos al estado de necesidad son relativos a un criterio de equidad distributiva, complementario del criterio eficientista meritocrático que persigue *prima facie* la norma. Al ser la principal función de la pensión de alimentos acá referida la de realizar estudios que puedan estimarse como exitosos, los criterios relativos al estado de necesidad deben incorporarse en la medida que complementen y den sentido al término «exitoso», como aquellos estudios en los que, por las circunstancias verdaderamente extraordinarias, resultan dignos de elogio social. El término «exitoso», y en especial considerando que se trata de una asignación de dinero destinada al fomento de la formación superior (mérito), debe referirse necesariamente a criterios académicos en los cuales se dé dicha formación, y no a otros parámetros que nada tienen que ver con la naturaleza de la prestación. En otras palabras, no es una asignación de ayuda para sortear una mala situación económica, sino, fundamentalmente, el sostener al estudiante exitoso (en este sentido la norma resulta clara). Las circunstancias apremiantes solo complementarán estos criterios, y podrían amorigerarlos cuando aquellas resulten extraordinarias (vale decir que, en dichas circunstancias, un «estudiante promedio», definitivamente no realizaría estudios superiores con los mismos resultados).

7. CRITERIOS JURÍDICOS PARA SU DETERMINACIÓN/ CUANTIFICACIÓN

A su vez, tanto el éxito como la necesidad no resultan conceptos absolutos. Por el contrario, son relativos, existe un umbral a partir del cual reconocemos que los estudios son exitosos. Es decir, la consecución de estudios puede ser simplemente exitosa, o muy exitosa (reconociéndose una graduación). Para la mensuración/cuantificación de la pensión de alimentos, en estos casos, también podemos valernos de los criterios previamente expuestos, a través de los cuales se puede establecer una pensión de alimentos acorde al éxito con el cual se siguen los estudios. La necesidad, en estos supuestos, estará inexorablemente vinculada al éxito en los estudios, entendiéndose, *prima facie*, que a medida que los estudios son más exitosos, las necesidades para sostenerlos son mayores. Acá la necesidad adquiere una faceta del todo distinta al estado de necesidad propio de la minoridad y la incapacidad. Mientras que en el caso del menor prevalece el estado de necesidad al no poder valerse por sí mismo, y en la incapacidad por enfermedad física y/o psicológica se sustenta en función del estado de necesidad relativo a su ineptitud para valerse por sí mismo, en este caso la necesidad está vinculada a los gastos de manutención y gastos de los estudios (materiales, matrícula, mensualidad, transporte, etc.). Es decir, la necesidad se vincula con el afán de sostener a un estudiante exitoso, cubriendo sus necesidades de manera tal que aquel destine su tiempo a continuar con sus estudios y no desvíe dichos esfuerzos en un trabajo remunerado (o al menos, no ocupe todo su tiempo en uno). Esta necesidad no se encuentra vinculada a un «estado de necesidad», sino a una pretensión, por parte del Estado, de fomentar la prosecución de estudios y el premio al éxito; de modo tal que, de ser el caso, la cuantificación estará dirigida a satisfacer las necesidades de los alumnos exitosos.

Los criterios que pueden utilizarse para la cuantificación, por ende, son los mismos que para la determinación del otorgamiento de la pensión. De este modo, si las calificaciones son más cercanas a 20, y el estudiante se encuentra al día dentro del plan de estudios, con un programa exigente, en una institución reconocida a nivel nacional, valoraremos que dichas circunstancias, en principio y por sí solas, hacen merituar un monto alto para otorgar en concepto de pensión de alimentos, pues los estudios que sigue resultan, en los términos acá señalados, valiosos para la norma (es decir, es importante desde un punto de vista social que aquel continúe sus estudios y goce de las condiciones necesarias para ello).

Adicionalmente, podemos agregar que cada programa de estudio, cada institución y cada zona tendrán gastos distintos para proseguir de manera exitosa estudios de formación, de manera tal que deberemos atender también dichos criterios en la cuantificación de la obligación alimentaria. Sobre dicho punto, Aguilar (2016) ha sostenido que el término exitoso no constituye un simple «adorno», sino que se trata de una verdadera condición para el otorgamiento de la prestación alimentaria, de otro modo sería muy fácil caer en dicha hipótesis. Seguir una carrera implica tiempo, recursos y dedicación, lo cual vuelve dificultoso el estudio exitoso.

8. DETERMINACIÓN SEGÚN LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL OBLIGADO

Respecto del parámetro relativo a la «capacidad económica» del obligado, a efectos de aterrizar la problemática expuesta en el ámbito judicial, vamos a analizar cuatro supuestos que pueden presentarse cuando un hijo mayor de edad, que viene cursando estudios superiores de manera exitosa, demande alimentos a alguno de sus progenitores, a fin de comprender cómo juegan las necesidades del alimentista y la capacidad económica del obligado al momento de determinar la cuantificación de la pensión pretendida.

Caso 1. Hijo sin recursos económicos vs. progenitor con buena capacidad económica

Este primer caso resulta por lo general el más habitual en la práctica judicial y de cierto modo el más sencillo de resolver, pues se trata de un hijo que alega la carencia de recursos económicos y que, pese a ello, hace un gran esfuerzo para sacar adelante sus estudios superiores de manera exitosa. Por tal motivo, peticiona una pensión de alimentos contra su progenitor que goza de buena condición económica y ello logra demostrarse durante el séquito del proceso.

Dentro de este escenario el juzgador tomará en cuenta la existencia del cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 424 del Código Civil y en atención a la determinación de los «estudios exitosos» declarará fundada la demanda, y a fin de efectuar la mensuración del monto de la pensión, evaluará los gastos acreditados por el alimentista para su manutención y la capacidad económica del obligado, esto es, considerará las circunstancias personales de ambos.

Caso 2. Hijo sin recursos económicos vs. progenitor con escasa capacidad económica

El segundo escenario que podemos citar es aquel en donde tenemos un hijo carente de recursos económicos que a su vez solicita una pensión de alimentos a su progenitor en similar situación, ya sea que lleve mucho tiempo desempleado o que los trabajos que consiga sean informales o esporádicos. En tal caso, es habitual que en la práctica judicial se equipare el ingreso del obligado a la remuneración mínima vital como criterio objetivo para determinar una cantidad de dinero mensual de la cual puede hacerse cualquier ciudadano peruano en edad laboral y dentro de una relación de dependencia.

En este supuesto el juzgador, pese a que el obligado sea alguien que carezca de ingresos económicos demostrables, otorgará una

pensión de alimentos mínima que no ponga en riesgo su subsistencia y a su vez permita atender las necesidades básicas del alimentista. Esta, si bien puede que no cubra todos los gastos para que pueda realizar estudios exitosos, representará un estímulo a tal fin.

Cabe aclarar que estamos en un supuesto de un progenitor que efectivamente no cuenta con buena capacidad económica y no así de aquel que, por tratarse de un trabajador profesional independiente o contar con algún emprendimiento propio, no tiene un ingreso fijo conocido, pues en dicho caso existen otros medios para presumir su nivel de ingresos, como son el registro de propiedades muebles e inmuebles en la Oficina de Registros Públicos, las declaraciones del impuesto a la renta ante la Sunat, el reporte de deudas de la Superintendencia Nacional de Banca, Seguros y AFP, u otras actividades que constituyan demostraciones de riqueza.

Caso 3. Hijo con recursos económicos vs. progenitor con buena capacidad económica

Este caso puede generar mayor controversia y requiere una fundamentación más exhaustiva. Se presenta cuando un hijo que cuenta con algún patrimonio, ya sea que trabaje, haya sido beneficiario de alguna herencia, donación, lotería o reciba algún tipo de subsidio por parte del Estado⁵, solicite igualmente una pensión

5 Actualmente el Programa Nacional de Becas y Crédito Educativo (Pronabec) viene otorgando diversas alternativas de becas y créditos educativos, dirigidas especialmente a estudiantes con alto rendimiento académico y de escasos recursos económicos, a fin de que puedan continuar sus estudios superiores con éxito. Podemos apreciar así el interés que tiene el Estado de contar con el mejor capital humano y a su vez otorgar incentivos a los mejores estudiantes, ya que que estos pasarán por un proceso meritocrático. Dicha situación podría interpretarse como la intervención estatal en el papel que, normativamente, le ha sido otorgado al progenitor. En tal sentido, cabe cuestionarse si es válido asumir que el Estado está reemplazando la obligación del progenitor y por ende eximiéndolo de continuar aportando económicamente en la formación superior de sus hijos.

de alimentos a su progenitor que llegue a contar con ingresos económicos demostrables y que se encuentre en total posibilidad de otorgarle la pensión solicitada.

En este escenario pareciera un argumento válido indicar que el hijo, al contar con un ingreso fijo mensual o poseer algún patrimonio, no enfrenta una situación apremiante que lo motive a solicitar una pensión de alimentos, sino que, lejos de ello, se encuentra en una situación cómoda que de ninguna forma justifica su pretensión. Sin embargo, tal como hemos venido desarrollando, el sustento de la pensión de alimentos para hijos mayores de 18 años que cursen estudios de forma exitosa, no está ya en el estado de necesidad como sí es el caso del menor alimentista y los mayores con alguna incapacidad física o mental, sino que se trata de una suerte de subsidio que busca promover el mejoramiento del capital humano y, por ende, generar mayores incentivos para que los jóvenes se sigan formando profesionalmente con los mejores resultados académicos. Por tal motivo, teniendo en cuenta que el progenitor cuenta con buenos recursos económicos, mal haría el juzgador en asumir que la falta de un estado de necesidad, no hace otorgable la pensión de alimentos y por ende declarar infundada la demanda, ya que, por el contrario, dicha situación constituiría un incentivo negativo para futuros estudiantes que se esfuercen por conseguir las mejores calificaciones.

Caso 4. Hijo con recursos económicos vs. progenitor con escasa capacidad económica

En este escenario el juzgador enfrenta una situación bastante controversial y está dada por el hecho de tener a un hijo que al igual que en el anterior caso, cuenta con algún ingreso mensual o patrimonio acumulado, frente a un progenitor que no tuvo igual suerte y no goza de iguales recursos. En tal caso, una primera aproximación podría tomar en cuenta que la obligación subsiste por el solo hecho de cumplirse con el requisito de cursar estudios exitosos y que por

ende no se encuentra exonerado del pago, y que debe procurar los recursos que hagan factible el cumplimiento de dicha obligación. Sin embargo, y desde una posición más equitativa y menos draconiana, el juzgador debe ponderar el impacto positivo que puede tener el pago de una pensión, que sería un porcentaje de la remuneración mínima vital, en favor del alimentista, frente al impacto negativo que tendría el pago de dicha suma de dinero que iría en desmedro del progenitor.

En efecto, si bien no sería materia propia del proceso de alimentos, el juzgador no puede simplemente alejarse de una realidad que para el derecho de familia tiene especial preeminencia y que obliga a efectuar una ponderación entre la intensidad de la satisfacción que generaría el otorgamiento de la pensión para una persona que ya cuenta con recursos económicos suficientes frente a la intensidad de la afectación que se estaría causando para el progenitor carente de ellos. Como bien advertimos, la capacidad económica también resulta un parámetro relativo no reducible a tener capacidad económica o carecer de esta. A medida que aquel posea menor capacidad económica en relación con el hijo mayor de edad, la cuantificación de la obligación alimentaria será cada vez menor.

Debemos destacar en este punto que si bien acá la pensión de alimentos se sustenta en el hecho de fomentar la educación exitosa de los jóvenes, dicha razón resulta menos acuciante que la responsabilidad de sostener a los hijos menores de edad, como parte esencial del ejercicio de la patria potestad, o la solidaridad implícita como deber de asistencia frente al hijo incapaz que no puede valerse por sí mismo. En circunstancias sumamente apremiantes por parte del progenitor debemos destacar que la continuación de los estudios de su hijo puede resultar un anhelo no tan solo de imposible cumplimiento, sino que injusto frente a la circunstancia en extremo inequitativa a la que conlleva. En un caso extremo, la consecuencia necesaria será eximir del pago por la pensión de alimentos al

progenitor (supuesto que de ninguna manera podría sustentarse en los otros dos casos de obligación alimentaria, en donde la asistencia es en extremo necesaria y urgente, dado el estado de necesidad subyacente).

9. CONCLUSIÓN

El presente trabajo ha permitido establecer de manera contundente la verdadera naturaleza que ostenta el otorgamiento de la pensión de alimentos para el caso de hijos mayores de 18 años que se encuentren cursando «estudios exitosos», al ser este, precisamente, el fundamento y rasgo distintivo que lo aleja de lo que motiva la pensión de alimentos para los hijos menores de edad y los mayores incapaces, en cuyos casos importa establecer el llamado «estado de necesidad».

No se trata propiamente de una asignación de ayuda para sortear una mala situación económica, sino más bien de una suerte de fomento para el estudio que premia el mejor rendimiento académico a fin de mejorar el capital humano. Adoptar otra interpretación es contrario a la norma, pues sostener que debe existir o subsistir un «estado de necesidad», agrega requisitos que aquella no exige, ello es opuesto a una interpretación gramatical, sistemática y teleológica de la norma.

En dicho sentido, no debemos confundir el término «estado de necesidad» con las «necesidades» a las que alude la norma como criterio de cuantificación de la pensión de alimentos. Si bien el «estado de necesidad» consiste en la insatisfacción de las necesidades del hijo vinculada a la carencia de recursos económicos y la incapacidad para procurárselos por sus propios medios; la «necesidad» es una condición inherente al hombre, que puede estar presente en mayor o menor medida, un concepto relativo que alude a un estado de situación conveniente para asegurar el desarrollo (sea este personal, académico, deportivo, profesional, etc.) de una persona con un grado de satisfacción determinado. Todos los seres

humanos tenemos necesidades, pero no todos nos encontramos en un «estado de necesidad». En la medida que no poseamos recursos para satisfacer un estado mínimo de condiciones básicas, ni capacidad para procurárnoslas, nos hallaremos en un «estado de necesidad».

Aun cuando el «estado de necesidad» es el sustento para fundamentar la pensión de alimentos en los casos de hijos menores e incapaces, la necesidad es un criterio para cuantificar dicha pensión que comparten todos los supuestos de pensión de alimentos, el cual será objeto de mensuración según los aspectos que se quieran desarrollar.

La categorización de los estudios como «exitosos», sobre la base del análisis efectuado, debe encontrarse en función de la calificación, el tiempo, la complejidad del programa de estudios y la reputación de la institución en donde se dé dicha formación. Estos constituyen criterios objetivos que, por un lado, permitirán superar la poca precisión de la norma sobre lo que debe valorarse en este tipo de casos; y, por otro lado, nos permitirán estandarizar y efectuar una mejor argumentación en las decisiones judiciales a fin de evitar motivaciones aparentes o deficientes que no den respuesta adecuada a las pretensiones de las partes. Dichos parámetros podrán ser ponderados entre sí. Sin embargo, lo que resulta central ante toda posible interpretación es que, conforme al significado que nuclea el término «éxito», entendemos que los criterios deben valorarse en un sentido de calificación social, como aquello que merece el «aplauzo social» en los casos en que dichos parámetros se encuentren por encima del promedio, o que resulten extraordinarios según sea el contexto (de cualquier modo, el término «exitoso» deberá ser llenado por la realidad).

Asimismo, podemos concluir que, ponderando las valoraciones éticas de equidad y finalistas (meritocráticas), más allá del resultado académico que obtenga el hijo como fruto de su accionar, debemos

considerar, de una manera excepcional, las circunstancias particulares que atraviese. En este sentido, cuando se pueda constatar que realiza esfuerzos extraordinarios para llevar adelante estudios superiores, pese a que no obtenga resultados destacados, dichos estudios pueden llegar a ser dignos de «aplausos sociales».

Este principio de equidad también se encontrará presente en la ponderación entre las circunstancias económicas del hijo en relación con las de los progenitores obligados. Así, sostenemos necesario desestimar la demanda de un hijo que cuenta con recursos económicos suficientes y demande alimentos a su progenitor con escasos recursos, teniendo en cuenta que no resulta aceptable desmejorar la situación del segundo cuando el primero tiene satisfechas las necesidades que le permiten llevar a cabo sus estudios superiores satisfactoriamente (máxime cuando dicha diferencia es ostensible y pueda llegar a existir un perjuicio sobre el patrimonio del progenitor que coloque en riesgo su subsistencia). Este supuesto no debe confundirse con el hecho de declarar infundada la demanda por acreditarse que no se encuentra en «estado de necesidad», puesto que el argumento que utilizamos está referido a la capacidad económica del obligado. De hecho, en aquel caso donde el progenitor ostente buena condición económica, pese a que el hijo pueda contar con recursos económicos, se debe otorgar la pensión en cumplimiento de la normativa y la interpretación expuesta a lo largo de la investigación.

REFERENCIAS

Aguilar, B. (2016). *Tratado de derecho de familia*. Grupo Editorial Lex & Iuris.

Anchondo, V. E. (2012). Métodos de interpretación jurídica. *Quid Iuris*, 16(1), 33-58. <https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2012/vol16/3.pdf>

- Asamblea General de las Naciones Unidas (1959). Declaración de los derechos del niño.
- Baldino, N. y Romero, D. G. (2020). La pensión de alimentos en la normativa peruana: una visión desde el análisis económico del derecho. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 12(14), 353-387.
- Cabezuelo, A. L. (2002). *La limitación temporal de la pensión compensatoria en el Código Civil: estudio jurisprudencial y doctrinal*. Aranzadi.
- Corte Superior de Justicia de Huánuco (2012). Sentencia n.º 0158-2012. Tercer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco. Huánuco: 2 de octubre de 2012. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/res-00014-2012-huanuco-legis.pe_.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la República (2003). Casación n.º 3016-2002, Loreto. Sala Civil Transitoria. Lima: 21 de febrero de 2003.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2009). Casación n.º 259-2002. Lima: 19 de septiembre de 2009.
- García, J. A. (2016). Justicia distributiva y Estado social: ¿debe ser el Estado social un Estado igualitario? *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, (9), 265-308. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6005592>
- Mosquera, C. (2005). El hijo alimentista mayor de edad ¿puede exigir alimentos? *Diálogo con la jurisprudencia. Gaceta Jurídica*, 11(5), 111-114.
- Oppenheimer, W. (2013, 9 de abril). Muere Margaret Thatcher. *El País*. https://elpais.com/internacional/2013/04/08/actualidad/1365422190_056320.html

- Piaget, J. (1998). *La equilibración de las estructuras cognitivas. Problema central del desarrollo* (5.ª ed.). Siglo XXI.
- Piffano, H. (2012). *Análisis económico del derecho tributario*. Universidad Nacional de la Plata.
- Raluy, Á. (2012). El concepto estadounidense de «éxito» frente a su homónimo español: dos visiones sociológica, semántica y etimológicamente diferentes. *ELUA. Estudios de Lingüística*, (26), 269-288. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/28730/1/ELUA_26_09.pdf
- Real Academia Española (2021). *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). <https://dle.rae.es/>
- Vigotsky, L. (1978). *El desarrollo de los procesos psicológicos superiores*. Crítica.

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 61-76

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.450

El lenguaje claro y la transparencia de las decisiones judiciales¹

The clear language and transparency
of judicial decisions



MARTIN EDUARDO ATO ALVARADO
Corte Suprema de Justicia de la República
(Lima, Perú)

Contacto: mato@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0003-0507-970X>

RESUMEN

El objetivo del presente artículo es analizar la calidad de las sentencias que manejan los miembros de la comunidad jurídica del Poder Judicial del Perú, el derecho a comprender y la transparencia institucional, a fin de buscar la recepción de una normativa metodológica que permita obtener resoluciones judiciales redactadas en lenguaje claro para el ciudadano, de modo que se genere mayor

1 Este artículo se basa en la investigación doctoral del autor en la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada Antenor Orrego, llevada a cabo a comienzos de 2020. El trabajo de investigación original se titula «Redacción de las resoluciones judiciales en lenguaje comprensible para el ciudadano como objetivo de transparencia en el Poder Judicial del Perú».

transparencia y legitimidad institucional. Tiene como sustrato la investigación jurídica doctoral de naturaleza cuantitativa y aplicada, basada en el método hipotético-deductivo.

Para cumplir el propósito planteado, se analizó a la población conformada por los abogados que realizan sus labores en el Poder Judicial mediante un muestreo no probabilístico e intencionado de 30 sujetos. La conclusión obtenida es que la percepción sobre el mejoramiento de la calidad de las sentencias del Poder Judicial del Perú debe darse con una normativa metodológica de lenguaje claro para superar esta barrera comunicativa que afecta la transparencia y legitimidad de este poder del Estado y al derecho a la comprensión de los ciudadanos que acceden a la justicia en el Perú.

Palabras clave: sentencia judicial; redacción; comprensión; lenguaje claro; ciudadanos; transparencia.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the quality of the rulings handled by the members of the legal community of the Peruvian Judicial Branch, the right to understand, and institutional transparency. With this objective, we seek the reception of a methodological regulation that allows obtaining judicial resolutions written in clear language for the citizen reader, to generate greater transparency and institutional legitimacy. This text is supported by doctoral legal research of a quantitative and applied nature, based on the hypothetical-deductive method.

In order to fulfill the proposed purpose, the population of lawyers working in the Judicial Branch was analyzed using a non-probabilistic and intentional sampling of 30 subjects. The conclusion obtained is that the perception on the improvement of the quality of the judgments of the Peruvian Judiciary must be given with a methodological regulation of clear language to overcome this communication barrier that affects the transparency and

legitimacy of this power of the State and the right to an understanding of the citizens who have access to justice in Peru.

Key words: judicial sentence; drafting; comprehension; clear language; citizens; transparency.

Recibido: **07/10/2021** Aceptado: **24/10/2021**

1. INTRODUCCIÓN

La administración de justicia es una labor importante y necesaria en un Estado constitucional de derecho, tanto más si se trata de un servicio que realiza un poder del Estado. En esa impronta constitucional las resoluciones judiciales constituyen el medio de comunicación más importante para transmitir la información de las decisiones judiciales en el Poder Judicial del Perú. Este último enfoque comunicativo es de vital interés para los justiciables y los usuarios en general.

En ese sentido, es común que en las diversas resoluciones que se emiten en el ámbito judicial (requerimientos, plazos de subsanación, denegatoria de algún pedido o sentencia, entre otros), cualquiera sea su contenido, la forma y las palabras que se utilicen en ellas son importantes para transmitir de forma clara el mensaje que se pretende hacer llegar.

Sobre el lenguaje claro, se señala que «una comunicación está escrita en lenguaje claro si el lenguaje, la estructura y el diseño son tan claros que el público al cual se dirige puede rápidamente encontrar lo que necesita, comprender lo que encuentra y utilizar dicha información» (Richardson, 2015, citado por Arias Schreiber et al., 2017, p. 13).

No obstante esa aspiración comunicativa, en nuestro sistema de justicia (en particular en el Poder Judicial peruano), esto no se viene cumpliendo, pese a la generación de diversas iniciativas

provenientes de aisladas disposiciones legales y artículos académicos. Lo que nos permite concluir la existencia de un problema jurídico que se refleja en el hecho de que las resoluciones judiciales emitidas en dicho órgano del Estado no cumplen con las condiciones de claridad y sencillez. Esto ocasiona una falta de comunicación fluida y entendible para los usuarios en general, brecha que, en opinión del autor, tiene una muy marcada incidencia en la transparencia de las decisiones judiciales.

Por ello, el propósito de esta investigación es analizar la redacción de las resoluciones judiciales en relación con la transparencia que un poder del Estado debe reflejar.

2. LA COMUNICACIÓN Y EL LENGUAJE CLARO Y SENCILLO

Ordoñez (2013) sostiene que el lenguaje judicial es el más peculiar de los lenguajes jurídicos. Los jueces resuelven en función de casos y relacionan una investigación lexicográfica con un enfoque institucional (p. 2).

Carretero y Fuentes (2019) reflexionan que el lenguaje jurídico es el lenguaje que los juristas manifiestan y en el que comunican temas referidos al mundo del derecho. Es una variedad del idioma que utilizamos en los párrafos judiciales, pues no cabe duda de que este lenguaje usa términos y posee características del habla que resultan propios de la disciplina del derecho.

Según Muñoz (2017), coordinador del *Libro de estilo de la Justicia*, las características del lenguaje jurídico permiten la falta de claridad en la comunicación jurídica, muchas veces al momento de leer o escuchar un discurso técnico y sofisticado.

Entre los defectos comunicativos más comunes resaltados uniformemente por la doctrina se hallan los siguientes:

- Uso —y abuso— de una sintaxis intrincada, pesada o ininteligible.

- Términos y fórmulas obsoletas (por ejemplo, «otrosí digo», «autos», «vistos»).
- Palabras extranjeras o híbridos derivados del latín o del francés («ab intestato», «litigio», «a quo», «ad quem»).
- Términos cuyo significado no es el mismo que se les da en el lenguaje cotidiano.
- Uso excesivo de términos para describir nociones ya mencionadas (por ejemplo, precitado, anteriormente mencionado, arriba citado).
- Predominio de oraciones impersonales y pasivas.
- Abundancia de oraciones largas intercaladas con mucha subordinación y coordinación, encadenadas mediante numerosos incisos, cláusulas obsoletas y gerundios, que permiten condensar grandes cantidades de información en una misma preposición (por ejemplo: «Si no se recibe en el plazo de seis semanas de licencia mediante notificación por escrito que el arrendatario le dice que da su consentimiento a la terminación el contrato de arrendamiento, el arrendador podrá exigir al juez, con base en las razones antes mencionadas, establezca la fecha en que el contrato de arrendamiento finaliza»).
- Enumeraciones complejas, presencia de una larga serie de palabras en una sola frase.
- Dificultad para encontrar información relevante, que a menudo se incluye en las propuestas subordinadas o al final del resto del texto (por ejemplo: «El tribunal ha llevado a cabo un análisis exhaustivo de diferentes argumentos y llega a la conclusión de que después de la deliberación la venta de la casa no está permitida»).
- Precisión llevada al extremo por la presencia de muchas repeticiones, que a menudo resulta en confusión.
- Uso de palabras y oraciones largas que contienen múltiples ideas.

Las deficiencias descritas hacen que las resoluciones judiciales sean incomprensibles, lo cual genera la ruptura de la comunicación entre el emisor y sus destinatarios, ya sea que se trate de un ciudadano o incluso de un abogado.

La comunicación es la forma natural en que los hombres a través de las distintas generaciones han logrado interrelacionarse e intercambiar sus distintas vivencias, experiencias; por tanto, es básicamente un proceso mediante el cual se transmite información, un instrumento esencial de la cultura y del desarrollo del hombre, pues permite acumular y transmitir experiencias que ayudan a progresar a la humanidad.

Méndez (1989) señala que la comunicación, verbalmente, es una acción mediante la cual dos o más elementos se enlazan, pero, en su sentido real, es un proceso en el que se emiten o reciben mensajes, es una dinámica de actos humanos (p. 22).

Según Papalia y Wendkos (2001), el lenguaje es un medio de comunicación a través de sonidos (o de gestos en el caso del lenguaje de los sordos), que expresa significados específicos, organizados según determinadas reglas. Así también señalan que el lenguaje humano se vale de operaciones de sustitución simbólica para cumplir su propósito (p. 8).

Muñoz (2017), desde la perspectiva del estilo comunicativo, nos informa que los rasgos de estilo fundamentales del lenguaje jurídico son los siguientes:

- Estilo acumulativo: párrafos largos, perífrasis, frases hechas.
- Estilo desordenado, confuso, monótono y de difícil legibilidad.
- Abundancia de expresiones explicativas.
- Proliferación de incisos que aluden a disposiciones legales (con alargamientos, en muchas ocasiones innecesariamente complicados).

- Párrafos largos plagados de oraciones coordinadas y subordinadas.
- Estilo culto que provoca frialdad a causa de la abundancia de tecnicismos y latinismos, además de la utilización de una sintaxis muy compleja.
- Uso de una prosa conservadora y arcaizante con expresiones estereotipadas y en formas verbales como el futuro de subjuntivo.
- Uso de giros retóricos y formularios relacionados de tiempos pasados, que resultan obsoletos y pomposos y muestran un tono ritual alejado del de los ciudadanos.
- Utilización de construcciones absolutas de participio:
 - Transcurrido el plazo
 - Informados los comparecientes
- Abundancia de hipérbatos (alteración del orden normal de las palabras en las oraciones):
 - El suprimido decreto
 - La referida norma
- Proliferación del uso de adjetivos encadenados:
 - Cláusulas jurídicas generales
 - Obstrucción legal arbitraria
- Abundancia de las construcciones reiterativas con carácter enfático:
 - Debo condenar y condeno
 - Es nuestro deber notificar y notificamos
- Exceso de repeticiones sinonímicas:
 - Paradero o situación
 - Actor y demandante
- Abundancia de expresiones redundantes:
 - Idénticamente iguales
 - Idiosincrasia propia

Concluye Muñoz (2017) que este rasgo de estilo resulta extraño para los usuarios y muchas veces es complicado para los mismos abogados, lo cual es contraproducente para conseguir expresiones claras en la comunicación. Por eso es necesario producir cambios en las características para lograr un lenguaje jurídico claro (pp. 10-11).

Lon Fuller (1967, p. 75) en los Estados Unidos de América estuvo preocupado por la claridad de las leyes, y se refiere al test de moralidad que tenían la obligación de superar las leyes para que puedan ser justas. Un elemento central que se exigía para pasar este test era la claridad de las leyes en un Estado democrático. Ciertamente, lo que se encontraba eran leyes ambiguas y oscuras.

En España, existe preocupación por contar con un lenguaje jurídico claro, tal es el caso de García (2000), Moreso (1996), Calsamiglia (1996), Atienza (1997) y Laporta (2004), quienes han elaborado interesantes estudios desde una perspectiva de la teoría positivista de los derechos, preocupados por los problemas que presenta el lenguaje en relación directa con los textos jurídicos.

Así, para Campo (2011):

La claridad es una ordenación de las cosas extraordinariamente compleja. Cuando uno consigue que algo sea claro significa que [...] ha seguido un largo proceso de depuración. [...] la claridad en el lenguaje jurídico es la virtud más escasa y quizá la más necesaria. Hasta el punto de que [...] enhebra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues es el presupuesto para comprender en Derecho y su aplicación por los tribunales (p. 87).

Del mismo modo, para Carretero y Fuentes (2019):

La claridad puede producirse en todos los ámbitos, el jurídico, el médico o el informático, por ejemplo, más allá de ámbitos cotidianos de la vida. Hay quien sostiene que la claridad solo se produce cuando la mayoría de las personas comprenden todos los significados (p. 16).

Beccaria (1968) nos ilustra que:

Si es un mal la interpretación de las leyes, es otro evidentemente la oscuridad, que arrastra consigo necesariamente la interpretación, y aún lo será mayor cuando las leyes estén escritas en una lengua extraña para el pueblo, que lo ponga en la dependencia de algunos pocos, no pudiendo juzgar por sí mismo cuál será el éxito de su libertad o de sus miembros en una lengua que forme parte de un libro público y solemne uno casi privado y doméstico (p. 33).

Es aleccionador lo reflexionado por Beccaria, pues a mayor entendimiento de las leyes penales, mucho menor será la comisión de los delitos, ya que la ignorancia ayuda a la comisión de los delitos.

En concreto, la clarificación del lenguaje jurídico es una tarea fundamental del Poder Judicial y del sistema de justicia. Todos los gobiernos en el Perú han elaborado proyectos de reforma de la administración de justicia; sin embargo, el tópico de la claridad del mensaje comunicativo judicial no ha merecido iniciativas de cambio que apunten a la mejora de su transparencia e institucionalidad.

3. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INICIATIVA PARA MEJORAR LA CLARIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

La mejora de las resoluciones judiciales, en el aspecto medular de la claridad y sencillez, necesita verdaderas políticas públicas, que permitan alcanzar una justicia sencilla, ágil y moderna. Por tanto, es el Poder Judicial el llamado a plantear un nuevo modelo de justicia en el que sus actores principales, los jueces, sean capaces y tenaces para cumplir con los objetivos de comunicación a través de proyectos de ley, capacitaciones, talleres, manuales sencillos, etc., que permitan una justicia eficiente, eficaz y entendible por el ciudadano de a pie, esto nos llevaría a gozar de mayor seguridad jurídica.

Con la finalidad de tener un sistema de justicia de equidad es necesario un esfuerzo comunicativo del Poder Judicial y para ello necesitamos un lenguaje jurídico claro. Ciertamente, el lenguaje jurídico es un elemento fundamental que debe mejorar y ser claro para que se pueda sostener un diálogo fluido entre los usuarios y el Poder Judicial.

En ese sentido, y en concordancia con Campo (2011): «la modernización o clarificación del lenguaje jurídico representa un planteamiento, una exigencia del derecho de acceso a la justicia y una pieza más en el ambicioso plan de transformación de la Administración de Justicia» (p. 87).

4. EL DERECHO A COMPRENDER COMO PARTE DEL DEBIDO PROCESO

Sobre el debido proceso, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente n.º 00579-2013-PA/TC, de fecha 24 de octubre de 2014, nos dice:

5.3.2. El debido proceso dentro de la perspectiva formal [...] comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido constitucionalmente protegido, entre ellos [...], **el derecho a la motivación de las resoluciones**, [...] etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado Derecho, convierte al proceso en irregular, legitimando con ello la necesidad de ejercer labores de control constitucional.

Asimismo, sobre el contenido del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, nuestro Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 0896-2009-TC, de fecha 24 de mayo de 2010, dice:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el

mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (fundamento 7).

Así también, sobre la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 579-2013-PA/TC, este Tribunal sostuvo que

La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan (v. g. interponer medios impugnatorios).

Evidentemente no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios para la defensa produce un estado de indefensión que implique una vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. Esta situación podrá ser atendida mediante un proceso constitucional si se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y esto se produce solo en aquellos supuestos en los que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos, con el consiguiente perjuicio para tales derechos o intereses (fundamento 5.3.4).

5. LAS CONCEPCIONES TEÓRICAS DE LA TRANSPARENCIA

En cuanto a la transparencia en los asuntos del Estado, Rodríguez (2020) señala que

no es una moda, ni una ocurrencia académica de última hora, todo lo contrario: la transparencia es un concepto que tiene una larga historia intelectual, una profunda raigambre filosófica que halló un

lugar central en las construcciones del pensamiento más importantes: desde Platón y Aristóteles, pasando por Kant, Bobbio hasta llegar a John Rawls y muchos otros clásicos contemporáneos (p. 3).

5.1. La concepción de la transparencia en la teoría liberal

El liberalismo basa su fundamento principal en la no existencia de verdades de Estado ni secretos que deban ser preservados de la mirada e interés de los individuos.

El liberalismo, en su teoría del gobierno mandatario y de los derechos inviolables de la persona, es enemigo de los *arcana imperi*. Por ello, no es de extrañar que las regulaciones legales más antiguas y los más poderosos mecanismos de control social sobre la información pública se hayan dado en naciones con influencia de este tipo de tradición política (Rodríguez, 2020, p. 32).

Las nuevas obligaciones de transparencia gubernamental, entre ellas las del Poder Judicial en el marco del lenguaje liberal, se han dado en el período contemporáneo.

En Estados Unidos, se enmendó en 1974 (bajo las exigencias de la opinión pública suscitadas por el escándalo de Watergate) la famosa Freedom of Information Act (Ley Federal de Información) de 1966 para hacerla más poderosa y dotarla de más alcance (Rodríguez, 2020, p. 32).

5.2. La concepción de la transparencia en la teoría institucional

La concepción de la transparencia en la teoría institucional entiende que los derechos de los ciudadanos son derechos objetivos absolutos y derechos subjetivos individualistas que exigen que la institución llamada Estado provea el marco teórico de una renovada y compleja comprensión de los derechos de los ciudadanos para acceder a información del Estado, entre esta la judicial, acorde con los cambios económicos y políticos del Estado constitucional.

5.3. La concepción de la transparencia en la teoría democrática

La concepción de la transparencia en la teoría democrática, según Landa (2006):

parte de concebir a los derechos de la persona en función de los objetivos o funciones públicas y del Estado constitucional, en el marco de una democracia deliberativa; de allí que «no hay legitimidad del derecho sin democracia y no hay democracia sin legitimidad del derecho» («Teoría democrático-funcional», párr. 1).

Es decir, el Estado para ser legítimo tiene que ponderar el carácter cívico de los derechos fundamentales a la información como elementos constitutivos y de participación de la democracia estatal. Desde esta perspectiva social, el ciudadano exige al Poder Judicial que transparente sus resoluciones y este tiene la obligación de hacerlo.

5.4. La concepción de la transparencia en la teoría garantista

La concepción de la transparencia en la teoría garantista se fundamenta en que los derechos fundamentales a la información son garantías que provienen del interés de que el Estado otorgue eficacia y que el Poder Judicial publique sus resoluciones. De no hacerlo, el ciudadano tiene expeditos sus derechos para interponer la demanda de *habeas data*. Esta teoría se basa en que el ciudadano cuenta con las garantías para que las resoluciones sean publicadas.

Las diversas concepciones de la transparencia constituyen aportes adecuados para el desarrollo de los derechos fundamentales del acceso a la información y para que se establezcan los deberes y las obligaciones del Poder Judicial al transparentar sus resoluciones con un lenguaje claro y sencillo que pueda ser comprendido por la ciudadanía.

En concreto, no hay transparencia sin un lenguaje sencillo en la redacción de las resoluciones judiciales, es decir, entendible para

los usuarios en general. Lo cual nos lleva a concluir que está acreditado que una forma de transparentar la labor jurisdiccional no es solo que el usuario tenga acceso a la información de manera sencilla; sino que también las resoluciones judiciales que se le notifican sean entendibles tanto para el abogado que accede a los tribunales (persona experta en el tema jurídico) como para la persona común que busca la defensa de sus derechos ante los tribunales (parte en un proceso).

6. CONCLUSIONES

- La transparencia de las decisiones judiciales se obtiene del lenguaje sencillo en el que esté redactada la resolución judicial (sea un decreto, un auto o una sentencia), que luego será notificada al abogado y por tanto a las partes del proceso.
- La concepción de la transparencia de mejor valoración se presenta en el marco de la teoría garantista.
- Se percibe también que los principios del derecho que sustentan la transparencia no son cumplidos por el Poder Judicial, pues no se han establecido mecanismos adecuados para su plena vigencia.
- En la actualidad se necesita que las resoluciones judiciales sean claras, ordenadas, debidamente motivadas y con un lenguaje que no sea arcaico ni lleno de tecnicismos que dificulten la comunicación.
- La percepción de los abogados es que las resoluciones judiciales deben elaborarse necesariamente bajo los criterios de claridad, orden y coherencia.
- Las obligaciones del Poder Judicial en referencia a la transparencia son adaptar medidas de seguridad y medidas que permitan ejercer el derecho a la transparencia.

REFERENCIAS

- Arias Schreiber, F., Ortiz, I. y Peña, A. (2017). El lenguaje de los jueces en el Distrito Judicial de Lima Sur: una investigación exploratoria sobre el lenguaje en procesos judiciales de familia. *Revista de Estudios de la Justicia*, (26), 1-74.
- Atienza, M. (1997). *Contribución a una teoría de la legislación*. Civitas.
- Beccaria, C. (1968). *De los delitos y de las penas*. Alianza Editorial.
- Calsamiglia, A. (1996). Ciencia jurídica. En Garzón, E. y Laporta, F. (eds.), *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía: Vol. 11. El derecho y la justicia*. Trotta.
- Campo, J. C. (2011, enero-junio). De las razones y objetivos que motivaron la creación de la Comisión de Modernización del Lenguaje Jurídico, por acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de diciembre de 2009. *Revista Española de la Función Consultiva*, (15), 87-96.
- Carretero, C. y Fuentes, J. C. (2019). La claridad del lenguaje jurídico. *Revista del Ministerio Fiscal*, (8), 7-40. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/43498/Revista%20del%20Ministerio%20Fiscal,%20a%C3%B1o%202019,%20n%C3%BAmero%208.pdf>
- Fuller, L. (1967). *La moral interna del derecho* (F. Navarro, trad.). Trillas.
- García, J. A. (2000). Razón práctica y teoría de la legislación. *Derechos y Libertades*, (9), 299-318.
- Landa, C. (2002, enero-junio). Teoría de los derechos fundamentales. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (6), 49-71. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5638/7359>

- Laporta, F. (2004). Teoría y realidad de la legislación: una introducción general. En Menéndez, A. (ed.), *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*. Thomson Civitas.
- Méndez, I. (1989). *El lenguaje oral y escrito en la comunicación*. Limusa.
- Moreso, J. J. (1996). Lenguaje jurídico. En Garzón, E. y Laporta, F. (eds.), *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía: Vol. 11. El derecho y la justicia*. Trotta.
- Muñoz, S. (dir.). (2017). *Libro de estilo de la Justicia*. Real Academia Española; Espasa; Consejo General del Poder Judicial.
- Ordóñez, D. (2013). El lenguaje judicial desde una perspectiva comparada y plurilingüe. *Revista de Llengua i Dret*, (59), 2-41.
- Papalia, E. y Wendkos, S. (1988). *Psicología*. Mc Graw-Hill.
- Richardson, J. (2015). Lenguaje claro: orígenes, historia y un caso de estudio. *Hemiciclo Revista de Estudios Parlamentarios*, (12), 7-9.
- Rodríguez, J. (2020). *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*. Cuadernos de Transparencia.
- Tribunal Constitucional (2010). Expediente n.º 0896-2009-TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Lima: 24 de mayo de 2010.
- Tribunal Constitucional (2014). Expediente n.º 00579-2013-PA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Trujillo: 24 de octubre de 2014.

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 77-99

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.360

El conflicto entre los criterios de valoración probatoria y la construcción de un proceso penal con perspectiva de género

The conflict between evidentiary assessment criteria and the construction of a criminal process with a gender perspective



LUCIANA NATALIA UGARRIZA LANDAVERY
Corte Superior de Justicia de La Libertad
(Trujillo, Perú)

Contacto: lugarraigal@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-0652-5153>

RESUMEN

En el presente artículo se analizan los problemas que enfrenta en la actualidad el proceso penal en cuanto a la declaración del testigo-víctima en delitos basados en género, producto de un desenfrenado populismo e insatisfacción ciudadana. Resulta necesario evitar cualquier sesgo de género por el cual se pueda arribar a resoluciones judiciales irracionales, ello sin disminuir las garantías procesales, especialmente las que asisten a los investigados.

Palabras clave: prueba; perspectiva de género; presunción de inocencia; criterios de valoración; violencia de género; condición de vulnerabilidad.

ABSTRACT

This article analyzes the problems currently facing the criminal process in terms of the testimony of the witness-victim in gender-based crimes, a product of rampant populism and public dissatisfaction. It is necessary to avoid any gender prejudice that could lead to irrational judicial decisions, without diminishing the procedural guarantees, especially those of the investigated.

Key words: evidence; gender perspective; presumption of innocence; assessment criteria; gender violence; condition of vulnerability.

Recibido: **10/05/2021** Aceptado: **01/09/2021**

1. INTRODUCCIÓN

No es casualidad que el fenómeno de la violencia tenga mayor incidencia en mujeres, quienes a lo largo de la historia se han visto desfavorecidas en distintos ámbitos, como los sociales, los laborales, los culturales, etc., fruto de la representación constitutiva y legitimadora del orden social, la cual asigna roles específicos a hombres y mujeres. A la vista y análisis de este panorama de discriminación, surgen distintos movimientos a partir del siglo XIX, que buscan remover la violencia por razones de género (de allí que se asocie más con las mujeres que con los hombres), pero ¿qué entendemos por este término?

Es necesario empezar definiendo al género, que no es más que el conjunto de estereotipos sociales y culturales asociados a un determinado sexo (esto quiere decir que la persona no sufre violencia

por las características físicas del sexo sino por dichos estereotipos asociados a este último). Ahora, en aras de contrarrestar este escenario, se buscó introducir una herramienta que tenga presente esta situación histórica y que propugne la eliminación de prejuicios basados en la inferioridad o la superioridad: la perspectiva de género.

Así, el Estado ha avanzado con el propósito de construir una sociedad cada vez más igualitaria mediante la ratificación de tratados, instrumentos internacionales y emisión de leyes de tipo sancionador que buscan erradicar todo tipo de violencia contra las mujeres, que en la actualidad son identificadas como el grupo en situación de vulnerabilidad más numeroso y con mayor índice de atentados contra su integridad, por lo que la Corte Suprema reconoce que se debe administrar justicia con «perspectiva de género» a fin de evitar la impunidad y seguir la tendencia social que clama por el castigo.

Actualmente, la protección solo de mujeres frente a la violencia de género se sigue valorando por amplios sectores de la opinión pública como un privilegio injustificado, por lo que muchas veces —o casi siempre— se «sitúa a los jueces en una posición complicada que podría acrecentar la posibilidad de arribar a soluciones sub óptimas, que atentan con defenestrar el proceso penal, en perjuicio de las personas imputadas» (Mora, 2020, p. 67). Esto tiene que ver directamente con la presunción de inocencia, pues para poder desvirtuarla, se exige una rigurosa valoración probatoria, más aún en delitos con penas tan elevadas en donde el estándar de convicción que logre el juez para emitir una sentencia condenatoria efectiva debería ser mayor.

En las siguientes líneas se pretende analizar la necesidad de precisar algunos criterios de valoración probatoria, considerando que en delitos de esta índole, al ser mayoritariamente cometidos en la clandestinidad, solo se cuenta con el testimonio de la víctima.

Teniendo claro el panorama, cabe preguntarnos qué debe y puede hacer el derecho penal en materia de delitos relacionados con violencia de género —específicamente respecto a los criterios de valoración probatoria que se deberían tener en cuanto a la declaración única de la víctima—, así como qué puede aportar la perspectiva de género al mismo problema sin colisionar con los principios de primer orden que fundan el Estado de derecho.

2. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

De acuerdo con la sociología, tenemos una tendencia a creer todo lo que nos dicen, y no solamente creer, sino a compartirlo, como mecanismo para crear lazos entre la sociedad. Sin embargo, lo más curioso es que solemos creer más en lo negativo que en lo positivo, la gran pregunta es ¿por qué?, pues simple y sencillamente por algo que condiciona al ser humano y a cualquier otra especie: instinto de supervivencia. Supongamos que nos cuentan que Pedro es un asesino, inmediatamente nos veremos en la necesidad de creer dicha proposición con el fin de alejarnos de Pedro, de no tener ningún tipo de contacto con él, porque nos puede hacer daño (Nieva, 2016b).

Siguiendo a Díaz (2019):

Atrás quedaron los años en los cuales la inquisición, el castigo y la tortura eran indispensables para poder hallar culpables e imponer penas, con la revolución se dio cuenta de la necesidad de presumir la inocencia de la persona. [...] este es un derecho reconocido ampliamente, al menos, en el mundo occidental (p. 20).

Entrar al análisis partiendo de la historia, sociología y psicología, nos permite entender el motivo por el cual nace la presunción de inocencia. El profesor español Nieva Fenoll (2016a) sostiene que la presunción de inocencia tiende a reequilibrar esa situación precaria que tiene el reo en el proceso penal; sin embargo, no es

como cualquier otra parte, porque es aquel al que todo el mundo ve como culpable desde el primer momento en el que roza el banquillo.

Lo cierto es que el simple hecho de señalar a una persona como sospechosa, genera automáticamente un recelo social ante ese individuo. Es muy raro que alguien le tenga por inocente.

[...]

Ante esta realidad, no es extraño que con el objetivo de evitar las falsas acusaciones que generan siempre un perjuicio social notable, surgiera la idea de la presunción de inocencia. Con el fin de que la sociedad no fuera generando a través de rumores una verdad ficticia (Fenoll, 2016, pp. 5-6).

En palabras del autor nacional Castillo Alva (2020):

La presunción de inocencia, como un derecho procesal, se relaciona estrechamente con el respeto del derecho de defensa y, al mismo tiempo, promueve el respeto por el honor y la dignidad del acusado. En tales situaciones, la presunción de inocencia despliega una prevención frente a cualquier pronunciamiento injusto que pretenda establecer la culpabilidad de la persona (p. 204).

Nos encontramos, pues, ante una tendencia social que señala que todos los investigados son culpables, en un tiempo caracterizado por la sustitución del paradigma de la presunción de inocencia en el proceso penal, focalizando toda la atención en la víctima. Por ello es importante averiguar si la presunción de inocencia debe ser clave en materia probatoria o se necesita otra alternativa. En ese sentido, Ramírez (2020) lo llama «derecho penal identitario», que vendría ser una nueva modalidad del derecho penal en donde lo que se protege no es a ciudadanos sino a colectivos, y si bien las mujeres abarcan la mitad de la población, estaríamos en retroceso en cuanto a la naturaleza del proceso penal. En el siguiente punto analizaremos algunas consideraciones sobre la violencia basada en género, a fin de entender la tendencia social aludida.

3. PANORAMA EVALUATIVO SOBRE LA VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO

El profesor español Lousada Arochena (2020) señala que

La funcionalidad más profunda de la violencia de género en un sistema patriarcal es que a través de su ejercicio se actualizan en la realidad de la vida los estereotipos de dominación asignados al hombre y los estereotipos de sumisión asignados a la mujer: en cualquier forma de violencia de género ejercida por un hombre sobre una mujer, aquel está adoptando una posición dominante, y esta debe ser sometida, colocándose hombre y mujer en la posición asignada socioculturalmente (pp. 59-60).

En palabras del costarricense Mora (2020), a la violencia de género debe atribuírsele un concepto con sentido social, pues «el basamento de este tipo de violencia es un estereotipo de género, asociado firmemente con un modelo normativo violento de la masculinidad [...] solamente esta noción es propicia para ofrecer un norte adecuado en el abordaje del fenómeno» (p. 77).

En el Acuerdo Plenario del X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias se sostiene que

Es necesaria la reacción contra la violencia de género que afecta a la mujer (por el solo hecho de serlo) que existe como fenómeno social (que tiene su origen en una situación de discriminación, desigualdad y de relaciones de poder entre el hombre y la mujer), y una de las medidas necesarias es su tipificación como delito como línea de acción para evitar su comisión (en torno a un paradigma de prevención general y especial) (p. 33).

En esa misma idea, Bendezú Barnuevo (2017) señala que la denominada violencia de género hace referencia a la violencia ejercida por algunos varones contra mujeres, a causa de las relaciones de poder, dominio y posesión que estos han ostentado históricamente aquellos sobre aquellas especialmente en el ámbito de la pareja (p. 38).

Igualmente, Reátegui Sánchez y Reátegui Lozano (2017) señalan que

La violencia es de género, porque recae sustancialmente sobre la mujer, la violencia es el poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento, pues la violencia presupone, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder, la violencia de género implica todo esto y mucho más, cuya hiperincriminación se justifica, precisamente, porque germina, se desarrolla y ataca en un contexto específico: el contexto de género (p. 37).

Contra tales posiciones adoptadas, Castillo Aparicio (2019) afirma lo siguiente:

El fundamento de que la violencia de género es solo violencia contra las mujeres es erróneo, pues si bien la violencia contra las mujeres es una de las formas de violencia de género, ello no excluye que hay otras formas de violencia de género como las que sufren las personas de diversidad sexual. [...] Por tanto la violencia de género no se ejerce únicamente sobre mujeres, aunque cuantitativamente pueda ser el sector más afectado por la misma (p. 37).

Particularmente, adopto la última postura, que tiene una noción más tendencial. Sin embargo, no cabe duda de que la sociedad peruana, como muchas otras, se ha moldeado bajo ciertos parámetros que se encuentran motivados por la imposición del cumplimiento de determinados estereotipos a cada sexo, en especial a las mujeres, lo cual se refleja en los elevados índices de criminalidad hacia estas. Tal y como lo señala Mora Sánchez (2020):

Cotidianamente existe un entorno hostil para las mujeres, difuminándose la percepción real de la violencia en ese ambiente normalizador. Así, las burlas ofensivas pasan por folclor popular, los actos de acoso se mimetizan como simples halagos, el sufrimiento se trivializa y los golpes y el abuso se justifican (p. 66).

4. CRITERIOS DE VALORACIÓN EN LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA-TESTIGO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

En materia de análisis de la prueba en el proceso penal, surge un tema bastante polémico en cuanto al testimonio de la víctima o testigo en delitos basados en violencia de género. Por ello, el objetivo principal de este trabajo es analizar hasta qué punto podemos exigir a los órganos jurisdiccionales que administren justicia con perspectiva de género, y si es necesario precisar ciertos límites respecto a la valoración de la declaración única de la víctima, que no genere una convicción en el juez a causa de una mera intuición, sino producto de una actividad racional.

Es sabido que el testimonio es un medio de prueba de suma importancia en todos los procesos, pero en particular se suele utilizar como prueba de cargo en los procesos por delitos de género, tomando como base el hecho de que la víctima es el principal (y único) testigo. Sin embargo, si lo que buscamos es lograr una verdadera justicia, no podría afirmarse que en todos los asuntos en materia de violencia de género deba creerse a la presunta víctima, por lo que nos preguntamos: ¿la perspectiva de género serviría para justificar una acusación ante el supuesto límite de escasez de prueba (no corroboración de la declaración)? Ante tal disyuntiva probatoria, se han adoptado las siguientes decisiones estatales:

4.1. Acuerdo Plenario n.º 02-2005

A través de este acuerdo plenario se establecieron como reglas de valoración de las declaraciones de víctimas y testigos, las siguientes:

- a) «Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza» (fundamento jurídico 10).

En este primer punto, es importante que los jueces determinen si la relación acusado-víctima denota algún móvil de odio, resentimiento, venganza, enemistad u otro, puesto que de ser así, se acrecentaría un estado de incertidumbre y sospecha respecto a los hechos denunciados. No obstante, también, aunque exista un móvil de por medio, no debería eliminarse automáticamente el valor de la declaración, pues con ello estaríamos afirmando que sería imposible que mi enemigo pueda ser mi ofensor, esto es, una emoción como el odio de por medio no convierte automáticamente en falsa una declaración. Esto, según Pizarro (2020):

implica que la concurrencia de alguno de estos escenarios, es solamente una llamada de atención al juzgador para realizar un filtro cuidadoso de la declaración, no debiéndose descartar aquellas que, aun teniendo estas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva (p. 20).

En cuanto a ello, Nieva Fenoll (2010), citando a Manzanero, destaca respecto de la psicología del testimonio que ha puesto en evidencia la necesidad de valorar la credibilidad del testimonio y no del testigo (p. 220). Por ello, se ha señalado que debe «abolirse la costumbre de que los jueces valoren a los declarantes por su conducta durante la declaración [...] es ya hora de que la firmeza o vehemencia de quien hable deje de confundirse con su credibilidad» (p. 239).

Por este motivo, es más importante el contenido de la declaración que quien declara, pues de esta manera evitaremos muchos sesgos. Es así que el juez debe analizar si los móviles mencionados están relacionados con hechos anteriores al supuesto delictivo o no, ya que es entendible que toda persona afectada con esta clase de delitos genere una reacción contraria al agresor, un distanciamiento con él.

- b) «Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria» (fundamento jurídico 10).

El profesor Higa (2019) apunta que

Si bien los actores serán una fuente de información, se debe investigar qué tan fiable o creíble puede ser la información que proporcionen [...] dado que esta se encontrará supeditada a los criterios que se deben evaluar para la admisión y valorar la declaración de una persona (p. 52).

Nieva (2010) precisa, por otro lado:

en cuanto a la coherencia del relato del testigo-víctima, no es una invariable señal de verosimilitud, pues incluso podría ser un indicador de todo lo contrario, en la medida que los testimonios falsos suelen presentarse de una manera continuamente estructurada y generalmente cronológica (p. 224).

La perspectiva de género además de aportar nuevas máximas de la experiencia para valorar este acuerdo plenario, nos permite adentrarnos en otro ámbito. Cuando vamos al contenido de la declaración de la víctima, nos encontramos con dos elementos fundamentales: coherencia en el relato y existencia de corroboraciones que confirman ese relato.

En cuanto a este criterio, es importante precisar cuándo hablamos de coherencia y solidez. El primer término es una propiedad de los textos bien formados, que hace posible que estos sean concebidos como entidades unitarias; así las diversas ideas secundarias aportan información relevante que permite llegar a la idea principal o tema. De este modo el lector puede hallar el significado global del texto. La coherencia alude a la existencia de una acción que resulte fácilmente identificable y que se

encuentre asociada a un contexto que proporcione una explicación del comportamiento de las personas que intervienen. Aquí se visualiza el aporte de la perspectiva de género, pues un mismo relato puede valorarse como creíble o no creíble dependiendo de la sociedad en la cual vivamos. Respecto a la solidez, esta se refiere a que el relato tiene contundencia porque no es fantasioso, sino que se trata de un relato creíble o posible.

Coincidimos con el maestro Pizarro Guerrero (2019) en que «no es posible afirmar que la versión de la testigo-víctima debe coincidir en un cien por ciento con la versión de otras personas. Solo se exige que en sus extremos esenciales el relato sea consistente y coincidente» (p. 223). Sin embargo, consideramos que a la manifestación subjetiva de la víctima, debe añadirse algún dato que apoye a dicha manifestación. Entre estos pueden estar las testimoniales, las lesiones en delitos que ordinariamente las producen, periciales, o incluso que su propio relato sea lo suficientemente creíble al proporcionar datos que no sean de conocimiento público, como características corporales del imputado, etc.

- c) Persistencia en la incriminación. Es decir, que debe existir persistencia en sus afirmaciones en el curso del proceso. Esto es, tal y como lo plasma el profesor Pizarro (2019):

ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse: concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidad o vaguedades [...] y coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes (p. 225).

Cuando entra en vigencia el Acuerdo Plenario n.º 02-2005, no se contaba con que se iba a hacer una recesión acrítica del contenido que se convertiría en una forma automática de valorar la prueba de modo que el juzgador, cuando concurren esos tres criterios, automáticamente otorga el valor de prueba de cargo a

la declaración de la víctima o testigo, ignorando que se trata de simples directrices o guías, que han de ser tomadas en consideración para valorar.

Coincidimos con el profesor Talavera, citado por Pizarro (2019), cuando sostiene que

Aunque con bastante frecuencia se han venido considerando los referidos criterios valorativos como requisitos, no son tales, sino simples directrices o criterios para realizar una adecuada crítica del testimonio de la víctima y determinar si tiene aptitud o no para ser considerada como prueba de cargo (p. 245).

Sobre este punto, en la R. N. n.º 2633-2017-San Martín, la Primera Sala Penal Transitoria absolvió al condenado incluso cuando existió persistencia en la incriminación, sostuvieron que esta por sí sola no va a generar en el juez la convicción ausente de toda duda razonable sobre la responsabilidad del imputado, pues un hecho falso también puede ser persistente en el tiempo, y tiene que compensarse con el análisis de los demás requisitos detallados *ut supra*.

Esto no significa que un testimonio que supere esos tres filtros debe ser considerado inculpatario. Debemos precisar aquí que un testimonio que no lo hiciera tendría que ser desestimado como medio de prueba, mientras que, en caso contrario, resultará considerable y cabría pasar a confrontar dicha aportación con otro tipo de corroboraciones. Por tanto, dichos filtros tienen una **función orientadora**, a fin de obtener una mayor racionalidad en la valoración de la prueba.

4.2. Recurso de nulidad n.º 398-2020 Lima Norte

Este recurso señala en su considerando 3.4, que respecto a la valoración de la prueba, debe realizarse con **perspectiva de género**. Así, establece lo siguiente:

c) Siguiendo los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación a la obligación de valorar las pruebas con perspectiva de género: i) no se puede esperar la inexistencia de inconsistencias o imprecisiones en los testimonios de las víctimas, como cuestiona el impugnante, pues los hechos ocurrieron de forma rápida, según señalaron las agraviadas y el procesado; ii) tampoco puede exigirse a las tres personas que estuvieron en el lugar de los hechos un relato milimétrico sobre cómo fue, minuto a minuto, cada agresión o suceso; peor todavía considerando la diferencia de tiempo entre sus declaraciones, esto es, las primeras fueron recibidas el día de ocurrido el hecho o al día siguiente, y las últimas luego de haber transcurrido casi un año; iii) menos aún puede esperarse que siempre existan testigos o pruebas documentales de las agresiones físicas o psicológicas que sufren las víctimas.

En el caso de la violencia de género, a manera de ejemplo, la demora en la interposición de la denuncia puede ser considerada como una falta de veracidad, y es ahí donde entra a tallar la perspectiva de género, la cual nos permite visualizar que en contextos marcados por la dominación y el patriarcado, la persona que esté en una situación de inferioridad, puede generar sentimientos de miedo hacia el agresor y eso puede justificar la demora en la interposición de su denuncia.

En ese sentido, Ramírez (2020) afirma:

La perspectiva de género exige que el relato que realiza la mujer que narra haber sido víctima de actos violentos protagonizados por el hombre se evalúe eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad simples máximas de experiencia machistas (v. gr. el estereotipo de «víctima ideal» que, tras sufrir el hecho, lo denuncia inmediatamente, mantiene siempre un relato idéntico de lo acontecido y se aísla socialmente; el estereotipo de mujer sexualmente disponible para cualquier

hombre, inducido de datos con pretendido valor indiciario tales como su vestimenta, su estado de embriaguez o el lugar y hora de la noche en la que se encuentra [...] (p. 220).

No obstante, eso significaría, a manera de ejemplo, que siempre que exista una demora en la interposición de la denuncia ¿tenemos a un testigo/víctima creíble?, ¿o a un testigo al que no debemos creerle? Otros ejemplos claros son los casos en que la víctima se genera un reproche a sí misma por haber interpuesto una denuncia en contra de algún familiar o conocido, y llega a sentirse culpable del distanciamiento entre los miembros de su familia, o que producto de ello el ofensor dejará de otorgarle una pensión económica.

4.3. Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116

Este recurso señala en su fundamento jurídico vigésimo tercero que

Se ha establecido anteriormente —*con carácter de precedente vinculante*— que al interior del proceso penal frente a dos o más declaraciones carentes de uniformidad o persistencia —en cuanto a los hechos incriminados— por parte de un mismo sujeto procesal: co-imputado, testigo víctima, testigo, es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación por sobre las otras de carácter exculpante. Dicho criterio encuentra particular y especial racionalidad precisamente en este ámbito de delitos sexuales en los que es común la existencia de una relación parental, de subordinación o de poder entre agente y víctima.

Existe armonía, pues, en estas resoluciones respecto a que se debe seguir resolviendo con perspectiva de género en casos en los que se cuente únicamente con la declaración del testigo/víctima. No podemos ignorar que aún vivimos en una sociedad patriarcal, donde ciertas conductas son, con mayor frecuencia, atribuibles a mujeres y otras a hombres. El principal aporte que puede hacer la

perspectiva de género en los supuestos de testimonio único es en la fase de investigación, porque se puede indicar al fiscal qué elementos de corroboración han de recopilar para que cuando se celebre el juicio oral puedan confirmar la declaración, de manera que nos va a indicar cómo son las relaciones caracterizadas por situaciones de subordinación entre víctima y victimario.

En el plano del juicio oral, puede servir para valorar la prueba sin que medie ningún estereotipo de género, que esté vinculado a la atmósfera cultural del juez, es decir, los jueces evalúan los hechos e interpretan los datos de la realidad según cómo comprenden el mundo. La presencia de estereotipos en la percepción de las autoridades invisibiliza la situación de violencia existente y trae consecuencias trágicas, por lo que aplicando una perspectiva de género, esta situación se identificaría y se tomarían las medidas adecuadas de protección. Mantilla (2016), al respecto, sostiene que «si bien la derogación y/o modificación de las normas jurídicas son importantes, el real problema se encuentra en quienes tienen a cargo la interpretación y aplicación» (p. 122). Entonces, esta perspectiva interviene como elemento crítico para cuestionar de qué forma evalúan esa realidad.

5. TESTIMONIO ÚNICO ANTE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En merced del concepto de perspectiva de género, que puede ser muy valioso, se está produciendo tanto una debilitación de las garantías del proceso como de la valoración probatoria. Es importante dejar en claro que el análisis de las resoluciones descritas no debe ser absoluto, es decir, no significa que la sola declaración de la víctima-testigo va a conllevar a una condena, pues sería incompatible con el principio de igualdad consagrado en nuestra constitución y con el principio de **presunción de inocencia**.

La maestra Pérez Cepeda (2007) afirma:

La distorsión de la figura de la víctima dentro de los procesos penales ha provocado (y continúa haciéndolo) una severa dislocación del engranaje garantista consustancial al modelo punitivo requerido en un Estado de derecho. Se trata de la construcción de una posición parcial y poco favorable a la racionalidad, lo que determina una presión social sobre el Derecho penal que no solo tiende a ampliarlo, sino también que, este desequilibrio entre la víctima y el delincuente, se pone de manifiesto con una predisposición a negar derechos de estos últimos (p. 439).

Lo que no se puede pretender es que la coherencia del relato, enriquecida por los aportes de la perspectiva de género, satisfaga todas las exigencias que son necesarias para abastecer del peso probatorio con prueba de cargo a la declaración de la víctima/testigo. Es necesaria la corroboración y presencia de actos externos que confirmen lo que el testigo ha manifestado, porque solamente atendiendo a la coherencia del relato, si este no se halla sujeto a un elemento externo, al final la decisión caerá en la subjetividad del juez y no se satisfacen las exigencias de la presunción de inocencia.

Además, debe señalarse que

la aparente sencillez o simplicidad procesal que puede denotar un caso penal [...] no exime que una acusación fiscal esté debidamente respaldada de cierto nivel probatorio que le dé fundabilidad. El formular acusación directa con indicios que solo alcanzan nivel de sospecha reveladora es una aventura a la cual el Ministerio Público se arriesga debido a que son esos los indicios que le servirán para sustentar su teoría del caso y obtener una futura condena, una empresa bastante difícil de lograr en esas condiciones (fundamento jurídico décimo primero).

En mi opinión, la presunción de inocencia no se puede someter a examen, en caso contrario, estaríamos destruyendo su contenido como principio general. En muchos estados latinoamericanos, se han elaborado guías de enjuiciamiento con perspectiva de género, se han establecido reglas específicas que invitan a flexibilizar la valoración probatoria y la aplicación de criterios probatorios en delitos de violencia de género a fin de que se utilice la perspectiva de género; empero, lo único que están logrando es aminorar valor al contenido constitucional de la presunción de inocencia.

Existen argumentos que señalan que dado que algunos delitos son cometidos mayormente en la clandestinidad, la única manera para desterrar la violencia de género es otorgando a la víctima un trato de testigo privilegiado, porque de lo contrario estaríamos incumpliendo los compromisos internacionales. Ello deriva en una falacia, pues ningún convenio internacional exige realizar estándares probatorios diferenciados.

El Estado peruano promulgó la Resolución Legislativa n.º 23432 que aprueba la «Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer» —en adelante, CEDAW— el 5 de junio de 1982; con ello se comprometió a garantizar su cumplimiento efectivo.

Uno de los casos más relevantes resueltos por el CEDAW fue el caso *Karen Tayag Vertido vs. Filipinas* (2010). Se trató de una mujer cuya ocupación era ser directora ejecutiva en una cámara de comercio, que fue víctima de violación sexual por parte del presidente. Durante el juicio ante las autoridades nacionales, la jueza absolvió al acusado al cuestionar la credibilidad del testimonio de la señora Tayag. Esta última, en la comunicación ante el CEDAW, alegó sufrir una revictimización por el Estado en la medida que no cumplió con su obligación de asegurar que las mujeres estuvieran protegidas contra la discriminación por las autoridades públicas, incluyendo las judiciales. Visto el caso ante el CEDAW, este falló

a favor de la señora Tayag, razonando que la jueza del caso negó credibilidad a su testimonio en función de cómo debería haber reaccionado antes, durante y después de la violación.

Otro caso relevante en la materia —quizá el más importante en materia de género— es el de Campo Algodonero vs. México, en el cual surgió la desaparición de una serie de mujeres, que habían sido vinculadas con hechos criminales y que fueron ejecutadas por tal motivo. Sin embargo, del análisis del caso se tiene que la actuación de los operadores de justicia mostró una forma de desprecio y poca empatía con aquellas mujeres (por su condición de tal), lo cual alertó a medios nacionales e internacionales. El caso llegó hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que lo consideró como uno de violación de derechos de las mujeres y señaló la necesidad de que los Estados parte adopten medidas de protección hacia estas a efectos de evitar que los casos de violencia se sigan suscitando. La sentencia establece la necesidad de los Estados parte de introducir en el ordenamiento penal y procesal penal una serie de medidas destinadas a la investigación y el tratamiento de procesos en materia de género.

Queda claro que muchas veces la valoración de los hechos se encuentra influenciada por estereotipos acerca de lo que se espera de una víctima ideal y racional; sin embargo, nada de ello quiere decir que se deba creer a cabalidad a una supuesta víctima de violencia de género (sea cual sea el delito), y que el hecho de resolver con perspectiva de género —valorar su declaración sin introducir prejuicios que conlleven cualquier tipo de subjetividad— no implica que se invierta la carga de la prueba. No podemos considerar como probado un hecho mientras no exista una corroboración de la declaración única; lo que se pretende concluir es que no amparamos una condena sobre todas las cosas, esto es, a través de la absoluta creencia de la presunta víctima.

Refiriéndonos al derecho fundamental a la presunción de inocencia, en el ámbito del derecho penal, no se vería justificada su adulteración en un escenario no corroborado, pues estaríamos en un gran retroceso en lo que a los derechos humanos respecta. De ahí que coincidimos con la posición del profesor Pizarro (2019) cuando señala que

Estos objetivos no pueden alcanzarse a través de la creación de un modelo procesal excepcional de carácter cuasi inquisitorial, en el que se prescindiera de la inmediación y de la contradicción, o se impida a la defensa el acceso directo a las fuentes de prueba, con las precauciones que se estimen procedentes, desequilibrando con ello la balanza del proceso en favor de la acusación [...] La Justicia penal no puede obtenerse a cualquier precio, y por relevante que sea el bien jurídico que pretenda tutelarse, en ningún caso puede justificar prescindir de la garantía fundamental del derecho de defensa, que constituyen las bases esenciales de nuestro sistema jurídico (p. 22).

6. CONCLUSIONES

Considero que si bien la Corte Suprema ha desplegado sus mayores esfuerzos para manejar los casos en los que solo se cuenta con el testimonio de la víctima como medio de prueba, el problema radica en aceptar que el patriarcado aún sigue vigente en nuestro país (aunque en la actualidad se encuentre en retroceso, el derecho fundamental a vivir sin violencia de género no está aun plenamente instaurado, sino que continúa siendo un derecho en progresiva construcción). Por ello es necesario construir un proceso penal con perspectiva de género, esto es, evitar dictar una resolución judicial basada en estereotipos de «víctimas idóneas»; se tiene que llevar a la práctica tal obligación de combatirlos y, a su vez, dejar de optar por la vertiente del punitivismo como doctrina.

En ese mismo sentido, estimo que existe una evolución legislativa muy apresurada en cuanto a leyes que protejan a la mujer, que debilitan los derechos que le asisten al imputado, producto de la presión de diversos medios de comunicación, discursos políticos —comúnmente populistas— y la falta de satisfacción de los ciudadanos que reclaman mayores penas y disminución de garantías para delincuentes procesados especialmente por delitos basados en género. A donde quiero llegar es que el proceso penal, a mi modesto entender, se creó para proteger a la persona investigada del *ius puniendi* del Estado, que solo los verdaderos culpables deben verse afectados en sus derechos fundamentales, jamás los inocentes; y mencionamos «verdadero culpable» porque existen falsos culpables, producto de condenas erróneas, ello genera impunidad a los **verdaderos ofensores**.

Por todo ello, como se explicó en la introducción del presente trabajo, mientras mayores sean las penas, mayor debería ser el análisis de los distintos medios de prueba que se tengan; más aún si solo se cuenta con el testimonio de la víctima, es exigible una corroboración de tal afirmación, y no una corroboración mínima, como afirman algunos autores. Los tres criterios desarrollados en el Acuerdo Plenario n.º 02-2005 ya no son suficientes, hay muchos más elementos que uno debería analizar, pero siempre atendiendo al **principio de proporcionalidad**. Por ejemplo, como se ha mencionado, existen muchos casos en los que la víctima denuncia tardíamente, lo cual dificulta aún más poder arribar a la verdad, al alejarnos de la fecha en que se produjeron los hechos. Claro está que no podemos restar credibilidad a la declaración de la presunta víctima por tal motivo, pues estaríamos haciendo uso de un prejuicio de género. Ya la «Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer» (CEDAW) ha señalado que no se pueden esperar víctimas ideales y racionales en todos los casos. Sin embargo, a pesar de que en nuestro país cumplimos

con criterios de valoración probatoria incluso en casos donde solo contamos con la declaración única (a modo de evitar cualquier tipo de estereotipo de género), se intenta asegurar una sentencia condenatoria cuando una causa de este tipo ingresa al sistema de justicia. La propia CEDAW ha señalado que no se exige a los Estados partes realizar estándares probatorios diferenciados. Debe quedar claro que el derecho penal no tiene una vocación de solución de los cimientos de la violencia de género.

Es importante que en tiempos de un presuroso populismo penal, se imponga la racionalidad en cuestiones probatorias. «No se puede castigar a un ciudadano solo porque ello corresponda a la voluntad o a los intereses de la mayoría. Ninguna mayoría, por muy aplastante que sea, puede legitimar la condena de un inocente o la absolución de un culpable» (Ibáñez, 2015, p. 310). Debemos dejar de lado cualquier práctica jurisprudencial que excluya la racionalización del proceso penal, que muchas veces promueve la arbitrariedad y la toma de decisiones meramente subjetivas desnaturalizando los criterios de valoración probatoria.

REFERENCIAS

- Castillo Alva, J. L. (2020). *Las garantías mínimas del debido proceso*. Iustitia.
- Castillo Aparicio, J. (2019). *La prueba en el delito de violencia contra la mujer y el grupo familiar*. Editores del Centro.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2005). Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Acuerdo Plenario n.º 2-2005/CJ-116. Lima: 30 de septiembre de 2005.

- Corte Suprema de Justicia de la República (2011). VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116. Lima: 6 de diciembre de 2011.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2020). Recurso de nulidad n.º 398-2020 Lima Norte. Sala Penal Permanente. Lima: 8 de septiembre de 2020.
- Díaz, S. E. (2019) *La prueba de la intención ante casos difíciles y la debida motivación de las decisiones judiciales en el proceso penal peruano* [Tesis de licenciatura]. Universidad Privada Antenor Orrego.
- Higa, C. (2019). *Litigación, argumentación y teoría del caso*. Grijley.
- Lousada, J. F. (2020). *El enjuiciamiento de género*. Dykinson.
- Mantilla, J. (2016). Derecho y perspectiva de género: un encuentro necesario. *Vox Juris*, 32(2), 117-125.
- Mora, J. J. (2020). *Prueba, verdad y razonamiento probatorio*. Editores del Centro.
- Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Marcial Pons.
- Nieva, J. (2016a). La razón de ser de la presunción de inocencia. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, (1), 1-23. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1203_es.pdf
- Nieva, J. (2016b, 30 de junio). *La razón de ser de la presunción de inocencia* [Video]. En Secretaría Técnica CEI CPP-Perú. <https://www.youtube.com/watch?v=dPFxfRgus8Y&t=134s>
- Pérez, A. I. (2007). *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Iustel.
- Pizarro, M. (2019). *La prueba en los delitos sexuales*. Iustitia.
- Poder Judicial del Perú (2018). Expediente n.º 00199-2018-0-2601-JR-PE-01. Primer Juzgado de Investigación Preparatoria. Distrito Judicial de Tumbes: 3 de septiembre de 2018.

- Poder Judicial del Perú (2019). *X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, III Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitorias y I Pleno Casatorio Penal*. Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Ramírez, J. L. (2020). El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género. *Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, (1), 201-246.
- Reátegui Sánchez J. y Reátegui Lozano, R. (2017). *El delito de feminicidio en la doctrina y en la jurisprudencia*. Iustitia.

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 101-129

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.464

La evolución del constitucionalismo peruano y su influencia en la creación de la primera Corte de Justicia de la República

The evolution of Peruvian constitutionalism
and its influence on the creation of the first
Court of Justice of the Republic



LILLY LLAP UNCHÓN

Corte Superior de Justicia de La Libertad
(Trujillo, Perú)

Contacto: lllap@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0003-2190-0414>

RESUMEN

El artículo estudia la evolución del constitucionalismo en el Perú desde una perspectiva histórica, correlacionando el período desde la etapa previa a la independencia hasta la instalación de la primera Corte de Justicia. El tramo histórico data desde el primer período, denominado prehistoria constitucional de 1810, con el inicio de las Cortes de Cádiz, seguido de la historia constitucional hasta el 30 de abril de 1824. La aproximación, por ser transversal, requiere del

estudio del liberalismo de inicios del siglo XIX, el constitucionalismo, la teoría de división de poderes y la función jurisdiccional, cuya evolución permitió la instalación de la primera Corte de Justicia. Esta tuvo como fundamento constitucional el artículo 101 de la Constitución de 1823, texto que algunos historiadores consideran que no influyó, lo que este estudio contradice.

Palabras clave: constitucionalismo; liberalismo; Constitución de 1823; división de poderes; Poder Judicial peruano.

ABSTRACT

The article studies the evolution of constitutionalism in Peru from a historical perspective, linking the period from the pre-independence stage to the installation of the first Court of Justice. The historical tract dates from the first period, called constitutional prehistory of 1810, with the beginning of the Cortes of Cadiz, followed by the constitutional history up to April 30, 1824. The approach, being transversal, requires the study of the liberalism of the early nineteenth century, constitutionalism, the theory of division of powers, and the jurisdictional function, whose evolution allowed the installation of the first Court of Justice. This had as its constitutional basis article 101 of the Constitution of 1823, a text that some historians consider that it did not have any influence, which this study contradicts.

Key words: constitutionalism; liberalism; Constitution of 1823; division of powers; Peruvian Judiciary.

Recibido: 16/05/2021 Aceptado: 01/09/2021

*Hay que recuperar, mantener y transmitir la memoria histórica,
porque se empieza por el olvido y se termina en la indiferencia.*

JOSÉ SARAMAGO

1. INTRODUCCIÓN

La idea de constitucionalismo alude al límite del ejercicio del poder. También se erige como un movimiento ideológico y una teoría o ideología sobre el principio del gobierno que limita y garantiza los derechos en una dimensión estructural de la organización política social de una determinada sociedad. Así, el modelo inglés de monarquía constitucional, el modelo norteamericano y el modelo francés aportaron principalmente la idea de libertad, la separación de poderes y la soberanía que reposa sobre el parlamento:

El constitucionalismo surge cuando un pueblo rompe con la tradición y la concepción providencial del mundo. Esto es, cuando asume la responsabilidad de hacer su propia historia, cuando deja de ser pasivo y se convierte en protagonista, en autor de su vida colectiva (Sáchica, 2002, p. 3).

Se debe especificar el momento histórico y el constitucional a fin de ubicar el contexto de la evolución del constitucionalismo en el Perú y su influencia en la instalación de la primera Corte de Justicia. El período materia de estudio data aproximadamente de una década antes de la fundación de la república y los años próximos hasta 1824, en los que se determina la nacionalidad. Los hechos políticos, económicos y sociales de gran turbulencia por el afán independentista de dicho período definen la etapa histórica. Sin embargo, los textos jurídicos constitucionales se muestran de avanzada respecto del devenir histórico.

Esta investigación estudia el impacto de las ideas de los diversos modelos constitucionales forjados desde los inicios del siglo XIX

en la formación de la república peruana, la división de poderes y la consecuente creación de la primera corte de justicia. El constitucionalismo peruano tuvo una fuerte influencia externa desarrollada en Occidente, que también influyó en el desarrollo del constitucionalismo en España: «el constitucionalismo como doctrina ciertamente no ha nacido de repente, como si fuera un relámpago, sino que hunde sus raíces en la historia de la constitución inglesa, idealizada en Francia en el Setecientos, por ejemplo por Montesquieu y De Lolme» (Zagrebelsky, 2013, p. 20).

En la época de la fundación de la república, desde antes de la independencia formal del Perú en 1821, José de San Martín expidió documentos de índole constitucional, como el Reglamento Provisional, el 12 de febrero de 1821, y el Estatuto Provisional, el 8 de octubre de 1821. Posteriormente, se instaló el Primer Congreso Constituyente que dictó las Bases de la Constitución Política de la República Peruana de 1822, que sirvieron asimismo para la Constitución Política de 1823. Según Domingo García Belaúnde (1990), este es el «documento fundacional del nuevo estado constitucional peruano» (p. 60), que considera por primera vez, de acuerdo con el pensamiento liberal predominante, los principios que rigieron la organización del Estado en tres poderes, entre ellos el judicial, así como el reconocimiento de los derechos individuales, previamente a la Constitución de 1823. Algunos autores consideran que, en sentido estricto, no tuvo ninguna influencia por haber sido mortinada al no compatibilizar con la dictadura instaurada por el Congreso a favor de Simón Bolívar, sobre lo cual disiento. Por otro lado, el historiador constitucional citado considera como parte de la prehistoria constitucional peruana a la Constitución de 1812 dictada por las Cortes de Cádiz, jurada en el Perú virreinal y antecedente para la historia constitucional descrita.

2. PREHISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO PERUANO

En otro de sus ensayos sobre la periodificación de la historia constitucional peruana, Domingo García Belaúnde (1997) trata los períodos de la vida política y social, y no solo el marco normativo. Así, diseña dos etapas: la prehistórica o dependiente, desde 1780 hasta 1820, y la histórica, a partir de 1821. Además, establece que la primera etapa empieza en 1780 con el período de convulsiones en el sector doctrinario y guerrero en pos de la independencia, el autogobierno y la disociación de la metrópoli. Del mismo modo, destaca la revolución de Túpac Amaru II y, en el plano ideológico, en 1792, a Juan Pablo Vizcardo y Guzmán por su *Carta a los españoles americanos*, que genera la idea de independencia que se replica en publicaciones y conatos de rebelión. Entre los sucesos importantes que menciona se encuentran la Carta de Cádiz de 1812, que no solo ejerció influencia en el desarrollo político, social y cultural, sino que obtuvo enormes contribuciones de delegados americanos y culminó en 1820 con la llegada de la corriente libertadora de José de San Martín y, posteriormente, con las conversaciones entre el Libertador y el virrey La Serna, que no arribaron a alguna solución (García Belaúnde, 1997, p. 234).

2.1. Las Cortes de Cádiz

2.1.1. El contexto español

Dentro del contexto español, la Corona se encontraba en crisis por la disminución de su autoridad y la invasión de Francia. Así, las cortes se reunieron con la finalidad de intentar una maniobra política ante la decisión de la población de optar por las juntas locales y regionales. Se produjo el motín de Aranjuez en el cual el pueblo se rebeló contra la Corona y se organizó en juntas. En 1808, se produjo la invasión francesa, el rey Carlos IV abdicó en favor de su hijo Fernando VII, quien fue recluido en prisión y, nuevamente, abdicó el trono en favor de Carlos IV, que cedió la corona a José

Bonaparte, proclamado rey de España. El pueblo español independentista se levantó en armas y derrotó a los franceses. Sin embargo, Napoleón Bonaparte atacó nuevamente e ingresó a Madrid y dictó los decretos que abolían la Inquisición y disminuían el poder de la Iglesia, acercándose así al pensamiento liberal español.

Se instalaron varias juntas, las principales fueron las de Aranjuez, Valencia y Granada, así como juntas provinciales, compuestas por la milicia, el clero, los funcionarios y los aristócratas. Existía también una Junta Central con poderes ejecutivos y legislativos, en cuyo seno había liberales y absolutistas que debatían acerca de la solución política convocando a las Cortes. Además, en enero de 1809, siempre en su afán independentista del yugo francés, acordaron que se eligieran también vocales en América para su composición. En 1810, el 1 de enero, la Junta Central convocó a las Cortes en las que los liberales querían limitar el poder monárquico y obtener mayor participación ciudadana. Asimismo, los absolutistas reconocían a Fernando VII como rey. Al disolverse la Junta Central, asumió funciones el Consejo de Regencia, que convocó a los sectores de la nobleza y eclesiásticos y eligió a los representantes suplentes no hispanos, como los americanos.

2.1.2. La conuulsión americana

América se encontraba en constantes cambios, con muchas rebeliones e intentos de libertad protestando por el sistema colonialista y reclamando su liberación del yugo español. El enfrentamiento violento se vio acompañado de reformas en la intelectualidad, que recibió influencia de la Ilustración y la Revolución francesa de 1790, la Independencia de Estados Unidos, sus trece colonias y la Declaración de Filadelfia de 1776. Esto se reflejó en las publicaciones de *El Mercurio Peruano* y la *Gaceta de Lima*. Otras regiones, como Quito y Bogotá, ya habían gritado su independencia.

En este contexto político e ideológico, en 1810 se convocó a representantes no solo peninsulares, sino también criollos e indios, pero debido a lo dificultoso del viaje intervinieron accesitarios, a quienes denominaron suplentes. Asimismo, «la convocatoria era el anuncio precedente de las independencias, según unos; según otros, era la ruptura con el Antiguo Régimen» (Vilcapoma, 2015, p. 85), dado que existían los absolutistas y reformistas y los liberales. Los primeros defendían la monarquía y los segundos estaban imbuidos del pensamiento político de la Revolución francesa y la Independencia de Estados Unidos. Ya se esbozaban fórmulas constitucionales con filiación doctrinaria, como los realistas, que recusaban las ideas liberales de la Revolución francesa adscribiéndose al constitucionalismo inglés por la organización parlamentaria; los liberales, que defendían la soberanía nacional y la división de poderes con cortes unicamerales; y los diputados americanos, que se inspiraban en una monarquía con visos federales como la de Estados Unidos.

Las Cortes generales correspondían a toda la nación y las Cortes extraordinarias tenían carácter constituyente. El 24 de septiembre de 1810 se reunieron en Cortes extraordinarias, formándose así una comisión que prepararía el proyecto de la futura constitución. En 1811 se abolió el régimen señorial. Participaron trescientos diputados. Hubo treinta y seis peruanos participantes y asistieron solo doce. No existen datos precisos, pero se menciona que fueron quince, entre los que se destaca al peruano Vicente Morales Duárez, quien participó como diputado por Lima y llegó a presidir las Cortes, así como Dionisio Inca Yupanqui.

2.2. La Constitución de Cádiz o Constitución gaditana

La España de 1812 resaltó por el modernismo en su vida política, constitución, libertad, soberanía y división de poderes. Estos conceptos influenciaron en los territorios americanos. Fue la primera

Constitución española, promulgada el 19 de marzo de 1812 y vigente hasta 1814, fecha en la cual Fernando VII la suprimió y disolvió las Cortes. El proceso constituyente no se limitó al trabajo del proyecto y su aprobación, sino que los constitucionalismos francés, británico y norteamericano ya se habían expandido. Los principios que la caracterizaron fueron el poder constituyente de las Cortes, el principio de soberanía nacional, la división de poderes, la organización judicial y el reconocimiento de los derechos individuales. La soberanía nacional que reside en forma originaria y perpetua en la nación les facultaba dictar su constitución y reformarla, sin que se establezca una jurisdicción constitucional.

La división rígida de poderes es el derrotero para asegurar la libertad, ya que reconoce diversas funciones: administrativa, legislativa y jurisdiccional. Le atribuye un poder a cada una de ellas bajo la denominación de cada órgano que ejercía el poder, como las Cortes, el rey y los tribunales, para desligarse de la redacción de la Constitución francesa de 1791. En lo que atañe a la organización judicial, también estuvo influenciada por el constitucionalismo francés al reconocer tribunales penales, civiles y contenciosos, con un Tribunal Supremo de Justicia. La administración de justicia sufrió un cambio esencial: la función jurisdiccional era realizada por jueces y magistrados bajo el principio de independencia, premisa básica del liberalismo, como lo habían pergeñado Montesquieu y Locke. En esa línea, resultaba conforme a la soberanía nacional y la división de poderes que el Estado constitucional había recogido de las ideas de la Constitución francesa.

La denominación de Constitución Política de la Monarquía Española reconocía el ámbito territorial donde se ejercía la soberanía ya transformada. Las Cortes se constituyeron como el órgano supremo con función legislativa. El rey ya no ejercía de forma exclusiva el poder, solo lo hacía en el ámbito ejecutivo. Tenía participación en la función legislativa y la administración de justicia estaba

a su nombre. Así se hizo efectiva la democracia y la división de poderes. Entonces, la vida política se tornó en la defensa de la libertad, la soberanía de la nación, las ideas de patria y república, los principios de la democracia, el sufragio masculino, la ciudadanía americana y la autonomía de los pueblos indígenas. Estos principios de justicia, libertad, república y democracia fueron adoptados en nuestra primera constitución.

El liberalismo, pensamiento filosófico político en los albores del siglo XIX que caracterizó la Constitución gaditana, ejerció influencia en el liberalismo peruano que cambió las ideas fidelistas a la monarquía por una corriente independentista. Hasta 1820, el pensamiento liberal no aceptaba cambios en el sistema político. Estaba adscrito a la Corona. La influencia de las Cortes de Cádiz y su principal producto, la Constitución de Cádiz, influyeron en el cambio de modelo constitucional como producto del liberalismo español.

2.3. Liberalismo en el Perú a inicios del siglo XIX

El liberalismo como corriente política se ha desarrollado en contextos históricos diversos y ha involucrado en sus principios a distintas fórmulas políticas. Esto no fue ajeno al liberalismo en el Perú en la época de la independencia. Así, concurrieron el liberalismo conservador y fidelista, y el independentista radical. Este último se caracterizó por fundarse en la soberanía popular y la asamblea.

En 1820 no se consideraba aún el tipo de estado independiente como fórmula. Los intelectuales de la época se mostraban contrarios a la violencia en sus publicaciones y entendían que un cambio en la educación y la cultura podían ser la corrección al régimen monárquico imperante. No se vislumbraba la separación, aunque ya se producían rebeliones en el virreinato de inicios del siglo XIX. Los fidelistas solo participaban de cambios menores en la forma de administración y la ubicación de los cargos públicos, que no involucraban una modificación del sistema político. Aún lo acontecido

en las Cortes de Cádiz y la Constitución gaditana no generaba un movimiento radical, dado que la posición americana no había sido aprobada y más bien se había consolidado el centralismo político, limitando la participación de los americanos. Igualmente, los tributos y la participación en la economía tenían el mismo trato desigual. Además, en el orden social no se había descartado la esclavitud ni reconocido los derechos de los indígenas. Sin embargo, se debe precisar que el 29 de diciembre de 1820 se declaró la independencia en la ciudad de Trujillo, que fue proclamada posteriormente por el Protector del Perú, San Martín, como «ciudad benemérita y fidelísima a la patria».

A partir de esta negativa a las demandas se produjo el tránsito de la ideología del liberalismo fidelista que rompió con la idea monárquica y se irguió sobre una constitución en democracia. En 1822 la intelectualidad liberal adoptó un cambio radical a causa de la forma en que se produjo la emancipación y la falta de cumplimiento de las políticas que España prometió para el mejoramiento de los virreinos americanos. El historiador Marco Jamanca Vega explica cuáles son los modelos constitucionales en el constitucionalismo de inicios del siglo XIX en Perú. Hubo varias ideas de estado influenciadas por los debates iniciales que reproducían las ideas constitucionales de las Cortes de Cádiz, las primeras constituciones francesas, el constitucionalismo inglés y la Convención de Filadelfia. El autor los divide en cuatro modelos: a) el modelo constitucional inglés, basado en su constitución histórica; b) el gobierno con equilibrio de poderes; c) las instituciones aristocráticas; y d) la monarquía con parlamento bicameral (Jamanca, 2007).

Respecto del constitucionalismo inglés, menciona que era ampliamente conocido por los liberales peruanos, pues los comentaristas británicos de esta corriente fueron divulgados. Prueba de ello son los libros traducidos de Blackstone y de Lolme, que formaron parte de la consulta de los diputados del primer Congreso Constituyente.

Sin embargo, este sistema político que estudiaba, en aquel entonces, la monarquía constitucional, ya había cambiado al de una monarquía parlamentaria. La primera se trataba del reconocimiento de normas jurídicas aprobadas por el parlamento y las del *Common Law* después de la Revolución de 1688. La segunda trataba de convenciones constitucionales desde 1714, que encargaban la dirección política a un gabinete y un primer ministro que dirigía el partido con mayoría en el parlamento. Este último no fue aceptado en nuestro contexto porque los liberales optaron por el corte liberal con la fundación de un nuevo Estado basado en la soberanía nacional del modelo francés y recogido en las Cortes de Cádiz.

3. EL PERÍODO HISTÓRICO DEL CONSTITUCIONALISMO PERUANO

Este período comienza formalmente el 28 de julio de 1821 con la proclamación de la independencia, aunque el territorio peruano no se encontraba aún libre de la ocupación realista. Antes de que se produzca este suceso, San Martín dictó documentos de contenido constitucional con carácter provisional, como el Reglamento Provisional el 12 de febrero de 1821 y, posteriormente, el Estatuto Provisional el 8 de octubre del mismo año. Mediante el primero, se prepararon las bases para constituir un estado unitario con atribuciones y competencias para presidentes de departamentos como una forma de descentralización administrativa. A través del segundo, se regulaba el régimen de estos mientras se establecía la Constitución Política.

3.1. Reglamento Provisional de San Martín

Este reglamento fue expedido en Huaura y tenía el carácter provisional de uso interno. Se dictó el 12 de febrero de 1821 sin que se haya declarado la independencia, con la finalidad de realizar la distribución del territorio de la república. Su artículo 1 dividía el

territorio que se hallaba protegido por el ejército libertador en «cuatro departamentos: Trujillo, que albergaba los antiguos partidos [...] del Cercado de Trujillo, Lambayeque, Piura, Cajamarca, Huamachuco, Pataz y Chachapoyas, [...] el departamento de Tarma [...], el departamento de Huaylas [...] y [...] el departamento denominado de la Costa» (Ramos, 2008, pp. 40-41). También se encargó de la administración de justicia, ya que el artículo 10 del mencionado reglamento establecía una Cámara de Apelaciones en Trujillo con las facultades de un tribunal supremo de justicia, que se componía de un presidente, dos vocales y un fiscal, que obedeció al contexto político al momento de su creación. Fue suprimida por Decreto Protectoral el 4 de agosto de 1821 y reemplazada por la Alta Cámara de Justicia, ubicada en Lima, después de proclamada la independencia el 28 de julio de 1821:

La instalación de la Alta Cámara de Justicia fue, ante todo, un acto simbólico. Lo importante era dar la sensación a los pueblos de que los libertadores pretendían cambiar las cosas. Todavía no se había convocado a elecciones para organizar el Congreso, que representaría el esfuerzo definitivo para conseguir un Estado soberano. Sin embargo, en la ciudad más importante del Perú, la justicia empezaba a desenvolverse con fines republicanos (Eguiguren, 1953b, p. 508).

Lo que pretendía el general San Martín era sistematizar la administración de justicia e impedir la inexistencia de un Poder Judicial en los pueblos libres, ante el cual los ciudadanos pudieran reclamar respecto de abusos de las autoridades. Más todavía si se había proclamado la independencia en la capital de la república y se había centralizado el poder en esa ciudad. La independencia del Perú condujo a la ruptura que desembocó en el surgimiento de un nuevo derecho peruano, a la evolución del constitucionalismo en nuestra patria, que dejó de lado el sistema colonial de la corona española que ejercía la justicia. En consecuencia, se pasó a una etapa

intermedia denominada independiente, comprendida entre 1821 y octubre de 1822, en la que se dictaron una serie de decretos y reglamentos de carácter provisional hasta el establecimiento de la Constitución del Estado. Con todo ello, se concretó un poder independiente del sistema colonial antes del poder nacional peruano, con cuatro notas que caracterizan el fenómeno de cambio: la continuidad, el retorno, la repetición y la sustitución (Ortiz, 1989, p. 92).

3.2. Estatuto Provisional de 1821

Aprobado por San Martín el 8 de octubre de 1821, García Belaúnde (1997) lo cataloga como «un estatuto de los derechos de las personas y de la estructura del poder» (p. 235). Según el autor, enmarcaba la acción del gobierno en tanto el territorio peruano estaba ocupado por los realistas y se instalara el Soberano Congreso:

Debido a que gran parte del territorio peruano se encontraba ocupado por las fuerzas realistas el Protector del Perú expidió el Estatuto. En su preámbulo se señala la justificación de su promulgación: «para el mejor régimen de los departamentos libres, ínterin se establece la Constitución permanente del Estado» (Morales, 1997, p. 332).

A partir de la cita, se observa que la dación de la Constitución del Estado peruano era postergada para un contexto más oportuno, una vez que los patriotas vencieran a la dominación española. Su primer artículo resalta la religión católica como oficial y el castigo severo a quienes ataquen sus principios y dogmas. Respecto del Poder Judicial, establece el Protectorado, crea ministerios, un Consejo de Estado y municipios. Sobre el denominado Poder Judicial, indica que la administración de justicia se hará por la Alta Cámara de Justicia y juzgados de menor jerarquía. Las atribuciones del máximo tribunal serían las mismas que las que tenían las audiencias y podía conocer causas civiles y criminales, así como de funcionarios públicos en ejercicio de su función.

Asimismo, prescribió la urgente necesidad de instalar una comisión para el estudio del reglamento de la administración de justicia. Así, la Alta Cámara de Justicia nombró a los vocales que asumirían tan notable práctica para dejarse de usar las normas utilizadas por los oidores en las audiencias, de tal forma que se demostrara la diferencia entre las leyes de la nueva república y las de España, impregnadas del sentido liberal de la nueva institucionalidad.

3.3. Bases de la Constitución Política de la República Peruana

El primer Congreso Constituyente se instaló el 20 de septiembre de 1822. Ante este, San Martín formuló su dimisión el mismo día y asumió en forma provisional el Poder Ejecutivo con la formación de una Junta Gubernativa. El 16 de diciembre de 1822 se dictaron las Bases de la Constitución Política de la República Peruana (Congreso de la República, 1822) por la Suprema Junta Gubernativa, constituida por el mariscal José de La Mar, Manuel Salazar y Baquíjano y Felipe Antonio Alvarado, miembros comisionados por el Soberano Congreso Constituyente, quienes prestaron juramento el 19 de diciembre del mismo año. Fue

el documento fundacional del nuevo estado constitucional peruano, pues aquí se sentaron, por vez primera, los principios relacionados con la organización de los poderes del Estado y la defensa de los derechos individuales, acorde con la filosofía liberal e iluminista predominante de entonces (García Belaúnde, 1990, p. 60).

El primer documento constitucional emitido por el Congreso Constituyente proclamó la república descartando la monarquía sanmartiniana. En su artículo primero señala que la nación peruana está compuesta por todas las provincias peruanas; en el artículo segundo, que la nación es soberana e independiente de la monarquía española y se denomina República peruana; en el artículo noveno, que se protege la libertad individual, la igualdad ante la

ley y la libertad de imprenta; y en el artículo décimo destaca que el principio necesario para la conservación de la libertad es la división de las funciones del poder en tres, independientes unas de otras, lo cual resalta su liberalismo. El artículo 17 refiere que el Poder Judicial es independiente y que sus jueces son inamovibles. Dicha inamovilidad dependerá del cargo de los jueces y la justicia penal por jurados, lo que visualiza una carrera judicial.

3.4. Constitución Política de la República Peruana de 1823

El 14 de mayo de 1823 el Congreso peruano, mediante decreto, solicitó a Bolívar que acuda al Perú para dirigir la guerra contra los realistas, y este se embarcó en el bergantín Chimborazo luego de recibir el permiso del Congreso colombiano. Fue recibido el 1 de septiembre, se le informó oficialmente sobre el conflicto con Riva Agüero por acusaciones de tratativas con los españoles, y envió fuerzas militares para su captura.

La primera constitución política se promulgó el 12 de noviembre de 1823 (Congreso de la República, 1823) por el primer Congreso Constituyente, que dividió el poder del Estado en tres funciones: legislativa, ejecutiva y judicial. Sin embargo, debilitó al Poder Ejecutivo al instalar la Junta Gubernativa, que dependía de aquel, pues las pugnas por la independencia continuaban. El Libertador Bolívar fue invitado al Perú por el Congreso, fue investido de poderes amplios y asumió la dictadura. La constitución recientemente promulgada fue suspendida en todo lo que fuese incompatible con los poderes que se le habían asignado. Esta constitución, que exaltó el liberalismo, es considerada por algunos autores como mortinada y sin influencia. Sin embargo, solo quedaba sin efecto en lo que fuera incompatible, y el Libertador dictó decretos invocando la carta suprema, como el del 8 de abril de 1824, de consolidación de la propiedad agrícola, en cuyo artículo 4 se establece que en la constitución radica el progreso de la Hacienda, fomentando los

ramos productivos y disminuyendo las imposiciones a las personas. Asimismo, en el decreto de fundación de la Universidad Nacional de Trujillo, que se dictó el 10 de mayo de 1824, según el artículo 104 de la Constitución política, reza su primer considerando. Dentro de esa orientación constitucional, el 24 de marzo dictó la Orden Suprema de libertad de los esclavos de elegir al amo que prefieran, acorde con el artículo 11.

Esta constitución preveía en el artículo 101 la creación de cortes superiores en los departamentos de Lima, Trujillo, Cusco y Arequipa, además de las que conviniese. Su artículo 98 estableció una Suprema Corte de Justicia que funcionaría en la capital de la República, compuesta por un presidente, ocho vocales y dos fiscales, adoptando el sistema de jurados para resolver sobre hechos y a los jueces sobre la pena a aplicarse. Las leyes españolas aún subsistían en cuanto no hubiese contradicción con los principios independentistas, y se suprimió la confiscación de la propiedad y las penas crueles. Respecto del cargo de los jueces no se estableció la forma de nombramiento, pero en caso de cohecho, prevaricato o procedimiento ilegal que fuera contra la libertad individual, procedía la acción popular.

En la etapa de 1822 a 1823 se llevaron a cabo las campañas de intermedios, enfrentamientos entre realistas y patriotas, lo que dio lugar al motín de Balconcillo en el que el Ejército instaló como primer presidente al militar José de la Riva Agüero. Entonces, el Congreso se vio obligado a suspender la Constitución de 1823, aprobada en este contexto, y nombrar a Simón Bolívar como dictador para que finalice la independencia. Ello originó que, por decreto dictado por el Congreso Constituyente el 21 de junio de 1823, se trasladase la sede del Congreso y el Gobierno, y los demás tribunales, a Trujillo, autorizando ampliamente un poder militar para la seguridad del Congreso y la defensa del departamento.

3.5. Decreto de creación de la Corte Superior de Justicia de Trujillo

En la ciudad de Trujillo, el Congreso decidió invitar al general Simón Bolívar para concluir la guerra de la independencia que se venía librando. El entonces departamento de Trujillo proveyó de recursos al ejército libertador entregando desde dinero y joyas hasta lonas, zapatos, monturas, riendas y herraduras. Con un gran porcentaje del territorio nacional todavía ocupado por los realistas, Bolívar decidió establecer su cuartel en Trujillo (Castañeda, 2009, p. 16).

El 20 de diciembre de 1823, Simón Bolívar llegó a Trujillo y fue recibido con las solemnidades que el 14 de mayo del mismo año el Congreso emitiera en decreto para que dirigiera la guerra contra los realistas. El 10 de febrero de 1824 el Congreso lo nombró dictador como solución a la crisis política de aquella etapa y, con dicha atribución, nombró ministro general a José Sánchez Carrión, con la consiguiente supresión de los otros tres ministerios: «El Libertador era el alma que animó las jornadas, pero Sánchez Carrión fue espíritu y pensamiento, el hombre que no pierde detalle para lograr que el ejército obtenga la libertad del Perú, que él representaba entonces como Ministro General» (Eguiguren, 1953a, p. 456).

Explica el doctor en Historia José Francisco Gálvez que, efectivamente, el Congreso Constituyente concedió el poder al general Simón Bolívar, quien ejerció autoridad política y militar para la salvación de la república, quedando sin cumplimiento los artículos de la Constitución Política, las leyes y los decretos que fuesen incompatibles. Incluso, el Congreso quedó en receso, aunque el Libertador podía reunirlos en caso extraordinario. Las entidades públicas se instalaron en Trujillo, denominándola entonces como ciudad Bolívar. Así, se simplificó la organización estatal con un solo ministerio, y se nombró al Solitario de Sayán durante este contexto de inestabilidad política y militar. Por otro lado, la legislación siguió

expidiéndose y tenía vigencia en los territorios libres, así como este órgano jurisdiccional cuyo funcionamiento fue paralelo al que se había establecido en la ocupada ciudad de Lima (Gálvez, 2006, p. 133).

El autor Luis Alva Castro (2004) relata que en esta etapa nuevamente Lima fue ocupada por las fuerzas realistas y que el Libertador instaló en Trujillo, el 8 de marzo de 1824, la sede de su gobierno. Este explicó en su Proclama 10, del 11 de marzo, que su condición de dictador no se debía a un deseo personal sino a la coyuntura, y que por ser de carácter circunstancial, tan pronto se derrote a los realistas, el gobierno sería constitucional por las leyes expedidas y por los propios magistrados (pp. 42, 108).

Por decreto dictado por Simón Bolívar, encargado del poder dictatorial del Perú, en su cuartel general de Trujillo, el 26 de marzo de 1824 se estableció la Corte Superior de Justicia del departamento de Trujillo, cuyo artículo 1 se dictó al amparo del artículo 101 de la Constitución Política de la República, promulgada por el primer Congreso Constituyente, que consideraba cortes para Lima, Trujillo, Cusco, Arequipa y los demás departamentos que convengan. En esa misma fecha, dictó el decreto de medidas de gobierno de emergencia y nombró a Trujillo como capital provisional del Perú mientras se liberaba Lima.

El decreto que creó la primera Corte Superior de Justicia establece que la competencia de esta fuese extensiva a todos los departamentos libres, mientras se lograba la libertad de Lima. Estaba compuesta por un presidente, dos vocales y un fiscal. Su primer presidente fue el doctor don Manuel Lorenzo Vidaurre, que posteriormente presidió la Corte Suprema; los vocales, los doctores don Gregorio Luna Villanueva y don Francisco Javier Mariátegui; y el fiscal, el doctor don Gerónimo Agüero. Tenía atribuciones temporales de Corte Suprema. En su artículo 7 se dispuso que para conocer en tercera instancia se debía agregar al presidente y los vocales,

dos abogados en calidad de conjueces. Con respecto a su organización interna, dispuso que se dicten decretos particulares, ya que no se había creado la Corte Suprema y la Alta Cámara de Justicia no estaba operativa.

Las competencias de las causas fueron referidas a negocios contenciosos entre las partes y dictaminaban que los procesos judiciales se librarán con arreglo a la constitución y las leyes. Seguidamente, para su funcionamiento, se estableció un Tribunal de Seguridad Pública, por decreto del 3 de abril de 1824, para conocer los delitos de sedición, traición e infidencia. Este actuaba en forma sumaria, imponiendo penas. Estaba compuesto por un presidente, dos vocales y un fiscal, los mismos de la Corte Superior de Justicia.

3.6. Instalación de la primera Corte de Justicia de la República

Posteriormente a su creación, la Corte Superior de Justicia del Departamento de Trujillo fue instalada el 30 de abril del mismo año, según el Acta de Instalación (Corte Superior de Justicia del Norte, 1824), que se encuentra en la Sala de Exhibición Histórica de la actual Corte Superior de Justicia de La Libertad, como consta en su primer folio:

República Peruana
Acta de Instalación de la Corte de Justicia del Norte

En nombre de Dios justiciero, dador y protector de la libertad del hombre, en la ciudad de Trujillo del Perú a treinta de abril del año del nacimiento del Señor de mil ochocientos veinte y cuatro, segundo de la república y cuarto de su gloriosa independencia, reunidos en el cabildo eclesiástico y secular, prelados de las religiones, profesores del foro, Colegio y gran concurso de ciudadanos, que asistieron a la instalación de la corte superior de justicia, establecida conforme a la constitución, se presentó a autorizarla el Señor Doctor Don José Sánchez Carrión, Ministro general de estado y en consecuencia de las facultades concedidas por su Excelencia el

Libertador de Colombia, dictador del Perú; tomando en mano la gazeta número veintiséis de marzo del presente año, procedió a la lectura del decreto de su creación, la que concluida, dispuso que el Señor Doctor Don Manuel Lorenzo de Vidaurre y Encalada, presidente del Tribunal prestase ante él juramento en esta forma «Juráis por Dios y por los Santos evangelios guardar y hacer guardar la constitución política de la república peruana, sancionada por el Congreso Constituyente, y ser fieles al gobierno, que la nación ha depositado en el Libertador Simón Bolívar? Sí juro. Juráis haberos bien y fielmente en el cargo que se os ha confiado? Sí juro. Si así lo hicierdes, Dios os premie, y si no os lo demande, y la nación os haga responsable conforme a las leyes». Consecutivamente el expresado Señor Presidente después de haber tomado su asiento en señal de posesión, recibió el mismo juramento a los Señores Vocales, Doctor Don Gregorio Luna, Doctor Don Francisco Xavier Mariátegui y el Señor Fiscal, Doctor Don Gerónimo Agüero, con lo que ocupando sus respectivas sillas, pronunció el referido Señor ministro un discurso propio del caso, a que contestó dicho Señor presidente; y habiéndole acompañado con los demás Señores Vocales hasta el corredor del tribunal, se dio fin a las citadas ceremonias, notándose en los concurrentes un vivo placer, al ver erigido bajo los auspicios del Libertador de Colombia un baluarte del Perú, que asegurará sus propiedades, honor y fama.

[firmas de] José Sánchez Carrión, Manuel de Vidaurre, Gregorio Luna, FJ Mariátegui, Gerónimo Agüero.

La Corte Superior de Justicia de La Libertad fue la primera corte superior de justicia creada e instalada en la República peruana, conforme a la Constitución de 1823, en su artículo 101, en el cual destaca en el Acta de Instalación la presencia del ministro José Sánchez Carrión, quien se apersonó para instalar la Corte Superior de Justicia, establecida conforme a la constitución. De ello se colige que la instalación de este tribunal primero en la república fue consecuencia directa de la evolución del constitucionalismo peruano y de la dación de la Constitución de 1823, la cual sirvió como fundamento para su creación e instalación. La primigenia

denominación fue «Corte Superior de Justicia del Departamento de Trujillo», y se instaló como Corte de Justicia del Norte. Posteriormente, el 9 de marzo de 1825, mediante ley, el Congreso Constituyente del Perú dispuso que el departamento de Trujillo se denomine La Libertad, y su capital, Ciudad Bolívar. Así, mediante ley del 21 de julio de 1827, se restituyó a la ciudad de Trujillo su antiguo nombre en sustitución de Ciudad Bolívar. De allí que su denominación actual sea la de Corte Superior de Justicia de La Libertad.

En paralelo a la historia de esta primera corte de justicia, en camino a la pacificación de nuestra patria, en agosto de 1824 el ejército patriota batalló en Junín derrotando al general Canterac y en los tres meses siguientes terminó la ocupación realista en Lima. El enfrentamiento final fue el 9 de diciembre de 1824 en la batalla de Ayacucho, se dio la capitulación y el retiro del último virrey del Perú, a lo que sucedió la creación e instalación de la Corte Suprema de Justicia, por Decreto Dictatorial provisorio del 22 de diciembre de 1824, de acuerdo con el artículo 98 de la constitución y con jurisdicción en los departamentos en los que no se habían establecido cortes superiores (Gálvez, 2006, p. 135), la Corte Superior del departamento de Trujillo era la única en funciones. Otras cortes de justicia también fueron creadas por el Libertador Bolívar, bajo el amparo de la constitución vigente, como la Corte Superior de Justicia de Lima el 22 de diciembre de 1824, la Corte Superior de Justicia del Cusco y la Corte Superior de Arequipa, ambas el 1 de febrero de 1825.

Respecto del funcionamiento de la primera corte, obran en el Archivo Departamental de La Libertad en la subserie republicana, desde 1824, causas civiles, causas criminales, causas de aguas, compulsas, causas administrativas, oficios, pedimentos, razones, etc. La Corte de Justicia también se encargó de la organización administrativa, así que según el decreto bolivariano de 24 de mayo de 1824, los intendentes y gobernadores debían continuar en el ejercicio de

la judicatura mientras no se designaran jueces de derecho, puesto que en el departamento de La Libertad había un solo juez de derecho en la provincia de Piura, por lo que el señor presidente doctor Gregorio Luna hizo la consulta a la Corte Suprema, acción catalogada como de gran resonancia, pues la administración de justicia se encontraba en manos de imperitos. Se abrió un dictamen de la Comisión Legislativa en 1827, que propuso un proyecto que «consideraba importante conservar la división de poderes», lo que no podía conseguirse con el decreto dictatorial, y, ya que no había número suficiente de letrados en derecho en provincias por escasez de recursos en la arcas públicas, se confiaba la justicia a los alcaldes de las capitales, que debían asesorarse con letrados hasta que se nombren jueces de derecho y estarían bajo la inspección de quienes se encontraban en funciones (Eguiguren, 1953a, pp. 585-587).

El clima político era inestable y fue cesada en funciones (Corte Superior de Justicia del Departamento de La Libertad, 1836) el 17 de febrero de 1836, por despojo violento del general Orbegoso, quien expidió el decreto del 23 de diciembre de 1835 en Huancayo. El 9 de octubre de 1838, en virtud del Supremo Decreto del 17 de septiembre de 1838, retomó el ejercicio de sus funciones con arreglo a la Constitución Política y las leyes vigentes. Así consta en el acta respectiva (p. 1), y se procedió a su apertura en la Sala Consistorial, asignada provisionalmente como sede. Además, consta en anotación marginal que, en octubre de 1888, el ministro de justicia, Dr. Adolfo Villagarcía, presentó un proyecto a la Cámara de Senadores solicitando la supresión de esta corte, que fue recibido con animadversión por el departamento y la ciudad de Trujillo. El pueblo se reunió en una votación popular presidida por la municipalidad, refutaron el proyecto y solicitaron la subsistencia de este órgano jurisdiccional.

3.6.1. Apuntes sobre la división de poderes y la función jurisdiccional

En primer lugar, los poderes se dividen en políticos y jurídicos, y en constituyentes y constitucionales. El poder constituyente se sostiene en la soberanía nacional y enmarca soberanía a la asamblea constituyente y su autolimitación. Los poderes constitucionales legislativo, ejecutivo y judicial se encuentran contenidos en la constitución, y su separación no obedece a la funcionalidad o la economía, sino al poder público, para que estén sujetos a la constitución y no unos a otros. Las funciones del Estado se refieren a funciones jurídicas y se correlacionan con los tres poderes constitucionales. Hay una correlación directa entre los poderes y las funciones del Estado, pero no es una coincidencia en su totalidad.

El profesor de la Universidad Santiago de Compostela, José Julio Fernández Rodríguez (2008), al explicar la evolución del Estado, desarrolla el proceso de separación de poderes y menciona al Estado absolutista monárquico; el Estado constitucional limitado que instaura la división de poderes y la garantía de los derechos individuales; el Estado demoliberal, resaltando la representatividad; el Estado totalitario; y el Estado constitucional, cuyos orígenes se remontan al siglo XVII en Inglaterra, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la división de poderes para garantizar esos derechos, que limitaba a la monarquía, lo que fue descrito por Montesquieu en *El espíritu de las leyes*: para que no se pueda abusar del poder es necesario que el poder frene al poder. En el liberalismo político y económico moderno, se yergue un Estado liberal bajo los principios de organización y distribución de poderes: es la división de los poderes del Estado. Respecto del Estado de derecho, manifiesta que es una categoría que forma parte del Estado constitucional que surge cuando se imponen los principios de legalidad y de primacía de la ley.

El constitucionalista Gerardo Eto Cruz (2008) explica que el Estado social y democrático de derecho, que forma parte del constitucionalismo contemporáneo y que ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano como una alternativa frente al Estado liberal, tiene sus fundamentos propios, pero le impone funciones sociales como por ejemplo que la propiedad privada no solo debe ser inviolable, sino debe ejercerse dentro de los límites de la ley y en armonía con el bien común (pp. 76-77).

En segundo lugar, el principio de separación de poderes es una teoría propia del Estado moderno, desarrollada por los filósofos de la ilustración John Locke, Bolingbroke y Montesquieu con la finalidad de limitar el poder del gobernante, bajo la premisa del desborde del poder que implica un desconocimiento del derecho de los ciudadanos. García Toma (1999) refiere que resulta notorio que la denominación de teoría clásica de la división de poderes no es exacta con su contenido, pues por el contrario consiste en la distribución de facultades o atribuciones entre los distintos órganos jerarquizados del Estado, y manifiesta que no puede existir división de poderes: de lo que se trata es de una «separación de funciones» y correlativamente una separación de competencias y de autoridades (p. 120).

En tercer lugar, la función jurisdiccional es una potestad conferida a los órganos jurisdiccionales para administrar justicia. Los diversos enfoques se comparan con los diversos estadios en su desarrollo, como en el enfoque clásico que reducía al juez en su capacidad interpretativa y creadora. El legislador creaba las normas y los jueces aplicaban. Sin embargo, el devenir histórico ha otorgado a los jueces mayores desafíos, como decidir inaplicar una ley inconstitucional.

4. CONCLUSIONES

1. Las Cortes de Cádiz y la Constitución de Cádiz, de carácter liberal, influyeron notablemente en América y Perú entre 1810 y 1814 por el debate ideológico de diversos modelos constitucionales, con la participación de americanos y peninsulares. Posteriormente, influyó entre 1820 y 1823 en menor magnitud, puesto que los españoles americanos desarrollaron arraigo con la patria que los vio nacer y fue su lugar de su residencia.
2. Los debates entre los absolutistas y los liberales en las Cortes de Cádiz se produjeron respecto de los principios de justicia, libertad, república unitaria, democracia, división de poderes, ciudadanía americana y autonomía de los pueblos indígenas. Estos principios liberales fueron adoptados en nuestra primera constitución, posterior a las pugnas independentistas, pues se presentaron diversas posturas. Se adoptó como modelo la república representativa, el Estado unitario, la democracia liberal, la división de poderes, la independencia del Poder Judicial, el reconocimiento de derechos individuales y la delimitación geográfica.
3. Producto de un devenir histórico, con el aporte de la Revolución francesa y el constitucionalismo norteamericano en el siglo XVIII, la evolución del constitucionalismo peruano instauró el Estado liberal que consagró la división de poderes, modelo constitucional que se asumió a inicios de la república, con lo que se establecieron tres poderes del Estado, no solo para limitar el poder o evitar su concentración, sino para garantizar los derechos de los ciudadanos.
4. En este contexto, bajo la influencia de las Cortes de Cádiz, la Constitución gaditana y el pensamiento propio de los políticos americanos, el constitucionalismo peruano fue evolucionando, viéndose plasmado en diversos instrumentos constitucionales

expedidos por José de San Martín. Posteriormente, en la Declaración de la Independencia el 28 de julio de 1821, se considera propiamente la historia constitucional peruana.

5. Las Bases de la Constitución Política de la República Peruana y la Constitución de la República Peruana de 1823 fueron los fundamentos sobre los cuales se reconoció el ejercicio del Poder Judicial en los Tribunales de Justicia y los juzgados de inferior jerarquía. La afirmación de que la primera constitución no tuvo vigencia no resulta acertada por el desarrollo del capítulo VIII, por el Libertador Bolívar, quien expidió el decreto de creación de diversas cortes de justicia sobre la base del artículo 101 y el establecimiento en la propia Constitución de la Corte Suprema, según el artículo 100.
6. La primera Corte Superior de Justicia de la República Peruana fue la Corte Superior de Justicia del departamento de Trujillo, actual Corte Superior de Justicia de La Libertad, que fue establecida por el artículo 101 de la Constitución Política de 1823, conjuntamente con las Cortes de Lima, Cusco y Arequipa. El Libertador Simón Bolívar dictó el decreto de su creación el 26 de marzo de 1824 y se instaló, con la intervención del ministro José Sánchez Carrión el 30 de abril del mismo año. Estos hechos corroboran que la evolución del constitucionalismo peruano, los matices propios de la época y el contexto histórico ejercieron influencia para el establecimiento del Poder Judicial en la República peruana, partiendo de su primera corte de justicia.

REFERENCIAS

- Alva, L. (2004). *Bolívar en La Libertad* (2.^a ed.). Universidad Andina Simón Bolívar. <https://www4.congreso.gob.pe/congresista/2001/lalva/publicacion/BolivarenLaLibertad1.pdf>
- Castañeda, J. (2009). *El amanecer de la República en La Libertad*. Asociación Marsa.
- Congreso de la República (1822). Bases de la Constitución Política de la República Peruana. Lima: 16 de diciembre de 1822. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/sites/webs/quipu/constitu/1822.htm>
- Congreso de la República (1823). Constitución Política de la República Peruana. Lima: 12 de noviembre de 1823. https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONS TIT_1823/Cons1823_TEXTO.pdf
- Corte Superior de Justicia del Departamento de La Libertad (1836). Libro de Actas de Acuerdos.
- Corte Superior de Justicia del Norte (1824). Libro de Actas de Acuerdos.
- Eguiguren, L. A. (1953a). Historia de la Corte Suprema. En Corte Suprema de la República, *Anales Judiciales de la Corte Suprema de la República. Año Judicial de 1951. Tomo XLVIII* (pp. 405-714). Imprenta Torres Aguirre.
- Eguiguren, L. A. (1953b). Historia de la Corte Suprema de Justicia de la República. En Corte Suprema de la República, *Anales Judiciales de la Corte Suprema de la República. Año Judicial de 1951. Tomo XLVII* (pp. 385-530). Imprenta Torres Aguirre.
- Eto, G. (2008). *El desarrollo del derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.

- Fernández, J. J. (2008). *Los fundamentos del derecho constitucional (Derecho, Estado y Constitución)*. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.
- Gálvez, J. F. (2006). El establecimiento del Poder Judicial en el Perú: de la Real Audiencia de Lima a la Corte Suprema de la República (1821-1824). *Revista Campus*, (3), 71-146.
- García Belaúnde, D. (1990). El constitucionalismo peruano en la presente centuria. *Derecho PUCP*, (43-44), 59-101. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199001.003>
- García Belaúnde, D. (1997). Los inicios del constitucionalismo peruano (1821-1842). *Pensamiento Constitucional*, (4), 233-244. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3304>
- García Toma, V. (1999). *Teoría del Estado y derecho constitucional*. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima.
- Jamanca, M. (2007). El liberalismo peruano y el impacto de las ideas y de los modelos constitucionales a inicios del siglo XIX. *Historia Constitucional*, (8), 273-287. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=259027578012>
- Morales, F. (1997). Forma jurídica de estado en el constitucionalismo peruano del siglo XIX. *Pensamiento Constitucional*, (4), 329-350. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3309/3151>
- Ortiz, R. (1989). *Derecho y ruptura. A propósito del proceso emancipador en el Perú del ochocientos*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ramos, C. (2008). *Historia de la Corte Suprema de Justicia del Perú*. Fondo Editorial del Poder Judicial.

- Sáchica, L. C. (2002). *Constitucionalismo mestizo*. Universidad Autónoma de México. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/9297>
- Vilcapoma, J. C. (2015). Las Cortes de Cádiz, convulsión en América y España y los diputados peruanos. En Vilcapoma, J. C. (comp.), *Las Cortes de Cádiz y su impacto en el Perú y América* (pp. 75-124). Fondo Editorial Academia de la Magistratura.
- Zagrebelsky, G. (2003). Constitucionalismo. *Derechos y Libertades*, (29), 19-38.



Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 131-146

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.462

El derecho constitucional y la educación judicial

The Constitutional law and judicial education



HELDER DOMÍNGUEZ HARO

Centro de Estudios Sociales y Jurídicos Sur de Europa
(Lima, Perú)

Contacto: hdh@cesjeuropa.org

<https://orcid.org/0000-0003-4617-8341>

RESUMEN

El presente trabajo nos demuestra el devenir de la enseñanza del derecho constitucional (y del derecho procesal constitucional) en los procedimientos de educación de jueces en las últimas cinco décadas realizados por el Poder Judicial y la Academia de la Magistratura. Desde una reflexión y análisis crítico, el autor identifica el tratamiento que han merecido los cursos sobre derecho constitucional en cada década, a la par con las etapas de la enseñanza de esta disciplina en el ámbito académico. Advierte que la capacitación judicial en temas constitucionales —en términos generales— no ha tenido la regularidad esperada; no obstante los esfuerzos que ello supone por parte de las dependencias comprometidas con potencializar las capacidades de los magistrados. Asimismo, enfatiza la necesidad de

generar lo que se ha llegado a denominar «sentimiento constitucional» en la formación profesional de los jueces, que involucra el reto de asumir políticas públicas de capacitación de acuerdo con nuestros tiempos.

Palabras clave: derecho constitucional; constitución; constitucionalismo; educación judicial; capacitación judicial.

ABSTRACT

This paper shows the evolution of the teaching of constitutional law (and constitutional procedural law) in the procedures for the education of judges over the last five decades carried out by the Judiciary and the Academy of the Judiciary. From a critical reflection and analysis, the author identifies the treatment that courses on constitutional law have deserved in each decade, along with the stages of the teaching of this discipline in the academic sphere. He warns that judicial training on constitutional issues - in a general sense - has not been as regular as expected, despite the efforts that this implies on the part of the agencies committed to enhancing the capacities of magistrates. It also emphasizes the need to generate what has come to be called «constitutional sentiment» in the professional training of judges, which involves the challenge of assuming public training policies by our times.

Key words: constitutional law; constitution; constitutionalism; judicial education; judicial training.

Recibido: 15/10/2020 Aceptado: 21/10/2021

1. INTRODUCCIÓN

Es indiscutible que la capacitación de los jueces es un tema crucial en todo proceso de reforma y, precisamente, para transformar la justicia se deben hacer mayúsculos esfuerzos por mejorar la educación judicial-legal del elemento humano dentro de las estructuras judiciales. La presente investigación trata de explorar los procedimientos de capacitación en los últimos cincuenta años, dirigidos a la magistratura desde la perspectiva del derecho constitucional y su enseñanza, que es la puerta de entrada de las demás disciplinas y base del ordenamiento jurídico; asimismo, es fuente del contenido curricular que debe estar presente en los procedimientos formativos y continuos en torno del Poder Judicial.

Los procesos de reforma y modernización de la justicia van de la mano de los procesos políticos y son una variable que hay que tomar en cuenta para analizar la dimensión académico-profesional. En tiempos de refundación del derecho a través del constitucionalismo contemporáneo o constitucionalismo democrático se puede advertir el impacto que dichos procesos generan en diversas facetas del escenario jurídico; no escapa de estos la dimensión de la educación judicial, la cual no ha gozado de la atención suficiente y —sobre todo— de los recursos que involucra, así como del carácter siempre fundamental que en la práctica han tenido diversas barreras en su andadura institucional.

Pensando de un modo razonable y hasta de sentido común, no puede señalarse que los conocimientos constitucionales dentro de las estructuras educativas son tópicos que se puedan dejar de lado en la solución de los problemas con relevancia jurídica o en todo caso la utilización de otras disciplinas, en perjuicio de los principios constitucionales. Las diferentes etapas en que se ha dividido el desarrollo de los procedimientos de capacitación nos permiten darnos cuenta de las virtudes y los defectos de la metodología utilizada y del contenido de los cursos impartidos y hasta qué punto

han calado en la mente de los jueces las ideas de defensa de la Constitución y toda la operación de razonamiento constitucional que encierra en la práctica judicial.

Sobre este tema en particular no hay antecedentes o trabajos previos realizados en sede nacional. Sí existe en cambio el desarrollo de la enseñanza del derecho constitucional en las universidades, que por cierto es un referente para la enseñanza no universitaria como corresponde a la educación judicial. En otras palabras, la diferencia radica en que esta se encamina en la formación de competencias laborales y no académicas en sentido estricto.

Dada la naturaleza del presente trabajo de investigación, se ha recurrido al método histórico, analítico-sintético, para ello se han utilizado fuentes documentales y bibliográficas, y se han comparado los procedimientos propios del derecho y la realidad, y la perspectiva constitucional-democrática en las capacitaciones para jueces.

2. EL DESARROLLO DE LA CAPACITACIÓN JUDICIAL Y SU VINCULACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Se puede dibujar tentativamente un esquema en el tiempo de la formación y capacitación de los magistrados y su conexión con el universo constitucional o el desarrollo de la enseñanza del derecho constitucional, de la Constitución, que incluye los procesos constitucionales o el derecho procesal constitucional, de acuerdo con los procesos gubernamentales y los espacios de reforma judicial desde los años setenta. Esto nos permite tener un panorama del mismo, dar cuenta del tratamiento y el desarrollo que ha merecido en cada década, cuyo recorrido no ha sido nada fácil y, finalmente, arribar a ciertas conclusiones preliminares del devenir del derecho constitucional.

2.1. La capacitación en el decenio militar

En el gobierno revolucionario de la década de los setenta, pese a los momentos difíciles y duros que le tocó vivir a la sociedad peruana y el desmoronamiento de la democracia y la independencia/ autonomía judicial, la investigación, la formación de los jueces ordinarios y de los jueces de paz, además del personal auxiliar y administrativo, tuvo un tratamiento expectante en el proceso de reforma años después del golpe de Estado. Si bien no se justifica la presencia de un gobierno *de facto* y los actos arbitrarios que ello acarrea, se hicieron interesantes e innovadores esfuerzos a través de la Comisión de Reforma Judicial de 1975 (órgano temporal) y luego a cargo del Centro de Investigaciones Judiciales-CDIJ (órgano permanente), creado por Decreto Ley n.º 22422 de 1979. El CDIJ además de proponer los planes de reforma y estudio de la problemática judicial, se encargó de promover y desarrollar programas de formación y capacitación permanente de magistrados, personal auxiliar y administrativo del Poder Judicial, con arreglo al inciso b del artículo 2 del referido decreto ley. Si bien el CDIJ no era un centro de estudios exclusivamente dedicado a las labores de capacitación, el hecho de que tuviera como función también la formación y capacitación permanente de los jueces en ejercicio y no de los futuros jueces, se constituía en una idea institucional puesta en práctica finalmente; y, como tal, un buen antecedente a tener en cuenta a fines de esta década.

A partir de la segunda mitad de 1970, ocurren algunas acciones relevantes en torno a la capacitación judicial antes de la creación del CDIJ. Primero, con el objeto de reclutar futuros jueces para los primeros niveles de la carrera judicial, el Poder Judicial junto con la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) proyectaban la formación de una escuela judicial a nivel de posgrado e

impulsaron en 1974 un Programa de Capacitación Judicial¹. Dicha experiencia tuvo buenos comentarios pese a su desaparición tiempo después².

En segundo lugar, continuando con la acciones previas a la formación del CDIJ, entre 1977 y 1980, con la participación del Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, las actividades de capacitación se hicieron bajo el formato de seminarios talleres durante varias semanas, ya no con aspirantes a jueces, sino con magistrados de primera y segunda instancia de todas partes del país reunidos en Lima y luego en algunas provincias en una segunda oportunidad; con visitas a las sedes de los magistrados asistentes para recoger los resultados y experiencias; y con materiales de lectura (conjunto de textos diversos de doctrina y jurisprudencia, análisis sobre razonamiento e interpretación judicial, casos y preguntas al final de cada texto) seleccionados en torno básicamente a la idea de discutir la problemática judicial desde una perspectiva sociojurídica y sobre la base de casos³. El contenido estuvo inclinado a las áreas civil, penal, procesal, jurisprudencial y de manera tibia en temas de derecho constitucional; sin embargo, fue un esfuerzo importante de educación permanente y orgánica no universitaria para la época.

En esta época se formaron diferentes comisiones tendientes a cambiar la Ley Orgánica del Poder Judicial; empero sin desarrollar la capacitación de magistrados. En la práctica todavía la cultura legal formalista seguirá presente y se continuará con la formación universitaria no especializada para el acceso a la justicia.

1 Las coordinaciones estuvieron a cargo del profesor Mario Alzamora Valdez, director y representante del referido programa.

2 Programa reconocido por Carlos Fernández Sessarego. Consúltese Sessarego (2007, pp. 205-206).

3 Véase Corte Suprema de Justicia de la República (1983).

2.2. La institucionalización de la capacitación judicial

A principios de la década de los ochenta, conjuntamente con los procesos de democratización en América Latina, la reforma judicial brota de nuevo en la agenda de la región; no obstante, en el Perú no fue un tema prioritario por varias razones. La reconstrucción de la democracia peruana en los años ochenta fue sumamente difícil y terminó finalmente debilitándose, por cuanto se tuvo una regresión institucional significativa ante la crisis y la violencia imperantes. Pese a la llamada «década pérdida» en esta parte del continente y el «congelamiento» de la reforma en estos años⁴, se hicieron algunas cosas positivas en ciertos campos específicos de la judicatura, la capacitación, por ejemplo; sin embargo, no fueron suficientes para cambiar el rostro del servicio de justicia.

Para nuestra novel democracia, no hubo mejor comienzo que la entrada en vigencia de una nueva Constitución Política, además del Poder Judicial se cuenta de manera autónoma el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura y el Tribunal de Garantías Constitucionales, con sus respectivas leyes orgánicas. El Centro de Investigaciones Judiciales (CDIJ), a través de su Unidad de Capacitación —una de las funciones que tenía el CDIJ—, continuó organizando programas de capacitación judicial, especialmente ante la creación de un sistema de especialización de órganos jurisdiccionales a nivel nacional; se suscribieron convenios de colaboración para dichos efectos. Se realizaron diversos cursos y foros, por ejemplo, sobre metodología de la investigación científica aplicada a la realidad sociojurídica (1981) y metodología del estudio de casos judiciales para jueces en materia penal, civil, menores y agrarios (1984). Debe recordarse que eran tiempos de la vigencia del novísimo Código Civil de 1984, un hecho trascendental en la vida jurídica

4 Posición de Javier de Belaunde desarrollada en su artículo «La justicia: ¿hay esperanza?» (2011).

del país; asimismo, con la Comisión Andina de Juristas (su creación corresponde a esta década) se abordaron temas de jurisdicción constitucional y derechos humanos; y la Fundación Friedrich Nauman (Alemania) siguió apoyando temas de justicia de paz y derechos de menores.

En los ochenta la idea de un centro exclusivo de formación y capacitación para los jueces desde el mismo Poder Judicial fue una idea que empezó a construirse. El CDIJ presentó el anteproyecto de creación del denominado Instituto Académico de la Magistratura (INAM)⁵. Este proyecto señalaba que el INAM era un ente académico dependiente de la Corte Suprema de Justicia, cuyo objetivo era establecer un sistema integral y permanente de capacitación en apoyo a la función jurisdiccional de los magistrados (así como también a los secretarios y relatores de Corte, auxiliares y empleados del Poder Judicial). Además de las áreas penales, civiles, agraria, laborales, de familia y menores, regulaba significativos cursos para la época, como: Razonamiento e Interpretación Judicial⁶, Administración de Justicia y Sociedad, Derecho Constitucional, Democracia, Desarrollo y Administración de Justicia y Psicología Aplicada. Nótese la presencia de asignaturas sobre la democracia, desde ya meritorio, y del derecho constitucional, que corresponde a la etapa de la normalidad de la enseñanza de esta materia en el Perú⁷.

5 Revisar Corte Suprema de Justicia de la República (1990).

6 En la década pasada, el jurista Roberto G. MacLean, profesor y juez en ese entonces, ya había alertado sobre la importancia del razonamiento judicial y la realidad social, y la jurisprudencia como fuente obligatoria del derecho.

7 Domingo García Belaunde considera cinco etapas del desarrollo del cultivo del derecho constitucional en el país: carencia (1821-1848), toma de conciencia (1848-1900), inicio de profesionalización (desde 1900), interregno (1939-1978) y etapa de normalidad (desde 1978). Ver su nota preliminar al libro *Congresos Nacionales de Derecho Constitucional* (Eto y Palomino, 1996, pp. 11-27). Véase, asimismo, García Belaunde (2020), Paiva (2020), Álvarez (2010) y Carpio (2000).

Teniendo como base el anteproyecto antes anunciado, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en su sesión del 10 de julio de 1986 aprobó la creación y constitución de la Academia de la Magistratura con las siglas AM⁸, cuya naturaleza es ser un centro académico permanente dependiente de la Corte Suprema de Justicia, que desarrollará programas de capacitación, perfeccionamiento, especialización y actualización para los magistrados, secretarios y relatores de Corte, a través de la metodología de participación activa, análisis y discusión de casos y situaciones concretas. Esta inició sus actividades con el primer curso de capacitación, del 27 de noviembre al 20 de diciembre de 1989, que contó con la asistencia de magistrados de diferentes cortes superiores del país (Cajamarca, Callao, Cusco, Huancavelica, Ica, Lima, Piura, Puno y San Martín) (Sánchez-Palacios, 1994, p. 57).

2.3. La constitucionalización de la formación de jueces

La ruptura constitucional ocurrida el 5 de abril de 1992 y la dación de la Constitución de 1993 configuran una nueva etapa del sistema de justicia y de proliferación de normas jurídicas. Desde el punto de vista del órgano encargado de la capacitación judicial, en los primeros años de los noventa, dicho quehacer estuvo a cargo de la Academia de la Magistratura (AM) de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de diversas actividades realizadas en Lima y otras provincias, en las cuales se desarrollaron, además de los cursos jurídicos tradicionales —y no menos importante—, problemas escogidos de nuevos o interesantes cursos denominados Derecho Procesal Constitucional⁹, Derecho Comparado, Interpretación

8 El proyecto de creación de la Academia de la Magistratura (AM), que constaba de catorce artículos, fue presentado por el vocal supremo Doig Buendía en su calidad de presidente de la comisión constituida por acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 3 de julio de 1986.

9 Un dato novedoso para la judicatura, por cuanto el uso frecuente era la expresión «garantías constitucionales», que fue desapareciendo a finales de la década de los

y Razonamiento Judicial e Informática Jurídica. Después del resquebrajamiento del ordenamiento constitucional, se continuó con las actividades de formación, labores que recayeron nuevamente en el Centro de Investigaciones Judiciales, creado por la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial. Entre otras funciones, se ejecutaron talleres sobre la reforma procesal civil.

Entre reformas y contrarreformas, la idea de un centro dedicado de manera exclusiva a la educación de los magistrados estuvo presente en esta década, renaciendo finalmente desde la óptica constitucional. El 1 de enero de 1994 entró en vigencia la Constitución Política de 1993, que incorporó constitucionalmente a la Academia de la Magistratura en su artículo 151 como parte del Poder Judicial¹⁰, y se desarrolló en los meses siguientes por su Ley Orgánica n.º 26335, promulgada el 20 de julio de 1994. Además de los cursos correspondientes a las disciplinas jurídicas clásicas en materia civil, laboral y procesal, se consideran cursos sobre los novísimos Código Penal de 1991, Código Procesal Civil de 1993, de Derecho Constitucional, Interpretación Constitucional, Razonamiento Judicial e Informática Jurídica, y se inician los programas de «Formación de formadores», dirigidos a magistrados con experiencia para la capacitación, a su vez, de otros magistrados. También se realizaron seminarios sobre Teoría de la Argumentación Jurídica¹¹. Se evidencia que la oferta académica y la metodología empleada tenían como propósito una realidad palpable y estudiada de la década: la concepción jurídica y la interpretación legal esencialmente positivista y formalista de la judicatura peruana (Academia de la Magistratura, 1996, p. 43).

noventa. En 1971, débese a Domingo García Belaunde el empleo por primera vez en el Perú del término derecho procesal constitucional.

10 Por ejemplo, están adscritas al Poder Judicial: la Academia Judicial de Chile, el Centro de Estudios Judiciales de Uruguay, la Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana, entre otros.

11 Preparado por el destacado profesor Manuel Atienza.

2.4. Los procedimientos de capacitación en el siglo XXI

El siglo XXI amaneció con el gobierno de transición (noviembre 2000-julio 2001) y seguirá, poco después, con el primer gobierno elegido democráticamente del nuevo milenio. En ese entonces correspondía actuar en diversos campos y en el marco de un proceso de modernización de la gestión del Estado. Es por ello que se hablaba con mayor énfasis acerca de reestructurar y refundar el sistema de justicia con propuestas de reforma en el orden judicial desde el plano constitucional y legal. En el plano de las propuestas de mejoras en estos diez primeros años del siglo XXI, se tienen las acciones realizadas por el Acuerdo Nacional por la Justicia (ANJ), instaurado por el Poder Judicial; la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS); las asociaciones de magistrados y jueces; el Consorcio Justicia Viva; entre otros.

Ingresando al tema de la gestión institucional y académica, a inicios del actual siglo la Academia de la Magistratura (AMAG) desarrolló cursos especializados en razón de la implementación del nuevo modelo procesal penal (Código Procesal Penal de 2004); y sobre interculturalidad y acceso a la justicia, como el curso Temas de Interculturalidad, bajo un enfoque de justicia inclusiva y democrática (Comisión Andina de Juristas, 2010, pp. 33-34). Se impartirían módulos de Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, Constitución, Razonamiento y Argumentación Constitucional y Derechos Humanos en la Administración de Justicia. Sin embargo, resulta incongruente que en los Programas de Formación de Aspirantes en sus distintos niveles y versiones no se hayan contemplado necesariamente cursos de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en determinados años de los primeros diez años del siglo XXI. Asimismo, no fueron incorporados en la malla de estudios de 2007, 2008, 2009, 2010 y 2018; y en el 2015 solo se dictó el curso Teoría General de la Constitución. Se implementó un nuevo diseño

pedagógico: un sistema de educación a distancia, en el 2000. Así, se inició el Plan Piloto de Educación a Distancia, que ofrecía inicialmente los cursos correspondientes a las áreas de Razonamiento Jurídico, Derecho Constitucional, Derecho Penal y Derecho Civil (véase Academia de la Magistratura, 2000). Llama la atención la ausencia, en el Plan Académico 2020 y en el Plan Académico 2021 de la AMAG, de los cursos Derecho Constitucional, Teoría de la Constitución y Transversalización del Derecho Constitucional. Y debe destacarse dentro del contenido conceptual del sílabo correspondiente al curso «Casos emblemáticos de Derecho Procesal Constitucional» el abordaje del «Tribunal Constitucional en el marco de la relación entre democracia y constitucionalismo».

Además de las capacitaciones organizadas por la AMAG, el Ministerio Público y el Poder Judicial harán lo mismo en la idea de una capacitación continuada, ya sea con el nacimiento de una nueva dependencia o fortaleciendo sus propios procedimientos de capacitación. Se crea la Escuela del Ministerio Público Dr. Gonzalo Ortiz de Zevallos Roede, comenzando una nueva época en el diseño de la capacitación fiscal a partir de 2003. Por su parte, el Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial retoma gradualmente las actividades de capacitación al interior de la judicatura, y con mayor intensidad desde el 2007, para jueces de todos los niveles, a excepción de los jueces de paz a cargo de la Oficina Nacional de Justicia de Paz (Onajup). La creación del subsistema especial anticorrupción del Poder Judicial y del Ministerio Público para las diversas causas de la corrupción montesinista (2001), la vigencia del primer Código Procesal Constitucional (2004) y el nuevo Código Procesal Penal (2006), dos hitos normativos en la historia de la reforma de la justicia, obligan a priorizar el diseño de cursos y talleres de especialización en procesos constitucionales, el estudio del modelo acusatorio garantista (con ciertos rasgos adversariales) y de organización del sistema anticorrupción y del nuevo despacho

judicial/fiscal. Téngase en cuenta también la creación de algunos órganos jurisdiccionales especializados en materia constitucional.

En el 2012 se crea la Comisión Nacional de Capacitación de Jueces del Poder Judicial con el objeto de maximizar los niveles de gestión y la planificación de la capacitación judicial, y quedan a cargo del Centro de Investigaciones Judiciales tanto la secretaría técnica como la calidad de órgano coordinador con la AMAG; este apuesta por el fortalecimiento de programas de especialización judicial. La Comisión Nacional de Capacitación de Jueces se basa en la dimensión constitucional de la formación integral y por competencias para el desarrollo laboral, el fortalecimiento de las capacidades, habilidades y destrezas en temas jurídicos y aquellas habilidades sociales, de comunicación, aptitudes y acercamiento con los demás¹². El Poder Judicial, de acuerdo con sus instrumentos normativos sobre capacitación, apunta a contribuir a la conformación de las competencias de los magistrados con «arreglo a la Constitución y las leyes, asegurando la paz social y la confianza ciudadana en el marco del Estado Constitucional de Derecho y de la democracia constitucional» (Comisión Nacional de Capacitación de Jueces del Poder Judicial del Perú, 2020, p. 7). Deben subrayarse las iniciativas de la referida comisión para propiciar actividades de capacitación sobre temas constitucionales, penales, derechos fundamentales, sistema casatorio, predictibilidad, argumentación, despacho judicial, gestión pública, planes estratégicos, tópicos transversales, entre otros.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Visto el panorama analizado de los últimos cincuenta años, la enseñanza del derecho constitucional en la formación y capacitación de los jueces ha estado ausente en la primera década de dicho espacio

12 Léase la Resolución Administrativa n.º 239-2019-CE-PJ, del 5 de junio de 2019.

de tiempo, no así los cursos correspondientes a temas penales y civiles, propios de la formación pública y privada arraigada en dichos tópicos. En la década de los ochenta, como consecuencia de la vigencia de la Constitución Política de 1979 aparecen determinados cursos en las actividades académicas organizadas por el Poder Judicial y el concurso de ciertas instituciones como por ejemplo la Comisión Andina de Juristas. Asimismo, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1993 y la creación de la Academia de la Magistratura, se retomará la enseñanza gradual de la ciencia constitucional. Sin embargo, en el siglo XXI no habrá continuidad o regularidad en su enseñanza; no obstante la presencia inusitada de un ciclo de gobiernos democráticos en nuestro país y del nacimiento del Código Procesal Constitucional en el 2004. Al interior del Poder Judicial se están haciendo esfuerzos por debatir categorías constitucionales, por ello resulta importante el enfoque constitucional-democrático asumido en sus planes de capacitación judicial.

Se advierte que la capacitación para los magistrados en materia de procesos constitucionales y de jurisdicción constitucional, no tuvo la misma intensidad —con restricciones de recursos de todo tipo—, a diferencia del proceso de reforma penal, que estuvo en mejor posición en cuanto al entrenamiento del nuevo modelo penal, además del reconocimiento de la participación de la cooperación internacional, como la del gobierno de Estados Unidos de América y la agencia alemana GTZ (actualmente GIZ); a la par del concurso de instituciones especializadas como el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Sucede actualmente lo mismo con la reforma laboral como prioridad, lo cual está bien; sin embargo, esto no ocurre con la educación constitucional.

Corresponde todo un proceso de sensibilización y apertura de propuestas de temas en torno al derecho constitucional y de la democracia constitucional. Vale decir, no puede soslayarse su enseñanza

bajo ningún pretexto, porque de lo que se trata es de gestar un sentimiento constitucional de respeto y valor de la Constitución, de su fuerza normativa, proveedora de principios y derechos, y generar una conciencia jurídica y a la vez cívica para una convivencia humana armoniosa. Por estos motivos, la AMAG y los centros de enseñanza del sistema de justicia tienen que acentuar firmemente su contenido bajo estos presupuestos actualizados. Ello conlleva actualizar las políticas públicas de capacitación judicial acorde con la era de la constitucionalización del derecho.

REFERENCIAS

- Academia de la Magistratura (1996). *Diagnóstico de la cultura judicial peruana*. Colección de Estudios Judiciales n.º 1. Academia de la Magistratura.
- Academia de la Magistratura (2000). *Educación a distancia. Manual del participante*. Academia de la Magistratura.
- Álvarez, E. (2010, enero-junio). El Derecho Constitucional en la formación del abogado. *Revista Peruana de Derecho Público*, (20), 85-101.
- Belaunde, J. de (2011). La justicia: ¿hay esperanza? En Pásara, L. (ed.), *Perú ante los desafíos del siglo XXI* (pp. 405-454). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Carpio, E. (2000). Periodización de la enseñanza del Derecho Constitucional. *Normas Legales* (t. 285).
- Cóndor, E. (coord.). (2000). *El pluralismo jurídico y la interculturalidad en las escuelas judiciales: una propuesta*. Comisión Andina de Juristas.
- Corte Suprema de Justicia de la República (1983). *Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República, Año Judicial de 1978* (t. LXX). Imprenta Minerva.

- Corte Suprema de Justicia de la República (1990). *Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República. Año Judicial 1985* (t. LXXIII). CDIJ.
- Eto, G. y Palomino, J. F. (eds.). (1996). *Congresos Nacionales de Derecho Constitucional (Crónicas, I-V, 1987-1993)*. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- Fernández Sessarego, C. (2007). *Mis maestros, mis amigos*. Grijley.
- García Belaunde, D. (2020). *Cómo estudiar Derecho Constitucional*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos; Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección peruana); Asociación Peruana de Derecho Constitucional; Centro de Investigación de Derecho Constitucional Peter Häberle de la Universidad de Granada; Grijley.
- Paiva, D. M. (2020). *Del movimiento constitucional peruano a la Escuela Peruana de Derecho Constitucional*. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), Centro de Investigación de Derecho Constitucional Peter Häberle de la Universidad de Granada; Grijley.
- Sánchez-Palacios, M. (1994). Academia de la Magistratura. *Revista Derecho & Sociedad*, (8-9), 57-61.



Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 147-173

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.382

EL V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y las innovaciones en los casos de despido incausado y fraudulento

The V Plenary Supreme Labor Jurisdiction and
innovations in cases of unfair and fraudulent
dismissals



LUIS MANUEL LIZA CASTILLO

Fiscalía Provincial Civil y Familia de Chiclayo. Distrito Fiscal de Lambayeque
(Lambayeque, Perú)

Contacto: lizacastilloluismanuel@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-4694-8238>

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar y describir los alcances del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional, especialmente el tratamiento de la indemnización y las remuneraciones devengadas en los despidos incausados y fraudulentos; en este contexto se debe destacar la importancia de la estabilidad laboral, absoluta en la Constitución de 1979, y relativa en la carta de 1993. El precedente «Huatuco Huatuco» sienta bases que no hacen más que consolidar la estabilidad laboral relativa; y limita, de alguna forma, el derecho de los trabajadores, pues

muchos de ellos no ingresaron por concurso público, hecho que les crea indefensión jurídica frente al despido arbitrario. Igualmente, afecta otros derechos de los trabajadores, como el pago de remuneraciones devengadas. Esta situación no ha sido debidamente tratada por el pleno, lo que motiva a formar corriente de opinión respecto del criterio adoptado.

Palabras clave: Constitución Política del Perú; estabilidad laboral relativa; *distinguishing*.

ABSTRACT

The purpose of this research work is to analyze and describe the scope of the V Plenary Supreme Labor and Social Security Jurisdiction, particularly the treatment of compensation and remuneration accrued in unjustified and fraudulent dismissals. In this context, the importance of labor stability (absolute in the 1979 Constitution and relative in the 1993 Constitution) should be emphasized. The «Huatuco Huatuco» precedent establishes bases that only consolidate relative labor stability; and limits, in some way, the right of workers, since many of them did not enter through public competition, a fact that creates legal defenselessness against arbitrary dismissal. It also affects other workers' rights, such as the payment of accrued remuneration. This situation has not been duly addressed by the plenary, which leads to the formation of a current of opinion regarding the criterion adopted.

Key words: Political Constitution of Peru; relative labor stability; *distinguishing*.

Recibido: **19/05/2021** Aceptado: **13/09/2021**

1. PRELIMINARES

El 4 de agosto de 2017 se publicaron en la separata de jurisprudencia del *Diario Oficial El Peruano* los acuerdos a los que se arribó en el V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional. En estos se dispusieron tres criterios referidos a la nulidad de los laudos arbitrales y se establecieron las causales que pueden ser invocadas en un proceso de impugnación de laudo arbitral económico; la interpretación del artículo 3 de la Ley n.º 28449 para la determinación del monto máximo de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivencia de los pensionistas del régimen del Decreto Ley n.º 20530; y la procedencia de la indemnización y las remuneraciones devengadas en los casos de despidos fraudulentos e incausados.

Este artículo realiza una exposición descriptiva de los acuerdos a los que se llegó en el citado pleno, especialmente el vinculado con el tercer criterio, sobre la indemnización y el pago de remuneraciones devengadas. Para este fin, se tendrá como antecedente la evolución histórica de la estabilidad laboral en el Perú, el contexto del despido arbitrario y su protección legal de otorgamiento de derechos, principalmente los previstos en el Decreto Supremo n.º 003-97-TUO del Decreto Legislativo n.º 728; el dictado por el Tribunal Constitucional del precedente vinculante «Huatuco Huatuco» y su influencia en los derechos de los trabajadores; por último, el acuerdo del Pleno Laboral de establecer que de ahora en adelante en los casos de despido incausado y fraudulento, al incoarse la reposición, ya no podrá adicionarse la pretensión de pago de remuneraciones devengadas, sino el de indemnización laboral. Por otro lado, se crea la figura de «daño punitivo» como sanción para el empleador que afecte los derechos laborales de los trabajadores.

2. LA ESTABILIDAD LABORAL

2.1. Generalidades

La estabilidad laboral es el derecho que tiene todo trabajador de permanecer en su empleo salvo que medie causa justa que amerite su separación; asimismo, importa como correlato la obligación del empleador de mantener al trabajador en su puesto de trabajo, salvo causal de despido tipificado en la ley (Cabezas, s. f.). Inicialmente, en los albores del siglo XX no existía estabilidad laboral en nuestro país, en razón de que la Ley n.º 4916 de 1928 concedía al empleador la potestad de extinguir la relación laboral por voluntad unilateral. Era suficiente comunicar un previo aviso de 90 y 15 días tanto para el empleado como para el obrero para dar por concluida la relación laboral y proceder al pago de la compensación por tiempo de servicios.

Posteriormente, durante el gobierno militar del general Velasco, a través del Decreto Ley n.º 18471 (Servat, 2007), vigente a partir de 1970, se aplicó la estabilidad laboral absoluta; en consecuencia, se prohibió que los empleadores despidan a sus trabajadores, salvo causal de falta grave debidamente comprobada, y de no verificarse su comisión, le correspondía al trabajador la reposición en su puesto de trabajo más una indemnización y las remuneraciones dejadas de percibir.

Más adelante, en la segunda fase del gobierno militar del general Morales Bermúdez, mediante el Decreto Ley n.º 22126, vigente a partir de 1978, se instauró la estabilidad laboral relativa, que facultaba a los empleadores a concluir los contratos de trabajo cursando un preaviso de 90 días o efectuando un pago justipreciado de ese plazo; asimismo, el empleador podía despedir al trabajador antes del tercer año labores.

Luego, con la vigencia de la Constitución de 1979, en el artículo 48 se constitucionalizaron por primera vez los derechos laborales de los trabajadores y se dispuso la estabilidad absoluta; empero,

la gestión del presidente Belaunde mantuvo vigente el Decreto Ley n.º 22126, que establecía la estabilidad laboral relativa, lo cual impedía consolidar los logros laborales recogidos en ese texto constitucional.

En el gobierno del presidente Alan García se restituyó la estabilidad laboral absoluta con la promulgación de la Ley n.º 24514, vigente a partir de 1986. No obstante, se autorizó también la contratación de trabajadores sin estabilidad laboral bajo la denominación de «Programas de Emergencia».

Electo luego el ingeniero Alberto Fujimori¹ como presidente de la República y estando vigente la Constitución de 1979, se promulgó el Decreto Legislativo n.º 728 (8/11/1991), llamado Ley de Fomento del Empleo, el cual establecía la estabilidad relativa, vale decir, la indemnización en caso de despido injustificado y como excepción la readmisión del trabajador a su puesto de trabajo en caso de despido nulo. Más adelante, promulgada la actual Constitución de 1993, la redacción del artículo 27 omitió la expresión estabilidad laboral, pero no la prohibió, dejando a los legisladores la labor de regular la figura del despido arbitrario en correspondencia con el Decreto Legislativo n.º 728. Años después por Decreto Ley n.º 855 (25/9/1996) se dispuso que el Decreto Legislativo n.º 728, que comprendía tanto normas de capacitación para el trabajo como normas sobre contrato laboral, fuera separado en dos textos: uno denominado Ley de Formación y Promoción Laboral aprobado por el Decreto Supremo n.º 002-97-TR; y otro, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo n.º 003-97-TR. Esta última es la que mantiene el régimen de estabilidad

1 Es importante anotar que durante el gobierno de Alberto Fujimori se dictó el Decreto Ley n.º 26093, que autorizaba a los titulares de los ministerios e instituciones públicas descentralizadas a efectuar programas semestrales de evaluación y cesar al personal que no aprobara las evaluaciones, lo que significó un claro retroceso de las conquistas laborales.

laboral relativa, con excepción del despido nulo, cuya consecuencia legal es la reposición inmediata del trabajador, régimen que hasta la fecha se encuentra vigente.

2.2. Clases de estabilidad laboral

La doctrina establece que la estabilidad laboral tiene dos vertientes: una de entrada, en la cual se da preferencia a los contratos permanentes o indeterminados antes que a los temporales; y otra de salida, en la que se fijan causas taxativas para su procedencia y se prohíbe simultáneamente el despido arbitrario (Paredes, s. f.).

2.2.1. La estabilidad laboral de entrada

Es la protección jurídica que tiene el trabajador de mantenerse en el puesto de trabajo desde el inicio del vínculo laboral y una vez superado el período de prueba (tres meses, seis meses o un año, según corresponda) hasta el término de este y por causa justa. En tal sentido, se da preferencia a la contratación permanente antes que a la temporal; el trabajador tiene derecho a un contrato de plazo indeterminado cuando la naturaleza objetiva de sus labores es indefinida. Es necesario destacar que nuestra actual carta política no contempla esta figura, como sí lo hacía la Constitución de 1979, la cual en su artículo 49 defendía tanto la estabilidad de entrada como la de salida.

2.2.2. La estabilidad laboral de salida

Se encuentra al término de la relación laboral e importa la conservación del vínculo laboral, el cual solo puede extinguirse por causal justa de despido. Aquí se fijan determinadas reglas que prohíben los despidos arbitrarios (negándoles efectos o atribuyéndoles determinadas consecuencias indemnizatorias). Con ello se busca limitar el poder del empleador y el despido pasa a ser una potestad excepcional que solo puede proceder por causas expresamente

señaladas en la ley, sustentándose en razones de capacidad o conducta del trabajador. Cabe indicar que nuestra carta política reconoce taxativamente la estabilidad de salida en su artículo 27, es decir, la protección jurídica frente al despido arbitrario en sus diversas manifestaciones. Es importante, de igual modo, destacar que la estabilidad laboral de salida tiene dos modalidades:

a) Estabilidad laboral absoluta

Esta modalidad asegura la reincorporación efectiva e inmediata del trabajador en su puesto de trabajo, cuando el despido no se fundamenta en una causal prevista en la ley (Serkovic, 2017).

b) La estabilidad laboral relativa

Aquí a pesar de no existir causal alguna que conlleve al término de la relación laboral, no se llega a garantizar la reincorporación efectiva del trabajador. Ello implica una protección distinta a la reposición, como es el pago de una indemnización, remuneraciones devengadas, etc.; de lo que se colige que es la voluntad del empleador la razón válida para el despido.

La opción que prima en el derecho comparado y en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral es la estabilidad relativa, esta puede ser a su vez propia e impropia (Espinoza, s. f.). La primera conlleva a que se declare la nulidad del despido sin reposición efectiva. Aquí el trabajador acciona la nulidad del despido y el juez concede la indemnización respectiva por el tiempo de duración del proceso y las remuneraciones devengadas más los intereses; empero, no existe la obligación del empleador de reponer al trabajador en su puesto laboral, y se genera una reposición ficta. Mientras que la segunda conduce únicamente a la sanción pecuniaria por el acto del despido, es decir, la protección es vía indemnización. No se declara el despido.

3. LA ESTABILIDAD LABORAL Y LA STC N.º 05057-2013-PA/TC, CONOCIDA COMO EL PRECEDENTE VINCULANTE «HUATUCO HUATUCO»

El 1 de junio de 2015 se publicó en la página web del Tribunal Constitucional la sentencia recaída en el Expediente n.º 05057-2013-PA/TC referente al proceso de amparo incoado por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco contra el Poder Judicial-Corte Superior de Justicia de Junín, a fin de que se deje sin efecto su despido incausado y se disponga su reincorporación laboral en el puesto de secretaria judicial que venía desempeñando (Neves, 2015). Se establecieron cinco precedentes vinculantes relacionados con el despido de los trabajadores de la Administración pública sujetos al régimen laboral privado del Decreto Legislativo n.º 728 y que pretenden ser readmitidos en sus puestos de trabajo, invocando desnaturalización de su contrato y, por ende, que se declare como uno de duración indeterminada. En tal sentido, independientemente del pronunciamiento del caso específico, se fijaron reglas de cumplimiento obligatorio.

La primera regla está contenida en el fundamento 18, el cual establece que si un servidor de una entidad pública bajo el régimen laboral privado es despedido por causa justa y acredita la desnaturalización de su contrato CAS o su contrato civil (servicios no personales, servicios por terceros, services, etc.), no podrá ser repuesto si antes no se determina la existencia de una plaza o vacante de duración indeterminada, dicha plaza debe estar presupuestada y debe realizarse previamente un concurso de méritos para su correspondiente cobertura. La concurrencia de estos tres requisitos es copulativa, por lo que de faltar uno de ellos no procederá la reposición, sino la indemnización por despido arbitrario.

El segundo precedente vinculante está inmerso en el fundamento 20 de la sentencia y señala que los funcionarios que contrataron fraudulentamente a un trabajador público que acredite la

desnaturalización de su trabajo temporal o civil, deben ser sancionados administrativamente por incurrir en responsabilidad funcional. Asimismo, de comprobarse que también causaron daño económico en perjuicio de la entidad, son pasibles de responsabilidad civil.

Como tercer criterio previsto en el fundamento 21, se establece que las indicadas reglas son de cumplimiento inmediato y obligatorio a partir de su publicación en el *Diario Oficial El Peruano*, de lo que se desprende que es de aplicación para los procesos en giro tanto en el Poder Judicial como para los tramitados en el Tribunal Constitucional.

El cuarto precedente vinculante está comprendido en el fundamento 22 del fallo, que señala que en todos los procesos de amparo vigentes que versen sobre reposición y que por efecto de la aplicación de estas reglas sean declarados improcedentes, el juez constitucional deberá reconducir el proceso a la vía judicial ordinaria para que el extrabajador solicite una indemnización por despido arbitrario, y está proscrita toda decisión judicial que signifique extemporaneidad. En tal sentido, si el exservidor no adecua su pretensión en el plazo que el juez laboral determine, corresponderá el archivo del proceso.

Por último, la quinta regla está inmersa en el fundamento 23 de la sentencia e indica que en los procesos de reposición de trabajadores públicos por desnaturalización de contratos que postulen su pretensión, si luego de publicada la sentencia en el *Diario Oficial El Peruano* son desestimados en aplicación de estos precedentes, no serán reconducidos a la vía judicial ordinaria. Ello significa que no podrán acogerse a la indemnización por despido en la eventualidad que se desestime su pretensión de readmisión en su empleo.

Posteriormente, ante una serie de cuestionamientos de que el indicado precedente vinculante importaba en la práctica una aplicación retroactiva sobre las nuevas reglas para los procesos de amparo contra las entidades de la Administración pública y que,

consecuentemente, desprotegían los derechos laborales de los trabajadores, el Tribunal Constitucional emitió un auto de aclaración el 7 de julio de 2015 respecto de su sentencia recaída en el Expediente n.º 05057-2013-PA/TC, conocida como «Precedente Huatuco», el cual a la letra establece:

c. ¿Existe una aplicación retroactiva del precedente que desproteja los derechos de los trabajadores?

9. No. Lo que existe es una aplicación inmediata del precedente que de ningún modo desprotege los derechos de los trabajadores. En la regla jurisprudencial del fundamento 18 se establece que «(...) en los casos que *se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil* no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad (...) exige la realización de un concurso público de méritos (...)», lo que implica, en el caso de los procesos en trámite, presentados antes de la publicación del precedente en el diario oficial *El Peruano*, la verificación sobre si se ha producido o no la desnaturalización del contrato, así como la identificación de la respectiva responsabilidad de los funcionarios encargados de la contratación de personal, de modo tal que si se *acredita* tal desnaturalización deberá reconducirse el proceso a efectos de que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda.

10. Situaciones que sí podrían constituir una aplicación retroactiva que desproteja los derechos de los trabajadores serían aquellas en las que se decida que las demandas presentadas *antes de la publicación* del precedente en el diario oficial *El Peruano* sean declaradas improcedentes por la simple razón de no haberse ingresado por concurso público a una plaza presupuestada y de duración indeterminada. Eso sí representaría desprotección, pero no es lo que ha resuelto el Tribunal Constitucional, tal como se ha mencionado en el párrafo precedente.

No obstante la instauración de estas reglas por el supremo intérprete de la Constitución, en las distintas cortes del país se venían

emitiendo fallos contradictorios en los que incluso se inaplicó el precedente Huatuco a través de la técnica del *distinguishing*². Por este motivo la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación Laboral n.º 12475-2014 Moquegua, de fecha 17 de diciembre de 2015, dictó como doctrina jurisprudencial vinculante de interpretación del precedente «Huatuco Huatuco», seis supuestos, en los que no se aplican las reglas del citado precedente y por tanto los trabajadores conservan su derecho a la reposición:

- a) Pretensiones de nulidad de despido, previstas en el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728, situación de embarazo, afiliación sindical, etc.
- b) Casos de trabajadores comprendidos en la carrera del Decreto Legislativo n.º 276 y los comprendidos en la Ley n.º 24041 (trabajadores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un año de servicios ininterrumpidos de trabajo.
- c) Los obreros municipales bajo el régimen laboral de la actividad privada, es decir, el Decreto Legislativo n.º 278.
- d) Cuando el trabajador pertenezca al régimen del Contrato de Administración de Servicios (CAS).
- e) Los trabajadores excluidos de la Ley del Servicio Civil, nombrados en la primera disposición complementaria de la Ley n.º 30057 (empresas del Estado, Banco de la Nación, Petro Perú, BCR, Sunat, SBS., etc.).

2 Expediente n.º 00058-2014-0-1618-JM-LA-01, emitido el 21 de julio de 2015. Se aplicó la técnica del *distinguishing*, mecanismo jurídico a través de la cual «el juez del caso concreto declara que no considera aplicable un determinado precedente vinculante respecto de la situación en examen, porque no concurren los mismos presupuestos de hecho que han justificado la adopción de la regla que estará obligado a aplicar». Véase Monroy (2006, p. 25).

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, a través del Expediente n.º 06681-2013, del 23 de junio de 2016, flexibiliza la aplicación del precedente Huatuco e indica que con este el bien que se protege es la carrera administrativa, por lo que solo será aplicable cuando se presenten los siguientes elementos:

- a) Que el caso se refiera a la desnaturalización de un contrato que puede ser temporal o de naturaleza civil a través del cual se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
- b) Que debe pedirse la reposición en una plaza vacante presupuestada y que forma parte de la carrera administrativa a la cual corresponde acceder por concurso público de méritos. En este último caso, debe considerarse que no toda persona que se vincula con la función pública necesariamente realiza carrera administrativa, como es el caso de los obreros municipales, los cuales no obstante estar sujetos al régimen de la actividad privada, conforme el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, desempeñan trabajos de mantenimiento, gasfitería y análogos, es evidente la inaplicación del precedente en cuanto al concurso de méritos por la naturaleza de dichas actividades.

Por último, nuevamente la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación Laboral n.º 18032-2015-Callao, fijó un nuevo supuesto de inaplicación del precedente Huatuco: cuando la discusión esté centrada en la declaración de existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos temporales o civiles, solo son aplicables las reglas de la STC n.º 05057 para los casos en que un trabajador sin vínculo laboral lo solicite, mas no cuando esté vigente la prestación de servicios.

4. EL DESPIDO LABORAL

4.1. Generalidades

El despido puede calificarse de modo general como la extinción del contrato laboral de trabajo por decisión unilateral del empleador. Para ser válida, esta medida debe fundarse en una causa prevista en la ley y debe estar acreditada; ello implica otorgar al trabajador el derecho de defensa (preaviso), de no ser así, nos hallaríamos dentro de los alcances de un despido incausado, al omitir causa alguna de separación laboral. Se incluye también a los despidos prohibidos por ley, aquellos que no se pueden demostrar en un juicio, los que se producen sin la observancia de los trámites exigidos por ley, los despidos fraudulentos y todos aquellos despidos que violen derechos fundamentales del trabajador.

De acuerdo con el jurista Montoya Melgar (1990), el despido laboral es un acto que tiene las siguientes características: i) es unilateral del empleador, puesto que para que sea eficaz la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; ii) es constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que lo realiza directamente; iii) es recepticio, ya que su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y iv) produce la extinción contractual en cuanto cesan *ad futurum* los efectos del contrato (p. 48).

En el Perú existen dos regímenes que protegen al trabajador frente al despido arbitrario, uno legal, regulado por el Decreto Supremo n.º 003-97-TR TUO del Decreto Legislativo n.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; y otro constitucional, vía acción de amparo, en el cual la protección que el Tribunal Constitucional dispensa al trabajador no está relacionada con la arbitrariedad del despido que requiere de estación probatoria, sino con la vulneración de los derechos fundamentales existente en la acción de despido (Cabezas, s. f.).

4.2. Tipología del despido laboral

4.2.1. El despido en el Decreto Supremo n.º 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

En lo concerniente al régimen de la actividad privada, los despidos deben ser por causa justa, el trabajador debe haber laborado cuatro horas o más, debe haber superado el período de prueba y debe concurrir causal expresamente establecida por ley debidamente comprobada; en consecuencia, la norma precitada (Toledo, 2012) enumera las siguientes clases de despidos:

- a) El despido justificado, llamado también legal o con causa justa. Aquí el empleador se encuentra habilitado para extinguir el vínculo contractual con el trabajador por causas relacionadas con su conducta (art. 24 de la LPCL) y también por sus capacidades (art. 23 de la LPCL); así tenemos, respecto de las primeras:
- La comisión de falta grave (incumplimiento del contrato de trabajo, reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con el trabajo, inobservancia del reglamento interno de trabajo, concurrencia al trabajo en estado de ebriedad (Tribunal Constitucional, 2008) o bajo los efectos de drogas, disminución deliberada de labores, apropiación de bienes del empleador o bajo su custodia, entrega de información reservada, grave indisciplina, daño deliberado de los bienes de la empresa, abandono injustificado del trabajo). Cabe indicar que es la causal más concurrente.
 - Condena penal por delito doloso a partir de quedar firme la sentencia condenatoria, no opera esta causal si el empleador sabía del antecedente delictuoso.
 - Inhabilitación del trabajador impuesta por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad por un período de tres meses o más; en relación con la capacidad del trabajador (art. 23 de la LPCL) tenemos: a) menoscabo

debidamente certificado de las facultades físicas y mentales o la ineptitud sobrevenida en el desempeño de sus labores, siempre que no exista un puesto vacante donde el trabajador pueda ser transferido y no implique riesgo para su salud y la seguridad de terceros; b) rendimiento deficiente en su capacidad y rendimiento promedio en labores similares; c) la negativa injustificada para someterse a exámenes médicos establecidos por ley o cumplir con las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes. En este tipo de despido el trabajador solo tiene derecho al pago de sus correspondientes beneficios sociales o económicos por el tiempo laborado y no tiene derecho a la indemnización por haber sido el causante de la extinción del vínculo laboral.

- b) El despido nulo se genera como consecuencia de un acto discriminatorio proscrito por la Constitución y la ley, o que tenga su origen en la flagrante vulneración de los derechos fundamentales del trabajador como persona y como ciudadano, es decir, es un despido con causa ilícita, un ejemplo de ello es la restricción a la libertad sindical, represalia del empleador por queja ante la autoridad competente, por razón de embarazo, discriminación por sexo, raza, etc. Este despido y sus causales están previstos en el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728. La consecuencia legal es que el juez de trabajo declare la reposición del trabajador en su puesto de trabajo. También son nulos los despidos del trabajador por ser portador de VIH conforme a la Ley n.º 26626; por razones de discapacidad según la Ley n.º 27050 y los actos de hostigamiento sexual normados en la Ley n.º 27942.
- c) El despido arbitrario se presenta cuando el trabajador es despedido sin expresión de causa alguna; asimismo, cuando se ha cursado la carta de despido indicando la causa, pero esta no es demostrada en juicio; del mismo modo, cuando no se ha cumplido con el procedimiento previsto por la ley, esto es, sin expresión

de causa, ausencia de derecho de defensa y sin carta de despido (Atahúaman, 2013). Está configurado en el artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728. Su consecuencia legal es de naturaleza resarcitoria, es decir, el pago de una indemnización, de conformidad con el artículo 38 del mencionado texto legal.

- d) El despido por hostilidad o indirecto se produce a causa de los actos del empleador o sus representantes de molestar o incomodar reiteradamente al trabajador, lo cual genera que este presente su renuncia. Cabe resaltar que una de las razones para hostilizar al trabajador es obtener algún favor o ventaja atentatoria contra la moral, la dignidad o la economía del servidor. De ello se desprende que las causas devienen del empleador. Se encuentra configurado en el artículo 30 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728. La norma en su artículo 35 indica dos alternativas excluyentes: demandar el cese de la hostilidad del empleador, sin renunciar a su puesto de trabajo; y demandar el pago de una indemnización por la hostilidad del empleador después de dar por concluida la relación laboral.

4.2.2. Según el Tribunal Constitucional

A nivel de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tenemos las siguientes clases de despido (Miranda, s. f.):

- a) El despido incausado, nombrado por primera vez en el Expediente n.º 1114-2001-AA/TC, del 11 de julio de 2002, en la acción promovida por el Sindicato de Trabajadores de Telefónica del Perú. Igualmente, en el Expediente n.º 00976-2001-AA/TC, del 13 de marzo de 2003, en la acción iniciada por Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú, cuyo fundamento jurídico 15 señala que «se produce el denominado despido incausado cuando: se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique».

Es evidente que esta interrupción laboral deviene de la voluntad unilateral del empleador, no concurre imputación alguna de causa justa, expresión de motivo o causa legal ya sea en forma verbal (despido de hecho) o por escrito para extinguir la relación laboral. En sentido contrario, un despido laboral será justificado o injustificado cuando la decisión del empleador se sustente en hechos contemplados por la ley, que motiven y justifiquen la extinción laboral, debidamente comprobados en un proceso de despido. La connotación de este tipo de despido es la defensa del artículo 22 de la Constitución del cual se desprende que el contenido esencial del derecho al trabajo tiene dos aspectos: el acceder a un puesto laboral y el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

El despido incausado tiene dos supuestos: la desnaturalización y simulaciones contractuales: despidos encubiertos que usualmente surgen del vencimiento de contratos de locación de obra o de servicios o de aquellos contratos de trabajos sujetos a modalidad que encubren relaciones laborales de carácter permanente. En estos casos es aplicable el principio de la primacía de la realidad; mientras que el segundo supuesto, el de suspensión desproporcionada e indefinida de labores se da, por ejemplo, en el caso de suspensión de labores por causas fortuitas o de fuerza mayor, cuando en la realidad estas no existen. La consecuencia legal es la readmisión laboral del trabajador en su puesto de trabajo.

- b) El despido fraudulento. Esta clase de despido aparece en el Expediente n.º 0628-2001-AA/TC, del 2 de julio de 2002, en el fundamento jurídico 6. En este se intentó presentar un supuesto de renuncia voluntaria cuando en realidad contravenía a la realidad de los hechos. Posteriormente, en la STC n.º 00976-2001-AA/TC, del 13 de marzo de 2003, se indica que este tipo de despido se caracteriza porque el empleador despide al trabajador con ánimo perverso, con engaño; por tanto, es contrario a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales. De igual modo, cuando se

le imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; se le atribuye alguna falta distinta a las previstas por la ley transgrediendo el principio de legalidad y tipicidad; se coacciona al trabajador utilizando diversos medios para dar por concluida la relación laboral (renuncia o mutuo disenso con «vicio de voluntad») o mediante la «fabricación de pruebas».

Existen una serie de supuestos que calzan con el despido fraudulento, como los períodos de prueba, para luego pretender justificar el despido plural de los trabajadores. Una observación importante es que este tipo de despidos equivalen a los despidos sin invocación de causa legal. El objetivo es cautelar la plena vigencia de los artículos 22, 103 y el literal e del artículo 139 de nuestra Constitución Política.

- c) El despido nulo se configura en la jurisprudencia constitucional en la STC n.º 00976-2001, fundamento jurídico 15, al tenerse por móvil algún acto discriminatorio en contra el trabajador, que afecte derechos fundamentales como los referidos a la igualdad de la persona en situaciones como el derecho a la no discriminación laboral de las trabajadoras gestantes o de un trabajador portador del VIH/sida, la libertad sindical, la discapacidad, o como una reacción del empleador ante una queja presentada por el trabajador (Blancas, 2016, p. 371). En suma, cuando existe una prohibición legal de despedirlo.

Asimismo, el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728 contiene supuestos de despido nulo. Su finalidad es cautelar los derechos previstos en el numeral 2 del artículo 2, inciso 1, del artículo 26, y el numeral 1 del artículo 28 de nuestra carta política. La consecuencia legal en ambos casos es la readmisión laboral del trabajador a su puesto de trabajo.

- d) El despido colectivo fue tratado en la STC n.º 1124-2001-AA/TC en relación con el caso Telefónica. Se conceptuó como la determinación unilateral del empleador de extinguir la relación

laboral respecto de un significativo número de trabajadores, pero sin cumplir los requisitos establecidos por ley para que se produzca el cese colectivo. Este, en nuestra legislación laboral, tiene su causa en factores económicos, tecnológicos, de producción, estructurales, disolución de la empresa o análogos, y debe comprender a un porcentaje no menor del 10 % del total de trabajadores de la empresa, de conformidad con el artículo 48 del Decreto Supremo n.º 03-97-TR TUO del Decreto Legislativo n.º 728.

- e) El despido por vulneración de derechos fundamentales. Este tipo de despido puede darse mediante la presencia de un móvil reñido contra esos derechos, pues el motivo reside en la oposición o rechazo al ejercicio que el trabajador hace de sus derechos. Un ejemplo de ello se da cuando el empleador imputa falta grave de injuria al dirigente sindical que cuestiona el incumplimiento de los acuerdos laborales, o cuando se atribuye el incumplimiento inexistente de sus obligaciones a una trabajadora al tomar conocimiento de que está embarazada. Generalmente, el empleador atribuye al trabajador la comisión de una causa justa o falta grave, pero tal causa no existe, de modo que la presencia de un motivo real ilícito en el hecho del despido conducirá a su invalidación en sede judicial.

Asimismo, se describe la preparación o realización del despido por la forma: i) cuando la averiguación de los hechos se haga afectando derechos como el honor, la dignidad y la intimidad; ii) cuando se efectúan labores de control o vigilancia sobre la actuación de los dirigentes sindicales que afecten la libertad sindical; iii) cuando la comunicación del despido contiene expresiones lesivas a la dignidad o el honor del trabajador; iv) cuando las actuaciones del empleador previas al despido lesionan derechos fundamentales, específicamente el relativo a la presunción de inocencia.

De igual forma, cabe indicar que se procede en contra de lo previsto por el Decreto Supremo n.º 03-97-TR del TUO del Decreto Legislativo n.º 728, cuando en la tramitación de una pretensión de despido nulo se vulnera el debido proceso que comprende el derecho de defensa, el derecho al plazo razonable, etc., la consecuencia legal de esto es la reposición del trabajador.

Podemos agregar también otra clase de despido, el despido por falta grave, que tiene como uno de sus antecedentes la sentencia recaída en el Expediente n.º 3388-2004-AA/TC:

De la Carta de Imputaciones y de Despido se aprecia que la falta grave atribuida al recurrente se sustenta en el hecho de que suscribió «(...) al momento de su contratación (...) una declaración jurada en la que manifiesta no percibir pensión de otra entidad del Estado, situación que sería contradictoria a lo informado por la Policía Nacional del Perú»; contraviniendo con tal hecho lo dispuesto por el inciso ñ) del artículo 20º del Reglamento Interno de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada de EsSalud, que establece que está expresamente prohibido a los trabajadores percibir doble remuneración o pensión, salvo aquellos casos permitidos por ley (fundamento 6).

Sin embargo, el tema más emblemático de esta clase de despido laboral lo encontramos en el Expediente n.º 1058-2004-AA/TC, llamado caso Serpost, en el cual el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la posibilidad del acceso del empleador al correo electrónico corporativo de un trabajador para encontrar pruebas e imputar falta grave. Pese a haberse cometido una evidente falta laboral: utilizar un correo electrónico corporativo para visualizar imágenes pornográficas, no se consideró que el despido era una sanción válida, puesto que no solicitó debidamente la autorización judicial para acceder a dicho correo. Se dispuso la restitución del trabajador al verificarse que otros trabajadores habían sido los autores de la falta; asimismo, se estableció que solo es posible el

acceso a cuentas corporativas previa autorización judicial para ser válidamente verificada por el empleador y que de esta forma se pueda presentar como medio de prueba para imputar la comisión de falta grave y se proceda al posterior despido del trabajador. De esto se desprende que se cuestionó la vulneración al derecho a la reserva de las comunicaciones y la garantía de la judicialidad de los elementos obtenidos y presuntamente incriminatorios.

5. EL V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO LABORAL Y EL TRATAMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN EN EL DESPIDO INCAUSADO Y FRAUDULENTO

El 4 de agosto de 2017 se publicaron en la separata de jurisprudencia del *Diario Oficial El Peruano* los acuerdos del V Pleno Jurisdiccional³ Supremo Laboral y Previsional. En este pleno los jueces supremos de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente, así como los de la Primera y Segunda Sala Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República fijaron tres criterios sobre la nulidad de los laudos arbitrales, establecieron así las causales que pueden invocarse en un proceso de impugnación de laudo arbitral económico; la interpretación del artículo 3 de la Ley n.º 28449 para la determinación del monto máximo de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivencia de los pensionistas del régimen del Decreto Ley n.º 20530 y la procedencia de indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despidos fraudulentos e incausados. Nos enfocaremos en este último.

El pleno ha dispuesto que en los casos en los cuales el trabajador sea despedido de forma incausada o fraudulenta, este puede demandar ante el Poder Judicial la indemnización por despido arbitrario, pero ya no podrá accionar la reposición laboral. Sin embargo, si pretende la reposición en su puesto de trabajo, y siempre que exista

3 Respecto a la naturaleza de los plenos jurisdiccionales, véase Vega (2017).

conexidad, simultáneamente podrá acumular la pretensión de indemnización de daños y perjuicios sufridos, que comprende tres aspectos: el daño emergente (daño inmediato y consecuencia directa del despido, esto es, que el trabajador despedido sea pasible de un embargo o hipoteca por no pagar los créditos financieros al no percibir remuneraciones o beneficios sociales), el lucro cesante (no percepción de los ingresos económicos futuros como consecuencia del despido) y el daño moral (daño personal, afectación de la esfera psicológica, aflicción derivada de la extinción laboral). Esta última pretensión no se presumirá, sino que deberá demostrarse, por ejemplo, a través de un examen psicológico (Valderrama, 2017).

La indemnización sustituye cualquier pretensión de remuneraciones devengadas, que hasta antes de este pleno se otorgaban (Rojas, 2017), pues tanto el despido incausado como el fraudulento no pueden equipararse por ficción jurídica a los efectos del despido nulo, instituto para el cual sí resulta procedente el pago de remuneraciones devengadas, puesto que afecta derechos fundamentales de conformidad con el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728; más aún, por considerar que durante el período comprendido entre el cese del trabajador y su reincorporación no existe prestación efectiva alguna de servicio, razón por la cual no puede considerarse como remuneración devengada, ya que en nuestro país, la remuneración tiene carácter de contraprestación.

En tal sentido, el juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad para establecer el cálculo de un *quantum* indemnizatorio, según el petitorio y los hechos que invoque el trabajador, de los que se desprende que no existe una indemnización tasada legalmente como en el caso de despido arbitrario.

Asimismo, en el supuesto de que se le reconozca al trabajador la indemnización, el juez de oficio, es decir, sin que haya sido invocado

por el trabajador en su demanda esta pretensión, deberá ordenar que el empleador le pague una suma de dinero por «daños punitivos» (Bobadilla, 2017), la cual será equivalente a los aportes dejados de percibir y que hubiera correspondido al empleador depositar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional al que estuviera obligado a pertenecer por mandato legal, hecho que inevitablemente importa como presupuesto el reconocimiento de un monto indemnizatorio.

El proceso que debe seguirse para determinar las pretensiones por despido incausado o fraudulento es el ordinario laboral, destaca que la reposición como pretensión única deberá tramitarse en el proceso abreviado de conformidad con el artículo 2.2 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo n.º 29497. Si bien el acuerdo refiere, en su aplicación, a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, no es menos cierto su alcance a los trabajadores que laboraron bajo contratos simulados o desnaturalizados en la Administración pública, ello de conformidad con la Ley n.º 24041, norma de protección contra el despido arbitrario respecto de los trabajadores contratados en la modalidad de locación de servicios y a los contratados sujetos al régimen laboral especial CAS, contemplado por el Decreto Legislativo n.º 1057, y que previamente estuvieron en condición de locadores de servicio; por consiguiente, su reposición deberá ejecutarse dentro del marco del Decreto Legislativo n.º 276.

Finalmente, destacamos que si bien es cierto este pronunciamiento no es un precedente vinculante de observancia obligatoria, al no existir mayoría absoluta, en atención al artículo 40 de la NLPT n.º 29497, también lo es que al ser un acuerdo adoptado por los vocales de la Corte Suprema, debe ser tomado en consideración por los jueces de trabajo en la resolución de casos que deben resolver.

6. CONCLUSIONES

Al término del presente trabajo, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

1. La Constitución Política de 1979 dispuso la estabilidad laboral absoluta en sus vertientes de entrada (contrato de trabajo de duración indeterminada) y de salida (desvinculación del contrato de trabajo por causa justa). Empero, nuestra carta política vigente contempla implícitamente una estabilidad laboral relativa con predominio del pago de indemnizaciones, remuneraciones devengadas y otras similares, antes que la reposición inmediata del trabajador.
2. El Expediente n.º 05057-2013-PA/TC, conocido como el precedente vinculante «Huatuco Huatuco», reafirma y consolida la estabilidad relativa, y a pesar de que propugna el principio meritocrático, así como considera a la Administración pública un bien jurídicamente tutelado, inicialmente creó confusiones en su aplicación, a tal punto que algunos jueces se apartaron de este a través de la técnica del *distinguishing*. Pero el Poder Judicial, en el ejercicio de sus facultades y su autonomía institucional, se ha encargado de esclarecerlo y ha dictado precedentes judiciales para su debida aplicación.
3. En nuestro ordenamiento jurídico laboral existen dos regímenes de protección contra el despido arbitrario: el legal, vía ordinaria, que tiene sustento en el Decreto Supremo n.º 003-97-TR TUO del Decreto Legislativo n.º 728, que reconoce el despido justificado, nulo, arbitrario y por hostilidad o indirecto; y, el constitucional o extraordinario, vía acción de amparo, que reconoce las figuras de despido incausado, fraudulento, nulo, colectivo y por vulneración de derechos fundamentales.
4. El V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional ha establecido que en los casos de despido incausado y fraudulento la

indemnización sustituye a la pretensión de pago de remuneraciones devengadas, en razón de que esta última es consustancial del despido nulo y, además, porque en nuestro país la remuneración tiene naturaleza de contraprestación, hecho que no se produce entre el período del cese del trabajador y su posterior reincorporación. Igualmente, se ha creado la figura de «daños punitivos» como factor disuasivo, a fin de que el empleador no vuelva a incurrir en daños contra el trabajador.

REFERENCIAS

- Atahuaman, C. (2013). El despido y su procedimiento en la legislación laboral peruana. *Actualidad Empresarial*, (276).
- Blancas, C. (2006). *El despido en el derecho laboral peruano* (2.^a ed.). ARA Editores.
- Bobadilla, G. (2017, 21 de septiembre). Errónea interpretación de la indemnización en el despido fraudulento e incausado, según el V Pleno Jurisdiccional. *LP. Pasión por el derecho*. <https://lpderecho.pe/interpretacion-indemnizacion-despido-fraudulento-incausado-v-pleno-jurisdiccional/>
- Cabezas, Y. R. (s. f.). *Criterios del Tribunal Constitucional en materia de despido*. https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/difusion_laboral/pub_01.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la República (2015). Casación Laboral n.º 12475-2014 Moquegua. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Lima: 17 de diciembre de 2015.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Casación Laboral n.º 18032-2015-Callao. Lima: 3 de noviembre de 2016.
- Espinoza, C. (s. f.). Causas de extinción del contrato de trabajo [Presentación de Power Point]. <http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/causasex.pdf>

- Miranda, S. (s. f.). El despido a través de las sentencias del Tribunal Constitucional. *Derechopedia*. <http://derechopedia.com/mas/derecho-laboral/154-el-despido-a-trav%C3%A9s-de-las-sentencias-del-tribunal-constitucional>
- Monroy, J. (2006). Apuntes sobre la doctrina del precedente y su influencia en el *civil law*. *Revista Hechos de la Justicia*, (4-5), 1-34.
- Montoya, A. (1990). *Derecho de trabajo* (11.ª ed.). Tecnos.
- Neves, J. (2015). El despido en la legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los Plenos Jurisprudenciales Supremos en materia laboral. *Themis. Revista de Derecho*, (67), 227-232.
- Paredes Infanzón, J. (s. f.). La estabilidad laboral en el Perú. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/74b0aa00418d8511a0f9aced8eb732cb/CSJAP_D_ARTICULO_DOCTOR_JELIO_PAREDES_15052012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=74b0aa00418d8511a0f9aced8eb732cb
- Rojas, G. J. (2017, 15 de agosto). Remuneraciones devengadas. *Jurídica. Suplemento de análisis legal de El Peruano*, (653), 4-6.
- Serkovic, G. (2017). El TC y la estabilidad laboral – II. *Diario Oficial El Peruano*.
- Servat, R. J. (2007.). Los efectos negativos de la estabilidad absoluta como regla general de protección frente al despido. *Jus. Doctrina & Práctica*, (5).
- Toledo, O. (2012, 9 de mayo). La reposición por despido incausado y fraudulento en sede laboral. *Omar Toledo Toribio*. <http://omar.toledotoribio.blogspot.com/2012/05/la-reposicion-por-despido-incausado-y.html>
- Tribunal Constitucional (2004). Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente n.º 3388-2004-AA/TC Lima. Arequipa: 17 de diciembre de 2014.

Tribunal Constitucional (2008). Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. n.º 03169-PA/TC Lima. Lima: 10 de octubre de 2008.

Tribunal Constitucional (2015). Auto del Tribunal Constitucional. Lima: 7 de julio de 2015. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05057-2013-AA%20Aclaracion.pdf>

Tribunal Constitucional (2016). Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente n.º 06681-2013-PA/TC Lambayeque. Lima: 23 de junio de 2016.

Valderrama, L. (2017, 22 de agosto). César Puntriano: «El nuevo Pleno Laboral de la Corte Suprema solo encarecerá el acceso al empleo». *La Ley*. <https://laley.pe/art/4163/cesar-puntriano-el-nuevo-pleno-laboral-de-la-corte-suprema-solo-encarecera-el-acceso-al-empleo>

Vega, J. (2017, 19 de septiembre). ¿Puede un «Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral» modificar el criterio asumido de manera reiterada por la Corte Suprema? *La Ley*. <https://laley.pe/art/4216/puede-un-ldquo-pleno-jurisdiccional-nacional-laboral-rdquo-modificar-el-criterio-asumido-de-manera-reiterada-por-la-corte-suprema->

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 175-189

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.385

La política ambiental de los límites máximos permisibles (LMP) de efluentes mineros

The environmental policy on maximum
allowable limits (MPL) for mining effluents



EDITH CARMEN CERNA LANDA
Corte Superior de Justicia de Lima
(Lima, Perú)

Contacto: ecerna@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0003-0101-9750>

RESUMEN

En los procesos contenciosos administrativos, se ha advertido que las empresas mineras son permanentemente sancionadas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), por exceder los límites máximos permisibles (LMP) en los efluentes mineros que descargan en el ambiente. En tal sentido y en función del principio de prevención, es necesario adoptar dentro de la política ambiental de prevención del daño, que OEFA controle tal exceso en las instalaciones de tratamiento de los efluentes mineros, es decir, antes de su descarga al ambiente y no solo en los

puntos de control y monitoreo señalados en el estudio de impacto ambiental. La evaluación de este último en exclusividad, de otra parte, debería estar a cargo del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) del Ministerio del Ambiente, debido a su especialización y uniformidad administrativa.

Palabras clave: medio ambiente; límites máximos permisibles; principio de prevención.

ABSTRACT

In administrative litigation proceedings, it has been noted that mining companies are permanently sanctioned by the Environmental Evaluation and Oversight Agency (OEFA) for exceeding the maximum permissible limits (MPL) in the mining effluents they discharge into the environment. In this sense, based on the principle of prevention, it is necessary to adopt an environmental policy of damage prevention. OEFA should also control such excess at the mining effluent treatment facilities, in other words, before discharge into the environment and not only at the control and monitoring points indicated in the environmental impact study. On the other hand, the evaluation of the latter should be the exclusive responsibility of the National Environmental Certification Service for Sustainable Investments (SENACE) of the Ministry of the Environment, due to its specialization and administrative uniformity.

Key words: environment; maximum permissible limits; prevention principle.

Recibido: **16/06/2021** Aceptado: **01/09/2021**

1. INTRODUCCIÓN

La actividad económica es necesaria para lograr el bienestar general, que es deber del Estado promover por mandato constitucional (artículo 44 de la Constitución Política del Perú).

Sin embargo, determinadas actividades económicas, como la minera, a causa de su impacto en el medio ambiente, son reguladas en la ley, que como tal puede ser modificada para brindar una mejor protección al ambiente, la salud o la seguridad pública, como bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

Ello es el objetivo del presente artículo, en atención a las controversias advertidas en sede contencioso administrativa, sobre el impacto ambiental causado por la actividad minera, que a su vez genera conflictos sociales¹ respecto de los cuales el Poder Judicial no puede mantenerse al margen y ha expresado su interés en la prevención del daño ambiental para su mejor protección.

2. LA POLÍTICA AMBIENTAL Y LA ACTIVIDAD MINERA

El ambiente, entendido como el mundo externo donde las personas y los seres vivos habitan y se desenvuelven, constituye un bien colectivo relacionado con la solidaridad, pero su goce es general e individual (Canosa, 2004, p. 65).

La Constitución Política del Perú considera al ambiente como un bien jurídico constitucionalmente protegido (artículo 67), lo que permite su disfrute por todos, además de reconocer el derecho fundamental de toda persona a gozar de un ambiente

1 Según el Reporte de Conflictos Sociales n.º 211 de la Defensoría del Pueblo, a septiembre de 2021, existen 198 conflictos sociales, de los cuales 129 pertenecen a conflictos activos de naturaleza socioambiental, y de estos, 84 casos activos (65.1 %) están vinculados a conflictos relacionados con la actividad minera.

equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (artículo 2, inciso 22), para su ejercicio individual.

Y es que, según indica el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) en la Resolución n.º 002-2014-OEFA/TFA-SET:

cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al medio ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de la calidad de vida de las personas (p. 6).

En protección del ambiente, se ha dictado la Ley General del Ambiente n.º 28611, que establece como lineamientos básicos de la política ambiental, entre otros, la prevención de riesgos y daños ambientales, así como la prevención y el control de la contaminación ambiental, especialmente en las fuentes emisoras (artículo 10, inciso b), además de reconocer la prevención de la degradación ambiental (artículo VI del título preliminar) como principio rector y orientador, que se justifica ante «la imposibilidad de regresar el suelo, aire o agua al estado anterior al evento contaminante, lo que altera permanentemente la dinámica de los ecosistemas» (Gamio, 2014, p. 330).

Sin embargo, la prevención de riesgos y daños ambientales como lineamiento de política ambiental no se evidencia en materia minera, según el análisis realizado a la jurisprudencia contencioso administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima de los años 2018 y 2019; justicia especializada que conoce de las sanciones impuestas por OEFA a las empresas mineras por exceder los límites máximos permisibles (LMP) en los efluentes que descargan en el

ambiente, causando la contaminación del agua en sus fuentes naturales (ríos, lagos, lagunas, quebradas).

En efecto, pese a que se ha establecido como obligación legal del titular minero que en el desarrollo de sus operaciones no se afecte la salud de las personas, la salud pública, que adopte medidas de protección ambiental y que los efluentes mineros no excedan los LMP, son permanentes las sanciones impuestas por OEFA por tal exceso que causa daño ambiental.

En tal sentido, es necesario concretar el principio de prevención de daño ambiental en la actividad minera, ponderándolo con la promoción de inversiones en tal rubro, que es considerado de interés nacional y con el deber del Estado de preservar los recursos naturales, según se establece en los artículos II y V del título preliminar de la Ley General de Minería, cuyo Texto Único Ordenado se aprobó por Decreto Supremo n.º 014-92-EM.

Y es que «la dinámica misma del desarrollo económico y sus consecuencias han conducido a la conciencia de la escasez de los recursos naturales y de los límites impuestos por la necesaria preservación del equilibrio básico de la naturaleza» (Pareja, 2008, p. 58). Por tanto, es posible lograr el bienestar general como deber del Estado (artículo 44 de la Constitución), que se fundamenta en el desarrollo integral de la nación, con la protección del ambiente y de las libertades económicas en el mercado, en el que la actividad minera es relevante.

3. REGULACIÓN DEL VERTIMIENTO DE EFLUENTES MINEROS Y SU VINCULACIÓN CON EL AMBIENTE

De la Ley General del Ambiente n.º 28611; la Ley de Recursos Hídricos n.º 29338; el Decreto Supremo n.º 040-2014-EM; el Decreto Supremo n.º 010-2010-MINAM, que aprueba en su anexo 1

los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas²; y el Decreto Supremo n.º 004-2017-MINAM, que aprueba los estándares de calidad ambiental para el agua, se desprende lo siguiente:

1. Que es deber del Estado proteger, supervisar y fiscalizar el agua en sus fuentes naturales, así como proteger su calidad. Para ello establece que todo vertimiento de agua residual en una fuente natural de agua requiere de una autorización de vertimiento previa, que se otorga sobre la base de la capacidad de carga de los cuerpos receptores y siempre que no cause deterioro de la calidad de las aguas ni afecte su reutilización.
2. El Estado promueve el tratamiento de aguas residuales con fines de su reutilización y otorga reconocimientos e incentivos por acciones de prevención de la contaminación del agua.
3. La autorización de vertimiento de aguas residuales tratadas la otorga la Autoridad Nacional del Agua, tomando en cuenta los estudios de calidad ambiental (ECA) para agua y previa

2 Anexo 1. Límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas

Parámetro	Unidad (mg/L)	Límite en cualquier momento	Límite para el promedio anual
pH		6-9	6-9
Sólidos totales en suspensión	mg/L	50	25
Aceites y grasas	mg/L	20	16
Cianuro total	mg/L	1	0.8
Arsénico total	mg/L	0.1	0.08
Cadmio total	mg/L	0.05	0.04
Cromo hexavalente(*)	mg/L	0.1	0.08
Cobre total	mg/L	0.5	0.4
Hierro (disuelto)	mg/L	2	1.6
Plomo total	mg/L	0.2	0.16
Mercurio total	mg/L	0.002	0.0016
Zinc total	mg/L	1.5	1.2

(*) En muestra no filtrada

presentación del instrumento ambiental pertinente, que en materia minera es el estudio de impacto ambiental (EIA). Este estudio debe incluir los aspectos de someter los residuos a los necesarios tratamientos previos y comprobar que las condiciones del receptor permitan los procesos naturales de purificación.

4. Está prohibido verter en el agua y en los bienes asociados a esta, sustancias contaminantes y residuos que representen riesgos significativos según los criterios de toxicidad, persistencia o bioacumulación.
5. Las empresas o entidades tienen la obligación y responsabilidad de dar tratamiento de las aguas residuales o servidas que generan, a fin de reducir sus niveles de contaminación hasta niveles compatibles con los límites máximos permisibles (LMP), los estándares de calidad ambiental (ECA), como el ECA para agua, y otros estándares establecidos en instrumentos de gestión ambiental. Deben verificarse los estándares de calidad ambiental de los cuerpos naturales de agua donde se vierten aguas tratadas, fuera de la zona de mezcla y sobre aquellos parámetros asociados prioritariamente a los contaminantes que caracterizan al efluente del proyecto o actividad.
6. Todo titular de actividad minera está obligado, entre otros, a cumplir con la legislación ambiental y la derivada de los estudios ambientales y autorizaciones emitidas, adoptar medidas orientadas a la protección de los recursos de agua, así como el tratamiento y disposición de sustancias químicas y residuos, evitando en lo posible, en sus actividades, la afectación a bienes y servicios ecosistémicos, y debe aplicar según corresponda medidas preventivas.
7. No está permitida la disposición acuática ni subacuática de desmontes, relaves y otros residuos sólidos de la actividad minera para la implementación de un proyecto de explotación minera,

salvo la disposición subacuática de residuos sólidos, en forma excepcional y cuando no hay otra alternativa.

8. El titular minero está obligado a cumplir con los límites máximos permisibles de los efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas, previsto en la ley, cuyo exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.
9. El titular minero está obligado a contar con una infraestructura de tratamiento de efluentes para el cumplimiento de los límites máximos permisibles, según sus estudios ambientales aprobados.
10. El titular minero está obligado a efectuar el monitoreo y control permanente de sus operaciones para verificar la calidad ambiental en aquellas áreas y con la frecuencia definida en el instrumento de gestión.
11. El titular minero está obligado a reportar los resultados del monitoreo de efluentes líquidos y calidad de agua realizado en los puntos de control de efluentes y cuerpo receptor, los parámetros y las frecuencias de monitoreo, que solo será válido si se efectúa de conformidad con el Protocolo de Monitoreo. El ente fiscalizador también puede realizar tal monitoreo como parte de sus actividades de fiscalización y todo resultado se remitirá a la base de datos de monitoreo.
12. El titular minero está obligado a implementar registros sobre sus actividades, conforme a lo establecido en sus estudios ambientales y la normativa vigente, entre otros, el «Registro de monitoreo de emisiones y efluentes». Igualmente, debe presentar los reportes previstos en la ley, por ejemplo, el «Reporte de monitoreo ambiental» incluyendo las fichas técnicas de los puntos de control establecidos en el estudio aprobado.
13. Son instrumentos de gestión el estudio de impacto ambiental (EIA) que elabora el titular de la actividad, y los Programas

de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), que establece y aprueba la autoridad ambiental competente para facilitar la adecuación de una actividad económica a obligaciones ambientales nuevas.

14. Los instrumentos de gestión están obligados a tomar como referente el estándar de calidad ambiental (ECA), que determina la autoridad competente y constituye la medida del nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Este se expresa en máximos, mínimos o rangos (como los límites máximos permisibles), por lo que el estudio de impacto ambiental (EIA) no obtendrá su aprobación o certificación ambiental si se concluye que la implementación de la actividad implicaría el incumplimiento de algún estándar de calidad ambiental, como el ECA para agua.
15. Los estándares de calidad ambiental para agua constituyen referente obligatorio en el diseño y la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, que deben considerar, entre otras variables, los parámetros asociados a los contaminantes que caracterizan al efluente del proyecto o la actividad productiva, extractiva o de servicios y el efecto de otras descargas en la zona, tomando en consideración los impactos ambientales acumulativos y sinérgicos que se presenten aguas arriba y aguas abajo de la descarga del efluente.
16. Los proyectos mineros deben contar con el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (por impacto negativo moderado-categoría II) o el Estudio de Impacto Ambiental Detallado (por impacto negativo significativo-categoría III). Estos, a su vez, deben contener la estrategia de manejo ambiental prevista en planes que deben desarrollarse en función de los impactos

identificados y evaluados, así como de los riesgos previsibles a partir de los estudios realizados, y deben contener medidas técnicas, programas, obligaciones y compromisos claramente detallados, incluyendo una propuesta de metas y de indicadores de seguimiento.

17. El Plan de Manejo Ambiental (PMA) está previsto en el estudio de impacto ambiental y debe incluir medidas técnicas de cumplimiento obligatorio por el titular minero, para asegurar la prevención, mitigación y control de los impactos ambientales. Tiene que considerar, entre otros aspectos, el manejo de aguas superficiales y subterráneas, el manejo, control y tratamiento de emisiones y efluentes mineros, y el manejo de sustancias químicas y otros materiales peligrosos.
18. En el Informe Técnico Final que emite la autoridad minera y sustenta la aprobación del EIA, se debe desarrollar la descripción de las actividades que comprende el proyecto, con una clara determinación del área del proyecto, el ciclo de vida y etapas (construcción, operación y cierre), capacidad de tratamiento de planta, instalaciones de manejo de residuos, efluentes y emisiones, otras instalaciones, insumos y reactivos, balance de aguas y de masas, etc.

4. PROBLEMÁTICA AMBIENTAL POR DESCARGA DE EFLUENTES MINEROS: PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

No obstante las obligaciones legales citadas precedentemente, es permanente el vertimiento de efluentes mineros que superan los límites máximos permisibles, lo que se evidencia en la jurisprudencia analizada. Ello constituye un problema ambiental porque

el agua vertida por las industrias puede ser de muy mala calidad y, a no ser que se la trate de forma adecuada, es una amenaza para las aguas superficiales y subterráneas en las que se vierte. La

industria puede constituir una amenaza crónica debido al vertido constante de efluentes, o bien una amenaza crítica si, por un fallo accidental, se genera una contaminación intensa en un período corto (Unesco, 2003, p. 20).

Al respecto, debe indicarse que los yacimientos mineros se encuentran entre los 3000 y 4000 metros sobre el nivel del mar y cercanos a las cabeceras de cuencas, donde se ubican las fuentes naturales de agua. El promedio anual de efluentes mineros descargados es de 248 030 000 metros cúbicos, según información de la Autoridad Nacional del Agua (ANA) obtenida de las autorizaciones de vertimiento de los años 2010 a 2016 (Corrales, 2019, pp. 33-34).

En tal sentido, se hace imprescindible establecer medidas preventivas para evitar o reducir el riesgo de contaminación de las fuentes naturales de agua (ríos, lagos, lagunas, quebradas), que reciben la descarga de efluentes mineros durante su recorrido con presencia de sólidos suspendidos y elementos químicos (como zinc, cobre, plomo, hierro disuelto, arsénico y cadmio total). Ello genera su contaminación, que será mayor cuanto más elevado sea el volumen y la frecuencia de los efluentes y se incumplan los límites máximos permitidos.

Por tal razón y basándose en el principio de prevención del daño ambiental, debe establecerse que los titulares mineros adopten tecnologías superiores y limpias, que mantengan operativos sus sistemas de tratamiento de efluentes (que ya está previsto para los establecimientos industriales pesqueros en el Decreto Supremo n.º 012-2019-PRODUCE) y, sobre todo que, antes de su vertimiento al ambiente, realicen en sus instalaciones el tratamiento permanente de los efluentes mineros, asegurándose de que allí tales efluentes no excedan los límites máximos permisibles. Ello teniendo en cuenta que el agua es un bien ambiental disfrutable por todos,

necesario para la supervivencia humana y animal, y no solo un recurso natural utilizable en el proceso económico.

La propuesta planteada —para la que deben realizarse modificaciones legales— estará sujeta a control de OEFA, que actualmente solo verifica el exceso de LMP en los puntos de control y monitoreo señalados en el estudio de impacto ambiental y ubicados en el medio ambiente.

El exceso de los LMP, que constituye infracción administrativa, una vez detectado por OEFA es sancionado por esta entidad, después de más de dos años de su ocurrencia, según se advirtió de sus resoluciones materia de proceso contencioso administrativo analizadas. Esto no contribuye a una debida protección del ambiente, dado que la demora en la imposición de sanciones administrativas eleva la probabilidad de la comisión de nuevas infracciones, además de que se convierta en irreparable el daño ambiental o inviable su remediación. Por otro lado, el proceso contencioso administrativo en el que se discute la validez de las sanciones impuestas tiene también una duración promedio de más de dos años, por la sobrecarga procesal en dicha especialidad.

En tal sentido, además de una permanente fiscalización del OEFA y del ejercicio oportuno de su facultad sancionadora, los estudios de impacto ambiental, tanto detallados como semidetallados, por razón de especialidad y uniformidad administrativa, deben ser evaluados en exclusividad por el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE), adscrito al Ministerio del Ambiente. Este, en la actualidad, solo evalúa los EIA detallados, mientras que los EIA semidetallados son analizados por el Ministerio de Energía y Minas. Además, deben propiciarse los reconocimientos y las certificaciones ambientales, previstas en la ley, a las empresas mineras no contaminantes.

De esta manera, consideramos que se puede viabilizar la política ambiental de prevención del daño ambiental causado por efluentes

mineros sin tratamiento previo ni respeto a los LMP, lo cual beneficiará a todos, pues debemos tener en cuenta el segundo principio de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, adoptada el 16 de junio de 1972, que señala:

Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

5. CONCLUSIONES

Para la mejor protección del medio ambiente como bien jurídico constitucionalmente protegido, la prevención es ineludible y más efectiva que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración pública, porque esta tarda en la emisión de su decisión final como también la justicia contencioso administrativa, por la elevada carga procesal que tiene.

En tal sentido, la propuesta normativa que deriva de lo conocido en los procesos contenciosos administrativos de la Corte Superior de Justicia de Lima tiene una finalidad preventiva, vinculada a la adopción de tecnologías superiores y limpias, la operatividad de los sistemas de tratamiento de efluentes mineros y que estos antes de ser vertidos al ambiente reciban, por parte del titular minero en las mismas instalaciones, tratamiento permanente de los efluentes y se asegure de que no excedan los límites máximos permisibles.

De esta manera se contribuirá también a prevenir los conflictos sociales que en nuestro país son causados esencialmente por la actividad minera, según el Reporte de Conflictos Sociales n.º 211 de la Defensoría del Pueblo (septiembre de 2021), dado que representan el 65.1 % de la totalidad de los conflictos sociales. Ante esta situación, el Poder Judicial no puede ser ajeno, más aún si

como garante de los derechos fundamentales debe asegurar el ejercicio del derecho constitucional de toda a persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (artículo 2, inciso 22), que no se obtiene si existe contaminación del agua en sus fuentes naturales (ríos, lagos, lagunas, quebradas), causada por efluentes mineros que exceden los límites máximos permisibles.

REFERENCIAS

- Canosa, R. (2004). *Constitución y medio ambiente*. Jurista Editores.
- Congreso Constituyente Democrático (1993). *Constitución Política del Perú*.
- Congreso de la República (2005). *Ley General del Ambiente*. Ley n.º 28611.
- Corrales, A. (2019). *Gestión del agua en la responsabilidad social ambiental minera. Prácticas realizadas en el Perú por algunas grandes empresas mineras, entre los años 2010 a 2017: ¿discurso o realidad?* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/14012>
- Gamio, P. (2014). La prevención en el derecho ambiental peruano. En Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), *La fiscalización ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA* (pp. 327-345). OEFA.
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) (2014). Resolución n.º 002-2014-OEFA/TFA-SET. Lima: 2 de septiembre de 2014.
- Pareja, L. (2008). *Crisis y renovación en el derecho público*. Palestra Editores.

Unesco (2003). *Agua para todos, agua para la vida. Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo*. Unesco; Mundi-Prensa Libros. <https://www.un.org/esa/sustdev/sdissues/water/WWDR-spanish-129556s.pdf>

Defensoría del Pueblo (2021). Reporte de Conflictos Sociales n.º 211. Setiembre 2021. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/10/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N%C2%B0-211-setiembre-2021.pdf>

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 191-239

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.u13i16.414

El derecho a vivir bien desde el sistema jurídico comunitario y su implicancia en el traslado de la ciudad de Cerro de Pasco, producto de los trabajos mineros a tajo abierto

The right to live well, from the community
legal system and its implication in the
relocation of the city of Cerro de Pasco,
as a result of open-pit mining works



EDA DENISE PALACIOS CÁRDENAS
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: epalaciosc1@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0002-5616-4173>

RESUMEN

El artículo resume el estudio realizado sobre la importancia de entender el vivir bien, tan conocido por nuestros pueblos ancestrales, como una forma de vida con y para la naturaleza y cómo su comprensión puede cimentar la planificación que permita el traslado de la población de Cerro de Pasco, ciudad nacida como minera, producto de sus inmensas vetas argentíferas y de qué forma

este «milagro» natural se ha convertido en su propia destrucción. Durante más de un siglo se viene escribiendo sobre la urgencia de alojar a la población en un medio ambiente lejano a los trabajos mineros; sin embargo, la existencia de leyes no ha permitido concretar el ansiado sueño de vivir con dignidad, pues no importa que la salud de todos sus pobladores se menoscabe en la misma proporción en que se extraen los minerales. Asimismo, junto con la afectación al derecho a la salud, se afectan otros como el del patrimonio cultural, el medio ambiente, el desarrollo y la paz.

Palabras clave: sistema comunitario; buen vivir; traslado; minería; tajo abierto; paz, desarrollo; patrimonio cultural.

ABSTRACT

The article summarizes the study carried out on the importance of understanding living well, so well known by our ancestral peoples, as a way of life with and for nature and how its understanding can cement the planning that allows the relocation of the population of Cerro de Pasco, a city born as a mining town, product of its immense argentiferous veins, and how this natural «miracle» has become its own destruction. For more than a century, people have been writing about the urgency of housing the population in an environment far away from mining operations. However, the existence of laws has not allowed the longed-for dream of living with dignity to become a reality, because it does not matter that the health of all its inhabitants is undermined in the same proportion as the minerals are extracted. Likewise, together with the affectation of the right to health, other rights are affected, such as cultural heritage, environment, development, and peace.

Key words: community system; good living; relocation; mining; open pit; peace, development; cultural heritage.

Recibido: **12/08/2021** Aceptado: **16/10/2021**

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Situación de la ciudad de Cerro de Pasco

Cumplido el bicentenario de nuestra independencia política, resulta poco glorioso el pensar cómo desde sus albores la ciudad de Cerro de Pasco ha tenido como destino su destrucción. Ni siquiera el haber sostenido la economía peruana, primero en la época colonial y continuar haciéndolo durante estos dos siglos de república, ha permitido que escape de ello. Pareciera sencillo el pensar que la destrucción de viviendas, edificios públicos, monumentos, etc., solo significaría terminar con frías construcciones de hierro o cemento; sin embargo, ello implica la extinción de siglos de cultura, de tradiciones, de costumbres.

Durante ciertos períodos de gobiernos y a tenor de los vientos del pensamiento de la época se fueron ideando formas de trasladar la ciudad, entendiéndose claramente que el trabajo minero no cesaría, incluso se intensificó con el sistema a tajo abierto; curiosa es la antípoda que se presenta, las vetas mineras parecen inacabables, pero la ciudad se termina apresuradamente.

Así, a inicios del siglo XX se dieron los primeros gritos de un necesario traslado de los pobladores, y es durante el gobierno militar de Juan Velasco Alvarado que se promulga el Decreto Ley n.º 18863, que autoriza el traslado de la ciudad de Cerro de Pasco a la denominada nueva ciudad de San Juan Pampa o Pampa de San Juan; este decreto ley fue reglamentado mediante el Decreto Supremo n.º 106-82-VI. Sin embargo, la antigua ciudad de Cerro de Pasco nunca dejó de ser habitada, incluso en los últimos veinte años se han venido construyendo viviendas alrededor del tajo abierto o de los cerros de minerales; muy a pesar de que el 13 de diciembre de 2008 se promulgó la Ley n.º 29293, «Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la implementación de medidas para lograr el desarrollo urbano sostenible concertado y la reubicación de la ciudad de Cerro de Pasco».

Mucho se habla en teoría del desarrollo sostenible y en los últimos años se han promulgado leyes respecto a la protección del medio ambiente, nuestra carta magna en su catálogo de derechos humanos tiene al derecho a la salud como inmanente al ser humano. Sin embargo, en la ciudad de Cerro de Pasco día a día se incrementa el nivel de plomo en sangre de sus pobladores y los niños tienen problemas de salud y dificultades de aprendizaje, en medio del incansable trabajo minero, que con desgano formula informes que socaban su accionar, nada de ello con miras de reparar el daño causado.

Dentro de todo esto, que parece poco o nada esperanzador, surge la idea de rescatar el derecho con el que se han desenvuelto nuestros ancestros y con el cual, a pesar de siglos de opresión, lo siguen haciendo nuestras comunidades campesinas y amazónicas: el vivir en torno al respeto de las leyes de la naturaleza, el comprenderse como individuo y como parte del todo, el volver al equilibrio con la pachamama: el derecho a vivir bien.

El derecho a vivir bien se entiende como una necesaria forma de vivir, donde el respeto a la vida, a la salud y en general el respeto de cada integrante de la comunidad, de la sociedad, permitirá buscar un medio adecuado para los pobladores de la ciudad de Cerro de Pasco y, a su vez, se buscará que el derecho a la paz, al desarrollo, al patrimonio cultural, al medio ambiente también sean respetados.

2. EL DERECHO A VIVIR BIEN

2.1. Filosofía andina

No existe otra forma de comprender el derecho a vivir bien si no es entendiendo el sistema social y luego jurídico de las poblaciones indígenas, llamadas ahora comunidades; por ello se hace necesario razonar desde el punto de vista de la filosofía andina y cómo esta se ha ido desarrollando en el entendimiento de la naturaleza, de la

geografía, de los ciclos del agua, del sol, de la luna. Fue su comprensión de la naturaleza lo que les permitió asentar los primeros grupos humanos y desarrollar posteriormente relaciones con ella misma y entre los hombres.

Taipe (1992) nos dice que con el tiempo esto los llevó a establecer componentes científicos y tecnológicos en los campos de la agricultura, ganadería, comercio, arquitectura, cerámica, textilería, escultura, minería, metalurgia, hidráulica, agrotecnia, ecología, medicina, geografía, astronomía, matemática, física, geometría, urbanística, ciudadanía, comunicaciones, canto, música, danza, historia, literatura, moral, jurisprudencia, etc.; cuya complejidad y profundidad son aún un misterio para la ciencia y tecnología moderna.

Los conceptos de la filosofía andina se resumen en:

- a) Sabiduría sobre singularidad (*Chullachasqakay*).
- b) Sabiduría sobre relacionaidad (*Tinkinakuy*).
- c) Sabiduría sobre correspondencia (*Kaqnin*).
- d) Sabiduría sobre simetría (*Qinakay*).
- e) Sabiduría sobre afinidad (*Munaykuyay*).
- f) Sabiduría sobre paridad (*Yanatin*).
- g) Sabiduría sobre unidad (*Hukchallay*).
- h) Sabiduría sobre proporcionalidad (*Kaq qinakay*).
- i) Sabiduría sobre complementariedad (*Ayni*).
- j) Sabiduría sobre vincularidad (*Tinkuy*).
- k) Sabiduría sobre vida (*Kawsay*).
- l) Sabiduría sobre trascendencia del dominio común (*Ninchik*).
- m) Sabiduría sobre realidad aparente (*Pantasqaqina*) (Taipe, 1992, pp. 60-107).

2.2. Cosmouisión

La Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI) (2010) sobre este particular señala:

Los abuelos y abuelas de los pueblos ancestrales hicieron florecer la cultura de la vida inspirados en la expresión del multiverso, donde todo está conectado, interrelacionado, nada está fuera, sino por el contrario «todo es parte de...»; la armonía y equilibrio de **uno** y del **todo** es importante para la comunidad.

Es así que en gran parte de los pueblos de la región andina de Colombia, Ecuador, Bolivia, Perú, Chile y Argentina, y en los pueblos ancestrales (primeras Naciones) de Norteamérica pervive la Cosmovisión Ancestral o Visión Cósmica, que es una forma de comprender, de percibir el mundo y expresarse en las relaciones de vida. Existen muchas naciones y culturas en el Aby Yala, cada una de ellas con sus propias identidades, pero con una esencia común: el paradigma comunitario basado en la vida en armonía y el equilibrio con el entorno (p. 24).

2.3. Definición del buen vivir

El expresidente de Bolivia Evo Morales nos refiere, en cuanto a la definición del buen vivir, lo siguiente:

El Vivir Bien es vivir en igualdad y en justicia. Donde no haya ni explotados ni explotadores, donde no haya excluidos ni quienes excluyan, donde no haya marginados, donde no haya marginados ni marginadores. El Vivir Bien es vivir en comunidad, en colectividad, en reciprocidad, en solidaridad, y, especialmente, en complementariedad.

El Vivir Bien no es lo mismo que el *vivir mejor*, *el vivir mejor* que el otro. Porque para el *vivir mejor*, frente al prójimo, se hace necesario explotar, se instala la competencia, se concentra la riqueza en pocas manos. Entonces se produce una profunda competencia, unos quieren *vivir mejor* y esto a cambio de que otros, las mayorías, vivan mal. Ahí hay una gran diferencia, ya que el Vivir Bien es vivir en igualdad de condiciones, *vivir mejor* es egoísmo, desinterés por los demás, individualismo (Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, 2010 p. 9).

Ahora bien, se hace necesario describir la concepción de vivir bien en algunas comunidades sudamericanas:

- Para el pueblo aimara-quechua de Bolivia, el vivir bien significa desenvolvernó en armonía con todos y todo, apuntando a reducir la adicción al consumo y mantener una producción equilibrada sin arruinar el entorno en el que vivimos.
- Para el pueblo mapuche de Chile, que también asume la cosmovisión andina, el vivir bien también es vivir sin violencia, con afecto y empatía.
- El pueblo kolla de Argentina también comparte los principios de vida en armonía y comunidad, propios de la filosofía indígena.
- Para los pueblos amazónicos, el vivir bien es «volver a la maloca», es no ser un ser individual sino colectivo, viviendo en el tiempo circular del gran retorno, donde el futuro está siempre atrás, es el porvenir, el presente y el pasado delante de uno, con sus enseñanzas y las lecciones individuales y colectivas del proceso de vida inmemorial (CAOI, 2010).

2.4. Derechos de los pueblos indígenas interrelacionados con el derecho a vivir bien

2.4.1. Derecho a la paz

De acuerdo con Montañés y Ramos (2012):

La paz y el conflicto son realidades socioculturales construidas, por tanto, se ha de propiciar la participación de los sujetos en la gestión de los conflictos y la construcción de la paz [...] se relaciona directamente el concepto paz con la ausencia de enfrentamientos armados (p. 242).

Es lo que se ha denominado la paz negativa.

2.4.2. Derecho al desarrollo

Sobre el derecho al desarrollo Díaz Müller (2004) indica que es

un derecho inalienable, acumulativo —reforzamiento de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales y refuerzo de su independencia e indivisibilidad—, progresivo —persigue el bienestar y la justicia social— de alcance internacional, su aplicación es compleja y multifacética —que requiere de mecanismos idóneos para su eficacia y su aplicación es polifacética dada la titularidad singular y plural de los sujetos del derecho—, es promotor de un nuevo orden mundial, posee una finalidad teleológica —guía modelos de desarrollo y análisis como ha sido el índice de desarrollo humano— (citado por Ruiz, 2016, p. 389).

2.4.3. Derecho al medio ambiente

Sobre este particular, Enrique Sotomayor Trelles y Fiorella Atay Calla (2018) detallan que la relación medio ambiente y derechos humanos ha sido materia de análisis de los órganos del sistema interamericano. En efecto, la CIDH y la Corte IDH han desarrollado importantes contenidos sobre este, a partir del conocimiento de casos sobre vulneraciones a pueblos indígenas y tribales como del impacto en los recursos naturales. De esta manera, el análisis del derecho al medio ambiente se dio atendiendo a una relación de interdependencia e indivisibilidad, característica de los derechos humanos y que, a su vez, ha permitido un amplio desarrollo jurisprudencial de la protección indirecta de los derechos económicos, sociales y culturales a través de los derechos civiles y políticos. Un claro ejemplo, como se ha señalado, es la jurisprudencia interamericana en materia de pueblos indígenas y tribales.

2.4.4. Derecho al patrimonio cultural

Al respecto Oscar Alberto Pérez Peña (2018) nos dice:

Desde el punto de vista jurídico, el concepto o definición de patrimonio cultural, elevado a categoría jurídica, está muy relacionado

al criterio del valor cultural como requisito previo para la protección por dicho sistema jurídico en cuestión.

La noción de «patrimonio cultural» o «bienes culturales» proviene del primer empleo del término «bien cultural» en la Convención de La Haya de 1954 convocada por la UNESCO, y conocida también por Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. La necesidad de superar el concepto de «monumento» de forma que se integraran a la protección todos los objetos anteriormente relegados, dio lugar a la formulación y desarrollo durante la segunda mitad del siglo XX, del concepto moderno de «bien cultural», aunque en este período, pero tempranamente, se promulgara la Carta Internacional para la Conservación y Restauración de Monumentos, o Carta de Venecia de 1964, que ofrece una noción de monumentos a su efecto en el artículo 1º. Se suma a esto, que La *Commissione Francheschini* de Italia, entre 1964 y 1967, reconoció como bien cultural en el orden jurídico «todo bien que constituya un testimonio material dotado de valor de civilización» (pp. 198-199).

2.5 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los derechos de los pueblos indígenas

Tema: Derechos económicos, sociales y culturales

Subtema: Derechos sociales-derechos fundamentales

Resolución: N.º 2002-2006-CC/TC

Fecha de publicación: 27/06/2006

Caso: Pablo Miguel Fabían Martínez y otros

Sumilla: Los derechos sociales son derechos fundamentales por su relación e identificación con la dignidad de la persona y porque así se encuentran consagrados en nuestra Constitución. El Tribunal precisa que la exigibilidad se constituye en una categoría vinculada a la efectividad de los derechos fundamentales, pero no determina si un derecho es fundamental o no (ff. jj. 13 y 14).

URL: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.pdf>

Tema: Derechos económicos, sociales y culturales

Subtema: Derechos sociales-concepto

Resolución: N.º 2016-2004-AA/TC

Fecha de publicación: 08/04/2005

Caso: José Luis Correa Condori

Sumilla: Son facultades que protegen favoreciendo a aquellos grupos de personas cuyas circunstancias de vida representan una desventaja por razones económico sociales, situaciones que no son acordes con la dignidad humana (f. j. 9).

URL: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02016-2004-AA.pdf>

Tema: Derecho al medio ambiente equilibrado

Subtema: Desarrollo sostenible o sustentable

Resolución: N.º 1206-2005-AA/TC

Fecha de publicación: 24/05/2007

Caso: INRENA

Sumilla: Las obligaciones impuestas tanto a particulares como al Estado, destinadas al cuidado y preservación del ambiente, no solo pretenden conservar el ambiente para el goce inmediato de la ciudadanía, sino que este cuidado se extiende a la protección del disfrute de las generaciones futuras, fundamento del concepto de desarrollo sostenible (f. j. 4).

URL: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01206-2005-AA.pdf>

Tema: Derecho al medio ambiente equilibrado

Subtema: Desarrollo sostenible o sustentable

Resolución: N.º 2002-2006-CC/TC

Fecha de publicación: 27/06/2006

Caso: Pablo Miguel Fabián Martínez y otros

Sumilla: El principio de desarrollo sostenible o sustentable constituye una pauta basilar para que la gestión humana sea capaz de

generar una mayor calidad y mejores condiciones de vida en beneficio de la población actual, pero manteniendo la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras (f. j. 31).

URL: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.pdf>

Tema: Derecho al medio ambiente equilibrado

Subtema: Desarrollo sostenible o sustentable

Resolución: N.º 0048-2004-PI/TC

Fecha de publicación: 01/04/2005

Caso: Ley n.º 28258, Ley de Regalía Minera

Sumilla: El principio de desarrollo sostenible o sustentable constituye una pauta basilar para que la gestión humana sea capaz de generar una mayor calidad y condiciones de vida en beneficio de la población actual, pero manteniendo la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras (f. j. 19).

URL: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Tema: Derecho al medio ambiente equilibrado

Subtema: Política nacional ambiental

Resolución: N.º 3510-2003-AA/TC

Fecha de publicación: 30/06/2005

Caso: Julio César Huayllasco Montalva

Sumilla: A través de esta política, el Estado concreta su obligación de desempeñar programas que impliquen actividades que tiendan a preservar y conservar el ambiente, y así poder asegurar el desarrollo integral de las futuras generaciones de peruanos (f. j. 2.f).

URL: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03510-2003-AA.pdf>

Tema: Derecho al medio ambiente equilibrado

Subtema: Política nacional ambiental

Resolución: N.º 0048-2004-PI/TC

Fecha de publicación: 01/04/2005

Caso: Ley n.º 28258, Ley de Regalía Minera

Sumilla: Se delimitan las obligaciones del Estado que se derivan de la política nacional del ambiente (ff. jj. 31-33).

URL: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Tema: Derecho al medio ambiente equilibrado

Subtema: Naturaleza

Resolución: N.º 3510-2003-AA/TC

Fecha de publicación: 30/06/2005

Caso: Julio César Huayllasco Montalva

Sumilla: Se ha afirmado la naturaleza reaccional y prestacional del derecho a un ambiente equilibrado. Con relación al primer aspecto, se entiende que el derecho a un ambiente equilibrado exige que el Estado se abstenga de realizar actividades de degradación que afecten el ambiente. Por su parte, el aspecto prestacional exige del Estado que implemente políticas de prevención y de conservación del ambiente (f. j. 2.c).

URL: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03510-2003-AA.pdf>

Tema: Derecho al medio ambiente equilibrado

Subtema: Responsabilidad social

Resolución: N.º 0048-2004-PI/TC

Fecha de publicación: 01/04/2005

Caso: Ley n.º 28258, Ley de Regalía Minera

Sumilla: Se precisa que la responsabilidad social implica la generación de actitudes y comportamientos de los agentes económicos y el establecimiento de políticas de promoción y el desarrollo de

actividades que, en función del aprovechamiento o uso de los bienes ambientales, procuren el bien común y el bienestar general (ff. jj. 22-26).

URL: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

3. METODOLOGÍA Y RESULTADOS

3.1. Planteamiento del problema

3.1.1. Formulación del problema

En la presente investigación se ha formulado como problema general: ¿cuáles son los derechos indígenas u originarios que se afectarían al no aplicarse el derecho a vivir bien, desde el sistema jurídico comunitario, en la reubicación de la ciudad de Cerro de Pasco por efectos de la minería a tajo abierto?

Asimismo, como problemas específicos:

- a) ¿Cómo el derecho a la consulta previa puede garantizar el derecho a vivir bien en la reubicación de la ciudad de Cerro de Pasco por efectos de la minería a tajo abierto?
- b) ¿Cómo el derecho al consentimiento libre e informado puede garantizar el derecho a vivir bien en la reubicación de la ciudad de Cerro de Pasco por efectos de la minería a tajo abierto?

Ante ello se ha propuesto la siguiente hipótesis general: los derechos indígenas u originarios que se afectarían al no aplicarse el derecho a vivir bien, desde el sistema jurídico comunitario, en la reubicación de la ciudad de Cerro de Pasco por efectos de la minería a tajo abierto, son el derecho a la salud, el derecho al patrimonio cultural, el derecho al medio ambiente, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho a la identidad y el derecho a la salud.

De otro lado, las hipótesis específicas planteadas son las siguientes:

- a) El derecho a la consulta previa garantizará el derecho a vivir bien en la reubicación de la ciudad de Cerro de Pasco por efectos de la minería a tajo abierto.
- b) El derecho al consentimiento libre e informado garantizará el derecho a vivir bien en la reubicación de la ciudad de Cerro de Pasco por efectos de la minería a tajo abierto.

En esa misma línea, se ha establecido como objetivo general: establecer cuáles son los derechos indígenas u originarios que se afectarían al no aplicarse el derecho a vivir bien, desde el sistema jurídico comunitario, en la reubicación de la ciudad de Cerro de Pasco por efectos de la minería a tajo abierto; y como objetivos específicos: identificar de qué modo el derecho a la consulta previa puede garantizar el derecho a vivir bien en la reubicación de la ciudad de Cerro de Pasco por efectos de la minería a tajo abierto y constatar cómo el derecho al consentimiento libre e informado puede garantizar el derecho a vivir bien en la reubicación de la Ciudad de Cerro de Pasco por efectos de la minería a tajo abierto.

3.2. Metodología aplicada

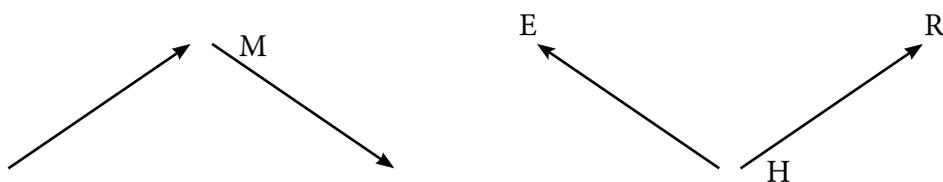
3.2.1. Tipo y diseño de investigación

Tipo: jurídico-normativo.

Tipo o alcance: explicativo, aplicativo y transeccional.

Diseño de la investigación: simple, aleatorio y no estratificado; no experimental (no se manipulan variables); transeccional (años fijados para el estudio).

El esquema es el siguiente:



Donde:

E: encuesta

M: muestra

R: resultado

H: validación de hipótesis

Unidad de análisis: 366 pobladores de la ciudad de Cerro de Pasco.

Población de estudio: la población de la ciudad de Cerro de Pasco, a la fecha con 8000 ciudadanos.

Tamaño de la muestra: el tamaño de la muestra deberá ser representativa y debe garantizar validez y confiabilidad a fin de que los resultados sean inferidos a los demás elementos de la población con un mínimo margen de error. Para esto se aplicará la fórmula correspondiente, como se verá en el siguiente ítem. En el presente, la muestra es simple al azar, ya que se conciben todos los elementos como homogéneos.

La muestra se obtendrá mediante la siguiente fórmula estadística:

$$n = \frac{(Z)^2 (PQN)}{(E)^2 (N - 1) + (Z)^2 PQ}$$

Donde:

Z = Desviación estándar

E = Error de muestreo

P = Probabilidad de ocurrencia de los casos

Q = 1-P

N = Tamaño del universo de la población

Los valores estadísticos constantes para determinar el tamaño de una muestra estadísticamente significativa:

$$Z = 1.96 \text{ (95 \%)}$$

$$E = 0.05 \text{ (5 \%)}$$

$$P = 0.51 \text{ (50 \%)}$$

Así tenemos:

$$n = \frac{n(1.96)^2 (0.5 \times 0.5)8000}{(0.05)^2 (8000 - 1) + (1.96)^2 (0.5 \times 0.5)}$$

$$n = \frac{3.8416 (0.25 \times 8000)}{0.0025 (7999) + 3.8416 (0.25)}$$

$$n = \frac{3.8416 (2000)}{19.9975 + 0.9604}$$

$$n = \frac{7683.2}{20.9579}$$

$$n = 366.60$$

3.2.2. Selección de la muestra

Según aconsejan Hernández Sampieri et al. (2018), es necesario aplicar la fórmula de la media aritmética a fin de tener una muestra provisional y otra definitiva. Cabe señalar que la muestra será simple y aleatoria sin reemplazo.

Debemos recurrir a las siguientes fórmulas:

$$n' = \frac{S^2}{V^2} \quad \text{Con la finalidad de establecer el tamaño provisional de la muestra.}$$

$$n = \frac{n'}{1 + \frac{n'}{N}} \quad \text{Para lograr la cantidad exacta de la muestra.}$$

3.2.3. Técnicas de recolección de datos

Se aplicarán los instrumentos de recolección de datos (estadísticas, encuestas, entrevistas, revisión documental), los cuales deberán ser registrados. Así, en síntesis, tenemos:

Técnicas: a) observación, b) fichado, c) entrevista, d) encuesta, e) trabajo de campo, f) sistematización y g) trabajo en gabinete.

Instrumentos: fichas, encuestas, hojas de cotejo, reporteras, libreta de campo.

3.3. Análisis e interpretación de la información

Las páginas siguientes contienen cuadros y gráficos que, luego del trabajo de sistematización, análisis y aplicación estadísticos, en primer orden presentan datos porcentuales consolidados a partir de las respuestas logradas. Con el objeto de establecer concordancia gráfica dichos datos están acompañados por sus respectivos gráficos circulares.

Estos cuadros y gráficos corresponden a respuestas obtenidas y los subítems según sea el caso. Está compartido en tres secciones:

1. Información de las unidades de análisis.
2. Información de la identidad telúrica.
3. Información sobre las implicancias de la minería a tajo abierto en los derechos de la población de Cerro de Pasco.

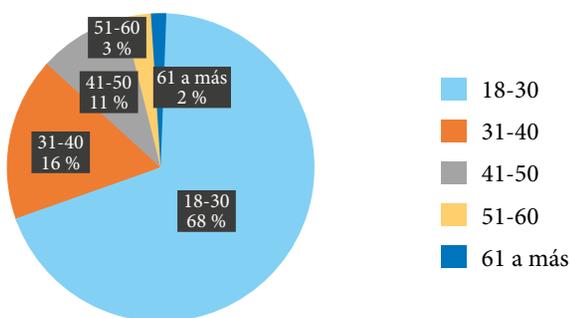
Cada gráfico es materia de interpretación que, como se verá finalmente, conlleva a sostener y validar nuestras hipótesis.

3.3.1. De las unidades de análisis

Cuadro y gráfico n.º 1

Edad

Edades	Frecuencia	Porcentaje
18-30	240	68 %
31-40	64	16 %
41-50	42	11 %
51-60	12	3 %
Más de 61	8	2 %
Total	366	100 %



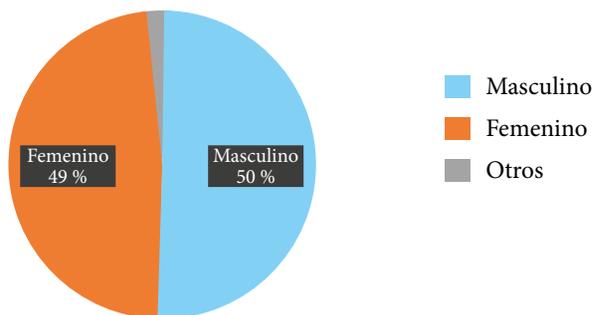
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: En la población encuestada se observa que el mayor porcentaje (68 %) está entre 18 a 30 años; en el otro extremo, se tiene solo 2 % de personas con más de 60 años. En consecuencia, la población de Cerro de Pasco es bastante joven.

Cuadro y gráfico n.º 2

Sexo

Sexo	Frecuencia	Porcentaje
Masculino	183	50 %
Femenino	181	49 %
Otros	2	1 %
Total	366	100%



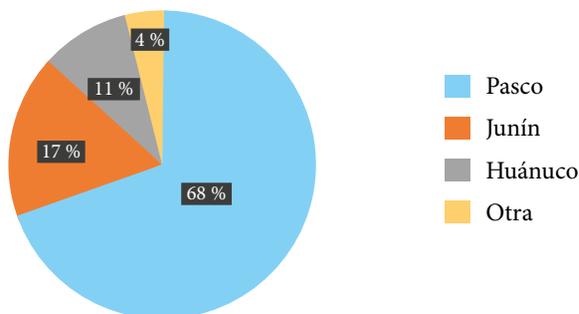
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Al igual que los datos nacionales respecto a la distribución por sexo, en esta ciudad también se repiten los porcentajes. Como caso particular, ya se vienen presentando manifestaciones sobre tendencias diferentes a pertenecer a la población masculina o femenina.

Cuadro y gráfico n.º 3

Región de procedencia

Región	Frecuencia	Porcentaje
Pasco	249	68 %
Junín	64	17 %
Huánuco	39	11 %
Otra	14	4 %
Total	366	100 %



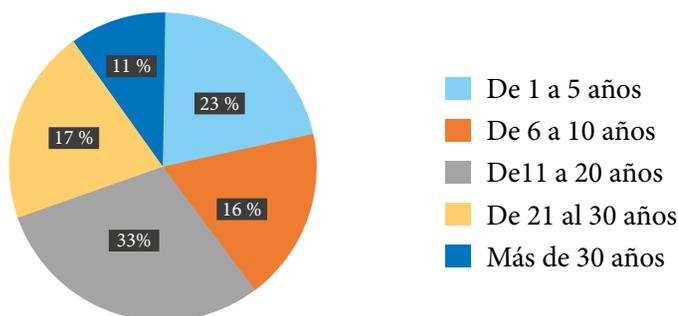
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: La población mayoritaria (68 %) procede de la región Pasco, lo cual nos permite afianzar la confiabilidad en el sentido de que las siguientes interrogantes serán respondidas por un gran sector que conoce la idiosincrasia y la cultura de Cerro de Pasco.

Cuadro y gráfico n.º 4

Años de residencia en Cerro de Pasco

Años de residencia	Frecuencia	Porcentaje
De 1 a 5 años	84	23 %
De 6 a 10 años	60	16 %
De 11 a 20 años	120	33 %
De 21 a 30 años	62	17 %
Más de 30 años	40	11 %
Total	366	100 %



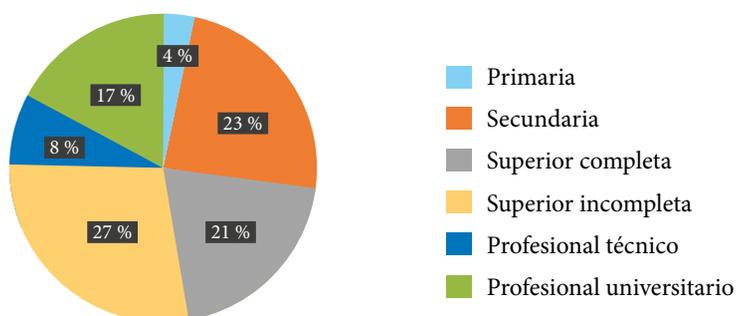
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: De acuerdo con la interpretación sostenida en el cuadro y gráfico n.º 3, debe entenderse que el mayor porcentaje corresponde a Pasco como la región de origen, mientras que en el presente caso, el 33 % agrupa a ciudadanos con tiempo de residencia en Cerro de Pasco. Esta información coadyuva a confirmar que estamos trabajando con un grupo de ciudadanos que tienen el tiempo necesario de convivencia para declarar con mucho acierto sobre las características socioculturales de esta ciudad.

Cuadro y gráfico n.º 5

Nivel educativo

Nivel educativo	Frecuencia	Porcentaje
Primaria	14	4 %
Secundaria	82	23 %
Superior completa	78	21 %
Superior incompleta	100	27 %
Profesional técnico	28	8 %
Profesional universitario	64	17 %
Total	366	100 %



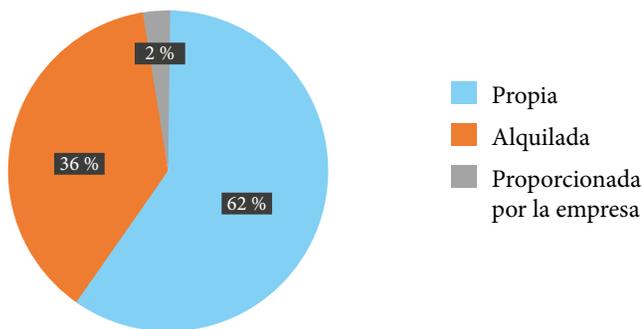
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Si acumulamos los porcentajes de educación superior incompleta, superior completa, profesionales técnicos y universitarios, obtenemos 73 %. Esto nos indica que los encuestados son personas con preparación académica, lo que garantiza sus respuestas.

Cuadro y gráfico n.º 6

Tipo de vivienda

Tipo de vivienda	Frecuencia	Porcentaje
Propia	244	62 %
Alquilada	114	36 %
Proporcionada por la empresa	8	2 %
Total	366	100 %



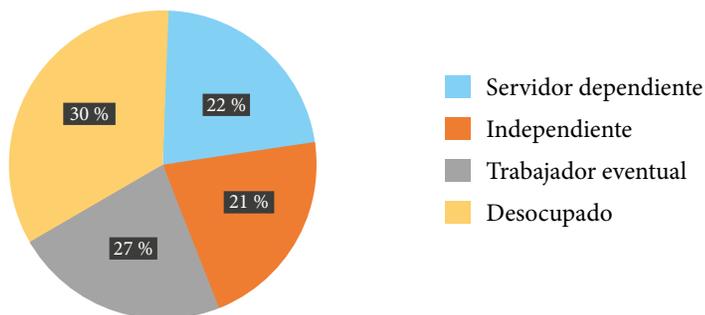
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: A partir de 1990 la empresa minera Volcan S. A. C. rompe los convenios colectivos por los que estaba obligada a proporcionar vivienda a sus servidores. Aparecen los bonos económicos para que los trabajadores de la empresa adquieran terrenos y constituyan sus viviendas. Es la época de la aparición de pueblos jóvenes y asentamientos humanos. Efectivamente, si el 62 % manifiesta que posee vivienda propia, se debe a este fenómeno. Serán materia de otro estudio los problemas posteriores que acarrearán las invasiones, la carencia de servicios básicos, etc.

Cuadro y gráfico n.º 7

Ocupación

Ocupación	Frecuencia	Porcentaje
Servidor dependiente (empleado, autoridad, etc.)	82	22 %
Independiente (comerciante, taxista, etc.)	76	21 %
Trabajador eventual	98	27 %
Desocupado	110	30 %
Total	366	100 %



Fuente: Equipo de investigación.

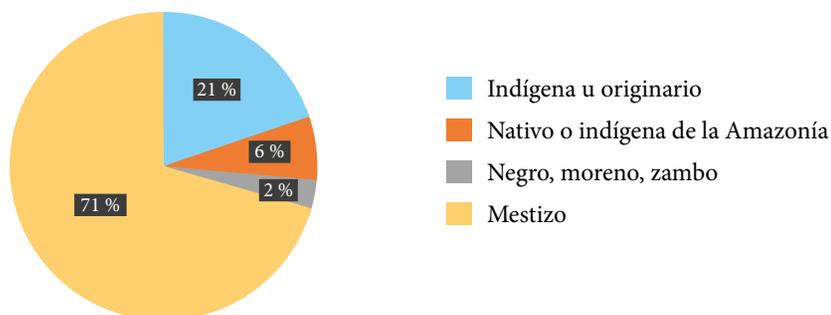
Interpretación: Acumulando los rubros desocupado (30 %) y trabajador eventual (27 %) se obtiene 57 %. Al igual que el resto de nuestro país, la desocupación está presente también en Cerro de Pasco. Cabe recordar que se aplicó el instrumento de recolección de datos durante la pandemia provocada por la COVID-19.

3.3.2. De la identificación telúrica

Cuadro y gráfico n.º 8

Usted se identifica como integrante de una población

Población	Frecuencia	Porcentaje
Indígena u originaria	78	21 %
Nativo o indígena de la Amazonía	20	6 %
Negro, moreno, zambo	8	2 %
Mestizo	260	71 %
Total	366	100 %



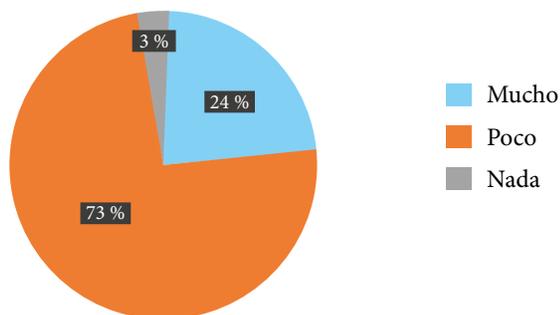
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: El 71 % declaró pertenecer a la población mestiza, este dato se relaciona con la procedencia de los habitantes y también nos permite adelantar su identidad cultural.

Cuadro y gráfico n.º 9

¿Cuánto conoce la historia de Cerro de Pasco?

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
Mucho	90	24 %
Poco	274	73 %
Nada	10	3 %
Total	366	100 %



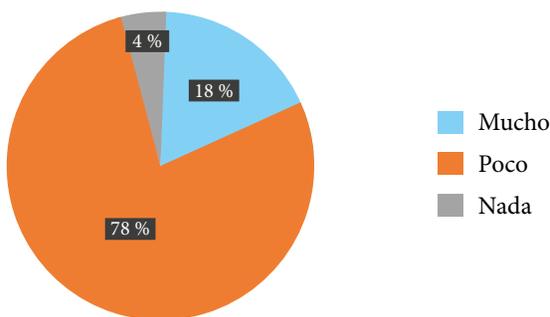
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: El hecho de que casi una cuarta parte de la población señala que conoce mucho de la historia de Cerro de Pasco es un buen indicador para nuestro estudio. El rubro conoce «poco», cuyo espectro abarca el 3 %, a nuestro entender se debe a que en la estructura curricular de educación básica regular no se cuenta con temas de la historia local o si los hay, son muy escasos.

Cuadro y gráfico n.º 10

¿Conoce las tradiciones de Cerro de Pasco?

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
Mucho	66	18 %
Poco	284	78 %
Nada	16	4 %
Total	366	100 %



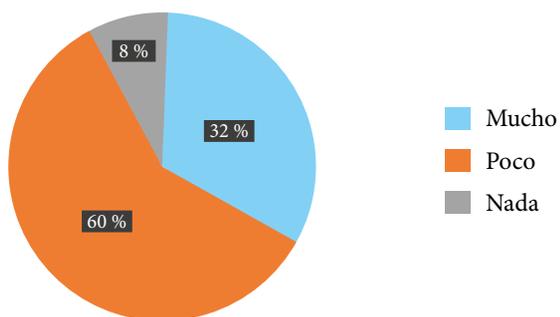
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Es preocupante que el sector que conoce «mucho» haya descendido; los pobladores que señalan conocer «poco» mantienen el nivel alcanzado en la pregunta del cuadro anterior. Efectivamente, la enseñanza escolarizada tiene mucha responsabilidad y no basta con algunas expresiones públicas anuales para conocer y difundir las tradiciones locales.

Cuadro y gráfico n.º 11

¿Le agradan el huaino y la muliza cerreña?

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
Mucho	118	32 %
Poco	218	60 %
Nada	30	8 %
Total	366	100 %



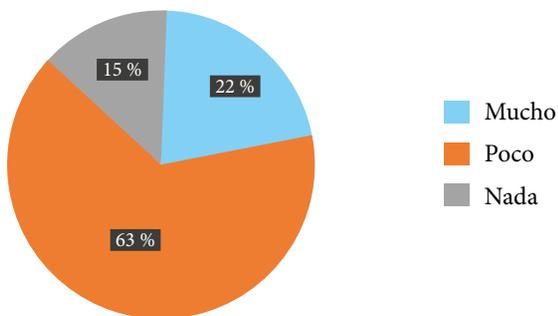
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Los ciudadanos cuyas edades oscilan entre 60 años a más indican que le agradan mucho, y la gran mayoría (60%) indica que poco, esto podría estar dándose por otras influencias musicales. Es conveniente observar que hay un porcentaje, aunque mínimo (8 %), al que no le agrada nada. Las emisoras radiales locales en su parrilla de programación no tienen espacios dedicados a la difusión del huaino y la muliza.

Cuadro y gráfico n.º 12

¿Cuánto sabe sobre la chunguinada cerreña?

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
Mucho	81	22 %
Poco	230	63 %
Nada	55	15 %
Total	366	100 %



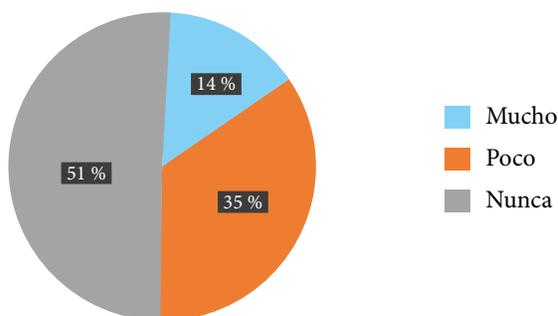
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: La chunguinada cerreña, danza surgida posiblemente en el siglo XVII, no es apreciada hoy en día por la juventud actual. Cuánta diferencia existe entre la preferencia pública con otra danza como la tunantada, por ejemplo, que en menos de treinta años tiene difusión nacional. Nuevamente, el descuido del sector educación está presente. La población no puede preferir y practicar lo que no conoce.

Cuadro y gráfico n.º 13

¿Participa en los carnavales cerreños?

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
Mucho	52	14 %
Poco	128	35 %
Nunca	186	51 %
Total	366	100 %



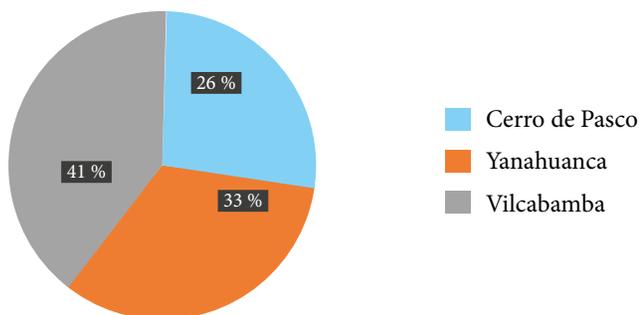
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Los resultados mostrados en los cuadros y gráficos 9, 10, 11 y 12 ya iban conduciendo a lo que ahora se muestra. El 86 % indica que participa poco o nunca, frente al 14 % que participa mucho. Aquí tenemos otro dato importante sobre la debilidad de la identidad telúrica.

Cuadro y gráfico n.º 14

La costumbre de «taita compadre» tiene su origen en

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
Cerro de Pasco	94	26 %
Yanahuanca	120	33 %
Vilcabamba	152	41 %
Total	366	100 %



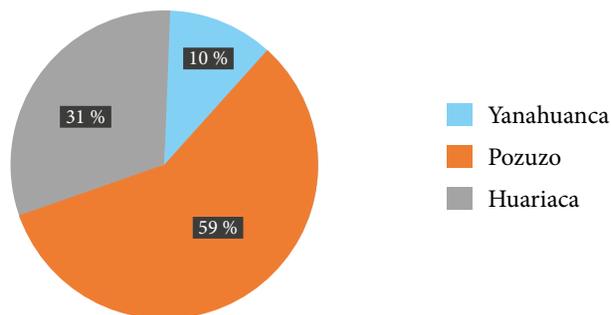
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Si unimos las respuestas «Yanahuanca, Vilcabamba», se obtiene un porcentaje muy respetable, porque la costumbre «taita compadre» se practica en Vilcabamba, que es un distrito de la provincia de Daniel Carrión, cuya capital es Yanahuanca. Por la condición de ciudad cosmopolita, Cerro de Pasco tiene muchos habitantes provenientes de esa provincia.

Cuadro y gráfico n.º 15

El baile «polis polca» se practica en

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
Yanahuanca	48	10 %
Pozuzo	290	59 %
Huariaca	28	31 %
Total	366	100 %



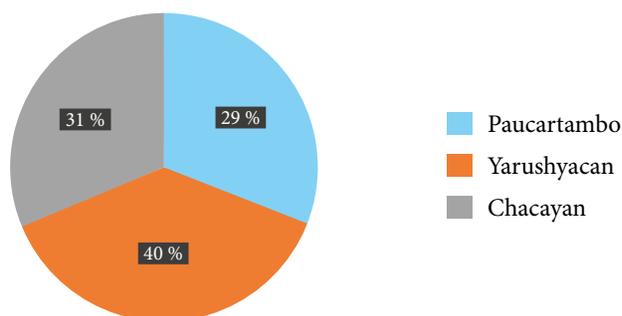
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Se consolida nuestra apreciación de que es la enseñanza en educación básica regular la difusora de la cultura local. La UGEL Oxapampa mantiene la política de difundir la cultura de esa parte regional en todos los niveles y modalidades.

Cuadro y gráfico n.º 16

El cuento «Mama raihuana» pertenece a

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
Paucartambo	145	29 %
Yarushyacan	201	40 %
Chacayan	20	31 %
Total	366	100 %



Fuente: Equipo de investigación.

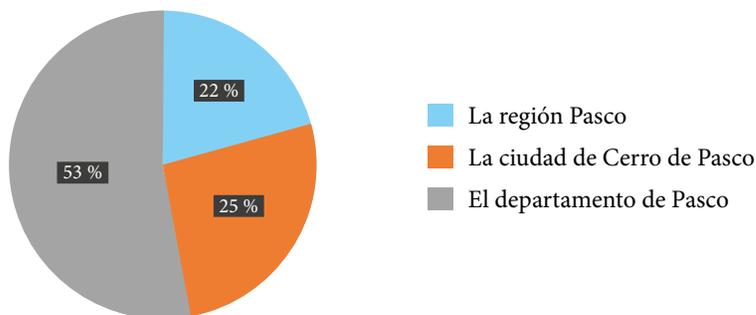
Interpretación: El 71 % está errado. Se supone que como el cuento utiliza una forma de dialecto quechua pueden creer que el origen está en esos dos pueblos campesinos. Lo cierto es que para los

estudios universitarios concurren muchos jóvenes de la zona de Paucartambo, quienes habrían dado con la información correcta.

Cuadro y gráfico n.º 17

La Ley 10030 crea

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
La región Pasco	62	22 %
La ciudad de Cerro de Pasco	72	25 %
El departamento de Pasco	232	53 %
Total	366	100 %



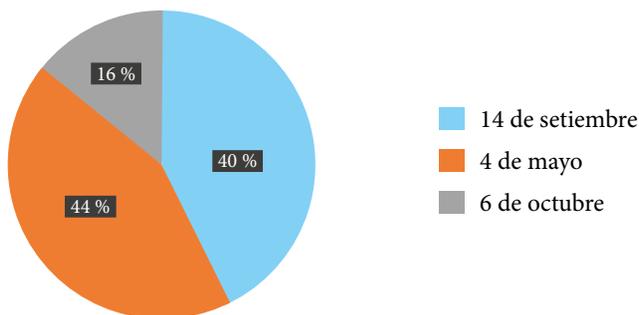
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Efectivamente, el conocimiento de los encuestados es loable porque la referida ley crea el departamento de Pasco, con su capital Cerro de Pasco, entonces, el 78 % está bien informado. Por el manejo actual del término región Pasco puede darse la equivocación en el otro segmento.

Cuadro y gráfico n.º 18

La festividad «taita Icsha» se celebra

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
14 de setiembre	147	40 %
4 de mayo	162	44 %
6 de octubre	57	16 %
Total	366	100 %



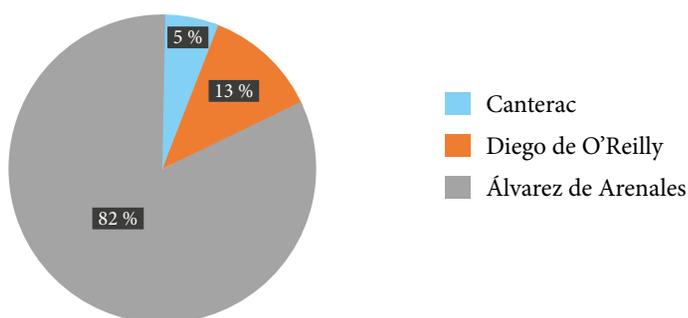
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: A pesar de que no hay una mayoría que acertó sobre la fecha (14 de setiembre), es importante destacar que un número considerable conoce la fecha de esta festividad.

Cuadro y gráfico n.º 19

La batalla de Pasco (6 de diciembre de 1820) tuvo como general del ejército patriota a

General del ejército patriota	Frecuencia	Porcentaje
Canterac	62	5 %
Diego de O'Reilly	72	13 %
Álvarez de Arenales	232	82 %
Total	366	100 %



Fuente: Equipo de investigación.

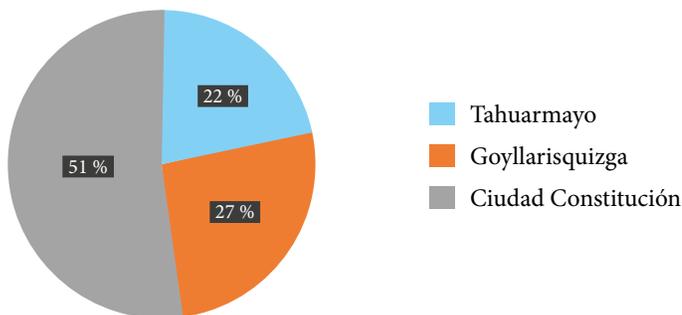
Interpretación: La contundencia de la respuesta mayoritaria (82 %) se explica porque esta fecha conmemorativa sí está considerada en el calendario cívico que se desarrolla en el año académico en

educación básica regular y básica alternativa. También la universidad, las municipalidades y los institutos superiores programan actividades conmemorativas.

Cuadro y gráfico n.º 20

El último distrito que se creó en la región Pasco es

Último distrito	Frecuencia	Porcentaje
Tahuarmayo	82	22 %
Goyllarisquizga	98	27 %
Ciudad Constitución	186	51 %
Total	366	100 %



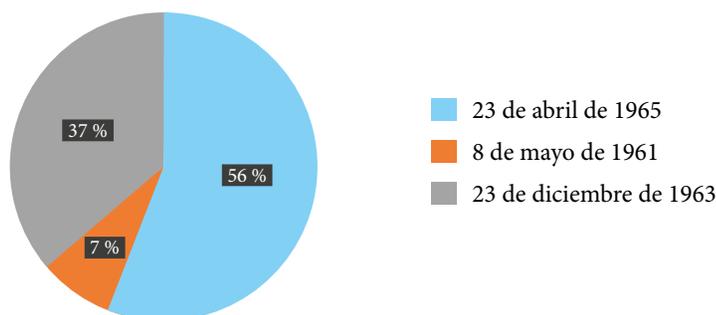
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: La presencia de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión en la provincia de Oxapampa, comprensión de la región Pasco, en cuya jurisdicción se encuentra el distrito de Ciudad Constitución, determina que la población conozca su creación. A esto se suma la difusión de la posibilidad de trasladar Cerro de Pasco a ese territorio.

Cuadro y gráfico n.º 21

La Universidad Daniel Alcides Carrión fue creada como tal

La UNDAC fue creada	Frecuencia	Porcentaje
23 de abril de 1965	280	56 %
8 de mayo de 1961	37	7 %
23 de diciembre de 1963	49	37 %
Total	366	100 %



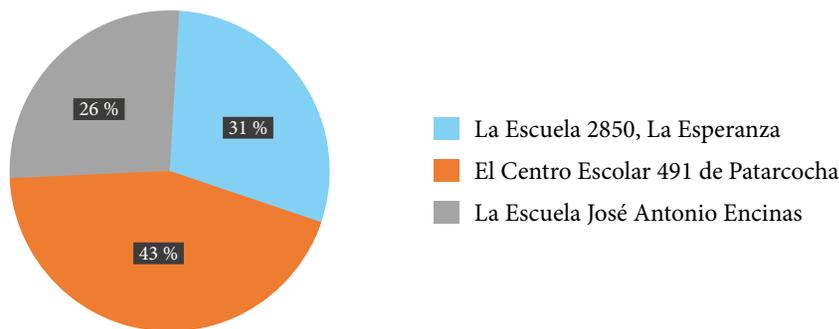
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Los estudiantes de todas las carreras profesionales en la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión estudian en el primer semestre, de modo obligatorio, la asignatura Metodología del Trabajo Universitario, que trata sobre el origen y desarrollo de esta institución, razón del conocimiento sobre el particular. Ello se debe también a la edad de los encuestados, que en su mayoría tienen de 18 a 20 años de edad.

Cuadro y gráfico n.º 22

La institución educativa de educación primaria más antigua en Cerro de Pasco es

I. E. primaria más antigua	Frecuencia	Porcentaje
La Escuela 2850, La Esperanza	113	31 %
El Centro Escolar 491 de Patarcocha	158	43 %
Las Escuela José Antonio Encinas	95	26 %
Total	366	100 %



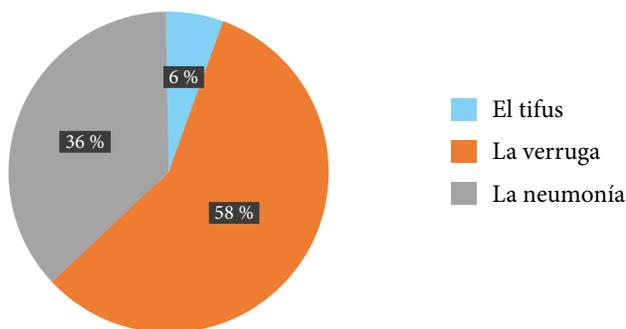
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Nuevamente, el factor edad de los encuestados tuvo que ver en las respuestas acertadas (43 %).

Cuadro y gráfico n.º 23

La enfermedad que estudió el mártir Daniel Alcides Carrión fue

La enfermedad que estudió Daniel Alcides Carrión	Frecuencia	Porcentaje
El tifus	34	6 %
La verruga	300	58 %
La neumonía	32	36 %
Total	366	100 %



Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Es importante destacar que, al igual que en los cuatro últimos cuadros, el porcentaje de respuestas acertadas es

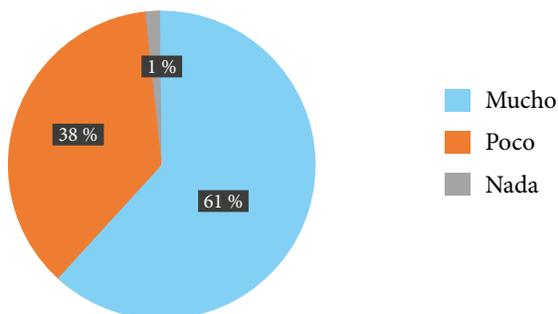
considerable y en este caso supera a más de la mitad, todo debido al grado o nivel educativo, la edad, la procedencia, los años de residencia, entre otros.

3.3.3. Implicancias de la minería a tajo abierto en los derechos de la población de Cerro de Pasco

Cuadro y gráfico n.º 24

¿Está enterado(a) de que la población local sufre estragos por tener plomo en la sangre?

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
Mucho	224	61 %
Poco	138	38 %
Nada	4	1 %
Total	366	100 %



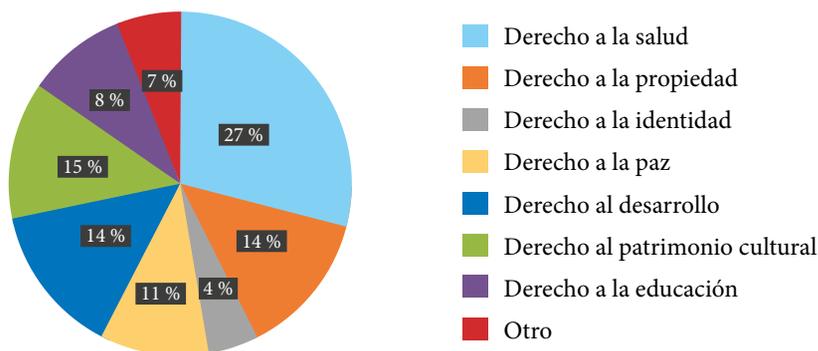
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Podemos deducir que la población de Cerro de Pasco sí está consciente de estar afectada por la demasía de plomo en sangre merced a los trabajos mineros por el sistema a tajo abierto.

Cuadro y gráfico n.º 25

¿Qué derechos considera que se están afectando por la actividad minera a tajo abierto?

Derechos que se afectan	Frecuencia	Porcentaje
Derecho a la salud	226	27 %
Derecho a la propiedad	117	14 %
Derecho a la identidad	34	4 %
Derecho a la paz	88	11 %
Derecho al desarrollo	115	8 %
Derecho al patrimonio cultural	122	15 %
Derecho a la educación	64	14 %
Otro	56	7 %
Total	366	100 %



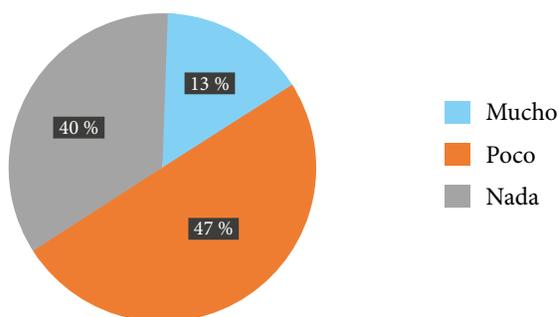
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: La pregunta formulada permitió un abanico de respuestas. Es importante reconocer que, en menor o mayor grado, todos los derechos enunciados se ven afectados. Es posible que por la correlación secuencial, el derecho a la salud esté en el primer lugar (27 %).

Cuadro y gráfico n.º 26

¿Conoce de algunas acciones que las empresas mineras realizan para mitigar esos daños?

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
Mucho	62	13 %
Poco	216	47 %
Nada	88	40 %
Total	366	100 %



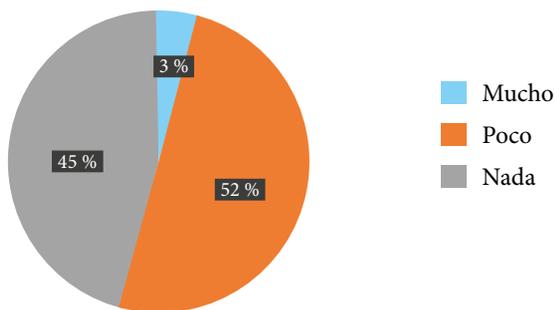
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Observando los rubros conoce «poco», «nada», que acumulan 87 %, resulta preocupante que no se tengan planes efectivos empresariales para tratar esos temas. Por experiencia directa, diremos que el PAMA (Programa de Adecuación y Manejo Ambiental) es un documento más, sin valor efectivo y que manejan las empresas mineras sin la debida supervisión del sector estatal.

Cuadro y gráfico n.º 27

¿Sabe si las autoridades ediles y regionales han tomado acciones sobre la permanente contaminación ambiental local?

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
Mucho	12	3 %
Poco	216	52 %
Nada	138	45 %
Total	366	100 %



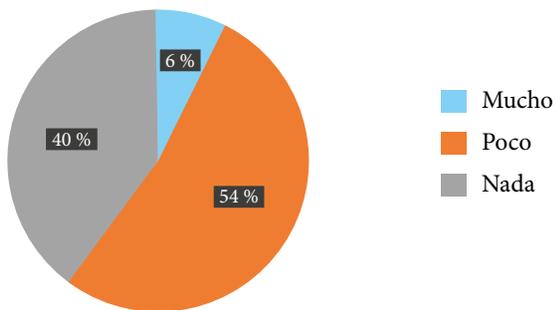
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Las respuestas recabadas y que alcanzan 97 % con «poco» y «nada», no solo muestran la desinformación de la población, sino que las autoridades citadas no realizan acciones para mitigar la permanente contaminación ambiental.

Cuadro y gráfico n.º 28

¿Está enterado de si el Congreso de la República tiene algún proyecto de ley para cautelar los derechos de los ciudadanos y detener la contaminación ambiental?

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
Mucho	22	6 %
Poco	188	54 %
Nada	156	40 %
Total	366	100 %



Fuente: Equipo de investigación.

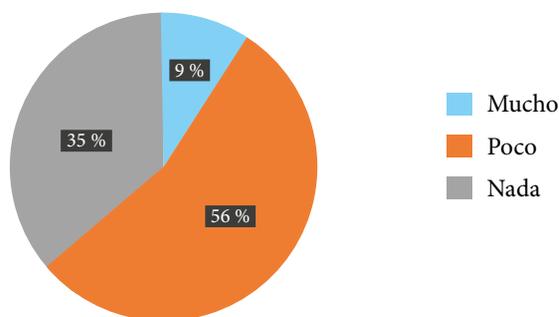
Interpretación: No se trata solamente de que la población sabe poco o nada respecto al trabajo parlamentario sobre este tema. La

realidad demuestra que al menos en los últimos veinte años no se ha propuesto ni aprobado algún dispositivo sobre el particular.

Cuadro y gráfico n.º 29

¿Conoce de algún plan de reubicación definitiva de Cerro de Pasco?

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
Mucho	34	9 %
Poco	222	56 %
Nada	110	35 %
Total	366	100 %



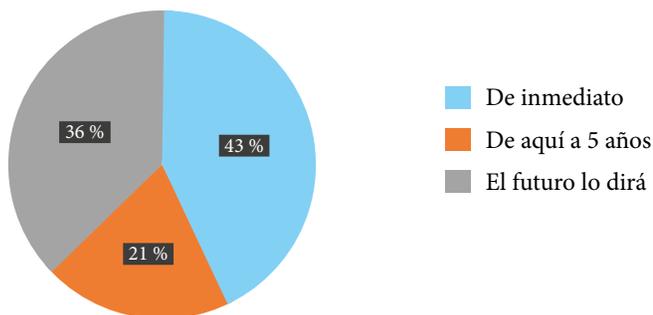
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Avalando el porcentaje de 56 %, podemos deducir que se refiere al proyecto de traslado de la ciudad de Cerro de Pasco al sector de Villa de Pasco, que data del año 1980 y que fue desestimado por ser antitécnico.

Cuadro y gráfico n.º 30

Las gestiones para la reubicación definitiva de Cerro de Pasco deben comenzar

Gestiones para la reubicación	Frecuencia	Porcentaje
De inmediato	162	43 %
De aquí a 5 años	78	21 %
El futuro lo dirá	126	36 %
Total	366	100 %



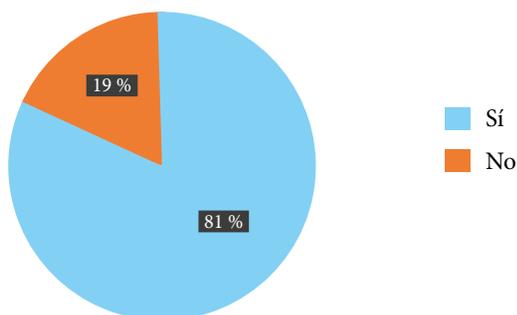
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: A pesar del olvido gubernamental, la población todavía tiene esperanzas de que la reubicación de la ciudad pueda realizarse en el mediano o corto plazo.

Cuadro y gráfico n.º 31

¿Quisiera ser consultado sobre la reubicación de la ciudad?

Opiniones	Frecuencia	Porcentaje
Sí	298	81 %
No	268	19 %
Total	366	100 %



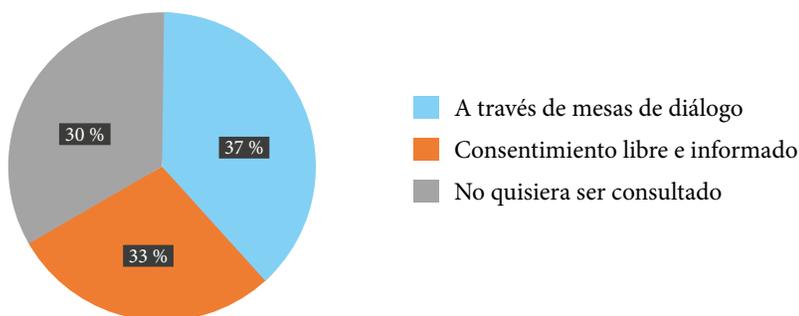
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Nuevamente renace la esperanza. Casi el 100 % desea ser consultado. El porcentaje restante está cubierto por ciudadanos de tránsito.

Cuadro y gráfico n.º 32

¿De qué manera considera que se debe decidir la reubicación de la ciudad?

Manera de decidir la reubicación	Frecuencia	Porcentaje
A través de mesas de diálogo	172	37 %
Consentimiento libre e informado	156	33 %
No quisiera ser consultado	38	30 %
Total	366	100 %



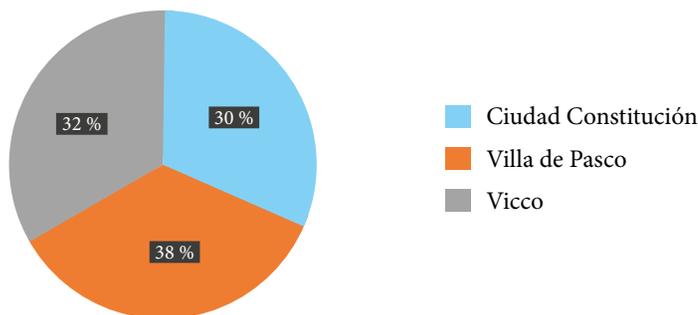
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Las dos primeras opciones manifiestan apreciaciones correctas que de ser aplicadas tendrían efectos positivos a partir del conocimiento, participación y decisión de la ciudadanía.

Cuadro y gráfico n.º 33

Si se tratara de que usted elija el lugar de la reubicación, este sería

Lugar de reubicación	Frecuencia	Porcentaje
Ciudad Constitución	130	30 %
Villa de Pasco	164	38 %
Vicco	72	32 %
Total	366	100 %



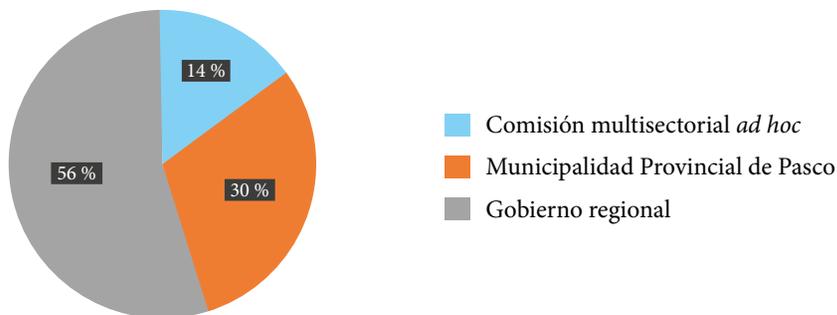
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: A pesar de las opiniones divididas, resulta positivo que a estas alturas del tiempo ya se considere Ciudad Constitución como una posibilidad. De otra parte, la política de expansión de las autoridades municipales y comunales del distrito de Vicco está animando a muchos pobladores a adquirir terrenos en esa jurisdicción.

Cuadro y gráfico n.º 34

¿Qué equipo debe gestionar la reubicación?

Equipo que debe gestionar la reubicación	Frecuencia	Porcentaje
Comisión multisectorial <i>ad hoc</i>	50	14 %
Municipalidad Provincial de Pasco	110	30 %
Gobierno regional	206	56 %
Total	366	100 %



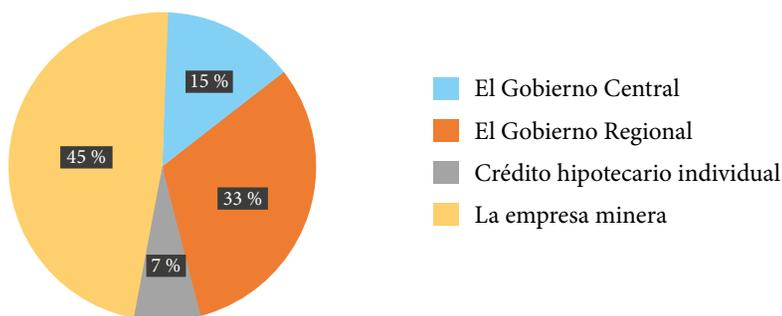
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Entre muchas funciones, los gobiernos regionales tienen competencia sobre modificaciones territoriales. En este sentido, resulta coherente el rubro mayoritario. Dependerá de la inquietud y el conocimiento de los futuros gobernadores.

Cuadro y gráfico n.º 35

El costo de la habilitación y la reubicación en sí debe asumirlo

El costo de la habilitación urbana y la reubicación	Frecuencia	Porcentaje
El Gobierno Central	50	15 %
El Gobierno Regional	122	33 %
Crédito hipotecario individual	26	45 %
La empresa minera	168	7 %
Total	366	100 %



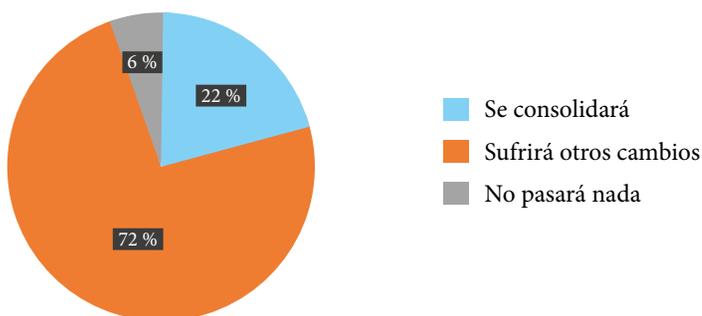
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: Resulta inaudito que muy pocos ciudadanos reconozcan que la empresa minera, causante de la situación de contaminación, insalubridad y caos urbano, es quien debe responsabilizarse. En el caso hipotético de que la reubicación de la ciudad se haga realidad, ¿algún crédito hipotecario individual alcanzará para costear la construcción y el saneamiento físico legal de una nueva ciudad?

Cuadro y gráfico n.º 36

Cree que llevada a cabo la reubicación, la identidad telúrica

Identidad telúrica	Frecuencia	Porcentaje
Se consolidará	82	22 %
Sufrirá otros cambios	262	72 %
No pasará nada	22	6 %
Total	366	100 %



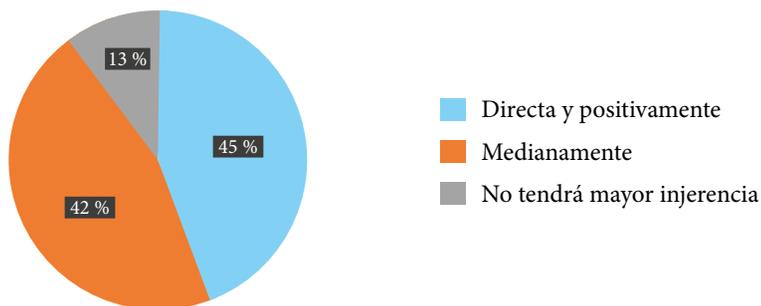
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: La reubicación geográfica necesariamente acarreará muchos cambios personales, sociales y culturales, es decir, incidirá en la identidad telúrica.

Cuadro y gráfico n.º 37

El concepto del derecho a vivir bien frente a la reubicación de la ciudad influirá

El concepto del derecho a vivir bien en la reubicación influirá	Frecuencia	Porcentaje
Directa y positivamente	165	45 %
Medianamente	153	42 %
No tendrá mayor injerencia	48	13 %
Total	366	100 %



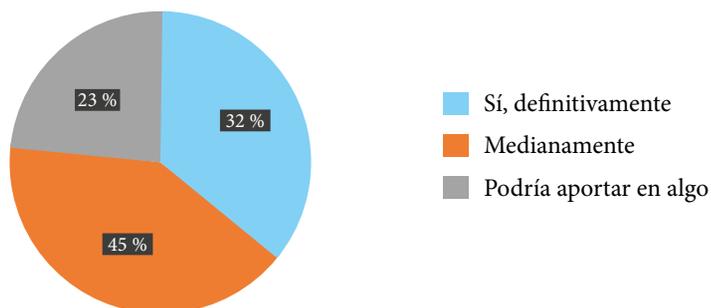
Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: El 87 % está convencido de la gran influencia del derecho a vivir bien en la reubicación de la ciudad.

Cuadro y gráfico n.º 38

¿Cree usted que con la reubicación definitiva de Cerro de Pasco se consolidará el derecho a vivir bien desde el sistema jurídico comunitario?

Se consolidará el derecho a vivir bien	Frecuencia	Porcentaje
Sí, definitivamente	117	32 %
Medianamente	163	45 %
Podría aportar en algo	86	23 %
Total	366	100 %



Fuente: Equipo de investigación.

Interpretación: En mayor porcentaje la población considera que el derecho a vivir bien, desde el sistema jurídico comunitario, se consolidará porque, en concordancia con el cuadro precedente, influirá de manera directa y positiva.

4. CONCLUSIONES

1. Queda confirmado que los derechos indígenas u originarios que se afectarían al no aplicarse el derecho a vivir bien, desde el sistema jurídico comunitario, en la reubicación de la ciudad de Cerro de Pasco por efectos de la minería a tajo abierto, son el derecho a la salud, el derecho al patrimonio cultural, el derecho al medio ambiente, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho a la identidad, el derecho a la propiedad.
2. Consecuentemente, el derecho a la consulta previa garantizará el derecho a vivir bien en la reubicación de la ciudad de Cerro de Pasco por efectos de la minería a tajo abierto, y el derecho al consentimiento libre e informado garantizará el derecho a vivir bien en la reubicación de la ciudad de Cerro de Pasco por efectos de la minería a tajo abierto.
3. La información lograda en los ítems sobre unidades de análisis es totalmente válida y tiene carácter inferencial, muestral para la población dada; en ese sentido, tiene validez y confiabilidad.
4. La identidad telúrica cerropasqueña no está cimentada por la carencia de planes educativos que propicien la práctica de la cultura local y menos porque no se puede negar la influencia externa por la característica de ser una colectividad cosmopolita y por tanto pluricultural. No obstante ello, el 87 % está convencido de la gran influencia del derecho a vivir bien en la reubicación de la ciudad.
5. Está comprobado que la explotación minera por el sistema a tajo abierto en Cerro de Pasco sí contamina el medio ambiente, la salud de sus habitantes; además, genera la desintegración de la unidad urbana y la proliferación de pueblos jóvenes sin orden ni concierto.

6. El 87 % de la población encuestada desconoce qué acciones y responsabilidades tiene la empresa minera respecto a la contaminación ambiental —PAMA (Programa de Adecuación y Manejo Ambiental)—. Mientras que el 97 % afirma que las autoridades no realizan acciones para mitigar la permanente contaminación ambiental.
7. Queda evidenciado que ni las autoridades locales, ni las regionales, ni el parlamento nacional se preocuparon por tratar este agudo problema desde los ámbitos de su competencia.
8. Queda en la incertidumbre la futura reubicación de lo que queda de la ciudad de Cerro de Pasco porque no se cuenta con planificación alguna. Sin embargo, la población sí manifiesta su preocupación y sugiere la instalación de mesas de diálogo y debates permanentes.
9. La legislación peruana actual no cuenta con herramientas de gestión efectivas para que sean las empresas mineras las que asuman con plena responsabilidad el tratamiento de los impactos ambientales como en otros países.

REFERENCIAS

- Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI) (2010). *Buen vivir/Vivir bien. Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*. https://www.escri-net.org/sites/default/files/Libro%20Buen%20Vivir%20y%20Vivir%20Bien_0.pdf
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. del P. (2018). *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill; Interamericana Editores.

- Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia (2010). *Vivir Bien. Mensajes y documentos sobre el Vivir Bien 1995-2010*. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Montañés, M. y Ramos, E. A. (2012). La paz transformadora: una propuesta para la construcción participada de paz y la gestión de conflictos desde la perspectiva sociopráctica. *OBETS. Revista de Ciencias Sociales*, 7(2), 241-269.
- Pérez Peña, O. A. (2018). Desafíos de la protección jurídica y la gestión del patrimonio cultural ecuatoriano. *Revista Lasallista de Investigación*, 15(2), 194-209.
- Ruiz, N. (2016, enero-junio). Estudio histórico-jurídico del derecho al desarrollo y su potencialidad en los órdenes jurídicos nacionales. *Pensamiento Jurídico*, (43), 377-403.
- Sotomayor, E. y Atay, F. (2018). El medio ambiente desde el discurso y políticas de derechos humanos: una aproximación preliminar al estado de la cuestión. *THĒMIS. Revista de Derecho*, (74), 139-152.
- Taipe, L. P. (1992). *Filosofía andina*. Escuela de Filosofía Andina; Movimiento Inka.
- Tribunal Constitucional (2004). Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. n.º 2016-2004-AA/TC. Lima: 5 de octubre de 2004. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02016-2004-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional (2005a). Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. n.º 0048-2004-PI/TC. Lima: 1 de abril de 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional (2005b). Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. n.º 3510-2003-AA/TC Lima. Lima: 13 de abril de 2005.

Tribunal Constitucional (2006). Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. n.º 2002-2006-PC/TC Lima. Lima: 12 de mayo de 2006. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.pdf>

Tribunal Constitucional (2007). Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. n.º 1206-2005-PA/TC Loreto. Lima: 20 de abril de 2007. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01206-2005-AA.pdf>

Dossier: Artículos de investigación sobre Derecho y Literatura



Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)



Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 243-268

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.465

Ricardo Palma: tres tradiciones y algunas reflexiones sobre la justicia, el derecho y la literatura

Ricardo Palma: three traditions and some reflections on justice, law, and literature



FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA
Universidad Ricardo Palma
(Lima, Perú)

Contacto: francisco.tavara@urp.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0002-5258-4058>

GLADYS FLORES HEREDIA
Universidad Ricardo Palma
(Lima, Perú)

Contacto: gladys.floresh@urp.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-7515-6905>

RESUMEN

El artículo centra su atención en tres tradiciones de Ricardo Palma Soriano (1833-1919), que se encuentran en su obra *Tradiciones peruanas*: «¡A la cárcel todo Cristo!», «El corregidor de Tinta» y «Justos y pecadores». Se examina cómo, en estas tradiciones, el autor introduce algunas reflexiones sobre la justicia. En específico,

se explican sus ideas a propósito de la igualdad ante la ley, la justicia como práctica de violencia y la necesidad de contar con principios reflexivos y técnicos para que los agentes de justicia realicen objetivamente su labor. Esta aproximación tiene implícita la preocupación metodológica del derecho y la literatura. Por ello, se toma el texto literario para explicar sus potencialidades reflexivas en torno a la justicia. Así, en la explicación se emplearán categorías de la historia, el derecho y la literatura.

Palabras clave: Ricardo Palma; *Tradiciones peruanas*; derecho; literatura; justicia.

ABSTRACT

The article is focused on three traditions of Ricardo Palma Soriano (1833-1919), found in his work *Tradiciones peruanas*: «¡A la cárcel todo Cristo!», «El corregidor de Tinta» and «Justos y pecadores». It examines how, in these traditions, the author introduces some reflections on justice. Specifically, it explains his ideas about equality before the law, that is, the justice as a practice of violence and the need for reflective and technical principles for the actors of justice to carry out their work objectively. This approach has an implicit methodological concern with law and literature. Therefore, the literary text is taken to explain its reflective potentialities about justice. Thus, categories of history, law, and literature will be used in the explanation.

Key words: Ricardo Palma; *Tradiciones peruanas*; law; literature; justice.

Recibido: 01/09/2021 Aceptado: 08/10/2021

1. INTRODUCCIÓN

Los escritores (poetas, narradores y dramaturgos) proponen en sus obras, a veces, sin pretenderlo, un valioso mundo de interacciones sociales donde sus personajes formulan reflexiones iusfilosóficas movidos por el deseo de justicia. Por ello, podemos decir que la literatura es un escenario privilegiado para reflexionar y evaluar múltiples percepciones históricas o actuales sobre la sociedad, sus instituciones y los problemas que las aquejan. Tópicos como la pobreza, la migración, la marginalidad, el racismo, la discriminación, la contaminación ambiental, el fundamentalismo, la corrupción, la injusticia y otras cuestiones de órdenes intercultural e incluso son abordados en las obras literarias que crean los diversos escritores. De hecho, asumimos que «la Literatura plantea los grandes temas del Derecho sin tecnicismos profesionales» (Trazegnies, 2011, p. 27), sin que ello suponga mermar su utilidad reflexiva, pues los textos son como «testimonios literarios» cargados de significación sobre el sistema jurídico (Pásara, 1982, pp. 19-20). Incluso podríamos agregar que algunos de los autores se han formado en el campo académico del derecho y, desde esa arena, construyeron sus historias, sus personajes y sus ambientes. Ciñéndonos al caso peruano, podríamos mencionar a los escritores que tuvieron una formación en el mundo de las leyes. Estos son Enrique López Albújar (1872-1966), César Abraham Vallejo Mendoza (1892-1938), Ricardo Peña Barrenechea (1896-1939), Julio Ramón Ribeyro (1929-1994), Mario Vargas Llosa (1936) y Alfredo Bryce Echenique (1939). Entiéndase que no proponemos vincular mecánicamente la formación académica del autor con lo que ocurre en el mundo que construyen en sus obras. Ofrecemos, más bien, una reflexión que permita advertir la densidad conceptual que se concentra como metáfora en algunos textos. Así, podríamos comprender las reflexiones sobre las limitaciones de la administración de justicia que plantea Vallejo en su libro de relatos *Escalas* (1923); o comprenderíamos también el llamado por recuperar la memoria histórica

para que la institución judicial recuerde sus valores humanos, llamado que realiza Vargas Llosa en la novela *El sueño del celta* (2010), donde vemos representado al juez titular en la Corte de Iquitos, Carlos A. Valcárcel (1881), a quien el narrador llama «juez estrella» por su valiente, humana y profesional tarea de defender la integridad y la vida de nuestros hermanos nativos en la Amazonía peruana, que estaban siendo aniquilados por la transnacional del empresario Julio César Arana.

Don Ricardo Palma Soriano (1833-1919) también se formó en jurisprudencia, y lo hizo en el Real Convictorio de San Carlos, a donde ingresó antes de cumplir los diecisiete años y abandonó a los veinte (1849-1853). El lapso fue suficiente para conocer los fundamentos de la jurisprudencia y para sumarle al espíritu y la historia de las leyes su interés por temas literarios, políticos, liberales y anticlericales. De hecho, cuando se repasa el listado de materias que para la época se impartían en San Carlos, encontraremos, ordenándolos con un criterio actual, los siguientes idiomas: el latín, el inglés y el francés. Por el campo de la literatura, asignaturas como Literatura Española y Literatura Latina. También en el área de humanidades, Palma llevó cursos de Economía Política, Ética, Religión, Psicología del Pensamiento, Derecho Canónico, Derecho Civil, Derecho Constitucional y de Gentes y Derecho Natural; estos se combinaron con materias como Mecánica de Fluidos, Astronomía, Óptica, Geometría, Geografía e Historia. Es decir:

Palma escogió para su formación académica algunos de estos cursos, siendo la literatura y la historia los que más lograron llamar su atención. Sin embargo, no por ello dejó de descuidarse en el aprendizaje de los demás cursos, llegando a estudiar algunas materias pertenecientes al área de la jurisprudencia y de la filosofía. Al parecer, el joven estudiante llegó a mostrar interés en algunos cursos, tales como el derecho natural, derecho canónico, derecho constitucional, religión, fundamentos del catolicismo y dogmas principales, ya que, en muchas de sus obras, escritos y cartas, el tradicionalista

llegó a hacer mención de varios autores y libros pertenecientes a dichas materias, lo cual es una señal evidente del conocimiento de esos cursos (Pérez, 2015, p. 52; las cursivas son nuestras).

La referencia que acabamos de realizar informa sobre la inclinación de Palma hacia la historia y la literatura, pero también precisa el amplio campo de conocimientos que recibió en su breve formación académica. Sin ánimos de exhortar el ejercicio de una lógica reflexiva mecanicista o determinista, tengamos en cuenta este hecho de la experiencia de la formación del conocimiento, pues examinaremos la manifestación de algunas ideas sobre el campo de la administración de justicia que Palma realiza en sus tradiciones. Nuestra atención estará centrada en tres textos: «¡A la cárcel todo Cristo!», «El corregidor de Tinta» y «Justos y pecadores». Explicaremos cómo en estas tradiciones Palma propone algunas reflexiones sobre la igualdad ante la ley, el equilibrio y la desmesura de la justicia y los peligros de una falta de formación reflexivo-técnico-afectiva de los administradores de la justicia. A continuación, presentamos cada uno de estos tópicos en tres momentos.

2. «¡A LA CÁRCEL TODO CRISTO!» O LA REFLEXIÓN SOBRE LA IGUALDAD ANTE LA LEY

Las tradiciones de Palma son piezas literarias donde confluyen y se mezclan lo histórico y lo ficcional, así también elementos de las crónicas, el cuento, la leyenda y los datos históricos. Los especialistas en el estudio de las obras de Palma, los llamados «palmistas», distinguen, aunque no esquemáticamente, tres componentes en las tradiciones: el parrafillo histórico, el hecho anecdótico y el desenlace con moraleja o conseja (véase Cornejo, 1998, p. 147). Estamos de acuerdo con ello, pero consideramos necesario agregar a estos componentes uno de orden temático, bastante visible en algunas tradiciones. Nos referimos al elemento reflexivo jurídico. La tradición «¡A la cárcel todo Cristo!», que forma parte de la segunda

serie de los textos de Palma, y que se publicó en 1874, ofrece una imagen nítida del paisaje urbano y, con ella, visibiliza también los problemas sociales del sistema jurídico colonial y la implementación de normas jurídicas que procuran establecer la paz social. Escribe Palma (2014):

Grande era la desmoralización de Lima cuando O'Higgins entró a ejercer el mando. Según el censo mandado formar por el virrey-bailío Gil y Lemus, contaba la ciudad en el recinto de sus murallas 52 627 habitantes, y para tan reducida población excedía de mil el número de carruajes particulares que, con ricos arneses y soberbios troncos, se ostentaban en el paseo de la Alameda. Tal exceso de lujo basta a revelarnos que la moralidad social no podía rayar muy alto.

Los robos, asesinatos y otros escándalos nocturnos se multiplicaban, y para remediarlos juzgó oportuno su excelencia promulgar bandos, previniendo que sería aposentado en la cárcel todo el que después de las diez de la noche fuese encontrado en la calle por las comisiones de ronda. Las compañías de encapados o agentes de policía, establecidas por el virrey Amat, recibieron aumento y mejora en el personal con el nombramiento de capitanes, que recayó en personas notables.

Pero los bandos se quedaban escritos en las esquinas y los desórdenes no disminuían. Precisamente los jóvenes de la nobleza colonial hacían gala de ser los primeros infractores. El pueblo tomaba ejemplo en ellos y viendo el virrey que no había forma de extirpar el mal, llamó un día a los cinco capitanes de las compañías de encapados (pp. 209-210; salvo «encapados», las cursivas son nuestras).

Este fragmento es muy claro al presentar a los actores sociales e históricos de la época: por un lado, tenemos al virrey Ambrosio Bernardo O'Higgins, quien promulga la normativa de conducta, con carácter coercitivo, para organizar la vida en sociedad; es decir, mediante los «bandos» se propone restringir el libre tránsito de las personas luego de las diez de la noche. Recordemos que, según

los documentos legales de la administración jurídica colonial, el bando era un mandato oficial cuya finalidad consistía en imponer órdenes que regulen las actividades cotidianas de la vida en las ciudades. La difundía un pregonero por encargo de un superior (autoridad militar o política, como el alcalde). Aquel replicaba oralmente el documento legal por diferentes plazas y espacios de confluencia social, y procedía a pegarlos en las paredes para una mayor recordación y difusión entre los pobladores de la urbe (Castro, 2016, pp. 17-20). El bando se constituía, junto con los autos acordados en las audiencias y las ordenanzas de los cabildos, en una de las tres formas escritas de concreción jurídica propiamente americana, esto es, propio del derecho penal indiano (véase Ávila, 1946, p. 19). En el caso del segmento de la tradición palmiana, el bando busca poner fin a «los robos, asesinatos y otros escándalos nocturnos». Pero no se trata solo de ofrecer el cuadro de una dinámica social. En la cita se puede percibir cómo Palma presenta y regula la intensidad de los hechos delictivos que atentan, primero, contra la propiedad privada; segundo, la vida; y, tercero, la tranquilidad social. Esta gradación, pensamos, no es casual, pues la promulgación del disuasivo legal no acontece de buenas a primeras, sino tras una serie de prácticas delictivas *in crescendo*.

Agreguemos que no es la única tradición en la que Palma introduce su reflexión sobre los usos y abusos de este dispositivo legal. «Pepe bandos. Apuntes sobre el virrey marqués de Castelfuerte», por ejemplo, presenta también un cuadro de la aplicación extrema del bando. Precisamente para mantener a raya el descontento social sobre la condena a muerte de José de Antequera, para reprimir cualquier acción que contravenga la orden de muerte por horca, Palma (2014) informa que el virrey «hizo publicar [...] un *bando terrorífico*, imponiendo pena de muerte a los que intentasen detener en su camino a la justicia humana» (p. 423; las cursivas son nuestras). Hemos colocado en cursivas el calificativo con el que Palma hace

acompañar la normativa. Con ello, destacamos lo que el propio tradicionista advierte: la desmesura de la normativa y el exceso punitivo. Seguidamente, y en la línea de ejercer la crítica a través de la ironía, Palma (2014) acopia en un párrafo enumerativo una variada cantidad de bandos con el propósito de que pierdan importancia y se haga evidente la arbitrariedad indiscriminada:

Bandos contra las mujeres que, llamándose honestas, se presentan en público luciendo cosas que no siempre son para lúcidas; *bandos* contras los ermitaños de Baco; *bandos* contra el libertinaje de las costumbres; *bandos* sobre el salario; *bandos* sobre los monederos falsos; *bandos* enumerando los festejos con que debía celebrarse la canonización de San Francisco Solano, y tanta era su fiebre de promulgar *bandos* que, como hemos dicho, el pueblo limeño lo llamaba Pepe bandos (p. 426; las cursivas son nuestras).

Volvamos al pasaje de «¡A la cárcel todo Cristo!». En el referido fragmento se muestra una reflexión sobre el funcionamiento de las normas que regulan la vida en sociedad, pues en sus imágenes identificamos el organigrama que distribuye funciones y responsabilidades. En efecto, se visualiza a quienes tendrán el trabajo de hacer cumplir la proclama: las «compañías de encapados o agentes de policía», quienes conducirán a la «cárcel» a todos los que se atreven a transgredir la norma. La reflexión jurídica sobre las funciones y los dispositivos de control social es bastante clara: sirven para vigilar, reprimir y castigar. Ahora bien, los principales infractores, según el tradicionista, eran los «jóvenes de la nobleza colonial», y quien imitaba la errada actitud era el «pueblo». Por ello, se dispone de los instrumentos legítimos («bandos», «agentes de policía» y «cárcel»). El lector podrá observar que el fragmento de la tradición presenta a los principales elementos del sistema jurídico colonial, y no para contemplar el correcto funcionamiento, sino para ofrecer una imagen del problema del desacato de una normativa y la repercusión que tiene: su fracaso como dispositivo de control

social. Incluso se sugiere que la prohibición es letra muerta, pues quienes deben acatarla no lo hacen. Para cuestionar más esta falta, se recrea el diálogo entre la autoridad y los agentes que deben hacer cumplir la norma:

—Tengo noticias, señores —les dijo—, que ustedes llevan a la cárcel solo a los pobres diablos que no tienen padrino que les valga; pero que cuando se trata de uno de los marquesitos o condesitos que andan escandalizando el vecindario con escalamientos, serenatas, estocadas y jolgorios, vienen las temporizaciones y se hacen ustedes de la vista gorda. *Yo quiero que la justicia no tenga dos pesos y dos medidas, sino que sea igual para grandes y chicos.* Ténganlo ustedes así por entendido, y después de las diez de la noche... ¡a la cárcel todo Cristo! (Palma, 2014, p. 210; las cursivas son nuestras).

El fragmento citado revela por qué no resulta efectiva la normativa para el restablecimiento del orden social urbano colonial. Resulta probable que se trate de uno de los momentos donde tempranamente se ilustra la inconexión entre la reglamentación judicial y la práctica policial frente a la desobediencia social. Así, se devela que el fracaso de la norma se debe a que los agentes de la policía no sancionan a los infractores de la aristocracia. El hecho pone en evidencia el funcionamiento de la estructura jurídica colonial, una donde rigen los privilegios. Y ello no es novedad en materia jurídica, ya que incluso tras el establecimiento de la República, la «independencia política» no necesariamente supuso la conquista de la «independencia legal», «pues durante muchos años *continuó rigiendo la ley española*, en cuanto no fuese contraria a los dispositivos dictados por el gobierno independiente» (Ramos, 2019, p. 47; las cursivas son nuestras).

La tradición de Palma, entre la ironía y el detalle histórico, critica que no se aplica ni respeta el principio de igualdad ante la ley. El brazo que debe hacer cumplir la norma no la ejecuta con estricta dureza e imparcialidad. Por esa razón, aunque el sistema

jurídico colonial se presente a modo jerárquico, dispuesto mediante funciones, no es efectivo por falta de competencia de uno de los agentes y porque estructuralmente no se han quebrantado las prerrogativas coloniales. Por ello, las palabras del virrey exigen, de manera irónica y paradójica, la igualdad ante la ley y la eliminación de privilegios: «Yo quiero que la justicia no tenga dos pesos y dos medidas, sino que sea igual para grandes y chicos» (Palma, 2014, p. 210).

El curso de la historia que presenta esta tradición termina con dos hechos encadenados y significativos: en el primero, el virrey sanciona a los agentes que permiten transitar a los «grandes» después de la hora señalada (es decir, penaliza a quienes pasaban por alto las transgresiones de los aristócratas), y, en el segundo, se hace de público conocimiento que uno de los agentes arresta al virrey por infringir la ordenanza de inmovilidad. Una y otra acción, la condescendencia y la inflexibilidad, son momentos extremos que Palma distribuye de este modo, pues quiere convencernos de que si cada uno de los agentes que intervienen en la administración de justicia no cumple con la función que se le encomienda, es seguro que la normativa legal caerá en saco roto, es decir, no servirá para promover la convivencia en sociedad.

Con esta tradición, Palma revela que la efectividad de una norma requiere, por un lado, que su establecimiento esté guiado por criterios de equilibrio, y no de desproporción; y, por otro lado, que su ejecución se haga cumplir sin miramientos ni excepciones. Parece decirnos que «la justicia puede resultar *destrozada* cuando se opta con exclusividad por alguna clase en detrimento de otra» (Ciuro, 2007, p. 156; las cursivas provienen del original). Agreguemos un detalle significativo que muestra relación con el contexto que refiere la tradición, fines del siglo XVIII, y el contexto desde donde escribe Palma, fines del siglo XIX. Nos atrevemos a conectar los dos contextos toda vez que para Palma en ambos escenarios persiste

la deficiencia de funcionalidad, que advierte y critica, y que imposibilita la igualdad ante la ley. Esta intuición la apoyamos en las constantes expresiones de desazón política que deja traslucir en sus epístolas. Escribe Palma (2005), el 29 de agosto de 1876: «Abrumado por las decepciones, hace cuatro años que vivo apartado de la política militante de mi tierra» (p. 131). Así, su reflexión sobre la justicia trasciende el marco histórico colonial para posicionarse como idea cuyo alcance abarca el horizonte decimonónico:

la noción de igualdad jurídica presente en el marco legal-institucional y en el discurso oficial del Perú republicano se impuso sobre una sociedad en la que persistían estructuras corporativas que bloquearon la universalización del principio de igualdad. En estas circunstancias, el «imperio de la ley» solo reguló la vida social en algunos espacios limitados como las ciudades, donde los poderes tradicionales se habían erosionado, aunque, incluso en medios urbanos, *la resistencia de la élite contra los valores republicanos fue muy intensa* (Zapata y Rojas, 2013, pp. 10-11; las cursivas son nuestras).

3. «EL CORREGIDOR DE TINTA»: LA DESMESURA Y EL EQUILIBRIO DE LA JUSTICIA

La tradición comentada en el apartado anterior coloca frente a nosotros una importante reflexión en torno a la necesidad de comprender que la normativa social de carácter jurídico debe estar guiada por principios de equilibrio o proporcionalidad. Acaso haciéndose eco de la idea platónica de que la injusticia, la desmesura y la falta de razón nos destruyen, y los que nos salvan son la justicia, la templanza, la prudencia y el equilibrio (Pardo, 1983, p. 86). La tradición «El corregidor de Tinta» ofrece al lector un complemento reflexivo respecto de esta idea matriz sobre la justicia como crítica de la desmesura y la búsqueda del equilibrio. Se trata de una tradición que también forma parte de la segunda serie. En esta, Palma

opta por dejar de lado al cuadro urbano costumbrista para establecer el dominio de su escritura en Tungasuca, Cusco, a 3500 metros sobre el nivel del mar. No debe sorprendernos este desplazamiento, pues el escenario de las tradiciones es múltiple:

Las tradiciones abarcan el más amplio registro histórico que se haya dado en la literatura peruana: desde los Incas hasta mediados del siglo XIX. Y en el espacio llevan al lector desde la capital y las ciudades cálidas de la costa hasta la sierra escabrosa (Oviedo, 1965, p. 173).

En efecto, la clásica anotación histórica que Palma emplea en sus tradiciones sirve esta vez para precisar las coordenadas espacio-temporales donde se insertan los actores y la trama sobre la cual girará la tradición. Así, se describe lo siguiente:

Era el 4 de noviembre de 1780, y el cura de Tungasuca, para celebrar a su santo patrón, que lo era también de su majestad Carlos III, tenía congregados en opíparo almuerzo a *los más notables vecinos de la parroquia* y algunos amigos de los pueblos inmediatos que, desde el amanecer, habían llegado a felicitarlo por su cumpleaños.

El cura don Carlos Rodríguez era un clérigo campechano, caritativo y *poco exigente en el cobro de los diezmos* y demás provechos parroquiales, cualidades apostólicas que lo hacían el ídolo de sus feligreses. Ocupaba aquella mañana la cabecera de la mesa, teniendo a su izquierda a un *descendiente de los Incas, llamado don José Gabriel Túpac Amaru, y a su derecha a doña Micaela Bastidas, esposa del cacique*. Las libaciones se multiplicaban y, como consecuencia de ellas, reinaba la más expansiva alegría. De pronto sintiose el galope de un caballo que se detuvo a la puerta de la casa parroquial, y el jinete, sin descalzarse las espuelas, penetró en la sala del festín.

El nuevo personaje llamábase don Antonio de Arriaga, *corregidor* de la provincia de Tinta, *hidalgo español* muy engreído con lo rancio de su nobleza, y que despotizaba, por plebeyos, *a europeos y criollos*. Grosero en sus palabras, brusco de modales, *cruel para*

con los indios de la mita y avaro hasta el extremo de que, si en vez de nacer hombre hubiera nacido reloj, por no dar, no habría dado ni las horas, tal era su señoría. Y para colmo de desprestigio, el provisor y canónigo del Cuzco lo había excomulgado solemnemente por ciertos avances contra la autoridad eclesiástica (Palma, 2014, pp. 201-202; las cursivas son nuestras).

La presentación panorámica de esta tradición nos muestra una nutrida variedad de personajes que pertenecen a grupos sociales distintos: desde el clérigo bonachón e indulgente con los impuestos hasta el corregidor implacable, pasando por un escenario donde figuran también indígenas y notables, entre ellos, el cacique Túpac Amaru y su esposa Micaela Bastidas. La pluma de Palma captura gráficamente el instante. Pero él no quiere proponernos solo una postal perceptiva para contemplar esta diversidad social, sino que la dispone de esa manera para construir una oposición, si se quiere, de administración política equilibrada y convivencia. Notemos que al inicio del texto reina la armonía, tal vez como ejemplo del buen vivir y la política de comunidad, mientras que la llegada del corregidor desencadena conflicto y violencia. Debe tenerse en cuenta la manera como aparece la figura de este personaje, dínamo de violencia y figura de la desmesura. En principio, la tradición lo presenta, antes que con un nombre propio, con un distintivo amenazador: las espuelas que lleva en el calzado («sin descalzarse las espuelas, penetró en la sala del festín»).

Los calificativos de corte ético y administrativo que se registran sobre este funcionario real no son exageraciones irónicas. Confirman, más bien, uno de los juicios más extendidos sobre el corregidor: su figura era la más antagónica del sistema colonial, tanto así que las agresiones indígenas, muchas de ellas empujadas hasta la criminalidad, se orientaron hacia él porque abusaba del cobro del tributo y la asignación de la mita. Según los datos que provee la historia, «entre 1770 y 1780, en las provincias de Pacajes, Huamalíes,

Chumbivilcas, Tinta, Paria, se asesinó a corregidores. La legitimidad de la autoridad de los corregidores estaba en franca crisis» (O'Phelan, 2005, p. 132). No ocurre de otra manera con Arriaga, el corregidor que aparece en la tradición de Palma, pues es calificado como «cruel» y «avaro». Estas actitudes negativas que perturban la cohesión social e instauran el desequilibrio motivarán que se le tome prisionero, juzgue y sentencie no precisamente frente a un virrey, oidor o juez, sino frente a una especie de tribunal de justicia indígena encabezado por el cacique Túpac Amaru, quien resuelve condenarlo a la horca. Leamos la escena completa:

—Dese preso vuesa merced —le dijo Túpac Amaru, que era el que acaudillaba el grupo. Y sin dar tiempo al maltrecho corregidor para que opusiera la menor resistencia, le remacharon un par de grillos y lo condujeron a Tungasuca. Inmediatamente salieron indios con pliegos para el Alto Perú y otros lugares, y Túpac Amaru alzó bandera contra España. Pocos días después, el 10 de noviembre, destacábase una horca frente a la capilla de Tungasuca; y el altivo español, vestido de uniforme y acompañado de un sacerdote que lo exhortaba a morir cristianamente, oyó al pregonero estas palabras:

Esta es la justicia que don José Gabriel I, por la gracia de Dios, Inca, rey del Perú, Santa Fe, Quito, Chile, Buenos Aires y continente de los mares del Sur, duque y señor de los Amazonas y del gran Paititi, manda hacer en la persona de Antonio de Arriaga por tirano, alevoso, enemigo de Dios y sus ministros, corruptor y falsario.

Enseguida, el verdugo, que era un negro esclavo del infeliz corregidor, le arrancó el uniforme en señal de degradación, le vistió una mortaja y le puso la soga al cuello. Mas al suspender el cuerpo, a pocas pulgadas de la tierra, reventó la cuerda, y Arriaga, aprovechando la natural sorpresa que en los indios produjo este incidente, echó a correr en dirección a la capilla, gritando: «¡Salvo soy! ¡A iglesia me llamo! ¡La iglesia me vale!».

Iba ya el hidalgo a penetrar en sagrado, cuando se le interpuso el Inca Túpac Amaru y lo tomó del cuello, diciéndole:

—¡No vale la iglesia a tan gran pícaro como vos! ¡No vale la iglesia a un excomulgado por la Iglesia!

Y volviendo el verdugo a apoderarse del sentenciado, dio pronto remate a su sangrienta misión (Palma, 2014, pp. 203-204; las cursivas provienen del original).

A postrimerías de conmemorar el Bicentenario de nuestra Independencia, el pasaje antes citado nos recuerda uno de los momentos capitales de las rebeliones indígenas que antecedieron a la gesta independentista: el levantamiento indígena protagonizado por José Gabriel Túpac Amaru, quien, cansado del abuso de la administración colonial y tras no ser escuchado en sus demandas, buscó libertad y justicia para su pueblo. Los cargos que se le atribuyen al corregidor son expresivos de su nociva personalidad para la pacífica vida en comunidad: él es «tirano, alevoso, enemigo de Dios y sus ministros, corruptor y falsario» (Palma, 2014, p. 204). Se puede entender que tanto en esta como en la anterior, las tradiciones contienen significativas reflexiones sobre las fórmulas jurídicas que se adoptan para la vida en sociedad. Por un lado, para frenar los actos delictivos y criminales, se promulgan los bandos que condenan con privación de la libertad a los infractores (pero también con la muerte); y, por el otro, desde la condición de autoridad espiritual y territorial de raza, se usa la condena a la horca para ajusticiar a las autoridades del opresivo sistema de administración colonial.

Esta última escena del ahorcamiento no es minuciosa; sin embargo, lo que se detalla es suficiente para entender lo vejatorio que resultaba para un funcionario de la Corona verse sometido a la horca, no solo porque se trataba de una condena destinada exclusivamente a plebeyos, sino porque era ejecutada por un grupo de indígenas, aunque entre ellos se encontraba el cacique. Mucho más si, como refiere el tradicionista, el «verdugo» encargado «era un negro esclavo del infeliz corregidor», quien «le arrancó el uniforme en señal de degradación, le vistió una mortaja y le puso la soga al cuello» (Palma, 2014, p. 204). No debe sorprendernos la condena a la horca, pues, según el derecho penal de la época, «el uso de este sistema de

ejecución llegó a ser tan habitual durante los siglos XVI, XVII y XVIII, que las sentencias dictadas establecían tan solo pena de “muerte ordinaria” o en la “forma ordinaria”, entendiéndose que esta era la horca» (Tomás y Valiente, 1969, pp. 383-384). Es cierto que en las tradiciones de Palma no encontraremos demasiados detalles sobre el ajusticiamiento por horca (la notificación de la sentencia, el ritual de preparación y los instrumentos usados); no obstante, cuando estas brutales escenas aparecen, el tradicionista nos hace partícipes de sus reflexiones sobre los usos y abusos. Con ello, además, devela los dispositivos con los que el sistema de administración colonial producía crueldad y temor. La tradición confirma así que «el régimen colonial estaba fundado sobre la violencia y sostenido por la tiranía» (Brading, 1991, p. 441).

Hasta este punto, la tradición de Palma parece avanzar hacia la presentación de los efectos que produjo el revolucionario ajusticiamiento por horca. ¿Y cuáles son esos efectos? El tradicionista apunta que tras la captura y la muerte del corregidor Arriaga,

el 6 de abril, Viernes de Dolores del año 1781, cayeron prisioneros el Inca y sus principales vasallos, con los que se ejercieron los más *bárbaros horrores. Hubo lenguas y manos cortadas, cuerpos descuartizados, horca y garrote vil. Areche autorizó barbaridad y media* (Palma, 2014, p. 206; las cursivas son nuestras).

La brevedad del fragmento sintetiza la intensidad de los hechos. Es como si frente a tamaña atrocidad, desbordante y desmesurada, el discurso del tradicionista se entrecortara hasta no poder relatar más. Incluso, si nos fijamos, y si hacemos un ejercicio de imaginación reconstructiva, el discurso no otorga lugar para señalar que hay, sin duda, charcos y charcos de sangre. Y es que tras el cuerpo descuartizado, las lenguas y las manos trozadas, se deja ver la maximización de la violencia. La condena a muerte para los rebeldes no es suficiente. Lo realizado por el visitador Areche añade suplicios

y tormentos para prolongar el sufrimiento y producir temor en los espectadores. De hecho, para la época, la ejecución por horca «consistía en que los ajusticiados podían ser colgados por los pies, brazos, axilas u órganos genitales» (Sueiro, 1974, pp. 69-70). No obstante, el tormento añadía a la condena algunos elementos para potenciar el sufrimiento, como «cuando el reo era colgado de los pies y se le ponían brasas debajo, o animales como perros, lobos o cerdos, para que les comiesen la cabeza y el tronco» (Sueiro, 1974, p. 263). Es decir, a la condena de horca «podía acompañar el descuartizamiento, pudiendo ser el penado bajado de la cuerda aún con vida para proceder con su descuartizamiento» (Sueiro, 1974, pp. 69-70).

La tradición nos ha puesto frente a dos hechos de muerte. ¿Acaso para que la contemplemos solamente? ¿O para que juzguemos cuál resulta más brutal, si lo realizado por José Gabriel Túpac Amaru o lo resuelto por Areche? La posición de Palma frente a la muerte por descuartizamiento es clara. El calificativo «bárbaros horrores» expresa su rechazo y desacuerdo, pues los actos exceden la búsqueda de justicia y colindan más con la práctica de la violencia pura y con el exhibicionismo de la fuerza salvaje usada para amedrentar a los posibles indígenas rebeldes. Nos convence esta idea, que se enriquece con otra presentada para agregar elementos reflexivos sobre la justicia: al final de la tradición se cuenta de qué forma vengaron los indios la muerte de su inca, sin derramar sangre ni cebarse sobre el cuerpo del ajusticiado. ¿Y cómo? Leamos:

Es fama que el 26 de abril de 1784 el virrey don Agustín de Jáuregui recibió el regalo de un canastillo de cerezas, fruta a la que era su excelencia muy aficionado, y que apenas hubo comido dos o tres cayó al suelo sin sentido. Treinta horas después se abrió en Palacio la gran puerta del salón de recepciones; y en un sillón bajo el dosel se veía a Jáuregui vestido de gran uniforme. Con arreglo al ceremonial del caso, el escribano de cámara, seguido de la Real

Audiencia, avanzó hasta pocos pasos del dosel, y dijo en voz alta por tres veces: «¡Excelentísimo señor don Agustín de Jáuregui!». Y luego, volviéndose al concurso, pronunció esta frase obligada: «Señores, no responde. ¡Falleció! ¡Falleció! ¡Falleció!». En seguida sacó un protocolo, y los oidores estamparon en él sus firmas. *Así vengaron los indios la muerte* de Túpac Amaru (Palma, 2014, p. 206; las cursivas son nuestras).

El detalle es significativo. El tradicionista nos ha conducido paso a paso a que, como lectores, activemos nuestros mecanismos de identificación con los protagonistas. Hasta este punto se han desencadenado los sentimientos de rechazo hacia uno y aceptación empática con otros. Y resulta evidente hacia qué lado de la balanza se inclina Palma. Vemos que la tradición no ofrece una censura sobre la muerte del corregidor Antonio de Arriaga. Sí, en cambio, sobre el ajusticiamiento de los sublevados indígenas. Estas visibles posturas a favor de uno y en contra del otro sugieren con total claridad la idea de justicia que se desprende de esta tradición. En efecto, Palma advierte que el problema indígena es un asunto de lucha por la justicia y la libertad. Y nos hace contemplar la crueldad y brutalidad que produce la legislación virreinal de la mano con la violencia y el sadismo más espantoso (véase Neuman, 2004, p. 28). A partir de ello, podemos inferir que se retoman los asuntos históricos resueltos injustamente para que en la composición y la escritura de esta tradición se resuelvan con justicia. Los ecos ideológicos de su postura «romántic[a] liberal» son evidentes (Pérez, 2015). De hecho, este es el modo como, desde la imaginación narrativa de la tradición, híbrido de fábula e historia, se despierta el interés por el bienestar de los demás, y en este momento auroral donde la solidaridad se combina con diversas reflexiones y emociones, el discurso literario de Palma busca lo que bien llamó Martha Nussbaum «justicia poética».

4. LA FALACIA AD HOMINEM EN «JUSTOS Y PECADORES»

Pero no siempre estos textos palmistas nos presentan aquella imagen y postura sobre el ajusticiamiento por horca. La tradición «Justos y pecadores» ofrece una reflexión sobre lo negativas que resultan las impresiones y las apariencias en materia de juicio y condena de presuntos responsables de las acciones en contra de la paz y el bienestar social. Esta tradición narra la historia de un crimen por venganza: Juan de Toledo asesina por la espalda al capitán Martín de Salazar, el prometido de su hermana Engracia, porque este se niega a cumplir con su promesa de matrimonio, pues está en amoríos con otra muchacha llamada Transverberación, sobrina del barbero y tabernero apodado Ibirijuitanga. Los hechos son descritos de manera que el lector tenga la certeza de que el criminal es Juan de Toledo y no otro. Es más, el tradicionista registra el preciso momento en que Engracia, poseída por la cólera e indignación de saberse rechazada, le solicita a su hermano la vida de su deshonrador: «¿por qué no lo heriste sin compasión? ¿Por qué no le diste muerte de traidor? ¡Mátale, hermano! ¡Mátale!» (Palma, 2014, p. 123). Y renglones más adelante veremos al personaje con el rostro cubierto y al amparo del crepúsculo; su víctima no lo ve, y por la espalda, puñal en mano, resuelve con frialdad, celeridad y contundencia al pedido de su hermana.

Palma no quiere mostrar a un personaje que delibera sobre si resulta correcto o no dar muerte a quien acaba de faltar al compromiso de casarse con su hermana. Y no es el propósito del tradicionista, pues quiere conducir el relato de la historia hacia el tópico de juzgar y condenar sin pruebas a dos inocentes. De este modo, la tradición instala el problema de dar la muerte, en el corazón mismo de la administración de justicia. ¿Y para qué realiza esta operación de la imaginación narrativa? Justamente para llamar la atención sobre la necesidad de mejorar la capacidad técnico-reflexiva y afectiva de los responsables de administrar la justicia, es decir, de

aqueños funcionarios que tienen en sus manos el derecho de matar. El contexto en el que se desarrolla la tradición nos precisa que estamos lejos de que se introduzca en ella la abolición de la pena de muerte por horca, y que se sustituya por la pena de muerte por fusilamiento. Recordemos que este cambio de naturaleza jurídica recién comenzará a implementarse en el Perú tras la proclamación del decreto del 3 de enero de 1822, fecha en la cual el Libertador, general don José de San Martín, dejara por escrito que «queda abolida en el Perú la pena de horca, y los desgraciados contra quienes pronuncie la justicia el fallo terrible serán fusilados indistintamente» (citado por Odriozola, 1872, p. 398). No estamos en este contexto de génesis republicana, pero precisamente para reflexionar sobre la necesidad de perfeccionar la justeza de la pena por horca es que Palma escenifica el caso y presenta para tal efecto a todos los representantes del sistema de administración judicial colonial. Cual estampa fotográfica desfilan en la tradición representantes de la Real Audiencia, el alcalde, los alguaciles y los oidores, en una muestra clara de permeabilidad de poderes al momento de impartir justicia (Ramos, 2019, pp. 35-38). Todos están irrefutablemente convencidos de la culpabilidad del barbero y su sobrina. Leamos el extenso pasaje donde se escenifica el ajusticiamiento por horca:

Quince días más tarde *se elevaba una horca en la plaza de Lima. La Real Audiencia* no se había andado con pies de plomo, y a guisa de aquel *alcalde* de casa y corte que previno a sus *alguaciles* que, cuando no pudiesen haber a mano al delincuente, metiesen en chirona al primer prójimo que encontrasen por el camino, había condenado a hacer zapatetas en el aire al desdichado barbero. Para los *jueces* el negocio estaba tan claro que más no podía serlo. [...] Atemos cabos, se dijeron los *oidores*, y tejamos cáñamo para la horca, pues importa un ardite que el redomado y socarrón barbero permanezca reacio en negar, aun en el tormento, su participación en el crimen.

[...]

Los incidentes del proceso eran la comidilla obligada de las tertulias. Las mujeres pedían un encierro perpetuo para la escandalosa sobrina, y los hombres la horca para el taimado barbero.

La Audiencia dijo entonces: «Serán usarcedes servidos»; y aunque Ibirijuitanga puso el grito en el cielo, protestando su inocencia, le contestó el verdugo: «¡Calle el vocinglero y déjese despabilar!».

[...]

—¡Justicia de los hombres! ¡No en vano te pintan ciega! (Palma, 2014, pp. 118-119; las cursivas son nuestras).

Palma nos tiene acostumbrados a este cuadro vivo de personajes. El pasaje citado condensa una serie de sucesos que acompañan la determinación de los operadores de justicia. El tradicionalista enfatiza que, tanto para los ciudadanos como para las autoridades, el acusado, un hombre que regenta la barbería y bodega, es un personaje cuyas maneras poco amigables revelarían su propensión a cometer cualquier delito; y su sobrina, de carácter extrovertido, también estaría llamada a delinquir. En este punto donde la descripción de los personajes se mueve como si se tratara de la elaboración de un perfil de conducta propenso a la criminalidad, resulta imposible no asociarlo con las caracterizaciones deterministas que realiza el criminólogo César Lombroso (1894) a propósito de la formación del *homo criminalis*. Sin embargo, más que ilustrar la severidad y la irrevocabilidad de la pena, la tradición pretende dar a entender que aquellos dos inocentes fueron sentenciados sin pruebas concretas ni contundentes, dado que solo se señalan estos argumentos *ad hominem*, fundados en especulaciones y comentarios sobre sus personalidades. Recordemos que las falacias *ad hominem* son «argumentos que pretenden descalificar a alguien en razón de su ideología, clase social, nacionalidad, antecedentes, costumbres» (Fernández, 2011, p. 68).

Cuando Palma presenta en sus tradiciones este tipo de sucesos injustos, no se contenta con mostrarle al lector cómo se origina y

cómo concluye el caso: le interesa reflexionar sobre el proceso de injusticia, y para hacerlo, introduce detalles que agregan descontento y rechazo por la injusta pena. Se trata de una lógica reflexiva que también se plasma en esta tradición. Por ello, al final, y después de que el lector probablemente se haya conolido por el trágico destino de los inocentes, se inserta un detalle que acrecienta el descontento sobre el final del tío y la sobrina. Se presenta en la tradición la confesión del verdadero asesino del capitán Martín de Salazar. El criminal, próximo a morir, escribe sus últimas palabras:

Yo, don Juan de Toledo, *a quien todos hubisteis por santo*, y que usé hábito penitencial, no por virtud, sino por dañada malicia, declaro en la hora suprema: que habrá poco menos de veinte años que, por agravios que me hizo don Martín de Salazar en menoscabo de la honra que Dios me dio, *le quité la vida a traición*, y después que lo enterraron tuve medios de abrir su sepultura, comer a bocados su corazón, cortarle la cabeza, y habiéndole vuelto a enterrar me llevé su calavera, con la que he andado sin apartarla de mi presencia, en recuerdo de mi venganza y de mi agravio. ¡Así Dios *le haya perdonado y perdonarme* quiera! (Palma, 2014, pp. 122-123; las cursivas son nuestras).

Haber dispuesto para el final este importante hecho no solo muestra la capacidad estructurante de Palma, quien al proceder de este modo genera expectativa en el lector, sino que expresa también su intención de hacer visible la equivocación de la condena. La imaginación narrativa que ofrece la tradición avanza hasta el punto donde el relato de los hechos funciona como medio que repara la memoria de los injustamente condenados. Nos atreveríamos a señalar que es un modo de producir «justicia literaria», una suerte de experiencia que el lector experimenta al ver plasmarse la justicia (véase Nussbaum, 2005, p. 102). El conjunto de elementos de reflexión jurídica que provee esta tradición es amplio y merece un examen detenido. Lo que buscamos destacar es que, para Palma,

la administración de justicia no debiera impartirse recurriendo a argumentos *ad hominem*, dado que la apariencia del imputado, o lo que se presume de él (costumbres y actitudes), no resuelven el caso. La acusación y la condena deberían realizarse —reitera— con pruebas que demuestren efectivamente la culpabilidad o la autoría del delito. Y si queda duda de ello, la tradición culmina con esta escena donde participan sujetos versados en leyes y derecho, ni más ni menos, admitiendo que la apariencia engaña:

Los notarios hicieron añicos el expediente y los que tres minutos antes encontraban olor a rosas en el difunto se esparcieron por la villa, asegurando que el cadáver del de Toledo estaba putrefacto y nauseabundo, y que no volverían a fiarse de las apariencias (Palma, 2014, p. 123; las cursivas son nuestras).

La insistencia por mostrar los argumentos *ad hominem* en las conjeturas del pueblo para exigir justicia parece un problema que algunas tradiciones palmistas evalúan para aconsejar que la administración judicial no debe aceptar ese tipo de falacias en ningún caso.

Estas tres tradiciones presentan las reflexiones de Palma sobre el fracaso de la administración de justicia virreinal. En el primer caso, por una sistemática falta en el cumplimiento de funciones y por falta de horizontalidad en la aplicación de la normativa legal. El segundo, más bien, representa el caso donde la combinación de administración de justicia y violencia desmedida produce acontecimientos bárbaros y monstruosos. Y en el tercer caso se presenta a los administradores de justicia condenando a muerte a un inocente. Estas tradiciones ambientadas en el siglo XVIII parecen decirnos que cuando se trata de reflexionar sobre la administración de justicia virreinal, existen más yerros que aciertos. La idea se redondea si tomamos en cuenta que el tradicionista escribe sus tradiciones en el siglo XIX. La lección que realiza Palma cae por su propio peso:

comprender los yerros del pasado para no repetirlos en el presente ni heredarlos para el mañana. El insumo reflexivo sobre la cultura jurídica de la literatura lo hemos reformulado de la expresión «la cultura literaria del derecho» del fallecido jurista y filósofo sevillano José Calvo González (1956-2020). El tradicionalista, pretendiéndolo o no, muestra, desde el espacio literario, por dónde debe comenzar el trabajo de reformar la justicia. El puente que comunica el derecho y la literatura se hace visible y necesario de transitar. Una provee historias, anécdotas y personajes inmersos en situaciones que los conducen por la movediza arena de la administración de la justicia. En las tradiciones vemos no solo a virreyes, oidores, escribanos, jueces, abogados, miembros de la Real Audiencia, condes, militares, alguaciles y alcaldes, sino también a los litigantes que exigen justicia. Esto es, un significativo grupo de hombres de letras y ciencias, religiosos e incas de la nobleza y, asimismo, personajes que provienen de diferentes grupos sociales de la época, como los indígenas. Los casos que estos personajes escenifican y la manera de resolverlos en las tradiciones cumplen un rol importante, pues acrecientan la imaginación del quehacer de la justicia.

REFERENCIAS

- Ávila, A. de (1946). *Aspectos del derecho penal indiano*. Instituto de Historia del Derecho.
- Brading, D. A. (1991). *Orbe indiano. De la monarquía católica a la república criolla, 1492-1867*. Fondo de Cultura Económica.
- Castro, I. (2016). Ordenar el universo de los signos. Bandos, pregones y espacio urbano en España y América durante la Edad Moderna. *LaborHistórico*, 2(1), 16-29. <https://revistas.ufrj.br/index.php/lh/article/view/4805/3513>

- Ciuro, M. Á. (2007). Ubicación de la justicia en el mundo del valor (el asalto al valor justicia). *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, 2, 149-160. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/934/770>
- Cornejo, J. (1998). *Estudios de literatura peruana*. Universidad de Lima; Banco Central de Reserva del Perú.
- Fernández, G. (2011). *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Lombroso, C. (1894). *Los criminales*. La Presa.
- Neuman, E. (2004). *Pena de muerte. La crueldad legislada*. Universidad.
- Nussbaum, M. C. (2005). *El conocimiento del amor. Ensayos sobre filosofía y literatura*. Antonio Machado Libros.
- Odrizola, M. de (1872). *Documentos históricos del Perú. Tomo 3*. Imprenta del Estado.
- O'Phelan, S. (2005). La construcción del miedo a la plebe en el siglo XVIII a través de las rebeliones sociales. En Rosas, C. (ed.), *El miedo en el Perú. Siglos XVI al XX* (pp. 123-138). Seminario Interdisciplinario de Estudios Andinos; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Oviedo, J. M. (1965). *Genio y figura de Ricardo Palma*. Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Palma, R. (2005). *Epistolario general (1846-1891)* (M. Á. Rodríguez, ed.). Editorial Universitaria.
- Palma, R. (2014). *Tradiciones peruanas. Primera y segunda series* (M. Á. Rodríguez, ed.). Editorial Universitaria.
- Pardo, I. J. (1983). *Fuegos bajo el agua: la invención de utopía*. Biblioteca Ayacucho.

- Pásara, L. (1982). *Jueces, justicia y poder en el Perú*. Centro de Estudios de Derecho y Sociedad.
- Pérez, C. (2015). *Liberalismo criollo. Ricardo Palma, ideología y política (1848-1919)*. Editorial Universitaria.
- Ramos, C. (2019). *Historia de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Tomo 1 (2.ª ed.)*. Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú.
- Sueiro, D. (1974). *La pena de muerte: ceremonial, historia, procedimientos*. Alianza.
- Tomás y Valiente, F. (1969). *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVIII-XVIII)*. Tecnos.
- Trazegnies, F. de (2011). La interacción entre Literatura y Derecho. En Trazegnies, F. y Gatti, C., *Derecho y Literatura* (pp. 17-31). Universidad del Pacífico.
- Zapata, A. y Rojas, R. (2013). *¿Desigualdades de siempre? Miradas históricas sobre la desigualdad*. Instituto de Estudios Peruanos.



Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 269-300

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.470

Una tradición de Ricardo Palma o cómo Satanás pierde pleitos por desconocer las reglas de interpretación de los contratos

A tradition of Ricardo Palma or how Satan loses lawsuits by ignoring the rules of contract interpretation



CARLOS CALDERÓN PUERTAS
Corte Suprema de Justicia de la República
(Lima, Perú)

Contacto: ccalderon@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-9387-166X>

RESUMEN

El autor —valiéndose de una tradición de Ricardo Palma— examina el vínculo contractual surgido entre un viejo escribano de Lima y el diablo. Explora, previamente, la importancia de Palma en la literatura nacional y recoge otras tradiciones posibles de utilizar, para introducir al lector al mundo del derecho. Luego, dentro de un plano característico del derecho en la literatura, utiliza el texto de Palma para abordar de manera específica el tema de la interpretación

contractual, enlazando los acuerdos que surgen de la tradición «Don Dimas de la Tijereta» con el Código Civil peruano.

Palabras clave: Ricardo Palma; derecho; literatura; Código Civil peruano.

ABSTRACT

The author - drawing on a tradition of Ricardo Palma - examines the contractual link that arose between an old scribe of Lima and Satan. Previously, he explores Palma's importance in national literature and gathers other traditions that can be used to introduce the reader to the world of law. Then, within a characteristic plane of law in literature, he uses Palma's text to specifically address the issue of contractual interpretation, linking the agreements arising from the «Don Dimas de la Tijereta» tradition with the Peruvian Civil Code.

Key words: Ricardo Palma; law; literature; Peruvian Civil Code.

Recibido: **24/10/2021** Aceptado: **10/11/2021**

1. INTRODUCCIÓN

En este escrito se pretende emplear las obras literarias para introducir al lector al mundo del derecho. Se trata de utilizar el texto como pretexto para interpretar el relato y, de esta manera, relacionar la narración y el derecho. Para este propósito, nos valdremos de una tradición de Ricardo Palma, «Don Dimas de la Tijereta. Cuento de viejas que trata de cómo un escribano le ganó un pleito al diablo». Para que quede claro desde el principio, aquí se asume como válido el contrato suscrito entre don Dimas y el demonio. No nos interesa analizar los presupuestos, los elementos del negocio jurídico o los llamados requisitos de validez; lo único que nos importa es el tema de la interpretación de las cláusulas contractuales.

2. RICARDO PALMA

Lima fue fundada por Francisco Pizarro y creada por Ricardo Palma. No hay autor peruano que haya destacado tanto la ciudad como ese hijo de pardo y cuarterona, como se decía entonces. Nació en Lima el 7 de febrero de 1833 y falleció en Miraflores el 6 de octubre de 1919. Circunscribimos sus tradiciones a Lima, pues, aunque se hicieron llamar «peruanas», solo cuando acomete con punzante invención —antes que con árida verdad— los acontecimientos de esta ciudad, se siente su inspirado ingenio y su sutil ironía. Riva-Agüero (1962), con señera corrección, expresa:

Me imagino que leídas las *Tradiciones* fuera de Lima, deben perder muchos de sus méritos; y que, leídas fuera del Perú, perderán la mitad por lo menos de sus hechizos. Pero, para los que hemos nacido en este rincón del mundo y amamos con filial cariño los patrios recuerdos, poseen una magia indefinible (p. 187).

De hecho, la primera de sus tradiciones, «Don Dimas de la Tijereta», si exceptuamos «Palla-Huarcuna», cuya forma no es precisamente la del género que le hizo tan famoso, se asienta en Lima; lo mismo la última, «Una visita al mariscal Santa Cruz», escrita en octubre de 1914, que recuerda el tremendo susto que Santa Cruz se llevó en 1839 en la calle del Rastro de San Francisco, luego de su derrota en Yungay, que puso fin a su sueño de construir la confederación peruano-boliviana, cuando el «¡viva!» de un Palma adolescente le hizo creer que había sido reconocido.

Sus amistades y acaso sus silencios llevaron a Palma a ser considerado un nostálgico del virreinato, a pesar de las (no tan) veladas críticas que escondía su obra, no solo a ese período de la historia peruana, sino también al propio esfuerzo republicano. Quien haya leído las cartas que dirigió a Piérola podrá constatar —perdonen el galicismo que acaso lo enfurecería— sus invectivas contra una oligarquía que no creó un Estado en forma y que luego se sumió en la indiferencia ante la derrota insultante por parte del ejército invasor:

Para mí, señor don Nicolás (y perdones mil por la confianza), tiene usted un solo pecado pero gordo, muy gordo, de esos que no se lavan con toda el agua bendita de la cristiandad: Ese pecado es no haber sido dictador. ¡Qué diablos! Serlo, en forma, o no serlo. El carácter benévolo de usted y, por lo tanto, contemporizador nos ha partido por el eje. Los civilistas son orgánicamente intransigentes y usted se empeñó en obligarlos, a fuerza de beneficios y consideraciones, a transigir. Esa gente respiró, respira y respirará solo ponzoña contra usted. Pudo usted, y no quiso, aplastar a tiempo a los escorpiones (Palma, 1979, p. 47)¹.

Que el Romanticismo literario decayera en el Perú de finales del siglo XIX y que los sectores más aristocráticos de Lima se unieran a Palma² complotaron para que olvide sus afectos liberales y se sitúe, más bien, en el lado conservador de la República. Casi coetáneamente, quizás luego de la conferencia en el Ateneo de Lima de 1886 («Arcaísmo implica retroceso: a escritor arcaico,

-
- 1 Demostrando las limitaciones de Palma, Kapsoli (2018) se refiere a la lamentable misiva del 8 de febrero de 1881, en la que denuncia de la población indígena con estas palabras: «En mi concepto, la causa principal del gran desastre del 13 está en que la mayoría del Perú la forma una raza abyecta y degradada, que U. quiso dignificar y ennoblecer. El indio no tiene el sentimiento de la patria; es enemigo nato del blanco y del hombre de la costa y, Señor por Señor, tanto le da ser chileno como turco. Así me explico que batallones enteros hubieran arrojado sus armas, en San Juan, sin quemar una cápsula. Educar al indio, inspirarle patriotismo, será obra no de las instituciones sino de los tiempos». Asimismo, las expresiones de Palma en el siguiente fragmento de una carta del 29 de mayo de 1881 casi coinciden con las de Riva-Agüero: «No hay que engañarse: allí palpita secreta y pérfidamente una hostilidad recelosa y siniestra. El indio es rencoroso; aborrece al blanco y al mestizo con toda su alma; procura engañarles y perderles; si no les declara guerra franca es por cobardía. En él, como en todos los esclavos, fermentan odios mortales e inextinguibles» (p. 190).
 - 2 Haya (1985) menciona: «los señoritos de la intelectualidad aristocrática limeña», «troupe de gente distinguida, intelectuales católicos, niños bien y admiradores de apellidos sonoros» (p. 95); mientras que Sánchez (1981) dice: «admiradores del virreinato y la evocación galana» (t. III, p. 956).

pensador retrógrado»), posiblemente después del famoso discurso del Politeama del 28 de julio de 1888 («¡Los viejos a la tumba, los jóvenes a la obra!»), y, sin ninguna duda, luego del discurso en el teatro Olimpo del 30 de octubre de 1888 («pero en la prosa reina siempre la mala tradición»), ocurrió la separación con González Prada. La áspera crítica de don Manuel aquí expuesta originó que Palma, a escondidas, remitiera un escrito a *El Comercio*, cuya autoría fue descubierta y lo situó en una incómoda posición. El debate se extendió desde las letras y las capillas literarias hasta la mirada del país con distintas sensibilidades políticas, y derivó, en 1912, en el célebre cambio en la dirección de la Biblioteca Nacional. Esto ocasionó, primero, el apoyo a Palma por parte de los principales miembros de lo que se dio en llamar la generación del 900; después, la conocida *Nota informativa acerca de la Biblioteca Nacional*, en la que don Manuel, con dureza singular, exponía los libros faltantes, el mal gusto y el uso de los libros por parte de Palma, como si fueran suyos³.

En todo caso, más allá de las magulladuras intelectuales, lo cierto es que mientras González Prada era señalado como el apóstol de las nuevas generaciones (hubo hasta una universidad popular con

3 Se refiere a que el tradicionista estampaba con su sello personal y colocaba notas al margen de los libros. Por ejemplo: «Aparece de este documento que el Virrey Amat era como libertino, muy capaz de fornicar a una lora por el pico» (González Prada, 1912, p. 20). Es inevitable recordar que don Manuel informó a Rufino Blanco Fombona de algunas de las expresiones que Palma colocaba en los libros de aquel. El vuelto lo haría Blanco Fombona (1966) en el prólogo a la segunda edición de *Páginas libres*, señalando que el odio de Palma a Bolívar se debía a que descendía de una violación de soldados «negros» venidos con el Libertador: «Don Ricardo ha olvidado, hasta ahora, incluir entre sus *Tradiciones peruanas* esta amarga tradición de familia. No podemos echárselo en cara. Me alegro que el viejo mulato de Lima pueda leer antes de morir esta breve nota. Se la debía. No tanto por vindicar la memoria de Bolívar como para corresponder a las acotaciones que él puso, según parece, al margen de alguna obra mía en la Biblioteca Nacional del Perú. Donde las dan las toman» (p. 22).

su nombre) y recibía el agradecimiento de los nuevos⁴, Palma quedó afincado en lo viejo, lo pasado y la tradición. Acaso por eso, un miembro de esa aristocracia limeña como Riva-Agüero (1962) lo denominó «el representante más genuino del carácter peruano», el «escritor representativo de nuestros criollos», sobrio y burlón, enamorado y galante, que, aunque religioso, «no reverencia ciegamente al clero y a la Iglesia», y ha pintado la «faz benigna y pacífica de los conquistadores, que con frecuencia ha sido olvidada y preterida» (p. 191), y el ambiente colonial del siglo XVIII⁵.

Cierto es, no obstante, que ya Riva-Agüero (1962) avizoraba la rebeldía que existía en las páginas de Palma, y con evidente enfado dice:

Es zumbón, satírico, algo escéptico, amablemente irónico [...]. La Colonia no es para (ser) tomada a lo serio, ya lo dije; y al paso que la amamos, nos reímos un poco de ella. Sin embargo, a veces la burla de Palma, por más que sea benigna y suave, llega a destruir la simpatía histórica. Vemos que se encuentra muy desligado de las añejas preocupaciones, y que, a fuerza de estar libre de esas ridiculeces, no las comprende; y una ligera nube de indiferencias y despego se interpone entonces entre el asunto y el escritor (p. 200).

4 Eguren le dedicó un poemario: *La canción de las figuras*; Chocano, un poema escrito cuyo primer verso iniciaba así: «Tú apóstrofe certero y elocuente»; mientras que Vallejo escribió en *Los dados eternos*: «Para Manuel González Prada, esta emoción bravía y selecta, una de las que, con más entusiasmo, me ha aplaudido el maestro». Y en política, recibió el agradecimiento de Haya de la Torre y, en menor medida, de José Carlos Mariátegui.

5 Sin embargo, Riva-Agüero no era ajeno a la debilidad de la clase social que dicho ambiente formaba. Dice: «Fatales fueron las consecuencias de este régimen, y hoy desgraciadamente la palpamos: habituó a la indolencia, anuló la actividad y el carácter; debilitó como un perfumado baño tibio» (Riva-Agüero, 1962, p. 197).

Será, sin embargo, Haya de la Torre⁶ el que con más decidido empeño sostendrá que Palma no representaba ni el colonialismo ni el orden que la República quería guardar. En carta dirigida a Julio Barcos en 1925 y publicada dos años después en *Por la emancipación de América Latina*, dice: «A don Ricardo Palma, que tuvo gracia y certeza auténticas en sus pinturas coloniales y que, en mi modesto concepto, es el más grande ridiculizador de la época, porque, del virrey al paje, todo cae bajo su punzante ironía» (Haya, 1985, p. 66). Y después:

Personalmente, creo que Palma fue tradicionalista, pero no un tradicionalista. Creo que Palma hundió la pluma en el pasado para luego blandirlo en alto y reírse de él. Ninguna institución u hombre de la colonia y aun de la República escapó a las mordeduras tantas veces certera de la ironía, el sarcasmo y siempre el ridículo de la jocosa crítica de Palma. Bien sabido es que el clero católico tuvo en la literatura de Palma un enemigo y que sus *Tradiciones* son el horror de frailes y monjas (Haya, 1985, p. 95).

Y ya, totalmente exultante, en expresión que Mariátegui consideró exagerada y fruto del entusiasmo de Haya:

Ni Palma ni Prada escaparon al ambiente y a la presión del jesuitismo dominante en las filas civilistas. Pero no importa. Nosotros hemos rescatado a Prada, arrancándolo de los chauvinistas del

6 La idea será recogida por Mariátegui en «El proceso de la literatura». Años después, en *Carácter de la literatura del Perú independiente*, Riva-Agüero (1962) contestó con acritud a ambos escritores: «Nuestros socialistas, como Mariátegui y Haya, en su impagable actitud de superioridad, creen que hemos admirado y aplaudido a Palma porque preferimos la sonrisa al maltrato tan prolongado. No necesitamos tales mercedes. Las razones de admiración a Palma son muy otras que las políticas y sociales. Que no lo juzguen todo cálculo porque no todos somos como ellos. La colonia puede tener, pasada aquella reacción del XIX y de los relajados o fanáticos del XX, apologías muy vigorosas y el escepticismo burlón de Palma, el cual además puede aplicarse a cualquier época y muy en especial a las presuntuosas y haitianas bufonadas de la nuestra» (p. 200).

civilismo para entregárselo a la nación que es el pueblo. Lo mismo haremos con Palma, y he ahí una de las tareas de ustedes: arrancarle de la interpretación civilista, liberar su memoria de la maliciosa profanación del espíritu rebelde de su obra, y entregarlo también a la nación, que es el pueblo, al lado de Prada, como intelectuales revolucionarios precursores de nuestra causa presente (Haya, 1985, p. 118).

Exagerado o no, en «El proceso de la literatura», Mariátegui (1994), reparando en el escrito de Haya, indica que una reflexión sería sobre la obra de Palma «descubre lo artificioso y lo convencional» de anexarlo con el género colonialista, al que reconstruía «con un realismo burlón y una fantasía irreverente y satírica» (p. 110). Años más tarde, acogiendo esa misma impresión, Sánchez (1981) lamenta que a Palma se le haya tratado de presentar como conservador «olvidando su liberalismo, su masonería; su adhesión al caudillo Piérola, símbolo del movimiento contra la plutocracia criolla; su irreverencia religiosa; su tradición que es algo diferente al chiste» (t. II, p. 956).

Salazar Bondy, en cambio, es de otra opinión. En un libro lleno de amor por la ciudad, aunque se titule *Lima la horrible*, sostiene que Palma «resultó enredado por su gracia», no obstante su filiación liberal, y contribuyó, a fuerza del aroma adormecedor de salones y alcobas virreinales, a perpetuar la arcadia colonial, pese a su «inicial propósito satírico, ciertamente demoledor» (Salazar Bondy, 1964, pp. 12-13).

Más allá de esta polémica, lo cierto es que Palma ha sido un referente de la literatura peruana y, en su tiempo, de la literatura americana. Sus tradiciones son un deleite, una invitación a la sonrisa y una censura a nuestras debilidades. Tal es la genialidad de su pluma que algunos textos suyos, pienso, por ejemplo, en «Minucias históricas» y «El baile de la Victoria», valen tanto o más que un

tratado sobre historia del Perú que quiera exponer los inicios de la República y la etapa de la consolidación. Así, en la primera de las tradiciones nombradas, Palma (2001) relata el episodio sucedido a Justo Figuerola, el 11 de agosto de 1844, cuando, abrumado por la turba que pedía nuevo gobierno, le dice a su hija que tire la banda por el balcón (p. 1728). En «El baile de la Victoria», esto es, en el homenaje ofrecido a Echenique el 15 de octubre de 1853, Palma expone «el derroche financiero que permitió a descamisados de la víspera ostentar en el baile un lujo deslumbrador e insultante» (p. 1702).

3. PALMA Y EL MUNDO DEL DERECHO

Algunas de las tradiciones de Palma pueden ser abordadas desde una mirada jurídica. Un trabajo como este no pretende detallar de manera específica esos vínculos, pero sí hacer referencia a algunos textos. Por ejemplo, en «Mujer y tigre» se relata el asesinato de D. Carlos, concretado por Sebastiana, una especie de Medea colonial, quien narcotiza al antiguo seminarista, ahora casado, y luego de atarlo de manos y pies, llama al hijo de ambos para decirle:

Te quise cuando tu padre fue mi amante. Él me abandonó, burlando mi inocencia, y es esposo de otra mujer, que por él no ha hecho como yo el sacrificio de su honra. Tan vil proceder es el origen del odio que ahora te tengo, en fuerza del que quiero que mueras a presencia de este infame, de quien rechazo conservar prendas que le pertenezcan (Palma, 2001, p. 154).

Luego, procede a matarlo; lo mismo hace con la hija de ambos. Después, «dirigiéndole las más atroces injurias, principió a cortar miembro por miembro el cuerpo de D. Carlos» (Palma, 2001, p. 154).

«Justos y pecadores» puede ser leído como un texto para confrontar las decisiones judiciales realizadas con base en prejuicios.

Allí, D. Martín es asesinado, luego de visitar a Transverberación, cuando bajaba las escaleras de la casa del maese Ibirijuitanga, tío de esta. En realidad, D. Martín había sido asesinado por el hermano de Engracia de Toledo, a quien había burlado de amores, pero como Ibirijuitanga era hombre «que daba tirria», y Transverberación, «una mujer descocada», la justicia acabó con la vida de aquel y la encerró a ella. Solo años después, a la muerte en olor a santidad de D. Juan, el hermano de doña Engracia, se supo la verdad. Un pequeño pergamino enrollado encontrado entre las pertenencias de este decía así:

Yo, D. Juan Toledo, a quien todos hubisteis por santo, y que usé hábito penitencial, no por virtud sino por dañada malicia, declaro en la hora suprema: que habrá poco menos de veinte años que, por agravios que me hizo D. Martín de Salazar en menoscabo de la honra que Dios me dio, le quité la vida a traición, y después que lo enterraron tuve medios de abrir su sepultura, comer a bocados su corazón, cortarle la cabeza, y habiéndole vuelto a enterrar me llevé su calavera, con la que he andado sin apartarla de mi presencia, en recuerdo de mi venganza y de mi agravio. ¡Así Dios le haya perdonado y perdonarme quiera! (Palma, 2001, p. 191).

«Predestinación» es un claro ejemplo de lo que ahora se llama feminicidio. La tradición relata la historia de María, una actriz guayaquileña que recalca en Lima en compañía de Rafael Cebada. Palma (2001) cuenta que los celos de Cebada «se alarmaron, hasta el punto de abofetear a la actriz en el vestuario una noche en que la vio recibir de manos del marqués de C. un precioso ramillete» (p. 202). Entonces, María se liberó de su amante y se fue a vivir con Paca, una bailarina, quien vivía en la mitad de la calle de las Mantas. El día de la fiesta de la Porciúncula, como Rafael Cebada se percató de la presencia de Paca y no de María, fue a buscar a esta, y como ella permanecía inalterable a sus ruegos y amenazas, exclamó:

«Pues bien, María, si no has de pertenecerme, no quiero que ningún hombre llegue a poseer tu belleza» (Palma, 2001, p. 206), y seis veces le clavó su puñal⁷.

«Un pronóstico cumplido» trata sobre el homicidio del virrey conde de la Nieva por un asunto de malos amores. Lo importante aquí son los ocultamientos de parte de la audiencia para no dar a conocer a los responsables de la muerte debido a su notoriedad en la Lima de entonces. Así, traído como nuevo virrey, el licenciado D. Lope García de Castro, con «el especial encargo de formar el proceso al asesino y sus cómplices», hubo de abstenerse de proseguir con las investigaciones porque los vinculados «eran personajes ricos y de gran significación social». De manera que era mejor que todo permaneciera tal cual, por eso de «quédese esto quedo, que peor es meneallo» (Palma, 2001, p. 257). Esta misma idea se encuentra en «Los duendes del Cuzco. Crónica que trata de cómo el virrey poeta entendía la justicia», en la que un almirante, ufano de su apellido y abusivo de su poder, luego de «darle una soberana paliza al sacerdote», es excomulgado por el párroco de San Jerónimo. El cura se encontraba convencido de que no iba a encontrar justicia en los hombres y dejó un memorial en la iglesia «exponiendo su queja y demandando la justicia de Dios». Tres meses después, su demanda fue atendida y, frente a su casa, se encontró ahorcado al excomulgado. A pesar de las sospechas que recayeron sobre el clérigo, este tenía su «coartada» y la gente del pueblo comenzó a decir que en la noche del crimen avistaron algunos duendes y hechizos. Puesto todo a conocimiento del virrey, su secretario pidió echar una

7 El juicio de Cebada dio origen a una serie de pasquines en las fachadas del cabildo y palacio entre quienes lo defendían y quienes esperaban su condena. Unos decían: «Si una traición desvelada/ contra inocencia dormida/ en tiempo no es castigada,/ muy lejos de arrepentida/ siempre quedará... cebada». Mientras otros afirmaban: «La justicia desvelada/ por la inocencia dormida,/ no quiere sea castigada/ la culpa si arrepentida/ puede quedar no cebada» (Palma, 2001, p. 207).

«mónita» para hallar la pista de los autores, a lo que el de Esquilache respondió: «Amigo mío, lo hecho está bien hecho: y mejor andaría el mundo si, en casos dados, no fuesen leguleyos trapisondistas y demás cuervos de Temis, sino duendes los que administrasen justicia» (Palma, 2001, p. 298).

De otro lado, el caso de la monja alférez, Catalina Erauzo, es relatado en «¡A iglesia me llamo!». Aquí se describe la fuga de Antonio (como era conocida Catalina) para evitar ser ajusticiado. Lo curioso es que el asilado ingresó al templo de Santa Clara y tuvo que ser remitido, luego de la confesión respectiva, al convento de las abadesas, ocasionando el murmullo general, porque como dice Palma (2001) eso «equivalía a guardar el lobo en el redil de ovejas» (p. 539).

El debido proceso es tratado en «Traslado a Judas. Cuento disparatado de la tía Catita». Allí, el Iscariote, perseguido por sus traperías por cuanto territorio había recorrido, llega a Galilea para ser admitido como discípulo de Jesús. Como quiera que no fuera posible atraparlo, Anás y Caifás se contactan con él para localizar al nazareno. Judas recibe las treinta monedas y Jesús es detenido. Como en Jerusalén la expresión general fue censurar su actitud, Judas pregunta a la muchedumbre si conocen de quién hablan y si han oído sus descargos. Al escuchar el no respectivo, Judas se presenta a sí mismo y el pueblo le corre traslado de las acusaciones para que se defienda (Palma, 2001, p. 548).

Un vínculo conyugal resentido se advierte en «El divorcio de la condesita», en el que se cuenta la historia de Marianita Belzunce, a quien se casó, un poco más allá de sus trece años, con D. Juan Dávalos y Ribera, «que pasaba de sesenta octubres y que era más feo que una excomuniación» (Palma, 2001, p. 1010). Llegado el día del desposorio, la condesita le dijo a su marido que sería suya cuando tuviera lugar en su corazón, razón por la cual le pidió que hiciera méritos por un año para ver si el amor se podía criar.

Sin embargo, un día antes de que se cumpliera el plazo fatídico, la condesita se puso en resguardo en la casa de su prima, la abadesa de Santa Clara. Lo que siguió fue asunto de abogados y papel sellado, «y la validez o nulidad del matrimonio no tenía cuándo declararse» (Palma, 2001, p. 1011), ocasionando que aparecieran versos en contra del conde, cuya gracia —la de los cuartetos y no la del empenachado— hace inevitable su transcripción:

Con una espada mohosa
y ya sin punta ni filo
estate, conde, tranquilo:
no pienses en otra cosa.
Toda tu arrogancia aborta
cuando la pones a prueba:
tu espada, como no es nueva,
conde, ni pincha ni corta (Palma, 2001, p. 1012).

La muerte de D. Juan puso término al proceso y, probablemente, inició la felicidad de la condesa.

Un litigio curioso es resuelto en «Las justicia de Cirilo». Dos personas compraron una vaca y luego decidieron dividir al animal. Para ello recurrieron a D. Cirilo porque el primero calculó que mejor provecho sacaría de la parte delantera del animal y pidió para sí ese extremo, dejando para el otro la parte de atrás. Suscitado el litigio, D. Cirilo, cual renovado Salomón, o como Sancho en la ínsula Barataria o el Dux en *El mercader de Venecia*, resolvió:

El documento es terminante y la solución clarísima [...]. El cuidado y gasto de la alimentación corresponde al dueño de la parte delantera, sin que nadie tenga derecho para inmiscuirse en si la vaca comió grano o hierba; y los provechos que son los mamones y la leche de que se elaboran las mantequillas y el queso competen al otro dueño (Palma, 2001, p. 1656).

Sabemos por Palma (2001), además, que los abogados contamos con un santo —uno solo— en el cielo, llamado San Ibo, «El abogado de los abogados», al que «la Iglesia nos pinta con un gato a los pies, como diciéndonos que al que en pleitos se mete lo menos malo que puede sucederle es salir arañado» (p. 1660).

En «Una sentencia primorosa», Palma se burla de los leguleyos y litigantes sin razón y cuenta la historia de un aragonés de apellido Landázuri que querellaba por el solo hecho del juicio. Cuenta el tradicionista que, agotado de los extravíos de este personaje, D. Domingo del Oro y Portuondo resolvieron una querrela en la que Landázuri denunciaba los picos de amor de una parejita de recién vecinos, con estas únicas palabras: «Váyase el recurrente al... “demonio”» (Palma, 2001, p. 1036). Palma (2001) advierte que no fue esa palabra la que se utilizó y asegura que, subido el pleito en apelación, la Real Audiencia del Cuzco, conocida la conducta del litigante, confirmó el apelado y con costas:

Y como a D. Fulano Landázuri, el litigante cócora, no le quedaba otro camino que el de recurrir al Consejo de Indias, y eso era gastadero de muchísima plata, tiempo y flema, se conformó con lo decidido por la Audiencia, satisfizo treinta reales vellón por costas, y (como ustedes lo oyen) sin más reconcomios, DERECHITO, DERECHITO, SE FUE AL... *DEMONIO* (p. 1036)⁸.

4. DON DIMAS DE LA TIJERETA

«Don Dimas de la Tijereta» es una tradición que puede vincularse al campo del derecho civil. Relata el tema de los contratos. No es, por supuesto, el único caso en que la literatura de manera tan explícita se ha entregado con fantasía, humor y también en grado de desventura a circular por dichos predios. Es conocido por

8 Allí Palma dice: «Otra fue la palabrita. Ya la adivinará el lector por poco malicioso que sea».

todos el tema de *El mercader de Venecia* y, en tono a lo que pasó con don Dimas, el *Fausto* de Goethe.

Sin duda se trata de obra de otro empaque y fuego, pero puesto a ver el tema de las obligaciones que surgen entre las partes en la obra de Goethe, solo para quedarse en el triángulo formado por el Señor, Mefistófeles y Fausto —dicho sea de paso, estudiante de filosofía, jurisprudencia, medicina y teología, y, por si fuera poco, magíster y doctor como el propio Goethe—, en el que el Señor, orgulloso de que Fausto no tiene el menor empacho, acepta la apuesta que le propone Mefistófeles de que puede corromper a Fausto. Una especie de obligación que, en términos del Código Civil, acaso debería solucionarse por la vía del juego y la apuesta no autorizados (artículo 1943 del Código Civil), es decir, no exigible y, si se cancela, sin lugar a repetición; o por la vía del juego y la apuesta prohibidos (artículo 1944 del Código Civil), que no da lugar a pretensión alguna, y hasta el pago es considerado nulo. Acaso lo de Job —hasta donde se sabe, la anterior apuesta entre Dios y el diablo— debió resolverse de la misma manera.

El otro aspecto es la relación establecida entre un Fausto que descrea de todo y Mefistófeles. En el cuarto de estudio, aquel dice: «¿Tiene también sus leyes el infierno?/ Está muy bien, entonces,/ ¿se podrá con vosotros, señores, hacer pactos?» (Goethe, 2012, p. 64). Leyes hay y formalidades también, hasta el punto de que Mefistófeles le exige a Fausto que el compromiso sea suscrito con unas líneas. En versos con los que se podría hablar de la formalización por escrito de los contratos, Fausto se duele de que no baste la palabra dada y accede a firmar con sangre. Como se sabe, Fausto quiere que Mefistófeles le conceda a Margarita; al hacerlo, la perdición y el dolor la envuelven a esta, y Fausto debe ser condenado. Que el Señor lo salve al final no parece condecirse con los vínculos que emergen de un contrato.

Sin el dramatismo y la intensidad de la obra de Goethe, y en tono sarcástico y burlón, en «Don Dimas de la Tijereta» asistimos también al encuentro del demonio con un ser humano. No fue esa la única vez que Palma hizo intervenir a Satanás en sus tradiciones. Solo para mencionar dos casos más, en «El cigarrero de Huacho (cuento tradicional sobre unos amores que tuvo el diablo)», un tal Dionisio, quien venía de Purgatorio, una frigidísima mina de Cajamarca, es confundido con el patudo; mientras que en «Dónde y cómo el diablo perdió el poncho, cuento disparatado», Palma nos informa que a Ica le debemos ese honor.

En todo caso, en «Don Dimas de la Tijereta» no es el propio Satanás quien interviene directamente, sino un representante suyo, Lilit, «correedile de su Majestad Infernal» (Palma, 2001, p. 143). Pero ya se sabe que los actos jurídicos celebrados por el representante recaen en el representado, de modo que en el contrato suscrito entre este y D. Dimas, las partes contratantes fueron el escribano y el demonio. Los términos del acuerdo fueron los siguientes: «Conste que yo D. Dimas de la Tijereta cedo mi almilla al rey de los abismos en cambio del amor y posesión de una mujer. Ítem, me obligo a satisfacer la deuda desde la fecha en tres años» (Palma, 2001, p. 143).

Un contrato, como se advierte, bastante pequeño, pero en el que aparecen las partes, la forma escrita y las prestaciones y las contraprestaciones que se realizarían. Lo que había ocurrido es que D. Dimas se enamoró de la joven Visitación, de veinte años, «con un palmito y un donaire y un aquel capaces de tentar al mismísimo general de los padres bethlemitas» (Palma, 2001, p. 141), y como aquella no accedía a sus requiebros, este invocó a «un diablo cualquiera» para que se llevase su «almilla» a cambio del amor de la caprichosa criatura.

En efecto, al escuchar Satanás estas expresiones (parece que el demonio como Dios todo lo oye), mandó a su emisario, no sin reparar que D. Dimas tenía tanto desprecio por su alma que le decía «almilla». Firmado el contrato, en un abrir y cerrar de ojos, Visitación cayó prendida de D. Dimas, pero como no hay plazo que no se cumpla, llegados los tres años, fue hora de cumplir con la contraprestación, por lo que Lilit regresó a la tierra y convocó a D. Dimas, quien, para cumplir con lo suyo, se sacó el jubón que llevaba puesto y se lo entregó al demonio.

—Y ¿qué quiere usarced que haga con esta prenda?—¡Toma! Esa prenda se llama almilla, y eso es lo que yo he vendido y a lo que estoy obligado [...]. Repase usarced, señor diabolín, el contrato, y si tiene conciencia se dará por bien pagado (Palma, 2001, p. 144).

Obviamente, esto no satisfizo a Lilit, quien lo transportó al infierno donde, luego del proceso respectivo, probó D. Dimas su derecho y fue devuelto a la tierra.

5. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LOS CONTRATOS

Como se ha mencionado en el apartado anterior, no cuestionaremos el fin del contrato y aceptaremos su existencia, su validez y su eficacia, tres categorías distintas que aluden a la presencia del acuerdo de voluntades, a una estructura acorde con el ordenamiento y a los efectos propios del programa diseñado por las partes. Tampoco discutiremos ni la juridicidad ni la patrimonialidad del contrato celebrado entre D. Dimas y el demonio. Sin embargo, que esa no sea nuestra intención no significa que no se tenga que realizar un breve *excursus* indispensable solo para fijar algunos contenidos.

5.1. Los contratos

Así como Fausto, D. Dimas de la Tijereta suscribió un contrato con el demonio. Conviene precisar que el contrato es una especie del acto jurídico, en esencia «un acto jurídico plurilateral y patrimonial. Es plurilateral, ya que, a diferencia de los actos unilaterales, necesita el concurso de la manifestación de voluntad de varias partes para generar la creación, regulación, modificación o extinción de relaciones jurídicas» (Puente, 2017, p. 29), y es patrimonial porque lo pactado es posible de ser valorizado (indistintamente de si es oneroso o gratuito) (Puente, 2017, p. 29). En buena cuenta, no todo acto jurídico es contrato (el testamento, el matrimonio, el reconocimiento de un hijo, por ejemplo), pero todo contrato necesariamente es acto jurídico, de lo que sigue que las normas que lo regulan también son las de estas.

Dado que todo contrato es un negocio jurídico, es necesario saber que está integrado por presupuestos, elementos y requisitos. Lo que antecede al negocio jurídico son los presupuestos. ¿Cuáles son esos antecedentes indispensables para la construcción del negocio jurídico? Sin duda, los sujetos y el objeto. El sujeto es el «agente capaz» del que hablaba el derogado artículo 140 del Código Civil; o, como dice el Decreto Legislativo n.º 1384, el sujeto que tiene «plena capacidad de ejercicio». Cuando se habla del objeto, el asunto se complica: supone, como dicen algunos, las relaciones jurídicas que produce el negocio jurídico; o, como dicen otros, el bien materia de la relación jurídica. En todo caso, de este objeto se ha dicho que debe ser lícito, posible y determinable.

Si el presupuesto es un *ex ante*, los elementos son partes constituyentes del negocio jurídico. La manifestación de la voluntad es el primero de ellos. Es manifestación de voluntad y no declaración de voluntad, en tanto esta última se expresa de manera escrita o verbal, mientras que la primera también, pero a través de un comportamiento concluyente. Una declaración, por tanto, es manifestación

de voluntad expresa; y un comportamiento concluyente, manifestación de voluntad tácita. De la causa se ha dicho que puede indicar el interés (móvil) de quien celebra el negocio jurídico (causa subjetiva) o la función económica y social del negocio bajo la estructura de la tipicidad (causa objetiva). En cuanto a la forma, se trata de la manera en que se exterioriza la voluntad.

Cada uno de los elementos y los presupuestos contiene determinados requisitos⁹. El artículo 1351 del Código Civil presenta una definición legislativa (y descriptiva) del contrato, cuya disposición nos permite saber lo siguiente:

1. Todo contrato es un acuerdo jurídico, es decir, un acto de voluntad plurisubjetiva que importa una coincidencia de voluntades.
2. Existen dos o más partes, esto es, un «centro de interés homogéneo», que pueden ser naturales, o naturales y jurídicas, o simplemente jurídicas que reglamentan sus intereses.
3. El contrato crea, regula, modifica y extingue obligaciones. En tanto cumple una función económica¹⁰, constituye un acto finalista y satisface necesidades. Cuando crea, constituye una relación jurídica; cuando regula, interpreta un contrato, precisando sus alcances; cuando modifica, altera el contrato; y cuando extingue, hace cesar los efectos del contrato. Ronquillo (2018) considera que también transfiere relaciones jurídicas, lo que supone trasladar

9 Revisar Beltrán y Campos (2009).

10 Gabrielli (2013) introduce el concepto de «operación económica». En el prólogo de la edición peruana, Morales Hervias y León Hilario señalan: «Para el autor, la causa es la función económica individual (elemento de cohesión de los demás elementos constitutivos del contrato) que sirve para valorar en concreto el contrato en el plano del control del ordenamiento jurídico sobre su licitud y seleccionar los intereses relevantes y concretos en el plano de la administración y la distribución del riesgo ante sobrevivencias. Agregan que el concepto de operación económica permite valorar la organización de los intereses programados y se trata de una categoría relevante para la interpretación de los contratos» (p. 18).

sus efectos jurídicos de una esfera jurídica a otra; aquí, a diferencia de la creación, hay situación jurídica subjetiva preexistente, como en el caso de la cesión de posición contractual o la cesión de derechos (p. 16).

4. El contrato tiene efecto jurídico patrimonial, lo que significa que cuando se carece de él no se está ante la figura del contrato.

5.2. La autonomía privada

El artículo 1354 del Código Civil informa que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato. Por su parte, el artículo 14.2 de la Constitución del Estado refiere que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos. Tales dispositivos constituyen el marco por el que discurre la autonomía privada, es decir, ese poder de las partes para vincularse entre sí y para determinar el reglamento contractual que consideren apropiado para la satisfacción de sus intereses.

Tal autonomía privada, sin embargo, tiene como límites el orden público y las buenas costumbres (artículo V del Código Civil), los derechos a la regulación (contratos de adhesión) y los derechos de elección. En este último caso, ellos se encuentran sujetos: (i) internamente a no afectar la conciencia ni la formación de voluntad del consumidor (prácticas comerciales coercitivas, actos de engaño y confusión al consumidor, actos de influencia indebida y actos con información incompleta); y (ii) externamente a impedir la capacidad de optar o aprovechar una situación de dependencia (prácticas monopólicas, actos de abuso de la posición de dominio, prácticas colusorias) (Ronquillo, 2018, pp. 22-24).

5.3. La relatividad de los contratos

Los contratos —lo dice el artículo 1363 del Código Civil— solo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos,

salvo si el derecho no es transmisible¹¹. Se trata del principio de relatividad de los contratos mediante el cual se establece quiénes son los destinatarios de los efectos directos producidos por el contrato.

A esa eficacia directa se une la eficacia refleja del contrato. En ese sentido, los terceros deben respetar los derechos creados, regulados, modificados o extinguidos por quienes celebraron el contrato. Para expresarlo en otros términos, este último vincula a las partes y puede oponer a terceros sus efectos.

Roppo (2001, p. 528) señala que de esta regla se extrae lo siguiente:

1. El contrato no puede imponer obligaciones a terceros.
2. El contrato no puede quitar derechos a terceros¹².
3. El contrato no puede impedir a terceros adquirir derechos.
4. El contrato no puede atribuir derechos a terceros.

5.4. La vinculatoriedad: el *pacta sunt servanda*

El artículo 1361 del Código Civil prescribe que en los contratos es obligatorio cuanto se haya expresado en ellos, y el artículo 62 de la Constitución del Estado refiere que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Se trata del llamado *pacta sunt servanda*, esto es, el principio de vinculatoriedad de los contratos que importa la sujeción de las partes con respecto al contrato que han suscrito.

Se debe reparar en que la norma no dice que el «contrato es ley entre las partes», expresión que sí es utilizada en otros ordenamientos legales. Del *pacta sunt servanda* se extrae que el vínculo no se disuelve por voluntad unilateral, no se modifica por voluntad unilateral ni se disuelve ni modifica por ley.

11 Ya sea por disposición de la ley (mandato, comodato, depósito), por la naturaleza de los derechos o por pacto.

12 Con excepción de la adquisición *a non domino* y las dobles enajenaciones.

No obstante, se presentan excepciones:

1. *Desistimiento*: una de las partes dispone la disolución del contrato. Se trata del derecho potestativo que surge del contrato (mutuo disenso, artículo 1586 del Código Civil, arras penitenciales) o por ley; en este último caso, por autotutela (artículos 1769, 1786 y 1833 del Código Civil), liberación (artículo 1365 del Código Civil) o protección (artículo 59 del Código de Protección y Defensa del Consumidor).
2. *Modificaciones judiciales*: por ejemplo, en los casos de los artículos 1346 y 1440 del Código Civil¹³.

6. LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

6.1. La interpretación de las cláusulas contractuales

Una muestra clara de que la máxima *in claris non fit interpretatio* es inexacta y parece inaceptable en el mundo de los contratos es la tradición de Palma aquí presentada. El fallo, como se sabe, fue dictado en el infierno (lo que habla bien del comportamiento judicial de Satanás), y en él se discutió el significado del término «almilla», que el diablo entendió como «alma» en sentido despectivo, mientras que para D. Dimas solo expresaba la vieja prenda utilizada en el siglo XVII.

Para contradecir al demonio, padre de la mentira y de la maldad, se debe tener argumentos bastante destacables para no caer en su encono ni en la injusticia, máxime si D. Dimas era «hombre que a fuerza de dar fe, se había quedado sin pizca de fe» (Palma, 2001, p. 139), y escribano del que se habían apoderado los tres enemigos del alma, y del que se podía recitar estos versos:

¹³ Ronquillo (2018) desarrolla el tema de manera específica.

Un escribano y un gato
en un pozo cayeron,
como los dos tenían uñas
por la pared subieron (Palma, 2001, p. 140).

Como es sabido, nuestro Código Civil ha establecido una serie de artículos para regular el fenómeno de la interpretación. Las reglas generales han sido consideradas en los artículos 168, 169 y 170 del Código Civil, mientras que una disposición especial, referida a los contratos, se encuentra en el numeral 1362 del referido cuerpo legal. Disposiciones más específicas, esta vez contra el estipulante, se hallan en los artículos 1382, 1390 y 1401 de dicho código. Como se ha aceptado pacíficamente en el país, las normas interpretativas no son solo máximas lógicas sugeridas por el legislador o meros consejos o directivas, sino normas legales que obligan al intérprete (las partes, los abogados y el juez). ¿Qué se pretende con la interpretación? Por lo pronto, darle un significado jurídicamente relevante al contrato, desde la búsqueda de la intención común de las partes (Bianca, 2007, pp. 429-430).

Entiendo que la interpretación de una cláusula contractual es distinta a la interpretación legal, en principio, por los distintos vínculos que emergen de ellas¹⁴. No me parece irrazonable señalar —asimilando lo que dice Taruffo (2009) en *Páginas sobre justicia civil*, en que se refiere a las disposiciones legales— que las cláusulas alcanzan su significado en la actividad interpretativa, más aún

14 En realidad, aun cuando se trata en cualquier caso de comprobar un significado (del contrato o de la ley), las dos operaciones son profundamente diferentes. La interpretación del contrato, en efecto, tiende a comprobar el contenido de un acto de autonomía privada, según la intención de sus autores; mientras que la interpretación de la ley tiende a comprobar el contenido de una regla del ordenamiento, según su función social. La interpretación de la ley genera problemas como el de la constitucionalidad y de la efectividad, extraños a la interpretación del negocio (Bianca, 2007, p. 431).

cuando «no están formuladas en términos precisos y rigurosos, sino que incluyen términos vagos, conceptos indeterminados o cláusulas generales» (pp. 58-59). Reitero, Taruffo repara en torno a la ley y no a los contratos, pero asumo que toda expresión —la de la ley, la del contrato y la de nuestro comportamiento— requiere interpretación. Ni en la ley ni en el contrato se «descubre» algo preexistente porque no hay un «significado propio» de las palabras. Ellas tienen el significado que el intérprete les otorga. No hay en principio texto «claro» ni «oscuro». Solo después de la interpretación se puede saber eso. La claridad no es propiedad del texto, sino el fruto de la decisión interpretativa (Guastini, 2011, p. 133).

Se podrá advertir ello en los clásicos ejemplos sobre la prohibición de no permitir el acceso a perros en determinados departamentos o la interdicción de no transitar con vehículos por los parques. Estos se encuentran redactados en términos aparentemente claros. No obstante, de inmediato ocasionan el dilema, respectivamente, de saber si es posible que ingrese otro tipo de animal (por ejemplo, un oso) o que discurran triciclos que, como se observa, también constituyen vehículos.

Es obvio que la interpretación no está sujeta al mero arbitrio del intérprete, sino que debe ajustarse a determinadas reglas, ya sean subjetivas, que importan investigar las declaraciones y los comportamientos recíprocos; u objetivas, que implican fijar el significado del contenido del contrato cuando es dudosa la común intención de las partes, y se recurre a prescripciones legales (conservación del acto, tipicidad, equidad) (Bianca, 2007, p. 427).

Como ha reparado Fernández Cruz (2003), nuestro ordenamiento sigue una tendencia subjetiva y solo en casos específicos admite reglas de interpretación objetiva. Este autor, además, distingue entre reglas y concepciones. Las últimas, que también pueden ser subjetivas y objetivas, aluden a la labor interpretativa que se ciñe a aprehender la «común intención de las partes» desde la voluntad

psicológica de las partes o desde las declaraciones y las conductas de las partes (p. 733). Así, nuestras reglas de interpretación son subjetivas desde una concepción objetiva, que abandona todo hábito psicológico de la voluntad de las partes.

En aras de establecer un procedimiento interpretativo, Fernández Cruz ha diseñado reglas básicas que podrían ser aplicadas (como peldaños en ascenso) para atender las dificultades de la interpretación. Entiende el profesor peruano que «existe un orden de prelación» desde la regla más importante hasta la menos indispensable, cuyo precepto básico es lo declarado y la común intención de las partes; luego, la aplicación de las reglas de la buena fe; enseguida, la interpretación sistemática; y, finalmente, la interpretación funcional (Fernández, 2003, p. 735). La estructura es la siguiente:

1. *Primera regla:* interpretación de la voluntad declarada y la común intención de las partes (artículos 168 y 1362 del Código Civil).
2. *Segunda regla:* aplicación de las reglas de la buena fe (artículo 1362 del Código Civil).
3. *Tercera regla:* interpretación sistemática (artículo 169 del Código Civil).
4. *Cuarta regla:* interpretación funcional (artículo 170 del Código Civil).

La primera regla implica un examen del sentido literal de las estipulaciones, de lo declarado por las partes, pero también de la común intención de estos, que, como se ha señalado, no supone la búsqueda de la voluntad interna (como quiere la teoría voluntarista del acto jurídico), sino del valor objetivo del contrato deducible de las declaraciones y de los comportamientos (Fernández, 2003, pp. 738-753).

La segunda regla significa tener en cuenta la buena fe, ese modelo de conducta ético-social que tiene un aspecto negativo o de veto, en cuanto rechaza una conducta deshonesto, y otro positivo, en cuanto

impone una conducta de colaboración; y que, en el caso de la interpretación, importa la valoración de usos sociales y la atención del «prototipo de conducta social media» (Fernández, 2003, p. 775).

La tercera regla atañe a una interpretación sistemática en el entendido de que todo acto jurídico es un todo integral, una unidad indivisible.

Finalmente, debe promoverse una interpretación finalista, de manera que, si existen estipulaciones contradictorias, hay que armonizarlas; y, si ella no fuera posible, la cláusula accesoria deberá ser sacrificada para la conservación del acto jurídico, siempre teniendo en cuenta que los sujetos realizan actos jurídicos para que produzcan efectos, por lo que debe buscarse el fin económico y social perseguido por las partes.

6.2. La «almilla» de don Dimas de la Tijereta

Cualquier interpretación, por lo menos en la fase preliminar, inicia en el texto. El contrato suscrito por Lilit, en representación de Satanás, y D. Dimas de la Tijereta decía lo siguiente: «Conste que yo D. Dimas de la Tijereta cedo mi almilla al rey de los abismos en cambio del amor y posesión de una mujer. Ítem, me obligo a satisfacer la deuda desde la fecha en tres años» (Palma, 2001, p. 143).

En la línea expresada por Fernández Cruz (2003), el criterio prescrito en el artículo 168 del Código Civil tiene un claro tinte objetivista, desde que se «prioriza la voluntad declarada sobre la voluntad interna del declarante» (p. 738). Esto supone recurrir al texto que se va a interpretar como límite de lo que debe ser interpretado. Por ejemplo, la palabra «manzana» puede hacer referencia a una fruta, pero también a una cuadra, el pecado o las computadoras; empero, más allá de lo que se quiera decir, la expresión desde la que se parte es «manzana».

Hay que tener claro que la norma aludida contiene dos supuestos de hecho, que Lohmann (citado por Vidal, 1989, p. 220)

considera que contiene dos mandatos: lo que debe ser materia de interpretación (la palabra «almilla») y la manera de hacerlo, que se logrará con base en la determinación de la común intención de las partes, deducibles de las declaraciones y los comportamientos de estos. Por consiguiente, el artículo 168 del Código Civil no solo hace referencia a la interpretación literal, sino a una que también valora el comportamiento integral de las partes. Al respecto, Betti (2000) señala:

[El] objeto de la interpretación [...] no es la voluntad interna, haya sido manifestada o bien quede sin expresión, sino la declaración o el comportamiento, encuadrados en el marco de circunstancias que les confiere significado y valor. En verdad, lo que cuenta no es tanto el tenor de las palabras o la materialidad del comportamiento, como la situación objetiva en la que aquellas vienen pronunciadas o suscritas y este es mantenido; aquel conjunto de circunstancias, podríamos decir, en el que la declaración y el comportamiento encuentran su natural emplazamiento y donde adoptan, según la estimación de la conciencia social, su típico significado y relieve (p. 289).

Así, la interpretación que propone D. Dimas (finalmente aceptada por Satanás) solo se ciñe a la mera literalidad del término «almilla», pero no se detiene a buscar «su típico significado y relieve». Si el Maligno fuera un sastre, probablemente la interpretación sería distinta, pero no lo es. Es el tentador, el contendor de Dios, su gran adversario, el recogedor de almas para poblar el infierno. Solo de una interpretación limitada e inexacta se podía colegir de «almilla» el significado que finalmente se le otorgó. Es más, dado el pedido existente (la conquista amorosa), el plazo de la prestación y la propia invocación al demonio, ¿era razonable que don Dimas solo se vinculara para otorgar como pago un jubón viejo y usado? ¿El negocio del demonio es arrebatarse almas o vender ropa de segunda mano?

Si el Enemigo hubiera estado en el país, hubiese podido invocar el segundo supuesto de hecho del artículo 168 del Código Civil, vinculado al numeral 1362 del mismo cuerpo legal: «los contratos se negocian, se celebran y se ejecutan según las reglas de la buena fe y la común intención de las partes». De tal expresión surge la necesidad de examinar el comportamiento de las partes en todo el íter contractual (Fernández, 2003, p. 748).

En esa perspectiva, el comportamiento del demonio tiene un único fin que se evidencia en las palabras que Palma (2001) registra: «Ve, Lilit, al cerro de las Ramas y extiende un contrato con un hombre que allí encontrarás y que abriga tanto desprecio por su *alma* que la llama *almilla*» (p. 143, las cursivas son nuestras). Que pasados los tres años del contrato haya enviado otra vez a Lilit para el recojo del alma ratifica lo señalado.

Lo mismo puede decirse de D. Dimas: en un mundo vigorosamente católico decide pactar con el demonio, y no lo hace solicitando acrecimientos materiales, sino el amor de Visitación, que según Palma (2001) a veces lo recibía canturriando: «No pierdas en mí balas,/ carabinero,/ porque yo soy paloma/ de mucho vuelo./ Si quieres que te quiera/ me has de dar antes/ aretes y sortijas/ blondas y guantes» (p. 42). A esos pedidos cedía D. Dimas, por lo que es inaceptable aceptar que con una mera «almilla» quisiera cancelar su prestación, cuando lo que gastaba era en «aretes y sortijas».

La segunda regla de interpretación señalada por Fernández Cruz alude a la buena fe. Hablar de ella, en el contexto de un cartulario embustero, de trocatintas y de nada menos que el demonio, parece imposible. Sin embargo, no lo es en tanto que resulta irrelevante la conducta de las partes que no se encuentren vinculadas con el contrato. Así, la buena fe que se examina es la que se desarrolló para realizar el negocio y que exige determinar el uso social (Fernández, 2003, p. 755). No abundaremos en este tema porque a ello hemos hecho referencia en párrafos anteriores.

Aunque Palma se cuida de dar todos los pormenores del contrato, lo que se sabe de este es que contiene, por lo menos, dos cláusulas: la primera, la entrega de la «almilla» por el amor y la posesión de Visitación; la segunda, el plazo de pago. Una interpretación sistemática impone contrastar la cláusula dudosa («almilla») con la siguiente disposición. Si ello es así, la compulsa de ambas cláusulas permite inferir que, salvo que la «almilla» estuviera hecha con hilos de oro, no es razonable concluir que por el amor de una mujer y la «posesión» de ella —situación absolutamente grotesca y delincuencial— se pudiera contemplar un pago como el que don Dimas quiso efectuar.

Si se necesita seguir con otra regla interpretativa, la que nos ofrece el artículo 170 del Código Civil desembocaría en lo mismo. ¿Cuál fue el propósito práctico del contrato? Satisfacer la concupiscencia de un anciano que tenía la estampa de herejía. Para asunto tan grave y complicado, D. Dimas invocó nada menos que a un demonio cualquiera. Tal era su grado de desesperación que no tuvo reparo en ello. Tal era su intención de perderse que ignoró la paz divina y se entregó al regocijo momentáneo del cuerpo para dar su alma después, algo así como, dirá Palma tantas otras veces, entregar a Dios los huesos mientras la carne se dio al diablo. También una interpretación final del contrato nos llevaría a concluir que fue la entrega del «alma» y no de la «almilla» la prestación que debió cumplir el viejo escribano.

7. CONCLUSIONES

1. Siguiendo las *Tradiciones* de Palma, es posible que el cielo no esté plagado de abogados y que, en cambio, estos abunden en el infierno. Por alguna razón que se me escapa, los letrados no quisieron asistir al demonio en este disparatado encuentro con D. Dimas de la Tijereta, quizás porque tienen una especialidad

distinta a la del derecho civil o, de repente, porque los civilistas optaron por abstenerse, dado que el diablo no paga. Lo cierto es que si este hubiera sido asistido, ese proceso —que dicho sea de paso se realizó con todas las garantías de ley— habría culminado con sentencia distinta. Sin duda, debe haber existido una mala defensa, pero ¿qué jueces fueron los que le dieron la razón al escribano?, ¿qué hacían en el infierno? Es posible cuestionar su decisión, que no tuvo en cuenta los criterios de interpretación contractual que debieron haber conocido cuando andaban por este mundo.

2. Más lástima da el pobre diablo, que incluso cuando gana es un perdedor eterno. Fue expulsado del paraíso casi al inicio de los tiempos; no pudo corromper a Job; y cuando desvió de su camino a Fausto, el Señor rompió las reglas del juego. Su drama es tan intenso que ni siquiera pudo buscar un abogado que pudiera defenderlo adecuadamente de las pretensiones de D. Dimas de la Tijereta. Da tanta pena que quizás, como dice Papini (1954), está cerca de pensar que se trata de «la criatura más horriblemente desdichada de toda la creación» (p. 20); y que algo hay que hacer (¿comprenderlo?, ¿no juzgarlo?, ¿tentarlo?) para que en su agonía infinita no sea objeto de las crueles burlas de la humanidad, y pueda, al fin, encontrar su propia redención.

REFERENCIAS

- Beltrán, J. y Campos, H. (2009). Breves apuntes sobre los presupuestos y elementos del negocio jurídico. *Derecho & Sociedad*, (32), 198-211. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17426>
- Betti, E. (2000). *Teoría general del negocio jurídico*. Comares.

- Bianca, M. (2007). *Derecho Civil 3. El contrato*. Universidad Externado de Colombia.
- Blanco, R. (1966). *Crítica de la obra de González Prada*. Fondo de Cultura Popular.
- Fernández, G. (2003). Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil peruano. En León, L. (comp.), *Estudios sobre el contrato en general* (pp. 675-712). ARA Editores.
- Gabrielli, E. (2013). *Estudios sobre teoría general del contrato*. Jurista Editores.
- Goethe, J. von (2012). *Fausto*. Libros del Zorro Rojo.
- González Prada, M. (1912). *Nota informativa acerca de la Biblioteca Nacional*. Imprenta Arica.
- Guastini, R. (2011). Disposición vs. norma. En Pozzolo, S. y Escudero, R. (eds.), *Disposición vs. norma* (pp. 133-156). Palestra Editores.
- Haya, V. R. (1985). *Obras completas: Tomo I. Por la emancipación de América Latina*. Juan Mejía Baca.
- Kapsoli, W. (2018). La correspondencia entre Ricardo Palma y Nicolás de Piérola. *Aula Palma*, 17(17), 35-58. https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Aula_Palma/article/view/2121/2144
- Mariátegui, J. C. (1994). *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*. Amauta.
- Palma, R. (1979). *Cartas a Piérola (sobre la ocupación chilena de Lima)*. Carlos Milla Batres.
- Palma, R. (2001). *Tradiciones peruanas*. Océano.
- Papini, G. (1954). *El diablo*. Emecé Editores.
- Puente, M. de la (2017). *El contrato en general* (t. 1). Palestra Editores.
- Riva-Agüero, J. de la (1962). *Carácter de la literatura del Perú independiente*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ronquillo, J. (2018). *La resolución de los contratos: problemas legislativos y jurisprudenciales del incumplimiento contractual*. Gaceta Jurídica.

Roppo, V. (2001). *El contrato*. Gaceta Jurídica.

Salazar Bondy, S. (1964). *Lima la horrible*. Era.

Sánchez, L. A. (1981). *La literatura peruana. Derrotero para una historia cultural del Perú*. Juan Mejía Baca.

Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre justicia civil*. Marcial Pons.

Vidal, F. (1989). *El acto jurídico en el Código Civil peruano*. Cultural Cuzco S. A.



Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 301-317

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.418

La justicia de Blanca Varela y una acotación a un ensayo de Mario Montalbetti

The Blanca Varela's justice and a question
about Mario Montalbetti's essay



MANUEL DE J. JIMÉNEZ MORENO
Universidad Nacional Autónoma de México
(Ciudad de México, México)

Contacto: mjimenezm2@derecho.unam.mx
<https://orcid.org/0000-0003-2061-6905>

RESUMEN

Este texto ensayístico busca una aproximación literaria y filológica a algunos problemas centrales de la teoría del derecho, como el sentido originario de la justicia y la obediencia a la norma jurídica. Para ello, se analiza el poema «Justicia» de la poeta peruana Blanca Varela, publicado en su poemario *Canto villano*, y se acota una interpretación del aforismo «la ley es la ley», realizada por Mario Montalbetti en *El más crudo invierno*. De este modo, se contrasta una visión poética basada en una justicia no escrita con otra visión que se cimienta en la dimensión textual de la ley.

Palabras clave: poesía peruana; derecho y literatura; justicia poética; Blanca Varela; Mario Montalbetti.

ABSTRACT

This essay seeks literary and philological approaches to some central problems of the theory of law, such as the original meaning of justice and obedience to the legal norm. For this purpose, it will be analyzed the poem «Justicia» (Justice) by the Peruvian poet Blanca Varela, published in her poetry book *Canto villano* and the interpretation of the aphorism «la ley es la ley» (the law is the law) by Mario Montalbetti in *El más crudo invierno* (The harshest winter).

Key words: Peruvian poetry; law and literature; poetic justice; Blanca Varela; Mario Montalbetti.

Recibido: 11/09/2021 Aceptado: 08/10/2021

1. ENCUENTRO CON LA POESÍA DE BLANCA VARELA

La poesía peruana tiene una tradición de cultivadores de diversos registros y poéticas, donde se funden voces, temas, visiones y cosmovisiones no solo occidentales y andinas. Además de contar con figuras indelebles de la impronta de Vallejo o Eguren, cuenta con una poderosa versatilidad singular que va de las vanguardias andinas hasta la poesía pura, por situar dos puntos. Sin embargo, adolece de la poca presencia de voces femeninas. Aunque en los últimos años ha existido un esfuerzo por parte de críticos y editores por visibilizar el trabajo poético de personajes como Magda Portal (1900-1989) y Julia Ferrer (1925-1995), lo cierto es que durante muchas décadas la única poeta con proyecciones continentales fue Blanca Varela (1926-2009).

La cuestión no es producto del azar o una fama infundada. La poesía de Blanca Varela brilla por un depurado proceso de manufactura intelectual. Los poemas que escribió y, sobre todo,

pensó fueron un producto activo del dominio de líricas antiguas, rebobinado en un novedoso taller verbal, cuyo carrete es un *logos* oscuro:

Varela se apropia de la relación de pareja construida por la poesía amorosa cortesana —el modelo sobre el cual se apoya el amor romántico—, y la superpone a la interacción moderna de la urbe, republicana y supuestamente democrática; por otro, «nacionaliza» el resultado, transformando el «cantar» juglaresco medieval en un «valsear» plebeyo de ciudadano (Rebaza, 2019, p. 195).

Aunque su estilo no fue fijado desde un inicio, sus libros llamaron la atención de poetas de varias latitudes y ensayistas como Octavio Paz. Esto se observa desde su ópera prima, *Ese puerto existe*, publicada en 1959 por la Universidad Veracruzana y prologada por el autor de *Piedra de sol*.

Varios lectores han querido leer en los poemas de Varela un alegato existencial. Acaso una poesía que toca la herida del desencanto y la orfandad que supone una ontología maltrecha y femenina. Por ejemplo, a partir de la versificación de una pregunta retórica, James Higgins (1993) apunta: «Desde entonces lleva el nombre Blanca como emblema de la ficción en la que se ha convertido su vida, esforzándose por mantener una ilusión de felicidad para soportar la angustia existencial» (p. 137). Esto, como se observará más adelante, tiene una latente dimensión política¹.

1 El mismo crítico lee desde una óptica política algunos versos de Blanca Varela, particularmente en una clave feminista. Dice: «Como las dictaduras políticas, el reino del hombre-Dios está calificado como un orden que no ofrece ningún aliciente ni esperanza y donde a la mujer se le niega la oportunidad de realizarse como persona. Por eso, la poeta se queja de que el aliento del hombre, más que hacerla florecer, haya tenido el efecto de marchitar su piel y que su vientre, más que símbolo de la realización de su feminidad, sea emblema de la esterilidad de una vida subordinada a las exigencias del hombre» (Higgins, 1993, p. 134).

Si bien el círculo de amistades y afinidades literarias determinaron rápidamente una cofradía de lectores, su presencia en antologías y la traducción de sus poemas, en realidad su singularidad expresiva, le valieron un reconocimiento significativo dentro de la generación de poetas no solo peruanos, sino latinoamericanos. Rocío Silva Santisteban, en el prólogo a su poesía reunida, *El suplicio comienza con la luz* (2013), pasa revista al trabajo de los críticos. Allí menciona cómo

Jean Franco recordó uno de los primeros encuentros que tuvo con nuestra autora, para luego sumergirse en los vínculos entre la poética de Varela y la de Vallejo, y después también el peruano Julio Ortega y el francés Roland Forgues han tratado de interpretar esa dura poesía encerrada en sus propias lógicas implacables (p. 16).

Por otro lado, sin duda, uno de los últimos trabajos que ha encontrado más hallazgos en esa «dura» poética vareliana y abrió parcialmente esas «lógicas implacables» es *El más crudo invierno. Notas a un poema de Blanca Varela* (2016) del poeta y profesor Mario Montalbetti. A simple vista, pareciera un libro que plantea una robusta glosa explicativa de un poema. Mejor aún, filológicamente puede ser una suerte de escolio a un poema misterioso. Aunque en esencia es aquello, el libro va más allá de la lógica del comentario. Este breve ensayo proyecta una teoría-trayecto sugerente, con auxilio de la lingüística y la filosofía, a partir de la reflexión metapoética de una única y aislada pieza de la poeta barranquina. El poema que intriga a Montalbetti es el tercer poema de *Concierto animal* (1999), cuyo primer verso es «Mi cabeza como una gran canasta». Las preguntas son varias, sucesivas y de diversa índole. Sin embargo, a mi parecer la siguiente puede circundar el quid del ensayo:

¿Es posible encontrar en el poema este *logos* verdadero así descrito? No lo creo. Hacia el final voy a sugerir que no es suficiente, que el *logos* del poema va más allá que el *logos* verdadero. Sin embargo, las recompensas por buscarlo, por recorrer la *indagación* que dicha búsqueda supone, por seguir un cierto sentido y por intuir correctivos posibles bien valen el riesgo (en todo caso, no se trata aquí de buscar una verdad ni un resto sino de recorrer una *indagación*) (Montalbetti, 2016, p. 12).

Considerando la trayectoria crítica, el análisis y la problemática que Montalbetti desarrolló en torno al poema antes mencionado de Blanca Varela, a continuación se emprenderá un análisis de otro poema publicado en *Canto villano*, «Justicia», considerando la perspectiva hermenéutica del movimiento de derecho y literatura. Posteriormente, se debatirá con el profesor y poeta peruano sobre la interpretación de la expresión «la ley es la ley». Todo lo anterior con la finalidad de abonar a la cultura de la literatura del derecho en el Perú.

2. EL LIBRO: CANTO VILLANO

Después de una temporada en el extranjero, Europa y Estados Unidos, Blanca Varela regresó en 1962 a radicar en su patria. En Lima, repartió su tiempo entre diversas actividades; se dedicó a escribir artículos de periodismo cultural y, entre otras publicaciones, colaboró periódicamente en la revista *Amaru*, dirigida por su amigo, el poeta Emilio Adolfo Westphalen. En 1963, publicó en Ediciones de La Rama Florida su segundo poemario, *Luz de día*. Un año después, cuenta un inédito Rodolfo Hinostroza que buscó a la poeta para obtener trabajo. Ella terminó contratándolo y él se llevó la siguiente impresión de Varela: «Era una mujer de raza orgullosamente limeña, de mucha personalidad bajo su apariencia frágil y menuda, pelo negro, mirada intensa y díscola, y sin pelos en la lengua» (Hinostroza, 2012, pp. 169-170).

Años más tarde, dirigió la filial peruana del Fondo de Cultura Económica y se vinculó con el PEN Club Internacional. Con tres libros anteriores, publicó su obra cardinal: *Canto villano* (1978)². El poemario apareció en Ediciones Arybalo, y en la contraportada, además de un retrato de la poeta, en dos párrafos se ofrece al lector lugares comunes en torno a la poesía: «largos viajes», «elementos hogareños» y «riqueza imaginativa». Se consigna la forma: «*Canto villano* recoge los últimos textos escritos por Blanca Varela. La fuerza de estos poemas reside en la concisión que la autora ha imprimido en ellos, librándolos de signos gramaticales, reduciéndolos o amplificándolos dentro del espacio de la verdadera poesía». ¿Será acaso ese *logos* del poema, descrito por Montalbetti, el que rebasa el *logos* verdadero? No lo creo.

Sin embargo, de acuerdo con Rebaza Soraluz, en este libro la poeta entiende las tradiciones culturales como maneras de ordenar el mundo y, al mismo tiempo, como subjetividades de género. Va más allá en el elogio: «Debido a la radicalidad de sus operaciones, podría afirmarse que con Varela se funda un modelo de poeta peruana de posguerra» (Rebaza, 2019, p. 196). Tanta es la fijación en este libro, que la autora lo utiliza para nombrar su poesía reunida hasta ese momento. En 1986 apareció en el Fondo de Cultura Económica de México con un prólogo de Roberto Paoli y otros textos de Octavio Paz y Adolfo Castañón. Para cerrar este apartado, valdría la pena citar un fragmento de la crónica de Hinostroza (2012), donde reconoce el valor que tuvo la aparición del volumen, contrastándolo con la vida privada de la poeta:

2 Quiero agradecer al poeta y académico de la Universidad de Pittsburgh, Paul Guillén, quien amablemente me ayudó a consultar la primera edición de *Canto villano*. Este libro prácticamente no se consigue en México, y su labor fue fundamental para dotar de un rigor bibliográfico a este ensayo. Además, agradezco sus atentos comentarios a las ideas de este texto.

En 1986 se publicó el conjunto de su obra, antes inhallable, bajo el título de *Canto villano*, que es el de uno de sus poemarios, y permitió que el gran público pudiera apreciar la amplitud y la intensidad de su obra. Pero Blanca se mantenía al margen de mundanidades, y aunque su audiencia nacional e internacional seguía creciendo, ella casi nunca aparecía en público, ni participaba en acto cultural alguno. Estaba ya separada de Szyszlo, con quien tenía dos hijos (p. 171).

3. EL POEMA: JUSTICIA

vino el pájaro
y devoró al gusano
vino el hombre
y devoró al pájaro
vino el gusano
y devoró al hombre (Varela, 1987, p. 17).

Este es el poema «Justicia», que abre la sección «Canto villano», conformada por trece poemas. El libro cuenta en general con veinte poemas. No es casual que el apartado inicie con un poema que apele a la palabra-tema que ha devanado los sesos de filósofos y juristas a lo largo de los siglos. ¿Justicia de quién y para quién? Desde la primera lectura, el texto resplandece por su aparente sencillez. Un lector cualquiera, inclusive un juicioso crítico, podría pasar de largo este poema como una composición sin mayores méritos estilísticos ni poéticos. Sin embargo, en realidad el texto está compuesto de piezas poéticas en sí mismas o, mejor dicho, opera como un artefacto que debe ser leído en secuencias temporales.

Como suele ocurrir en varios poemas de esta época de la autora, «Justicia» mantiene una verticalidad semántica y se muestra desprovisto de una carga de tropos que, en este caso, no implica la ausencia de simbolismos o de extensiones arquetípicas dentro de

sus significaciones. La circularidad de las cláusulas se identifica a primera vista. Si leemos la composición a partir del título, se tensa la interpretación resultante del poema. El tema ofrece una tracción entre las ideas del *locus* de la justicia poética y la concepción de justicia universal. Esta última no necesariamente desde una vertiente aristotélico-tomista totalizadora, sino simplemente como la aplicación instintiva de la ley natural entre los personajes. En esto estriba su importancia para el estudioso de derecho y literatura.

Hay que volver a la disposición dinámica del texto. Estas piezas poéticas operan en conjunto como un artefacto. Es decir, las partes fueron fabricadas para producir en el lector un determinado fin que, desde un inicio, se conoce: trazar una descripción vívida de la justicia. Esta última pareciera ser la más elemental y, por lo tanto, ausente de cualquier dimensión institucional. En otras palabras, se trata de una justicia plenamente natural. Aquí no hay un actuar justo o virtuoso que obre entre la calidad moral de los sujetos. Simplemente es una situación que sucede. El escenario es precivilizatorio o, si se atiende a las estrategias narrativas del contractualismo político, es un estado de naturaleza usado con artificio por la poeta para esbozar poéticamente una teoría de la justicia. En todo caso, el *factum* final es lo significativo. De este modo, para llegar al resultado que ilustre la dinámica salvaje de esa justicia, se deben leer las elipsis presentes en el poema.

Este se articula a través de tres dísticos: 1) «vino el pájaro / y devoró al gusano»; 2) «vino el hombre / y devoró al pájaro»; y 3) «vino el gusano / y devoró al hombre». Sobra decir que, entre cada uno, hay un hueco temporal, lo que identificamos como elipsis internas. Cada una de las escenas está acompañada por una acción que involucra a los mismos personajes. En los versos impares, la métrica oscila entre el tetrasílabo y el pentasílabo; mientras que, en los pares, decrece del heptasílabo al hexasílabo. Sin embargo,

si convertimos los supuestos dísticos en tres monósticos³, además de que cada escena queda mejor enfatizada, el ritmo se neutraliza, aunque el primero de ellos quede como un endecasílabo: «vino el pájaro y devoró al gusano».

Otra situación por considerar son los personajes que intervienen en el desarrollo poemático. ¿A qué gusano, pájaro y hombre se refiere la poeta? ¿Es el gusano todos los gusanos? ¿Es el gusano solo la palabra «gusano»? Esto valdría para cada uno de los tres. Aquí ya se observa la imagen del triángulo que, dicho sea de paso, significa bastante en la proporcionalidad cristiana de la justicia: tres personajes, tres dísticos, tres monósticos y seis versos. Si dividimos a la mitad el poema, veremos que la última palabra del tercer verso es «hombre», que media y termina también el poema. Más allá de esto, desde una extensión gramatical, los personajes pueden ser únicamente sustantivos personificados o personajes lexicográficos. Habría que ir, en ese caso, al diccionario. Otra posibilidad es que estos personajes operen como arquetipos literarios o, en su caso, sean personificaciones transhistóricas. Solo hay una nota particular: el hombre no es un sujeto moral y, por ende, carente de ética. En un primer momento, este hombre hipotético es una subjetividad animal, ni siquiera llega a ser bárbaro fuera de la polis. En la última escena (tercer dístico) ya es un hombre que obra en la lógica de la civilización.

3 A propósito, el poeta David Huerta (2020) dice lo siguiente: «¿Cómo se llama un poema de un solo verso? Se llama *monóstico*. No es una palabra muy usada, pues tampoco son muy frecuentes los poemas de un solo verso [...]. La noción de “poema de un solo verso” es problemática. Un verso únicamente puede ser considerado como tal en relación con otros versos; es, por lo tanto, una noción relativa, relacional: un verso y luego otro verso, y así van apareciendo los poemas» (p. 220). Bajo esta lógica relacional, la hipótesis de leer los versos del poema de Varela en monósticos entraña también la necesidad de ver la secuencia con los otros.

La cuestión cambia si vemos la unión de los personajes desde una perspectiva relacional. ¿Cuál es la relación existente dentro del poema entre el gusano y el pájaro, entre el pájaro y el hombre, entre el hombre y el gusano? Cada una de las acciones abre una secuencia de causa/efecto que termina con el momento deseado de justicia poética, donde el más débil de la escala (gusano) devora al más fuerte (hombre). Culturalmente, cada uno de estos personajes es significativo. El pájaro, por ejemplo, es representado simbólicamente y religiosamente en muchas civilizaciones como tránsito y renacimiento. En poesía, habrá que considerar la importancia del imaginario occidental del canto de las aves. Por lo que toca al gusano, existen múltiples referencias. Por ejemplo, solo en un libro del Antiguo Testamento, se le observa en distintos versículos: Job, 35:6, 17:14 y 7:5. Este último es muy elocuente para complementar el poema de Varela: «Mi carne está cubierta de gusanos y costras, mi piel se ha arrugado y se deshace».

Los verbos también revelan situaciones. Se usan premeditadamente dos únicas acciones: «venir» y «devorar». Los personajes llegan, entran en escena y ejecutan una acción ineludible para su subsistencia: comer. Cabe puntualizar que «devoran», es decir, comen una presa. Esto entraña una rústica «ley de la selva» o ley natural de sobrevivencia, bajo la cual las bestias carnívoras matan para nutrirse y por eso tragan (*vorare*) a los más débiles. De tal suerte que surge una ligera línea entre devorar y ser voraz. Se puede interpretar que esta solo será cruzada después por el hombre. De manera trágica, su voluntad de ser socialmente racional lo expulsa del círculo de las bestias felices. Aquí se puede traer a colación un rasgo de la poesía de Varela: «La nota dominante de su poesía es una insatisfacción rebelde con las condiciones de la vida. Con una mezcla de tristeza e ironía, su implacable lucidez desgarró el velo de las ilusiones cómodas para descubrir las verdades que oculta» (Higgins, 1993, p. 135).

¿Comer puede ser una institución naturalísima entre los seres vivientes? Para contestar esto, hay que admitir una noción cíclico-vitalista determinada por una lógica dicotómica: cazador/presa, comer/excretar, vida/muerte, etc. En resumen, el ciclo de la secuencia, aunque numérico, es atemporal. Este ciclo descrito por la poeta es tensado, como se dijo con anterioridad, por el título «Justicia». No obstante, el título determina la regulación normativa. El lector proyecta en la interpretación del poema, incluso antes de leerlo, una carga cultural y moral. ¿Acaso es la justicia clásica de dar a cada quien lo suyo? ¿Participa aquí la regla de oro? Ninguna es explícita en el texto, más bien el acto de justicia se resuelve involuntariamente en el terreno de lo poético.

En el texto, las oraciones y las palabras se suceden en un devenir perpetuo. Por esta razón, se sabe que no hay aún orden ni logos. Tampoco se aprecian signos de puntuación ni mayúsculas. La poeta no regala ninguna pauta. A pesar de ello, hay un corte ligero, algo que se vuelve intermitente. En cierto momento, el hombre sale del estado de naturaleza y adquiere conciencia sobre el pasado de «devorar». Justo es en el otro instante, cuando el gusano engulle al hombre, donde sucede la justicia poética.

4. «LA LEY ES LA LEY»

Esta frase es recurrente en el ámbito jurídico, incluso algunos doctrinarios la dotan de características axiomáticas. Para ilustrar parte de la indagación que Montalbetti desarrolla en su libro sobre Varela, recurre a dicha expresión. El argumento original se encuentra en *El más crudo invierno* y se emplea como ejemplo para ilustrar el empleo de la metáfora, según Donald Davidson. Allí, Mario Montalbetti (2016) dice lo siguiente:

Una situación típica en la que se emite la frase «la ley es la ley» es la siguiente. Nos pasamos una luz roja, nos detiene un policía y luego de pedirnos licencia y registro está a punto de imponernos una

multa cuando tratamos de excusarnos esgrimiendo alguna condición atenuante, una emergencia médica, familiar, etc. Entonces, en respuesta, el policía puede pronunciar la frase en cuestión, «la ley es la ley». ¿Una tautología? Pudo haber dicho «así es la ley», pero esa frase no responde a nuestras excusas. «La ley es la ley» tiene la forma literal de una tautología, pero *en tanto metáfora* no lo es. Y el policía supone que nosotros entendemos la diferencia. ¿Cuál es? Lo que el policía dice es que hay *dos* leyes: «la ley₁ es la ley₂», y que no son la misma. La primera es la ley general, la ley universal que dice que «nadie puede pasarse una luz roja». La segunda ley es la particular, la de su aplicación en un caso concreto, el nuestro. Así tengamos una emergencia médica, la ley₁ es idéntica a la ley₂: no hay excepciones. Esta coincidencia de lo universal con lo particular es lo que, de paso, explica que en todos los casos de implantación de una ley haya un acto de violencia (pp. 41-42).

Dado que el ejemplo está inspirado en la filosofía analítica estadounidense, resulta significativo el aspecto de la cultura cívica y vial del ciudadano. Ante la detención policiaca, existimos sujetos que «tratamos de excusarnos» y esgrimir razones para no ser infraccionados o multados. Sin embargo, el ejemplo es común y frecuente en sociedades con déficit de cultura de la legalidad, como sucede con varios países latinoamericanos⁴.

Por lo que respecta a la interpretación de la frase «la ley es la ley», Montalbetti se decanta por la idea de que el policía emplea dos sentidos de entender la palabra «ley». Es como si el oficial dijera al conductor infractor: «La ley general es la ley particular que te

4 Mauricio García Villegas analiza en uno de sus libros el porqué de la cultura del incumplimiento de la ley en los países latinoamericanos y de los problemas que históricamente se han generado por la falta de una auténtica cultura de la legalidad. Parte, motivado drásticamente por el accidente vial que propició la muerte de su padre, con la idea de que nuestra cultura, «donde se toleran altos niveles de incumplimiento y desorden, está abocada a padecer calamidades colectivas» (García, 2017, p. 23).

estoy aplicando». El argumento se basa en un criterio aristotélico-tomista de generalidad/particular que ha sido trabajado por autores iusnaturalistas. Aunque algunos juristas diferencian ambas leyes con el uso de la mayúscula y la minúscula, una «ley particular» no es lo mismo que la aplicación de la ley o el caso concreto. Los siguientes elementos: 1) ley particular; 2) aplicación de la ley; y 3) caso concreto, aunque vinculados, mantienen distintos sentidos y matices. Desde la técnica legislativa, la manera más sencilla de entender la diferencia de una ley general y una ley particular es su fuente normativa y, en su caso, el criterio de validez normativa. Una ley particular puede desarrollar un aspecto específico de una ley general con criterios hipotéticos-abstractos, sin necesidad de aplicación o, como gustaría más a los abogados, sin entrar en la esfera de facticidad.

Posteriormente, el autor desarrolló con más profundidad el argumento en *El pensamiento del poema* (Montalbetti, 2019, pp. 83-85), libro que también propicia en el lector hallazgos de filosofía del lenguaje y reflexión poética. Entre otras cosas, se apoya en la interpretación de Slavoj Žižek, que en el libro de Varela solo figuraba como nota al pie. Esta interpretación afirma que la supuesta ley particular es un caso de rebelión contra la violencia de la ley general o, si extendemos un poco más el argumento, contra el principio de generalidad de la norma jurídica. Esto se observa con la cita anterior cuando se dice «en todos los casos de implantación de una ley haya un acto de violencia». Una afirmación que podría ser cuestionable, pero que podemos admitir desde la teoría crítica del derecho.

Sin embargo, en esta ocasión Montalbetti corrige el rumbo y parece abrir otra senda interpretativa, pues no se reduce a la tau-tología ni a la imposición legal, como sucede en la cita original del libro sobre Varela. Ajusta del siguiente modo: «Lo que en verdad estamos diciendo es que “La ley es... ‘La ley es la ley’”, cualquiera

sea el tratamiento interno que le demos a la frase original, obteniendo un esquema como el siguiente <c es <a es b>>» (Montalbetti, 2019, p. 84). En este sentido, la primera ley es una cosa diferente de la segunda, ilustrada como un producto compuesto. La oración opera gracias a un desdoblamiento metafórico. Como bien afirma el poeta y académico peruano, la oración solo deja de ser una tautología,

solamente si es una metáfora. Pero, para serlo, debemos asumir que la destrucción de la tautología es posible solo si declaramos (meta-metafóricamente) que «La ley es la ley» es «la ley». Lo que el prefijo logra es des-tautologizar la frase original (Montalbetti, 2019, p. 85).

Ahora, pensemos que esa ley externa que contiene la frase interna «la ley es la ley» es resultado de una ideología jurídica o, por lo menos, es una técnica hermenéutica para entender el enlace entre el texto y la realidad. Por un lado, se encuentra la hipótesis normativa descrita en un enunciado y, por otro, muchas veces remoto, el suceso o fenómeno que acontece en la vida. Esto muchas veces se entiende como el caso concreto. En este orden de ideas, se entiende que la frase significa simplemente que la ley debe aplicarse o, más jurídicamente, que debe cumplirse. ¿Por qué? La ley es una norma diferente a las normas morales o religiosas, pues está dotada de un respaldo coactivo dado por la autoridad estatal.

En esa línea, la ley significa la ideología positivista de que la ley debe cumplirse pese a cualquier acontecimiento y solo podrá incumplirse para los casos expresamente previstos por la misma ley como excepciones. Esto también vale para decir que debe cumplirse al margen de los argumentos morales o políticos que alguien pueda esgrimir en contra, pues el peso de la ley los vence por el hecho de estar decretada por una autoridad formalmente válida. Este tema, la defensa del positivismo jurídico, fue recuperado

recientemente por el iusfilósofo Andrés Rosler en *La ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho* (2019). Para su autor, el libro

puede contribuir a que la población en general tome conciencia del peligro que entraña, para el ecosistema jurídico y político, la extinción del positivismo, es decir, de la idea de que la ley es la ley y de que el derecho tiene autoridad para resolver desacuerdos morales y políticos (Rosler, 2019, p. 21).

Ante esta postura rígida y formal, volvamos a la poesía o, por lo menos, a las figuras retóricas. El problema interpretativo puede resolverse también por esta vía. Así como se dice «acero por espada», «la ley es la ley» puede entenderse como una sinécdoque que puede traducirse de la siguiente manera: «la orden coercitiva es la ley». En esta lógica, la ley es una orden, aunque también sea una regla, un valor y una práctica social. A pesar de ello, lo que se privilegia en la frase es el atributo que mantiene la ley como entidad coercitiva.

Resta apuntar someramente algo sobre la fraseología jurídica que, en muchos casos, proviene de una tradición de literatura epigramática. Es común observar cómo abogados y jueces emplean un repertorio fraseológico en sus escritos y oratoria, generalmente en latín, de brocardos, máximas, aforismos y sentencias. Montalbetti toma la frase y la traduce a partir de la tradición angla que dice *the law is the law*, bajo los parámetros del *common law*. En todo caso, desde allí debe leerse. Existen además variantes en otras lenguas, como en el francés: *la loi, c'est la loi*, frase que fue usada para titular una película de 1958, dirigida por Christian-Jaque.

Sin embargo, si atendemos a nuestra tradición neorromanista, aunque se emplea frecuentemente la expresión «la ley es la ley», su sentido histórico puede vincularse con el famoso brocardo *dura lex, sed lex*, que evoca un principio de rigurosidad legal. Este principio

fue empleado desde el derecho romano y no solo hizo énfasis en el respeto obligatorio a la norma jurídica, sino también fue necesario para motivar el tránsito de una cultura jurídica oral a una escrita. Esto se dio dentro de un proceso cultural y político de acatamiento de la Ley de las XII Tablas por parte de los patricios. En este sentido, la frase además puede significar que, en cualquier caso, la ley genuina debe ser la que obra por escrito.

5. ENTRE LA JUSTICIA Y «LA LEY ES LA LEY»

A partir de la reflexión poética, en este ensayo se observan dos polos para la interpretación jurídico-literaria. Por un lado, tenemos la justicia que en el poema de Blanca Varela se identifica con una justicia poética y naturalísima que ordena cíclicamente la lógica del depredador y la presa. Si bien no existe aún una carga del derecho natural, se agradece la puesta en escena de una manera precivilizatoria de «dar a cada quien lo suyo», que abre en el lector otra posibilidad para comprender la semántica de lo justo. El poema «Justicia» pone de manifiesto que se puede apelar a una justicia previa que no se vincule con la tradición axiológica occidental ni se finque conceptualmente en la idea antigua de virtud.

Por otro lado, Montalbetti considera una posible hermenéutica del aforismo «la ley es la ley», corregida en su segundo libro. Más allá de la fórmula que va del sentido tautológico a la operatividad metafórica, la expresión debe ser leída también a la luz de la tradición epigramática del derecho, y reconocer así el uso de este brocardo en el discurso legal. En este sentido, como lectores, resulta necesario observar las distancias y los puentes que se extienden entre una visión donde la justicia se determina sin la mediación de ninguna ley escrita (Varela) y otra visión legalista que exige el acatamiento del enunciado normativo (Montalbetti). En ambos casos, se hace urgente la necesidad de una jurisprudencia filológica para entender la letra de la justicia.

REFERENCIAS

- García, M. (2017). *El orden de la libertad*. Fondo de Cultura Económica.
- Higgins, J. (1993). *Hitos de la poesía peruana*. Milla Batres.
- Hinostroza, R. (2012). *Pararrayos de Dios. Crónicas de poetas*. Tambo Editores.
- Huerta, D. (2020). *Las hojas. Sobre poesía (2007-2019)*. Cataria.
- Montalbetti, M. (2016). *El más crudo invierno. Notas a un poema de Blanca Varela*. Fondo de Cultura Económica.
- Montalbetti, M. (2019). *El pensamiento del poema*. Marginalia Editores; Cinosargo Ediciones.
- Rebaza, L. (2019). Los años cuarenta: los poetas de posguerra, la república ácrata y la construcción de una poética peruana moderna. En Pollarolo, G. y Chueca, L. F. (coords.), *Historia de las literaturas en el Perú. Volumen 4. Poesía peruana: entre la fundación de su modernidad y finales del siglo XX* (pp. 167-202). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Casa de la Literatura; Ministerio de Educación del Perú.
- Rosler, A. (2019). *La ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho*. Katz Editores.
- Silva, R. (2013). Blanca Varela: aprender a ver en el doblez. En Varela, B., *El suplicio comienza con la luz. Poesía reunida (1949-2000)* (pp. 7-20). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Varela, B. (1978). *Canto villano*. Ediciones Arybaló.
- Varela, B. (2013). *El suplicio comienza con la luz. Poesía reunida (1949-2000)*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 319-344

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.420

La fiesta del Chivo: entre el poder, el derecho, el miedo y la complicidad¹

*La fiesta del Chivo: between power, law, fear
and complicity*



ALBA NIDIA MORIN FLORES
Universidad Autónoma de Querétaro
(Santiago de Querétaro, México)

Contacto: amorin28@alumnos.uaq.mx
<https://orcid.org/0000-0002-2085-0040>

RAÚL RUIZ CANIZALES
Universidad Autónoma de Querétaro
(Santiago de Querétaro, México)

Contacto: raul.canizales@uaq.mx
<https://orcid.org/0000-0001-8428-3711>

RESUMEN

El presente trabajo busca identificar la concepción del poder en *La fiesta del Chivo*. El análisis propuesto permite un acercamiento a la comprensión de dicho fenómeno desde los subgéneros literarios

-
- 1 Este producto de investigación surge de las actividades académicas del doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Querétaro, elaborado en coautoría entre la sustentante (Alba Nidia Morin Flores) y el director (Raúl Ruiz Canizales) de la tesis doctoral «Análisis ius filosófico de la relación poder y derecho en la novela del dictador».

de la región para entender sus particularidades y problemáticas. Tras un proceso interpretativo y de contextualización de la obra se identifica una concepción primaria del poder donde la violencia, el conflicto y el miedo son sus elementos fundamentales. A pesar de la poca problematización del autor sobre dicho tópico, se destaca la relación de complicidad entre el dictador, sus allegados y sus gobernados ante el miedo por la pérdida del «orden» que impusieron las figuras dictatoriales. Con ello advierte la complejidad en el estudio de los fenómenos de poder en la región y permite un acercamiento al derecho como instrumento de legitimación de las dictaduras.

Palabras clave: poder; dictadura; miedo; Rafael Leónidas Trujillo.

ABSTRACT

This paper seeks to identify the conception of power in *La fiesta del Chivo*. The phenomenon of power from the literary subgenres of the region, its particularities and its problems are analyzed in this essay. After a process of interpretation and contextualization of the work, it is identified that the fundamental elements of the primary conception of power are violence, conflict, and fear. Despite the author's little problematization of this topic, fear of the loss of the «order» imposed by the dictatorial figures highlights the relationship of complicity between the dictator, those close to him, and the governed. With this approach, the study reveals the complexity of the phenomena of power in the region and allows an approach to law as an instrument of legitimization of dictatorships.

Key words: power; dictatorship; fear; Rafael Leónidas Trujillo.

Recibido: 13/09/2021 Aceptado: 08/10/2021

1. INTRODUCCIÓN

Los gobiernos autoritarios en América Latina han sido una constante. Durante el siglo XX, la presencia de regímenes dictatoriales fue numerosa. Entre las décadas de los sesenta y ochenta, se calculan más de veinticinco golpes de Estado. Pocas naciones escaparon de la violencia y la represión generadas en dichas formas de gobierno. El número de muertos y personas desaparecidas, víctimas de las dictaduras en todo el continente, es cuantiosa.

Estas circunstancias han inspirado un gran número de novelas que abordan el tema del poder dictatorial, cuyos planteamientos ficcionales constituyen una crítica a los regímenes autoritarios de la región. Así, los escritores se transforman en algunas de las pocas voces escuchadas en el silencio impuesto por las dictaduras. La recurrencia en el abordaje de dicha temática hace surgir la novela del dictador.

Este subgénero literario tiene sus antecedentes en las novelas de finales del siglo XIX, como *Amalia* (1951) de José Mármol. Asimismo, se considera que sus obras fundadoras son *Tirano Banderas* (1926) de Ramón del Valle-Inclán y *El señor presidente* (1946) de Miguel Ángel Asturias; sin embargo, la cúspide del subgénero llega con *El otoño del patriarca* (1975) de Gabriel García Márquez, *Yo el Supremo* (1974) de Augusto Roa Bastos y *El recurso del método* (1974) de Alejo Carpentier.

La fiesta del Chivo (2000) de Mario Vargas Llosa ha sido considerada por la crítica como parte de esta larga tradición novelística. El eje temático de la narración lo constituye el poder político de Rafael Leónidas Trujillo Molina, dictador de República Dominicana entre 1930 y 1961. Si bien tanto la vida pública de su autor como la novela han sido blanco de diversas críticas que cuestionan los planteamientos y el trasfondo ideológico de la obra, se identifican elementos sobre la concepción del poder que permiten reflexionar acerca de los procesos dictatoriales de la región.

En este sentido, el objetivo del presente trabajo busca identificar la concepción del poder en la novela y destacar aquellos elementos que el autor subraya dentro de su literatura política. Tras un proceso interpretativo y atendiendo a los contextos de creación y recepción literarios, se identifica una concepción primaria del poder en la que la violencia, la coacción y el miedo son sus elementos más destacados. A partir de esta concepción, se advierte el ordenamiento jurídico como un instrumento de legalidad de la dictadura.

La investigación posibilita la reflexión de las temáticas del poder en la región latinoamericana y permite el planteamiento de cuestionamientos sobre la participación de los gobernados y allegados al dictador en el mantenimiento de las dictaduras.

2. VARGAS LLOSA: ENTRE LA LITERATURA Y LA POLÍTICA

José Mario Pedro Vargas Llosa (1936) es sin duda el escritor peruano más reconocido de los últimos tiempos y uno de los autores latinoamericanos más importantes de la actualidad. Forma parte del grupo de literatos pioneros del llamado *boom* latinoamericano, con el cual se comenzó a conocer mundialmente la literatura de la región. Cuenta con una prolífica producción artística que incluye diversos géneros, como la novela, la poesía y el cuento, además de la obra de teatro, el ensayo y la nota periodística.

Entre sus títulos más sobresalientes destacan *La ciudad y los perros* (1963), *La casa verde* (1966), *Conversación en La Catedral* (1969), *García Márquez: historia de un deicidio* (1971), *La tía Julia y el escribidor* (1977), *La guerra del fin del mundo* (1981), *La verdad de las mentiras* (1990), *El pez en el agua* (1993), *La fiesta del Chivo* (2000), *La llamada de la tribu* (2018) y *Tiempos recios* (2019).

Gracias a la calidad de su producción artística ha sido galardonado con los más importantes reconocimientos internacionales en el

ámbito de las letras, entre los que se encuentran el Premio Rómulo Gallegos en 1967, el Premio Príncipe de Asturias en 1986, el Premio Cervantes en 1994 —estos últimos los más importantes que un escritor en lengua castellana puede obtener—, además del Premio Nobel de Literatura en el 2010.

La obra y la vida pública de Vargas Llosa se han caracterizado por su constante relación con la política, su actual posicionamiento intelectual, la defensa reiterada del liberalismo y el ataque a los partidarios del socialismo en el continente. Asimismo, sus declaraciones políticas han sido objeto de constantes críticas, entre las que sobresale aquella emitida en el 2000 por el entonces secretario general de la Organización de los Estados Americanos, César Gaviria (2000), quien recomendó al peruano hacer caso del dicho «zapatero a tus zapatos», pues «su capacidad de análisis político es inversamente proporcional a sus logros literarios» (párr. 11).

Sus posicionamientos políticos actuales contradicen los ideales de su juventud, ya que desde muy joven fue un asiduo lector y partidario de las ideas de Karl Marx y Jean Paul Sartre, además fue militante del Partido Comunista Peruano y, en 1956, editó *Democracia*, una publicación de izquierda. Para el peruano, Sartre fue el «mentor intelectual» de su juventud hasta antes de que lo decepcionaran algunas declaraciones que hiciera sobre el papel de la literatura, pues el francés señaló «la literatura no tiene poder, no tiene peso suficiente como para contrarrestarla [...] no tiene peso alguno, no sirve para nada» (citado por Vargas Llosa, 2000, párr. 14).

Vargas Llosa apoyó a la Revolución cubana y escribió diversos artículos a favor de Fidel Castro; sin embargo, después del caso Heberto Padilla, quien fuera arrestado por criticar al régimen², el

2 Aunque el caso Heberto Padilla ha sido controvertido, pues Atilio Boron (2019), en su último libro, retoma un texto de Fernández Retamar y sostiene que el caso

escritor peruano dirigió una carta a Haydée Santamaría, comunicándole su renuncia al comité de la revista de la Casa de las Américas en La Habana, Cuba, del cual formaba parte desde 1965, y a los cursos que daría en aquel país, pues Fidel Castro les prohibió regresar a Cuba por un período «indefinido e infinito» (Vargas Llosa, 2009, p. 121).

A partir de este momento, se identifica un cambio de convicciones políticas en el autor, quien abandonó las ideas socialistas y adoptó ideas liberales. De acuerdo con el escritor, dicho cambio se debió al desencanto que observó en la realidad al visitar los países socialistas europeos, en especial la Unión Soviética y Cuba, en donde existía una diferencia entre el socialismo soñado y el de la realidad (Vargas Llosa, 2004, p. 113).

La vida política de Vargas Llosa adquirió relevancia en la esfera pública desde 1987, cuando escribió el manifiesto «Frente a la amenaza totalitaria», mediante el cual atacó las reformas centralistas del gobierno de turno. De manera que, desde esa fecha, comenzó su participación en la creación del partido político Movimiento Libertad; y en 1990 contendió por la presidencia del Perú, apoyado por el Frente Democrático (Fredemo), en cuyos comicios perdió.

En *El pez en el agua*, el peruano sostuvo que en aquella época estuvo dispuesto a dejar la profesión de escritor por la presidencia debido a razones morales, pues las situaciones críticas presentes en su país lo llevaron a pretender hacer las reformas liberales que desde los años setenta venían gestándose: abrir los mercados, estimular la competencia y generar más riqueza (Vargas Llosa, 2004, p. 24).

Para Atilio Boron (2019), el escritor peruano no solo se transformó en un partidario del liberalismo, sino en su principal

Padilla fue una farsa encaminada a desprestigiar la revolución en Cuba, dado que una vez que este emigró a los Estados Unidos confesó estar involucrado en un proyecto contrarrevolucionario (p. 36).

apologista y el principal enemigo de las luchas de las clases sociales, y ha usado sus escritos para combatir

contra cualquier gobierno que en Nuestra América haya tenido la osadía de rechazar los dictados de Washington y para estigmatizar, o al menos desprestigiar, a las fuerzas políticas, corrientes de ideas o intelectuales que tengan la osadía de cuestionar al capitalismo (pp. 31-32).

Esta situación, según la crítica, se ha plasmado en su obra. Ejemplo de ello es *La llamada de la tribu* (2018), en la que Mario Vargas Llosa recorre por las categorías políticas y filosóficas de aquellos que modelaron su pensamiento, con énfasis en las ideas que sustentan sus posturas políticas. Entre sus análisis incluye a Adam Smith, José Ortega y Gasset, Karl Popper, Friedrich von Hayek e Isaiah Berlin.

A la luz de la crítica, esta obra pone al descubierto su labor de propaganda política del orden social, pues el peruano comete errores argumentativos, incurre en falsedades y termina regurgitando «las [ideas] de las clases dominantes del imperio. Ideas falsas y mentirosas de una pseudodemocracia imperial, vacía e ilegítima» (Boron, 2019, p. 209).

Así, la vida pública de Vargas Llosa ha transcurrido entre dos facetas: la del escritor y la del político. En la primera, se ha ganado el reconocimiento y la admiración de la comunidad literaria gracias a la calidad de su prosa; en cambio, en la segunda, ha generado una gran animadversión entre aquellos que no coinciden con sus ideas y quienes han tachado muchas de sus declaraciones como producto de la ignorancia.

Ahora bien, la vinculación de la política con la literatura encuentra una íntima relación en sus obras. Desde sus primeros escritos y conferencias, el autor sostiene cómo en los países latinoamericanos, donde las problemáticas económicas y sociales han permeado a lo

largo de su historia, los escritores tienen un compromiso político con el cambio, imposible de rechazar.

En diversos discursos y escritos, el peruano ha identificado a la literatura como sinónimo de rebelión y protesta. La ficción literaria —sostiene— es una especie de ensoñación en la que los hombres inventan una realidad en su anhelo de transformar la vida misma, transgrediéndola y criticándola continuamente (Vargas Llosa, 2016, p. 5). Además, concibe a la vocación literaria como vocación del descontento, y señala que los escritores se transforman en

los perturbadores conscientes o inconscientes de la sociedad, los rebeldes con causa, los insurrectos irredentos del mundo, los insoportables abogados del diablo. No sé si está bien o está mal, solo sé que es así. Esta es la condición del escritor y debemos reivindicarla tal como es (Vargas Llosa, 2018, párr. 6).

Para el escritor, la literatura contribuye a la solución de problemáticas presentes en las sociedades. Su efecto político se manifiesta en el desadormecimiento de los lectores hacia las condiciones sociales y en la visibilización de las deficiencias del mundo. De manera que, al formar ciudadanos críticos, se opone al poder de las sociedades democráticas y autoritarias, es decir, a su justificación natural mediante la cual se nos convence de que se va en una buena dirección (Vargas Llosa, 2000, párr. 19).

En la obra de Vargas Llosa, la literatura, la política y el poder se encuentran vinculados, sobre todo en las sociedades latinoamericanas carentes de instituciones democráticas sólidas, injustas, golpeadas por la pobreza y azotadas por regímenes dictatoriales, en las que el escritor juega un papel de primer orden en el cambio de circunstancias.

Son los regímenes autoritarios presentes en las sociedades en América Latina los que han cobrado especial relevancia en la narrativa del autor, pues tres de sus principales obras, *Conversación*

en *La Catedral* (1969), *La fiesta del Chivo* (2000) y *Tiempos recios* (2019), han sido dedicadas a la temática dictatorial. Sobresale para el presente análisis *La fiesta del Chivo*, considerada una de las obras contemporáneas más exitosas de las últimas décadas. A través de su análisis se identificará la concepción del poder en la obra.

3. LA FIESTA DEL CHIVO

La tradición novelística latinoamericana se ha caracterizado por el abordaje de temáticas relacionadas con el poder dictatorial. Las circunstancias histórico-políticas de la región y la recurrencia de las dictaduras en el continente han colocado a la figura del dictador y el poder ilimitado como el centro de reflexión de muchas de las grandes obras narrativas de la región. Gracias a la recurrencia de esta temática ha surgido el subgénero literario denominado la novela del dictador, cuyos orígenes se hallan en novelas de principios del siglo XX, y su cúspide se identifica en *El otoño del patriarca* (1975), *Yo el Supremo* (1974) y *El recurso del método* (1975).

La crítica literaria ha catalogado a *La fiesta del Chivo* como parte de la novela del dictador, aun cuando, de acuerdo con su autor, el dictador no representa la figura central de la obra; sin embargo, el eje temático es el poder dictatorial de Rafael Leónidas Trujillo Molina, dictador de República Dominicana entre 1930 y 1961. Durante los veinticuatro capítulos que componen la obra se entrelazan tres historias en diferentes dimensiones espacio-temporales unidas en torno al poder del Chivo.

La historia de Urania Cabral constituye el eje de la narración. Ella es una abogada que regresa de Estados Unidos a República Dominicana, su país natal, después de más de treinta años de ausencia, para visitar a su padre. Su retorno a la isla entrelaza la narración con el recuento del último día en la vida de Trujillo y el complot y el asesinato del Chivo, orquestados por Antonio de la Maza, Amado García, Salvador Sadhalá, Antonio Imbert y José René Román.

Una de las características más sobresalientes y controvertidas de la novela es la profunda relación que guarda con gran parte de los sucesos históricos pertenecientes a la dictadura establecida bajo la denominada era Trujillo, pues el autor ha señalado en reiteradas ocasiones su dedicación durante algunos años al estudio de esta. Así, se identifican las referencias explícitas del ascenso del dictador al poder y las intrigas del brigadier en jefe de la Policía Nacional, Rafael Leónidas Trujillo, para derrocar a Horacio Vásquez, además del recuento de las primeras elecciones amañadas, en las que se hace elegir presidente de la República (Vargas Llosa, 2015, p. 107).

Asimismo, se refiere a la Matanza del Perejil, ordenada en 1937 por Trujillo contra la población de origen haitiano que se encontraba en el territorio dominicano:

—A partir de la medianoche, las fuerzas del Ejército y la Policía procederán a exterminar sin contemplaciones a toda persona de nacionalidad haitiana que se halle de manera ilegal en territorio dominicano, salvo los que estén en los ingenios azucareros —luego de aclararse la garganta, paseó sobre la ronda de oficiales una mirada gris—: ¿Está claro? (Vargas Llosa, 2015, p. 222).

Otros acontecimientos históricos hallados en la obra son la celebración de la Feria de la Paz y Confraternidad del Mundo Libre, celebrada desde finales de 1955 hasta 1966, y la referencia a un sinnúmero de personajes extraídos de la historia; tal es el caso de las hermanas Mirabal, asesinadas por oponerse al régimen dictatorial; el presidente venezolano Rómulo Betancourt, contra quien se atentó en 1960; o Jesús de Galíndez, intelectual asesinado por órdenes de Trujillo.

La coincidencia entre los acontecimientos históricos y los hechos narrados en la novela, así como la gran cantidad de personajes homónimos, ha suscitado una serie de aproximaciones y declaraciones

confusas que hallan en la narración un texto casi historiográfico que destila el conocimiento de bibliotecas enteras (Martínez, 2000, párr. 1).

Si bien Vargas Llosa en diversas entrevistas ha reiterado de forma constante la no pertenencia de su obra a la novela histórica, sino a la ficción, críticos como Robin Lefere (2004) encuentran insatisfactoria dicha postura desde el punto de vista intelectual porque en la novela nunca deja en claro su pretensión histórica³ y, aunque esta pueda haber sido sostenida, sería cuestionable «si “mentir con conocimiento de causa” quiere decir que puedo inventar lo que me dé la gana con tal de que no vaya en contra de la verosimilitud» (p. 332).

Para Lefere (2002), hay una voluntad de «verdad» en la obra de Vargas Llosa, pues de manera constante el autor sugiere «la verdad de su mentira, pero sin comprometerse a nada que en rigor permita sustentar dicha verdad» (p. 543). Esta postura es coincidente con la sostenida por Frauke Gewecke (2001), quien critica la doble estrategia del autor en la presentación de la obra en República Dominicana, pues, por una parte, justificaba la tergiversación sobre los hechos y los personajes debido a la ficcionalidad de la obra; y, por la otra, insistía en su labor de investigación y documentación llevada a cabo (p. 153).

Tomando en consideración lo expuesto, es necesario señalar que, aun cuando gran parte de la obra haya sido resultado de la investigación y documentación llevada a cabo por el autor, y pese a que en ella se pueden identificar una gran cantidad de acontecimientos y datos que corresponden al período dictatorial establecido

3 Dicha pretensión queda clara en obras inspiradas en acontecimientos históricos, del mismo subgénero literario, como *Yo el Supremo* de Augusto Roa Bastos, en la que el autor sostiene de manera explícita la pertenencia de su obra a la ficción, pese a que su escritura implicó un trabajo exhaustivo de lectura de legajos, apuntes, testimonios, folletos y periódicos.

por Trujillo en República Dominicana, no corresponde a la novela histórica. Por tanto, los eventos y los personajes narrados en ella deben considerarse parte de la ficción, como una fábula de la dictadura de forma metafórica (Lefere, 2002, p. 332).

Por otra parte, además de las críticas a la voluntad de verdad de la obra de Vargas Llosa, no deben soslayarse los análisis que encuentran en la novela una falta de visión por «el recurso melodramático y facilón de la virgen violada [...] que hace echar de menos el vanguardismo de *Conversación en La Catedral*» o «por el propósito histórico-realista que cabe suponer o exigir» (Lefere, 2002, p. 542); u otras como las efectuadas por Gladys Valencia (2013), quien considera a la obra una «narración plana, sensacionalista y anecdótica» (p. 82), o las realizadas por Frauke Geweke (2014) sobre la reducción de la dictadura a «un turbio embrollo de sexo y poder [...] que [...] conduce, al fin de cuentas, a la exotización o “tropicalización” del hecho histórico» (pp. 162-163).

A pesar de lo anterior y de los diversos señalamientos de plagio del peruano a la obra de Bernard Diederich, titulada *Trujillo: la muerte del dictador* (1978), el reconocimiento de la novela se ha extendido a lo largo de las últimas décadas y las temáticas presentes en ella han generado diversos abordajes en el seno de la comunidad académica, los cuales no se agotan en el tratamiento del poder dictatorial e incluyen una gama amplia de temáticas presentes en la narración.

Así, se identifican abordajes desde vertientes y enfoques diversos, en los que destacan el análisis de Ramón A. Feenstra (2007), quien desde una postura antropológica toma la obra de Erich Fromm para explicar el miedo a la libertad en algunos de los personajes de la novela; o el estudio de Stephen Henighan (2009), quien analiza la transición de los personajes femeninos en las novelas del peruano, entre las que destaca *La fiesta del Chivo*; sin

dejar de mencionar el análisis sobre el poder sexual de Trujillo a través de elementos como su apetito sexual (Rojas, 2003, p. 73).

Ahora bien, a pesar de las lecturas realizadas a la novela, su estructura interna permite advertir la concepción del poder dentro de la narración y posibilita la identificación de características pertenecientes a la literatura política del autor, las cuales serán abordadas en el siguiente apartado.

4. EL PODER EN LA NOVELA

La reflexión en torno al poder ha sido un tópico recurrente entre los miembros de la comunidad académica. Filósofos, politólogos y científicos sociales, a lo largo de la historia, han concebido el poder desde diversas posturas. Ahora bien, si, como señala Jouvenel (2008), el poder interesa a todos porque en toda sociedad se ejerce un mando (p. 36), entonces es notorio el interés que para la comunidad literaria implica el abordaje de dicha temática.

En el caso de la narrativa latinoamericana, de acuerdo con Carlos Fuentes (1972), el tratamiento del poder ha jugado un papel de especial importancia, pues la literatura fue para los escritores de la región el único vehículo de denuncia de los abusos y las arbitrariedades ante las situaciones histórico-políticas sufridas en el continente (p. 12). Así, desde diferentes latitudes, un gran número de novelistas se han acercado a dicho tópico, destacando particularidades y elementos de concepción que permiten identificar diversas problemáticas actuales que enfrentan las sociedades de la región.

En el caso de *La fiesta del Chivo*, la reflexión sobre el poder se desarrolla a propósito de la figura del dictador, representado por Rafael Trujillo, un hombre que «podía hacer que el agua se volviera vino y los panes se multiplicaran, si le daba en los cojones» (Vargas, Llosa, 2015, p. 29), un anciano ególatra y vanidoso, con personalidad dominante, cuya mirada «sombria, trepanadora, inmisericorde

recordaba quién mandaba en este país y en las vidas dominicanas» (Vargas Llosa, 2015, p. 92), con tanto poder que se equiparaba a una deidad, como se leía en el letrero que Jacinto Peynado colocara en la puerta de su casa: «Dios y Trujillo».

El Chivo era un megalómano cruel, sanguinario y violento que ordenaba torturar, asesinar y arrojar a los tiburones a todos aquellos que profesaran ideas contrarias a su régimen; a quien no le temblaba la mano cuando tenía que matar (Vargas Llosa, 2015, p. 121). Estos rasgos descritos en la novela advierten el grado de poder ilimitado que poseía el dictador, incluso para cambiar el nombre de la ciudad de Santo Domingo a Ciudad Trujillo como una forma de culto a su persona.

Gran parte de la obra constituye el recuento de las atrocidades cometidas por el dictador, las torturas, los encarcelamientos, los castigos, las penas y las sanciones impuestas a los gobernados durante el régimen de Trujillo, es decir, el recuento de la violencia física, sexual y emocional ejercida durante la dictadura. En esta tesitura, se identifica una concepción del poder basada en la violencia y la coacción como rasgos esenciales del régimen de Trujillo, ya que en constantes diálogos el autor se detiene en la descripción de los castigos, las penas y las sanciones impuestas a los gobernados.

Dicha concepción encuentra similitudes con la definición del poder que expone el sociólogo Max Weber (1964): «la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad» (p. 43). Dicha forma de entender el poder refiere a la parte más evidente de este. En el mismo sentido, desde la terminología de Steven Lukes⁴ (2007), dicha concepción es nombrada

4 Steven Lukes es uno de los referentes fundamentales en el estudio del poder. Frente a la multiplicidad de posturas teóricas dentro de la literatura especializada, su obra *El poder. Un enfoque radical* (2007) permite acercarnos ordenadamente a las

como restrictiva o unidimensional por partir del conflicto, la conducta observable y la limitación de posibilidades de decisión (p. 19).

En el caso de la obra en cuestión, se identifica con claridad la restricción de las libertades mínimas y fundamentales de los individuos, así como la toma de decisiones basadas en la fuerza, la violencia y la coacción impuestas por Trujillo y sus allegados.

Así, se entiende al poder desde sus efectos coercitivos. Dicha concepción es restrictiva porque la imposición de la voluntad es su principal componente y no se advierten mecanismos inobservables. Y es que el foco de atención de Vargas Llosa consiste en la descripción detallada y pormenorizada del uso de la violencia que el Chivo y sus colaboradores ejercían sobre la población y sus detractores para el mantenimiento del poder.

La descripción de las formas de ejercer la violencia y de los aparatos represivos empleados para limitar cualquier tipo de libertad se descubre a través de las historias de vida de los conspiradores, pues algunos estaban vinculados al dictador. Recuérdese, por ejemplo, a Antonio de la Maza, quien servía al dictador administrando los aserraderos de la familia Trujillo, y cuyo hermano fue asesinado por el Chivo.

Las formas del ejercicio de la violencia en la obra incluyen la de tipo sexual hacia las mujeres, representadas por Urania Cabral, los asesinatos y las desapariciones a sus opositores, como Galíndez o las hermanas Mirabal, así como la tortura practicada durante todo

principales concepciones. En este sentido, realiza una clasificación tripartita: las posturas unidimensionales, que conciben al poder mediante el conflicto observable; las bidimensionales, cuya definición de poder se separa en dos (formas de control de A sobre B y generación de obediencia mediante la amenaza); finalmente, el enfoque tridimensional, cuya concepción se basa en que el poder moldea percepciones, preferencias y cogniciones.

su régimen en las diversas cárceles clandestinas y en el Servicio de Inteligencia Militar (SIM), el aparato represivo más importante del régimen, a cargo de Johnny Abbas.

Durante toda la obra, el autor destaca la parte más evidente y manifiesta del poder, es decir, el castigo, la tortura, el asesinato, la vigilancia y la restricción de la libertad. Diversos pasajes hacen referencia a ello:

Los *caliés* echaban mano de cualquier sospechoso y lo llevaban al SIM, donde se le sometía a torturas —castrarlo, reventarle los oídos y los ojos, sentarlo en el Trono para que diera nombres. La Victoria, La Cuarenta y El Nueve estuvieron atiborrados de jóvenes de ambos sexos, estudiantes, profesionales y empleados, muchos de los cuales eran hijos o parientes de hombres de gobierno (Vargas Llosa, 2015, p. 180).

De esta manera, Vargas Llosa subraya en la dictadura de Trujillo el régimen de violencia, atrocidad y barbarie, así como la desaparición de cualquier signo de humanidad o racionalidad. Estas son circunstancias justificadas por el dictador ante la imposición del orden y el desarrollo, pues sostenía: «para sacarlo del atraso, el caos, la ignorancia y la barbarie, se había teñido de sangre muchas veces. ¿Se lo agradecerían en el futuro estos pendejos?» (Vargas Llosa, 2015, p. 97).

Ahora bien, además de la violencia y la imposición de la voluntad a través de diversos mecanismos, como la coacción, la tortura y las sanciones ordenadas por el dictador, la novela reconoce al miedo como el rasgo fundamental del poder, que, por las implicaciones y las relaciones que conlleva, será tratado en el siguiente apartado.

5. ENTRE EL MIEDO, LA COMPLICIDAD Y EL DERECHO

En la concepción primaria del poder, uno de los elementos centrales lo constituye el miedo. Este aparece en la obra a través de dos dimensiones: la primera, como fundamento de la obediencia al régimen dictatorial y al uso de la violencia del dictador; la segunda, como forma de justificar la relación de complicidad entablada entre el dictador y sus allegados frente a la figura de «orden» que representaba el Chivo.

La primera dimensión está presente en la gran mayoría de los pasajes del relato, en los que el servilismo, el pánico y el aletargamiento se observan en muchos de los personajes cuyas conductas reflejan el miedo a Trujillo y a sus aparatos represivos. El poder ejercido por el dictador se sustentó en este rasgo. En la obra se lee:

¿Y por qué no robas, pese a tus poderes para hacer y deshacer? ¿Por lealtad? Tal vez. Pero, ante todo, por miedo. Sabes que, si me robas y lo descubro, te pondría en manos de Johnny Abbes, que te llevaría a La Cuarenta, te sentaría en el Trono y te carbonizaría. Antes de echarte a los tiburones. Esas cosas que le gustan a la imaginación calenturienta del jefe del SIM y al equipito que ha formado. [...] ¿Lo has comprendido? (Vargas Llosa, 2015, p. 157).

El miedo se manifiesta también como cimiento del acrecentamiento y la dureza de la violencia ejercida por el dictador contra los opositores, o ante cualquier amenaza. Recuérdese cómo en la obra, a partir de la presión internacional ejercida por la Organización de los Estados Americanos, las sanciones económicas, el repudio por parte de la Iglesia y el crecimiento de la oposición al régimen, se endurecieron el espionaje, la persecución, el asesinato y la tortura con la creación del SIM, el cual comenzó a operar a finales de la dictadura, durante el período de su mayor rechazo.

Tomando en consideración lo expuesto, en especial la gran cantidad de pasajes que destacan al miedo como elemento fundamental en el régimen de Trujillo, se identifica una relación esencial o directa entre ambos, tanto como fundamento de la obediencia como de la violencia impuesta durante la dictadura.

Sobre dicha relación en la teoría política sobresale el análisis efectuado por Guglielmo Ferrero (1981) sobre el poder y la legitimidad. Para el italiano, el miedo es un rasgo característico de la condición humana ante la inseguridad de la existencia. De manera que, para establecer condiciones de seguridad, el hombre crea, entre otras cosas, el poder, que «es la manifestación suprema del miedo que el hombre se hace a sí mismo, no obstante, sus esfuerzos para liberarse de él» (p. 38, traducción nuestra).

En esta tesitura, el poder es creado por el miedo, razón por la cual existe una relación esencial entre ambos. Tanto el sometido como el que somete comparten el temor, pues el poderoso, ante la amenaza de ser despojado de su poder, utiliza la violencia, el terror y la fuerza como medidas para la protección de ese poder en contra de las trasgresiones a sus órdenes (Ferrero, 1981, p. 43).

Bajo esta óptica, se puede observar cómo en la novela, ante el caos reinante en la sociedad dominicana, Rafael Leónidas Trujillo toma el poder mediante un golpe militar; y posteriormente, por medio del fraude electoral, se constituye como presidente electo. La justificación de la dureza de las medidas adoptadas responde al intento de acabar con la inseguridad y la inestabilidad reinantes en el país a través de la imposición del «orden»: «El jefe cortó el nudo gordiano: “¡Basta!”. ¡A grandes males, grandes remedios! [...] ¿No salvó a la República de ser prostituida una segunda vez en la historia por ese vecino rapaz?» (Vargas Llosa, 2015, p. 16).

Sin embargo, su ascenso ilegítimo al poder, el ataque a las libertades fundamentales, así como a las instituciones democráticas, generó disidentes. Ante esto, el dictador respondió cada vez con mayor violencia, imponiendo un régimen en el que la persecución, el asesinato y la tortura fueron formas de responder al miedo que implicaba la posibilidad de pérdida del poder.

Asimismo, el miedo en la novela se manifiesta también como una forma de justificación de la relación entablada entre el dictador y sus gobernados. Sobresale el planteamiento del rol y la participación que los colaboradores de Trujillo tuvieron en el mantenimiento del régimen, pues —como reflexiona Urania en la obra— se puede entender el amor de muchos ciudadanos hacia Trujillo por el adormecimiento y la falta de libre albedrío, pero es apenas comprensible la relación creada con algunos de los hombres más brillantes, cultos y preparados del país (Vargas Llosa, 2015, p. 76).

El miedo a perder el «orden», los beneficios, el desarrollo económico y los puestos de trabajo que las empresas de Trujillo promovieron para salir del «paisito africano» que era República Dominicana (Vargas Llosa, 2015, p. 156) es descrito por el autor como una forma de explicar el mantenimiento del régimen por más de treinta años y la relación de complicidad entre el Chivo y sus allegados.

En algunos pasajes de la novela se recoge la sensación de orfandad y de angustia del pueblo ante la muerte del Chivo:

Y se veía, al mismo tiempo, contemplando [...] la multitudinaria cola de miles y miles de dominicanos de todas las edades, profesiones, razas y clases sociales, esperando, horas de horas, bajo un sol inclemente, para subir las escalinatas de Palacio, y, en medio de exclamaciones histéricas de dolor, desmayos, alaridos, ofrendas a los luases del vudú, rendir su último homenaje al jefe, al Hombre, al Benefactor, al Generalísimo, al Padre (Vargas Llosa, 2015, p. 425).

El autor resalta la inseguridad, la incertidumbre y el vacío que dejó la muerte del dictador⁵. Con ello, aparece la relación de complicidad presente en la dictadura trujillista. En algunos momentos de la narración y a través de ciertos personajes se vislumbra la seducción de algunos hombres por el régimen y la relación de lealtad con el dictador; por ejemplo, el caso de Johnny Abbes, quien dice a Trujillo: «A usted no lo admiro, Excelencia —murmuró el coronel Abbes bajando los ojos—. Yo vivo por usted. Para usted. Si me permite, soy el perro guardián de usted» (Vargas llosa, 2015, p. 97).

Sobre este punto, si bien se coincide con algunos autores, como Gladys Valencia (2013), quien sostiene que con la descripción de ciertos personajes se representa a la nación dominicana aferrada a un pensamiento premoderno y prerracional, cuya necesidad de gobernabilidad hacía necesaria la figura del dictador (p. 84), también es necesario para la comprensión del mantenimiento de las dictaduras en la región advertir los elementos de complicidad entre el dictador y los gobernados, pues ellos muestran la complejidad en el establecimiento de las relaciones de poder en el entorno latinoamericano.

Por otra parte, cabe destacar que en la concepción del poder descrita en la novela se halla poca problematización de dicha temática, pues el autor permanece en la descripción de sus aspectos más visibles, es decir, la entiende a partir de la coerción, la imposición, la fuerza y el miedo empleados. Con ello se aleja de la crítica que implica el discurso literario al inadvertir discursos contrahegemónicos, trascendentes para las novelas pertenecientes al subgénero del dictador.

5 Sobre la sujeción de algunos personajes al poder del Chivo sobresale el estudio de Ramón A. Feenstra (2007), quien, apoyado en la teoría de Erich Fromm, sostiene que la figura del dictador cumple una función de otorgar seguridad a los individuos al reducir el miedo a los sujetos incapaces de ejercer su libertad (p. 171).

A pesar de ello, el poder en la obra logra historizarse de lo nacional a lo regional, pues, aunque la novela es ficción y refiere elementos histórico-políticos de la República Dominicana de principios y mediados del siglo pasado, recoge hechos y acontecimientos comunes a las naciones latinoamericanas. Así, la narración contempla los períodos de inestabilidad política frente a los cuales surge la figura del dictador y describe al país barbarizado por las guerras de caudillos, sin ley ni orden (Vargas Llosa, 2015, p. 332). Además, esboza el apoyo de gobiernos extranjeros en el ascenso de los dictadores —recuérdese el apoyo hacia la dictadura de Trujillo que por años otorgó el gobierno norteamericano—, así como la formación de las fuerzas armadas latinoamericanas en las academias de guerra estadounidenses para lograr los golpes militares.

En cuanto al tema del derecho, la novela advierte una relación entre este y el poder. Se identifica el ordenamiento jurídico como un instrumento destinado a legalizar las decisiones de Trujillo en beneficio del régimen, como la aprobación de leyes para contrarrestar la fuerza de la Iglesia:

El Congreso aprobaría una ley estableciendo que todos los sacerdotes que ejercían su ministerio en el país debían ser dominicanos de nacimiento. Los extranjeros o naturalizados serían devueltos a sus países. De este modo —el coronel consultó una libretita— el clero católico se reduciría a la tercera parte (Vargas Llosa, 2015, p. 82).

En el mismo sentido, se puede advertir la labor del jurista al servicio de la dictadura, representado por el personaje Henry Chirinos, constitucionalista encargado de llevar a cabo la redacción de las enmiendas, cuya función era dar fuerza legal a las órdenes del dictador:

Había redactado, también, las principales leyes orgánicas y ordinarias, y sido ponente de casi todas las decisiones legales adoptadas por el Congreso para legitimar las necesidades del régimen. Nadie

como él para dar [...] fuerza jurídica a las más arbitrarias decisiones del Ejecutivo, o para rebatir, con demoleadora lógica, toda propuesta que Trujillo desaprobara (Vargas Llosa, 2015, p. 152).

Así, las normas jurídicas expedidas por los órganos legislativos, impuestos por el dictador, tenían como finalidad el logro de la ratificación jurídica de la serie de decisiones arbitrarias, fraudes electorales y determinaciones benéficas para el régimen que el dictador imponía a su antojo.

De este modo, el miedo, la complicidad y el derecho forman parte de la memoria colectiva de las naciones de la región. Recuerdan el caos de los períodos posteriores a las luchas independentistas, la aparición de los caudillos y las figuras de «orden», así como la experiencia sucesiva de dictaduras militares, los golpes de Estado apoyados por naciones extranjeras y la creación de ordenamientos jurídicos como marco legal de las decisiones arbitrarias. Además, se muestra una relación de cierta complicidad entre el dictador y los gobernados ante la imagen de desarrollo y avance sustentada por Trujillo.

6. CONCLUSIONES

1. Mario Vargas Llosa es uno de los escritores contemporáneos más destacados y más controvertidos de la región latinoamericana. Su vida pública se ha movido en dos planos: el político y el literario. El primero ha generado reticencia y animadversión por sus declaraciones y su apoyo al liberalismo; el segundo, en cambio, le ha hecho merecedor de algunos de los premios más importantes a los que un autor puede acceder, incluyendo el Premio Nobel de Literatura.
2. De la misma forma que su vida pública, su literatura encuentra una relación estrecha con la política y el poder. Es precisamente este último tópico al que el autor ha dedicado algunas de sus

principales novelas. Ya desde *Conversación en La Catedral* (1969) se identifica el interés literario por el poder dictatorial, el mismo que aparece en *La fiesta del Chivo* (2000) y en *Tiempos recios* (2019). El abordaje del poder dictatorial en dichas obras las ha colocado dentro de la novela del dictador, subgénero narrativo característico de la tradición latinoamericana.

3. *La fiesta del Chivo* ha sido una de las obras más reconocidas de la novelística del autor y ha constituido uno de los principales fenómenos editoriales de las últimas décadas. La calidad de su prosa y la riqueza narrativa de la novela son indudables. Sin embargo, autores como Robin Lefere o Frauke Geweke han criticado su pretensión de verdad y la tropicalización que lleva a cabo el autor del hecho histórico. A pesar de ello, se hallan en la obra elementos que permiten advertir una concepción del poder y favorecen a su reflexión en el contexto latinoamericano.
4. Después de un proceso interpretativo y de contextualizar la obra, se advierte en la novela una concepción primaria del poder, la cual se configura a partir de la imagen del dictador. Dicha concepción encuentra similitudes con la definición dada por Max Weber. En la terminología de Steven Lukes, es nombrada como unidimensional por la restricción de posibilidades de decisión y la conducta observable.
5. En la obra, el autor subraya el uso de la violencia, la coacción y el miedo como elementos fundamentales de la concepción del poder. El miedo cobra especial relevancia por ser uno de los componentes más destacados de dicha concepción, ya que constituye el fundamento de la obediencia al régimen dictatorial y el uso de la violencia del dictador, y porque justifica la relación de complicidad entre el Chivo y sus allegados.
6. Si bien la concepción primaria del poder en la obra es limitada, por no problematizar, cuestionar ni contemplar discursos contrahegemónicos al poder dictatorial, la obra permite descubrir la

complejidad del establecimiento de las dictaduras en el entorno latinoamericano al identificar el miedo como un elemento del poder y como justificación de la complicidad entre el dictador y sus allegados ante la pérdida del «orden» que implicaba la figura de Trujillo.

7. La novela abona en la historización del poder desde lo nacional a lo regional, y permite advertir el derecho como un instrumento que otorga un marco legal a las decisiones arbitrarias de la dictadura.

REFERENCIAS

- Boron, A. (2019). *El hechicero de la tribu. Mario Vargas Llosa y el liberalismo en América Latina*. Akal.
- Feenstra, R. A. (2007). Una lectura antropológica de *La fiesta del Chivo*. Entre el deseo de reconocimiento y el miedo a la libertad. *Thémata. Revista de Filosofía*, (39), 167-174. <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/46749/art20.pdf?sequence=1>
- Ferrero, G. (1981). *Potere. I Geni invisibili della Città*. SugarCo Edizioni.
- Fuentes, C. (1972). *La nueva novela hispanoamericana*. Joaquín Mortiz.
- Gaviria, C. (2020, 17 de junio). Carta abierta a Mario Vargas Llosa. *El País*. https://elpais.com/diario/2000/06/18/internacional/961279213_850215.html
- Gewecke, F. (2001). *La fiesta del Chivo*, de Mario Vargas Llosa: perspectivas de recepción de una novela de éxito. *Iberoamericana*, 1(3), 151-165. <https://journals.iai.spk-berlin.de/index.php/iberoamericana/article/view/430/115>

- Henighan, S. (2009). Nuevas versiones de lo femenino en *La fiesta del Chivo*, *El paraíso en la otra esquina* y *Travesuras de la niña mala*. *Hispanic Review*, 77(3), 369-388. doi: 10.1353/hir.0.0068
- Jouvenel, B. de (2008). *Sobre el poder: Historia natural de su crecimiento*. Unión Editorial. <https://www.elcato.org/sites/default/files/sobre-el-poder-libro-electronico.pdf>
- Lefere, R. (2002). Lectura crítica de *La fiesta del Chivo*. En Campo, Á. E. del, Morales, G. y Salvador, Á. (eds.), *Literatura y música popular en Hispanoamérica. IV Congreso de la Asociación Española de Estudios Literarios Hispanoamericanos* (pp. 541-546). Método Ediciones.
- Lefere, R. (2004). *La fiesta del Chivo*, ¿mentira verdadera? En Lerner, I., Nival, R. y Alonso, A. (coords.), *Actas del XIV Congreso de la Asociación Internacional de Hispanistas*. (vol. 4, pp. 331-338). Juan de la Cuesta. https://cvc.cervantes.es/literatura/aih/pdf/14/aih_14_4_042.pdf
- Lukes, S. (2007). *El poder. Un enfoque radical*. Siglo XXI Editores.
- Martínez, T. E. (2020, 14 de abril). La resurrección del dictador. *El País*. https://elpais.com/diario/2000/04/15/opinion/955749603_850215.html
- Rojas, L. (2003). Poder político y poder sexual en *La fiesta del Chivo* de Mario Vargas Llosa. *El Ateneo. Revista Científica, Literaria y Artística*, (12-13), 71-79.
- Valencia, G. (2013). *La fiesta del Chivo*: Trujillo entre la autoridad patriarcal y la imagen salvaje de la nación. *Kipus. Revista Andina de Letras y Estudios Culturales*, (33), 79-89. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/kipus/article/view/839>
- Vargas Llosa, M. (2020, 11 de mayo). Literatura y política: dos visiones del mundo.
- Vargas Llosa, M. (2004). *El pez en el agua*. Seix Barral.

Vargas Llosa, M. (2009). *Sables y utopías. Visiones de América Latina*. Aguilar.

Vargas Llosa, M. (2015). *La fiesta del Chivo*. Debolsillo.

Vargas Llosa, M. (2016). *La verdad de las mentiras*. Alfaguara.

Vargas Llosa, M. (2018, 29 de octubre). Discurso de Mario Vargas Llosa al recibir el Premio Rómulo Gallegos (1967). *5 metros de poemas*. <https://www.5metrosdepoemas.com/index.php/noticias/20-americas/594-discurso-de-mario-vargas-llosa-al-recibir-el-premio-romulo-gallegos-1967>

Weber, M. (1964). *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva* (2.^a ed.). Fondo de Cultura Económica.

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 345-361

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.422

Locuras y corduras de la justicia en *Don Quijote*

The follies and good senses of justice
in *Don Quixote*¹



JOAQUÍN TRUJILLO SILVA
Centro de Estudios Públicos
Universidad de Santiago de Chile
(Santiago, Chile)

Contacto: jtrujillo@cepchile.cl
<https://orcid.org/0000-0003-4370-4959>

RESUMEN

Existe una tensión entre la cordura y la locura en el hecho mismo de la justicia, tensión que don Quijote encarna. En sus momentos de locura, el Quijote es un justiciero; en los de cordura, un jurista. Estos dos Quijotes aparecen y reaparecen a lo largo de la novela, pero cobran especial significado ante el testimonio de damas ultrajadas, como también al final, cuando el caballero recupera la cordura y resuelve sus problemas patrimoniales previo a testar.

1 Una primera versión de este texto fue presentada en la conferencia «La justicia en Don Quijote», que se realizó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Chile el miércoles 4 de octubre de 2017. Agradecimientos a Emilia Jocelyn-Holt por los comentarios.

Finalmente, el artículo propone que para Cervantes la locura es una condición de posibilidad de la justicia en el mundo.

Palabras clave: Don Quijote de la Mancha; Miguel de Cervantes; justicia; derecho; juicios; jueces; cordura; locura.

ABSTRACT

There is a tension between good senses and folly in the very act of justice, a tension that Don Quixote embodies. In his moments of insanity, Don Quixote is a vigilante; in his moments of sanity, a jurist. These two Quixotes appear and reappear throughout the novel, but they take on special significance in the testimony of outraged ladies, as well as at the end when the knight recovers his sanity and resolves his patrimonial problems before testament. Finally, the article proposes that for Cervantes folly is a condition of possibility of justice in the world.

Key words: Don Quixote de la Mancha; Miguel de Cervantes; justice; law; trials; judges; sanity; madness.

Recibido: 16/09/2021 Aceptado: 08/10/2021

A pesar de que don Quijote dice «doy gracias al cielo, que me dotó de un ánimo blando y compasivo, inclinado siempre a hacer bien a todos, y mal a ninguno» (Cervantes, II, 25), ese no es su espíritu general en la novela. Don Quijote es un «justiciero». El hecho de serlo supone que sale al rescate de damas en aprietos y resuelve entuertos, y sale a pagar el bien con el bien y el mal con el mal, el cual es el sentido de la justicia clásica. Pero ¿por qué don Quijote se debe a las damas? ¿Es acaso un machista que las tiene por inferiores y en razón de ello está en deber de protegerlas? Según dice, las pone a salvo de los malhechores. Como estos son un capítulo aparte en la obra de Cervantes, contentémonos con preguntarnos: ¿han existido siempre para don Quijote?

No, no siempre. Los malhechores, dirá don Quijote, no existían en la edad de oro. ¿Qué tenía esta edad de especial para las mujeres que no tiene la «edad de hierro» (Cervantes, I, 11) en que dice vivir el Quijote?

En su encuentro con los cabreros, que hallamos en el capítulo 11 de la primera parte, don Quijote explica:

No había la fraude, el engaño ni la malicia mezcládose con la verdad y llaneza. La justicia se estaba en sus propios términos, sin que la osasen turbar ni ofender los del favor y los del interese, que tanto ahora la menoscaban, turban y persiguen. La ley del encaje aún no se había sentado en el entendimiento del juez, porque entonces no había qué juzgar, ni quién fuese juzgado. Las doncellas y la honestidad andaban, como tengo dicho, por dondequiera, sola y señora, sin temor que la ajena desenvoltura y lascivo intento le menoscabasen, y su perdición nacía de su gusto y propria voluntad. Y agora, en estos nuestros detestables siglos, no está segura ninguna, aunque la oculte y cierre otro nuevo laberinto como el de Creta; porque allí, por los resquicios o por el aire, con el celo de la maldita solicitud, se les entra la amorosa pestilencia y les hace dar con todo su recogimiento al traste. Para cuya seguridad, andando más los tiempos y creciendo más la malicia, se instituyó la orden de los caballeros andantes, para defender las doncellas, amparar las viudas y socorrer a los huérfanos y a los menesterosos (Cervantes, I, 11).

El fragmento forma parte del famoso discurso sobre la edad de oro, que ha sido visto como una oda a la comunidad primitiva paleolítica, tiempo, un tanto mítico un tanto histórico, cuando todavía no se había desarrollado la agricultura, en cuya alabanza se adelanta la célebre tesis de Jean-Jacques Rousseau (1990) acerca del buen salvaje arruinado por la sociedad y sus cadenas (pp. 256-257).

Un análisis conjunto de los capítulos 1, 11, 14, 28 y 29 (de la primera parte), y 27 y 74 (de la segunda) de *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha* permite conjeturar el intrínseco sentido que

tiene la justicia en esta novela de Cervantes, para una lectura no tan cómica. Propongo que hay un Quijote justiciero y otro jurista, cada cual asociado a su locura y su cordura respectivamente, pero que es, al final, la locura del ideal el principal ingrediente del sentido de la justicia en esta novela.

1

El párrafo citado del discurso sobre la edad de oro hace hincapié en uno de los aspectos definitivos para que esa edad fuese de oro; uno que, extrañamente, es menos mencionado en los análisis que suelen cifrarse en torno a la comunidad original. Me refiero a que en aquella edad las mujeres no fueran víctimas de abuso.

La mujer más famosa de don Quijote es su Dulcinea del Toboso, nombre de fantasía con que se conoce a Aldonza Lorenzo, pero existen otras mujeres, entre las cuales destacan las pastoras Marcela y Dorotea. Ambas han llegado a vivir en la soledad de las montañas. La primera ha rechazado el amor de un joven que, al parecer, se ha suicidado, viéndolo no correspondido; la segunda ha sido víctima de varios abusos e intentos de abuso sexual, y ha mudado su atuendo por el de un hombre, pero al reconocer sinceridad, bondad y amor en Cardenio, deja atrás su autoexilio. En estas dos mujeres aparece un alto sentido de la dignidad, la honra, la libertad y la autonomía. Pudieran ser las protagonistas de tragedias griegas con un final feliz o no tan penoso. El mismísimo tono cómico general de la novela se suspende ante ellas como para enaltecerlas; no por nada Martín de Riquer anota que la historia de Cardenio y Dorotea es «sentimental y grave» comparada con el tono general de *Don Quijote*.

Son ellas imagen de un alto sentido de lo correcto y lo justo. Su comparecencia como realidades —y no como fantasías de don Quijote (en la segunda, recordemos, ni siquiera está presente el

hidalgo en todo momento)— demuestra que, por muy chiflado que esté el protagonista, en la novela de Cervantes las mujeres dañadas sí existen, son una realidad indesmentible, y la necesidad de que sean tratadas con justicia y admiración no es parte de su ridículo, sino de su seriedad más intrigante, lo que puede leerse, sin ir más lejos, en la descripción que la propia Dorotea hace del primer abuso que sufrió: «apretóme más entre sus brazos, de los cuales jamás me había dejado; y con esto, y con volverse a salir del aposento mi doncella, yo dejé de serlo y él acabó de ser traidor y fementido» (Cervantes, I, 28).

Con lo que las justicias para las doncellas que viene proclamando, proclama y proclamará don Quijote son valores reales, concretos, necesarios, justos y ejemplares. En esto, al menos, don Quijote no está loco. Exagera al decir que son gigantes los que ofenden a las damas. Sancho sabe que son personas comunes y silvestres, que no tienen nada de «descomunales». Pero junto a Marcela y Dorotea, en el capítulo 51, tenemos a Leandra, también de extraordinaria belleza y riqueza como Marcela, pero que cede a Vicente de la Rosa, el don Juan que la arrastra a la perdición. Estos personajes pueden ser vistos como una tríada. Mientras Marcela es casi un engendro que ha provocado, «un poco», la muerte de Grisóstomo, Leandra es una mujer que ha cedido a un aprovechador. Entre ellas, es Dorotea quien ha sufrido varios episodios traumáticos y, por eso, ha debido protegerse disfrazándose de hombre. Ella encarna la humanidad en que se mezclan debilidad y dignidad.

El final de la primera parte de la novela, cuando acontece la historia de Dorotea, ha dado qué pensar. Salvador de Madariaga (1926) sugirió que «Cervantes parece aquí perder un momento el hilo de la verdadera historia, y dejar de ver con los ojos de la inspiración el desarrollo de sus dos personajes esenciales» (p. 78). Pero, tal vez, más que el momentáneo extravío del hilo conductor, lo que hacía Cervantes con esta inserción pastoril fue desarrollar,

en la forma de una novela paralela, esa medida indesmentible de una realidad de la cual don Quijote no estaba tan alejado.

Ahora bien, ese es el Quijote que podemos llamar «justiciero», más semejante al superhéroe que actúa por fuera de la ley sin dar cuenta de ella porque la administración de la ley está corrompida. Se trata de un tópico medieval: cuando todavía no se ha desarrollado el Estado moderno es un noble, de la baja nobleza, el que debe salir a hacer justicia. Luego, con el desarrollo de las funciones de judicatura, ese noble no quiere abandonar sus deberes. A esta etapa, como explica Paul Bénichou en *Imágenes del hombre en el clasicismo francés*, pertenecen los personajes bravucones de las tragedias de Pierre Corneille, nobles que resisten someterse al Estado absoluto.

2

La justicia de los tribunales —que no es la de los caballeros andantes— suele referirse a personas comunes, a daños de todos los días, a resarcimientos pecuniarios, y aprecia según estándares ya no feudales, como, por ejemplo, «el buen padre de familia» del *Código Civil* de Andrés Bello. ¿No es capaz don Quijote de ver este lado pedestre de la justicia? ¿Solamente tiene cabeza para las damas violentadas? ¿Tiene espacio, entre sus andanzas, para detenerse a justipreciar los pequeños daños? Parece que sí e, incluso, contra sí mismo.

En el capítulo 27 de la segunda parte, por ejemplo, encontramos que don Quijote, al caer en la cuenta de que ha destrozado la pequeña «hacienda» de maese Pedro, el titiritero, y no ha frenado (como «sabe» que se ha imaginado) la persecución que los moros de Sasueña hacían contra los personajes del ciclo carolingio don Gaiferos y «la sin par» Melisendra (Cervantes, II, 27), él mismo se ofrece a resarcir todos los daños, pagándolos en «moneda castellana» (Cervantes, II, 27), para lo cual Sancho hace de tasador.

Se podría argumentar que don Quijote es un justiciero, pero que no es él mismo un hombre justo, que sus ideales desmesurados de la caballería lo hacen ir contra supuestos villanos monstruosos, pero que en lo que respecta a los aspectos normales del suelo, su ímpetu no le permite ser justo. Su justicia sería así un valor abstracto imposible de aterrizar. No es así.

Después de destruir «toda la hacienda» de maese Pedro, explica Sancho:

—No llores, maese Pedro, ni te lamentes, que me quiebras el corazón; porque te hago saber que es mi señor don Quijote tan católico y escrupuloso cristiano, que si él cae en la cuenta de que te ha hecho algún agravio, te lo sabrá y te lo querrá pagar y satisfacer con muchas ventajas.

—Con que me pagase el señor don Quijote alguna parte de las hechuras que me ha deshecho, quedaría contento, y su merced aseguraría su conciencia, porque no se puede salvar quien tiene lo ajeno contra la voluntad de su dueño y no lo restituye (Cervantes, II, 26).

En tanto, así se explica don Quijote y asume la deuda:

—Ahora acabo de creer —dijo a este punto don Quijote— lo que otras muchas veces he creído: que estos encantadores que me persiguen no hacen sino ponerme las figuras como ellas son delante de los ojos, y luego me las mudan y truecan en las que ellos quieren. Real y verdaderamente os digo, señores que me oís, que a mí me pareció todo lo que aquí ha pasado que pasaba al pie de la letra: que Melisendra era Melisendra, don Gaíferos don Gaíferos, Marsilio Marsilio, y Carlomagno Carlomagno: por eso se me alteró la cólera, y, por cumplir con mi profesión de caballero andante, quise dar ayuda y favor a los que huían, y con este buen propósito hice lo que habéis visto; si me ha salido al revés, no es culpa mía, sino de los malos que me persiguen; y, con todo esto, deste mi yerro, aunque no ha procedido de malicia, quiero yo mismo condenarme en

costas: vea maese Pedro lo que quiere por las figuras deshechas, que yo me ofrezco a pagárselo luego, en buena y corriente moneda castellana (Cervantes, II, 26).

Es más, en este mismo capítulo hallamos una noción comparativa del debido proceso, en el cual don Quijote demuestra tener conocimiento de este principio. Dice el trujamán, tras contar que el rey Marsilio de Sansueña había hecho latigar y llevar por la calle al moro que osó besar a la sin par Melisendra: «—Y veis aquí donde salen a ejecutar la sentencia, aun bien apenas no habiendo sido puesta en ejecución la culpa; porque entre moros no hay “traslado a la parte”, ni “a prueba y estése”, como entre nosotros» (Cervantes, II, 29). A lo que don Quijote corrige el estilo narrativo del trujamán en favor de la misma idea de fondo: «Niño, niño [...] seguid vuestra historia línea recta, y no os metáis en las curvas o transversales; que, para sacar una verdad en limpio, menester son muchas pruebas y repruebas» (Cervantes, II, 29). Y el trujamán responde: «No faltaron algunos ociosos ojos, que lo suelen ver todo, que no viesen la bajada y la subida de Melisendra, de quien dieron noticia al rey Marsilio» (Cervantes, II, 29).

3

La novela *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha* está repleta de «juicios»: de realidad, literarios, históricos, estéticos y morales. ¿Qué realidades son las que debate don Quijote y ante las cuales cede o calla? Exigir que se declare la hermosura de Dulcinea sin que se la haya visto es síntoma, sin duda, de su locura. Pero ¿cómo se puede creer en la justicia si no se la ha visto nunca, se la ha visto apenas o mezclada con la injusticia? ¿Hace sentido tener que verla para creer que es posible? Esto es lo que llama Miguel de Unamuno (2000) «el ejemplo de lo inasequible» que hace a las personas «poner su meta más allá de donde alcancen» (p. 219).

Don Quijote formula juicios históricos: asevera que la dichosa edad es una era pretérita, sabe que ya no vive en ella. Sin embargo, es, a la vez, optimista, y cree posible replicarla, volver a ella, que el mundo no es puro declive de la dichosa edad: la caballería ha sido fundada para corregir, tanto como sea posible, el tiempo histórico.

Don Quijote, además, es moderno: es un hijo de la imprenta, un invento no tan viejo por entonces, pues se ha vuelto loco de tanto leer libros de caballería. La célebre advertencia del archidiácono de Notre Dame de París contra la mala influencia de la imprenta —en la novela de Victor Hugo— se hace más plausible por esta simple información que hallamos en el primer capítulo y que lleva a la quema de libros por el ama, la sobrina y el cura en el tercero de la primera parte (Fuentes, 1976).

El libro, en general, es por entonces un objeto de confusión. Quienes se han hecho fanáticos de las novelas, y especialmente las de caballería, no saben a ciencia cierta dónde acaba la realidad y comienza la ficción, confusión a la que se llama locura. Siguiendo *The Gutenberg Galaxy* de Marshall McLuhan, el cervantista Stephen Gilman (1989) explica que el «hombre tipográfico», del que es reflejo Alonso Quijano, fue un lector que comenzó a leer en silencio, y no en voz alta, que era como se hacía con los manuscritos (p. 18). Es decir, se trata de un lector ensimismado, que se «sumerge» en la página impresa, por lo que no es raro que ese lector tan comprometido, tan silencioso por fuera y bullicioso por dentro, hiciera surgir de manera acendrada una realidad de adentro hecha para afuera, ante la cual no hay vuelta atrás. Cervantes escribe:

gozamos ahora en nuestra edad, necesitada de alegres entretenimientos, no solo de la dulzura de su verdadera historia, sino de los cuentos y episodios de ella, que en parte no son menos agradables y artificiosos y verdaderos que la misma historia (I, 28).

El libro, especialmente el de caballería, hace posible la esperanza de los justos en la justicia objetiva del mundo. Dorotea dice que debe hablar con Don Quijote «porque ella había leído muchos libros de caballerías y sabía bien el estilo que tenían las doncellas cuitadas cuando pedían sus dones a los andantes caballeros» (Cervantes, I, 29). Es esta la compatibilidad secreta de los lectores, aquella por la cual forman parte de un mismo tipo humano moderno. En la lectura, don Quijote ha conocido los infortunios de una Dorotea, y en la lectura, Dorotea ha sabido de la esperanza de justicia que significa don Quijote.

Pero el juicio de don Quijote a veces también es prudente:

Quando el valiente huye, la superchería está descubierta, y es de varones prudentes guardarse para mejor ocasión. Esta verdad se verificó en don Quijote, el cual, dando lugar a la furia del pueblo y a las malas intenciones de aquel indignado escuadrón, puso pies en polvorosa, y, sin acordarse de Sancho ni del peligro en que le dejaba, se apartó tanto cuanto le pareció que bastaba para estar seguro (Cervantes, II, 28).

Y es que la cobardía es un signo de buen juicio, una inequívoca señal de cordura que no es del todo rara en don Quijote, al punto de que en el citado episodio, Sancho se queja: «yo pondré silencio en mis rebuznos, pero no en dejar de decir que los caballeros andantes huyen, y dejan a sus buenos escuderos molidos como alheña, o como cibera, en poder de sus enemigos» (Cervantes, II, 28). Esta vez él ha sido más arrojado. Don Quijote rebate:

—No huye el que se retira —respondió don Quijote—, porque has de saber, Sancho, que la valentía que no se funda sobre la base de la prudencia se llama temeridad, y las hazañas del temerario más se atribuyen a la buena fortuna que a su ánimo. Y así, yo confieso que me he retirado, pero no huido; y en esto he imitado a muchos

valientes, que se han guardado para tiempos mejores, y desto están las historias llenas, las cuales, por no serte a ti de provecho ni a mí de gusto, no te las refiero ahora (Cervantes, II, 28).

Es significativo que, antes de eso, al llegar a la venta a la que también se arrima maese Pedro, su mono adivino y el niño trujamán, don Quijote no la ha confundido con un castillo². Dubitativo, además, le pregunta al mono si acaso lo que ha visto en la Cueva de Montesinos fue verdad o sueño, y durante la narración que el trujamán hace de la historia de don Gaiferos y Melisendra, otra vez presenciamos la prudencia de don Quijote. En el teatro de títeres, cuando al rescatar a Melisendra don Gaiferos, el niño trujamán canta que «la ciudad se hunde con el son de las campanas que en todas las torres de las mezquitas suenan», don Quijote interrumpe exclamando:

¡Eso no! [...] En esto de las campanas anda muy impropio maese Pedro, porque entre moros no se usan campanas, sino atabales, y un género de dulzainas que parecen nuestras chirimías; y esto de sonar campanas en Sansueña sin duda que es un gran disparate (Cervantes, II, 29).

Maese Pedro replica:

No mire vuesa merced en niñerías, señor don Quijote, ni quiera llevar las cosas tan por el cabo que no se le halle. ¿No se representan por ahí, casi de ordinario, mil comedias llenas de mil impropiedades y disparates, y, con todo eso, corren felicísimamente su carrera, y se escuchan no solo con aplauso, sino con admiración y todo? (Cervantes, II, 29).

Don Quijote, entonces, permite que prosiga la narración y solamente se sale de sí cuando cree real lo que ocurre con los títeres.

2 Martín de Riquer (2003) observa que esta es una señal de que Cervantes modificó, en esta tercera salida, la percepción de la realidad que tiene don Quijote, más ajustada a la misma (p. 191).

La exultante narración del trujamán no logra «sacar de juicio» a don Quijote. Con todo, la cordura (es decir, lo que muchas veces Cervantes llama «el juicio») viene y va, traicionándolo, pero otras veces viene y va, salvándolo. Así, por ejemplo, en el maravilloso discurso de Cardenio, ante el cual la desconfiada Dorotea, cuyo honor se ha visto tantas veces ofendido, se quita la coraza, se expone al daño y es recompensada por el amor, es un loco a ratos quien habla. Cardenio se describe a sí mismo diciendo: «y lo que es peor de todo, falta de juicio, pues no le tengo sino cuando al cielo se le antoja dármele por algún breve espacio» (Cervantes, I, 29), y continúa: «mas [la vida] no ha querido la suerte quitármela, contentándose con quitarme el juicio, quizá por guardarme para la buena ventura que he tenido en hallaros» (Cervantes, I, 29).

4

En el último capítulo de la segunda parte, cuando parece recuperar la cordura, don Quijote se muere. Es la certeza de la muerte la que lo convierte de justiciero en jurista. Pudo vivir mientras fue loco, muere cuando se hace cuerdo. Sus cuentos: «los ha de volver mi muerte, con ayuda del cielo, en mi provecho» (Cervantes, II, 74). La debilidad escéptica de don Quijote convence a sus amigos de que ha vuelto a la cordura:

una de las señales por donde conjeturaron se moría fue el haber vuelto con tanta facilidad de loco a cuerdo, porque a las ya dichas razones añadió otras muchas tan bien dichas, tan cristianas y con tanto concierto, que del todo les vino a quitar la duda, y a creer que estaba cuerdo (Cervantes, II, 74).

De ahí que la pregunta obligatoria sea: ¿es la locura la fuerza de la vida? ¿Es la manera de no estar en ella como un tonto descreído y cobarde? Y, por lo tanto, ¿es la falta de juicio la condición de posibilidad del juicio?

¿Qué significan estas misteriosas palabras: «De cuyo nombre no quiero acordarme» (Cervantes, I, 1)? Palabras que son de las pocas que inserta el narrador acerca de sí mismo. ¿Por qué no «quiere»? ¿«No puedo» habría dicho si hubiese sufrido de desmemoria? ¿Qué problema tiene el narrador con La Mancha que no «quiere» acordarse? Estas son palabras muy importantes para nosotros y no porque describan el estado anímico de Cervantes. En el capítulo final de la segunda parte, el narrador aclara este «olvido»:

Este fin tuvo el Ingenioso Hidalgo de la Mancha, cuyo lugar no quiso poner Cide Hamete puntualmente, por dejar que todas las villas y lugares de la Mancha contendiesen entre sí por ahijársele y tenersele por suyo, como contendieron las siete ciudades de Grecia por Homero (Cervantes, II, 74).

¿Por qué estos malos deseos? ¿Qué es eso del mundo que tanto molesta a Cervantes? ¿Será el hecho de ser manco, que le saca en cara Avellaneda en el *Quijote apócrifo*? A lo que Cervantes responde en el prólogo al lector que la «manquedad» no había nacido en una taberna, sino «en la más alta ocasión que vieron los siglos pasados, los presentes, ni esperan ver los venideros» (Cervantes, II, prólogo al lector).

Y claro, ese «no querer acordarse» son palabras importantes, pues la justicia «no quiere» y nunca cree que «no puede». ¿Qué significa esto? Ante los problemas del mundo la justicia dice «no quiero este mundo», que es una forma tímida de decir «quiero otro mundo». La justicia no se somete por entero al mundo, no lo quiere «tal como es». Las disciplinas que se las arreglan con el mundo tal como es (la economía, la metafísica y la sociología) no dicen esto a la primera (sí, tal vez, más tarde). No es que, muy en el fondo, lo quieran tal como es, o lo aprecien así, sin escudriñar en él. Pero la justicia no necesita indagar tanto para saltar a decir «no lo quiero tal como es, lo quiero distinto». Este narrador es el secreto

cómplice de don Quijote, el que le sigue narrando sus aventuras. Don Quijote sabe que ha llevado por mal camino el ánimo de este narrador, y le pide perdón en su testamento: «perdone la ocasión que sin yo pensarlo le di de haber escrito tantos y tan grandes disparates como en ella escribe, porque parto desta vida con escrúpulo de haberle dado motivo para escribirlos» (Cervantes, II, 74).

El epitafio que le pone Carrasco expresa:

Tuvo a todo el mundo en poco;
fue el espantajo y el coco
del mundo, en tal coyuntura,
que acreditó su ventura
morir cuerdo y vivir loco (Cervantes, II, 74).

Pero en su momento de «juicio», de «cordura», don Quijote quiere realizar el acto jurídico que por antonomasia permite manipular la realidad cuando ya no se está vivo: el testamento. Lo más propio de un sentido de jurista. Don Quijote se da cuenta de que no ha tenido juicio, y ahora que sí lo tiene, quiere testar:

Yo tengo juicio ya, libre y claro, sin las sombras caliginosas de la ignorancia, que sobre él me pusieron mi amarga y continua leyenda de los detestables libros de las caballerías. Ya conozco sus disparates y sus embelecocos, y no me pesa sino que este desengaño ha llegado tan tarde, que no me deja tiempo para hacer alguna recompensa, leyendo otros que sean luz del alma. Yo me siento, sobrina, a punto de muerte; querría hacerla de tal modo, que diese a entender que no había sido mi vida tan mala que dejase renombre de loco, que, puesto que lo he sido, no querría confirmar esta verdad en mi muerte. Llámame, amiga, a mis buenos amigos: al cura, al bachiller Sansón Carrasco y a maese Nicolás, el barbero, que quiero confesarme y hacer mi testamento (Cervantes, II, 74).

El derecho es el momento de la cordura, no ya de la justicia. Nada en lo jurídico está menos relacionado con la justicia que el testamento de un soltero. De este testamento se presumen puras asignaciones que no tienen por qué estar motivadas por la justicia. Dice el cura: «Verdaderamente se muere, y verdaderamente está cuerdo Alonso Quijano el Bueno; bien podemos entrar para que haga su testamento» (Cervantes, II, 74). Con el testamento don Quijote ha «ordenado su alma». Sancho debe ser excusado de ciertas deudas que pagará don Quijote. Ahora más que nunca, el realismo de Sancho merece gobernar:

y, si como estando yo loco fui parte para darle el gobierno de la ínsula, pudiera agora, estando cuerdo, darle el de un reino, se le diera, porque la sencillez de su condición y fidelidad de su trato lo merece (Cervantes, II, 74).

En su cordura final, don Quijote reniega de la caballería, reniega de su justicia, incluso reniega de la lectura, esa distinción de ser moderno:

que ya yo no soy don Quijote de la Mancha, sino Alonso Quijano, a quien mis costumbres me dieron renombre de Bueno. Ya soy enemigo de Amadís de Gaula y de toda la infinita caterva de su linaje, ya me son odiosas todas las historias profanas de la andante caballería, ya conozco mi necedad y el peligro en que me pusieron haberlas leído, ya, por misericordia de Dios, escarmentando en cabeza propia, las abomino (Cervantes, II, 74).

Reaparecen las pequeñas contabilidades, las deudas impagas, todo eso que el hidalgo no recordaba en su locura de justiciero: «y la primera satisfacción que se haga quiero que sea pagar el salario que debo del tiempo que mi ama me ha servido, y más veinte ducados para un vestido» (Cervantes, II, 74).

Su declaración *in mortem* es que no es posible la justicia, es decir, el acto que hace a los caballeros, y por lo tanto, don Quijote

entiende que no existen tales caballeros. Le dice a Sancho: «Perdóname, amigo, de la ocasión que te he dado de parecer loco como yo, haciéndote caer en el error en que yo he caído, de que hubo y hay caballeros andantes en el mundo» (Cervantes, II, 74).

Entonces (redoble de tambores porque este pasaje es uno de los más altos de la literatura universal), en aquel momento de renuncia final de la justicia en la tierra, es el escéptico Sancho quien la vindica, no tanto en su forma de caballería, pero sí al menos pastoril y amorosa:

—¡Ay! —respondió Sancho, llorando—: no se muera vuestra merced, señor mío, sino tome mi consejo y viva muchos años, porque la mayor locura que puede hacer un hombre en esta vida es dejarse morir, sin más ni más, sin que nadie le mate, ni otras manos le acaben que las de la melancolía. Mire no sea perezoso, sino levántese desa cama, y vámonos al campo vestidos de pastores, como tenemos concertado: quizá tras de alguna mata hallaremos a la señora doña Dulcinea desencantada, que no haya más que ver. Si es que se muere de pesar de verse vencido, écheme a mí la culpa, diciendo que por haber yo cinchado mal a Rocinante le derribaron; cuanto más, que vuestra merced habrá visto en sus libros de caballerías ser cosa ordinaria derribarse unos caballeros a otros, y el que es vencido hoy ser vencedor mañana (Cervantes, II, 74).

Y es que el mismísimo amor de don Quijote dependía de esta locura, de este autoengaño, que él mismo en algunos episodios rompe, y que reconoce cuando le dice a Sancho, refiriéndose a Dulcinea cuando quiere que le lleve la carta: «yo imagino que todo lo que digo es así, sin que sobre y que falta nada, y píntola en mi imaginación como la deseo, así en la belleza como en la principalidad» (Cervantes, I, 25). Porque si viésemos realmente la realidad más cruda, ¿podríamos combatirla? ¿Podríamos siquiera pretender

ser justos? ¿Podría haber un derecho que no sean meras contabilidades? ¿Es posible, acaso, una justicia que no sea también una fantasía?

REFERENCIAS

- Cervantes, M. de (2016). *Don Quijote de la Mancha*. Real Academia Española; Alfaguara.
- Fuentes, C. (1976). *Cervantes o la crítica de la lectura*. Joaquín Mortiz.
- Gilman, S. (1989). *La novela según Cervantes*. Fondo de Cultura Económica.
- Madariaga, S. (1926). *Guía del lector del Quijote*. Espasa-Calpe.
- Riquer, M. de (2003). *Para leer a Cervantes*. Acantilado.
- Rousseau, J.-J. (1990). *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. Alianza.
- Unamuno, M. de (2000). *Vida de Don Quijote y Sancho*. Cátedra.



Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 363-374

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.473

La justicia de Cervantes: jueces y juicios en *Don Quijote de la Mancha*¹

Cervantes' justice: judges and trials
in *Don Quixote de la Mancha*



EMILIA JOCELYN-HOLT

Universidad de Santiago de Chile
(Santiago, Chile)

Contacto: emilia.jocelyn-holt@usach.cl
<https://orcid.org/0000-0002-0265-8741>

RESUMEN

Esta es una primera aproximación al estudio de la noción de justicia de Miguel de Cervantes en su novela *Don Quijote de la*

-
- 1 Una primera versión fue presentada en la conferencia «La justicia en Don Quijote», que se realizó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Chile el miércoles 4 de octubre de 2017. Se agradecen especialmente las iluminadoras preguntas que Sofía Correa, Alexis Ramírez y Trinidad Siles plantearon en dicha oportunidad. Asimismo, agradezco los comentarios de Joaquín Trujillo. La edición de este texto fue hecha durante mis estudios doctorales (J. S. D. Program) en la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale (Yale Law School), programa que ha sido financiado por el gobierno chileno a través de la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID) Doctorado Becas Chile/2019 - 72200304. Durante este programa también he recibido financiamiento de la Universidad de Santiago de Chile. Estoy agradecida con ambas instituciones, que me han permitido realizar mis estudios doctorales.

Mancha. Para esto se reflexiona respecto de la aplicación de la justicia, en particular en torno a tres jueces que aparecen de una u otra forma: don Quijote, Sancho Panza y el propio Cervantes. En el personaje de Don Quijote vemos un modelo de justicia ya superado, mientras que en Sancho Panza se nos presenta un modelo de juez, el cual tristemente no es más que una gran burla. Por último, se analiza a Cervantes en cuanto juez para preguntarse si el autor condena o absuelve a la justicia como un ideal.

Palabras clave: Don Quijote de la Mancha; Miguel de Cervantes; justicia; derecho; juicios; jueces.

ABSTRACT

This article is a first approach to the study of Miguel de Cervantes' notion of justice in his novel *Don Quixote de la Mancha*. To this end, it reflects on the application of justice, particularly concerning three judges who appear in one way or another: Don Quixote, Sancho Panza, and Cervantes himself. In the character of Don Quixote, we see a model of justice already surpassed, while in Sancho Panza we are presented with a model of the judge, which sadly is nothing more than a great mockery. Finally, Cervantes is analyzed as a judge to ask whether the author condemns or absolves justice as an ideal.

Key words: Don Quixote de la Mancha; Miguel de Cervantes; justice; law; trials; judges.

Recibido: 16/09/2021 Aceptado: 08/10/2021

El tema de la justicia y el Quijote es, sin duda alguna, sumamente amplio y puede ser enfocado desde las más diversas perspectivas. Se abordará la aplicación de la justicia en *Don Quijote de la Mancha* desde los juicios y los jueces que vemos en la primera novela moderna, donde la justicia es uno de sus temas centrales.

En *Don Quijote de la Mancha*, Cervantes nos muestra una serie de jueces bastante distintos entre sí. Si bien hay muchos ejemplos, me centraré en tres, los cuales, a mi parecer, son los más importantes y significativos: don Quijote, Sancho Panza y el propio Cervantes.

1

No hay duda alguna de que el más relevante y el más llamativo juez es don Quijote. Es un representante de una forma de entender la justicia, ya antigua para la época en que se enmarca la novela. Si el *Quijote* estuviese ambientada trescientos años antes, probablemente no sería una comedia, y aquel supondría un personaje verosímil para su época. No debemos olvidar que, en efecto, en algún momento de la historia la justicia se impartió al estilo de don Quijote, es decir, de una manera no centralizada, en la que nobles y caballeros tomaron el rol de jueces.

Por eso no debería sorprendernos que, para don Quijote, una dimensión clave del caballero andante fuera ser juez. Así explica la caballería andante:

es una ciencia que encierra en sí todas o las más ciencias del mundo, a causa que el que la profesa ha de ser jurisperito, y saber las leyes de la justicia distributiva y conmutativa, para dar a cada uno lo que es suyo y lo que le conviene (Cervantes, II, 18).

¿Cuál es entonces este modelo? Estamos ante el caballero andante que, comprometido con que haya justicia, sale a investigar los hechos y juzgarlos, para luego sentenciar y ejecutar lo resuelto. Así funciona don Quijote. Un ejemplo de esto es la famosa escena en que se enfrenta a los molinos de viento. Don Quijote los ve como unos gigantes. Se pregunta qué serán, y por más que Sancho le señale que son molinos, él insiste en que no lo son: en realidad son gigantes que el mago Frestón ha transformado. Rápidamente los juzga como malos y decide que debe terminar con ellos, embistiéndoles.

Esta forma de aplicar la justicia no es arbitraria, tiene reglas propias. Por eso, vemos la insistencia de don Quijote por las leyes de la caballería. Se apega a ellas hasta el ridículo. Así, obedece con respecto a la forma de ser nombrado caballero y a las armas que debe llevar. Incluso busca una mujer a quien admirar, Dulcinea, a quien en cierto sentido inventa, pero que le sirve para pasar las noches pensando en ella, como todos los caballeros andantes deben hacerlo.

Hay otras reglas menos ridículas que don Quijote también acata. Quizás la más importante sea aquella conforme a la cual el caballero andante no puede ser juzgado. Incluso el rey no puede hacerlo. Tiene fuero, sacándolo de su jurisdicción. Así lo declara don Quijote: «—¡Calla!, dijo don Quijote: Y ¿dónde has visto tú, o leído jamás que caballero andante haya sido puesto ante la justicia por más homicidios que hubiese cometido?» (Cervantes, I, 10). Solo un caballero andante puede juzgar a otro caballero andante, y este enfrentamiento se concreta a través de un duelo, en el cual finalmente Dios decide quién debe salir airoso.

Lo ridículo, por tanto, no es el modelo de aplicación de justicia, sino que en una época en que el ideal se encuentra superado, don Quijote busca revivirlo a toda costa. No olvidemos que lo que hace don Quijote es, literalmente, desempolvar las antiguas armas de su bisabuelo. El prototipo del caballero andante pertenece a un mundo ya muerto hace mucho, con una noción de justicia que ha cambiado, con reglas y leyes ya obsoletas. Ya no queda ninguno, nadie en esa época ha conocido ni visto a un caballero andante, son una verdadera leyenda.

Claro que así don Quijote resulta un ridículo. En los años en que está ambientada la novela, en la época de Cervantes, la justicia y su aplicación se están centralizando, están en proceso de estatizarse. En cambio, la justicia de don Quijote no es estatal, no depende del

rey, no está institucionalizada. Todo lo contrario, está dispuesto a desacreditar la justicia del rey. Así lo hace en el episodio de las galeras. Se encuentran Sancho y don Quijote con unos hombres condenados que van camino a las galeras. Lo cuenta Cervantes:

Don Quijote alzó los ojos y vio que por el camino que llevaba venían hasta doce hombres a pie, ensartados como cuentas en una gran cadena de hierro por los cuellos, y todos con esposas a las manos. Venían asemismo con ellos dos hombres de a caballo y dos de a pie. Los de a caballo con escopetas de rueda, y los de a pie con dardos y espadas, y que así como Sancho Panza los vido, dijo:

—Esta es cadena de galeotes, gente forzada del Rey, que va a las galeras.

—*¿Cómo gente forzada?, preguntó don Quijote; ¿es posible que el Rey haga fuerza a ninguna gente?*

—No digo eso, respondió Sancho; sino que es gente que por sus delitos va condenada a servir al Rey en las galeras, de por fuerza.

—En resolución, replicó don Quijote, comoquiera que ello sea, esta gente, aunque los llevan van de por fuerza y no de voluntad.

—Así es, dijo Sancho.

—Pues desa manera, dijo su amo, aquí encaja la ejecución de mi oficio; desfacer fuerzas y socorrer y acudir a los miserables.

—Advierta vuestra merced, dijo Sancho, que la justicia, que es el mesmo Rey, no hace fuerza ni agravio a semejante gente, sino que los castiga en pena de sus delitos (I, 22).

Don Quijote se acerca y habla con ellos. Encuentra injusto que un hombre pueda ser privado de su libertad y obligado a hacer algo que no quiere. Decide juzgarlos él nuevamente, uno a uno. No le importa que el sistema de justicia del rey los hubiese ya juzgado, eso no basta. Decide absolverlos a todos y los libera, argumentando que si Dios los hizo libres, deben permanecer así.

En este contexto, claramente a los demás personajes del libro les parece que don Quijote es absurdo. Por esto no lo obedecen, al

contrario, sienten que es un ridículo personaje no competente. Se atribuye un poder que no tiene, sobre la base de una autoridad ya perdida.

Sin embargo, habría de todas formas que distinguir entre lo que teóricamente dice don Quijote que sería la justicia y lo que realmente hace, cómo actúa. Don Quijote nos explica que, en los siglos pasados, en una época dorada, no había ni fraude ni engaño. La justicia no era necesaria, no había jueces porque no había nada que juzgar. Las doncellas andaban solas y sin temor. Sin embargo, en el mundo comenzó la maldad y se volvieron necesarios los caballeros andantes para impartir justicia:

No había la fraude, el engaño ni la malicia mezclándose con la verdad y llaneza. La justicia se estaba en sus propios términos, sin que la osasen turbar ni ofender los del favor y los del interese, que tanto ahora la menoscaban, turban y persiguen. La ley del encaje aún no se había asentado en el entendimiento del juez, porque entonces no había qué juzgar ni quién fuese juzgado. Las doncellas y la honestidad andaban, como tengo dicho, por dondequiera, sola y señera, sin temor que la ajena desenvoltura y lascivo intento le menoscabasen, y su perdición nacía de su gusto y propia voluntad. Y ahora, en estos nuestros detestables siglos, no está segura ninguna, aunque la oculte y cierre otro nuevo laberinto como el de Creta; porque allí, por los resquicios o por el aire, con el celo de la maldita solicitud se les entra la amorosa pestilencia y les hace dar con todo su recogimiento al traste. Para cuya seguridad, andando más los tiempos y creciendo más la malicia, se instituyó la orden de los caballeros andantes, para defender las doncellas, amparar las viudas y socorrer a los huérfanos y a los menesterosos. Desta orden soy yo, hermanos cabreros, a quien agradezco el agasajo y buen acogimiento que hacéis a mí y a mi escudero; que aunque por ley natural están todos los que viven obligados a favorecer a los caballeros andantes, todavía por saber que, sin saber vosotros esta obligación, me acogistes y regalastes, es razón que con la voluntad a mí posible os agradezca la vuestra (Cervantes, I, 11).

En este contexto don Quijote le da una serie de consejos a Sancho, para cuando este gobierne su ínsula: debe ser compasivo, piadoso y clemente. Debe ser imparcial y actuar conforme a la conciencia:

Hallen en ti más compasión las lágrimas del pobre, pero no más justicia, que las informaciones del rico. Procura descubrir la verdad por entre las promesas y dádivas del rico, como por entre los sollozos e importunidades del pobre. Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente, que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo. Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia. Cuando te sucediere juzgar algún pleito de algún tu enemigo, aparta las mientes de tu injuria y ponlas en la verdad del caso. No te ciegue la pasión propia en la causa ajena, que los yerros que en ella hicieres, las más veces, serán sin remedio; y si le tuvieren, será a costa de tu crédito, y aun de tu hacienda. Si alguna mujer hermosa veniere a pedirte justicia, quita los ojos de sus lágrimas y tus oídos de sus gemidos, y considera de espacio la sustancia de lo que pide, si no quieres que se anegue tu razón en su llanto y tu bondad en sus suspiros. Al que has de castigar con obras no trates mal con palabras, pues le basta al desdichado la pena del suplicio, sin la añadidura de las malas razones. Al culpado que cayere debajo de tu jurisdicción considérale hombre miserable, sujeto a las condiciones de la depravada naturaleza nuestra, y en todo cuanto fuere de tu parte, sin hacer agravio a la contraria, muéstratele piadoso y clemente, porque, aunque los atributos de Dios todos son iguales, más resplandece y campea a nuestro ver el de la misericordia que el de la justicia (Cervantes, II, 42).

El problema que tiene don Quijote es que este ideal utópico, su propio modelo, no lo cumple en la práctica. No sigue sus propias reglas. Toma partido y se vuelve parcial. Decide rápido, sin dar espacio para que la contraparte se defienda, o para que haya prueba de esta. Por lo tanto, es posible tener a don Quijote dando un

discurso que rechaza la venganza y a los pocos minutos tenerlo montado en Rocinante, cabalgando para vengar algún hecho.

Esta desconexión entre el ideal y la realidad tiene una excepción en la aventura de Marcela y Grisóstomo, la única escena en que don Quijote se acerca a un juez moderno y en que realmente todos le hacen caso y respetan su decisión. En esta historia, en que Grisóstomo se ha suicidado porque Marcela no quiere corresponder a su amor, ella es juzgada socialmente por, de una manera u otra, haberlo llevado al suicidio. Sabemos la posición de este por unos poemas que ha dejado, en los que la acusa de traición. Sin embargo, también tenemos la posición de Marcela, quien se defiende en un famoso discurso: ella ha decidido vivir sola, la culpa la tiene él, quien es el responsable por no haber escuchado sus negativas. Ante estas palabras, a don Quijote solo le queda una alternativa: decide absolverla. Además, indica que nadie la siga, que la dejen tranquila, si no, se verán con su espada. Es la primera y única vez que don Quijote actúa imparcialmente y escucha a ambas partes, alcanzando una decisión razonable que nadie ignora. Este es el único momento en que no actúa de manera apresurada.

2

Don Quijote es quizás el más claro juez en la novela, pero no el único. El segundo juez es Sancho Panza, en cierto sentido, el juez que a don Quijote le habría gustado ser. Una de las promesas que este último le hace a su escudero es que cuando fuese emperador dejaría a Sancho de gobernador en una ínsula. Uno de los duques que acogen a don Quijote está tan entusiasmado con crearles aventuras que decide inventarle una ínsula a Sancho y entregársela como gobernador.

Por supuesto, lo primero que acontece cuando Sancho llega a su ínsula es que lo sientan a cumplir su principal rol, juzgar las causas. Es la personificación de la justicia centralizada en la novela.

Es juez en varios casos, y en ellos pareciera que sigue los consejos que don Quijote le ha dado: actúa imparcialmente, escucha a las partes y decide conforme a su conciencia. También acude a su conocimiento, sus refranes, que no son otra cosa que la sabiduría popular, «sentencias breves, sacadas de la experiencia y especulación de nuestros antiguos sabios» (Cervantes, II, 67), dice Cervantes, lo que nosotros en derecho llamamos la «costumbre».

Quizás su sentencia más recordada sea la del hombre del báculo. Llega ante Sancho un hombre que acusa a un viejo de no pagarle los diez escudos de oro que le había prestado. El viejo le habría negado la deuda y le habría señalado que en caso de que se los hubiese prestado ya se los ha devuelto. Como el acreedor no tiene prueba alguna, le pide a Sancho que le tome juramento al deudor, y que si este jura que no ha recibido el oro o que lo ha devuelto, será perdonada la deuda. Para jurar sobre la cruz, el viejo le entrega al acreedor su bastón, y luego confiesa, pero señala que ya ha pagado y que le ha entregado los diez escudos en sus manos. El acreedor señala que así debe de haber sido, ya que su deudor es un hombre honrado. El viejo recobra su bastón y se va del juzgado. Sancho se queda pensativo unos momentos y decide llamar nuevamente al viejo. Cuando este entra le solicita que le entregue el bastón, el cual, a su vez, le ofrece al acreedor para que se dé por pagado. Ante la sorpresa de todos, Sancho pide que abran el bastón, y dentro están los diez escudos en disputa. La explicación de Sancho ante esto es muy simple:

Preguntáronle de dónde había colegido que en aquella cañaheja estaban aquellos diez escudos, y respondió que de haberle visto dar el viejo que juraba a su contrario aquel báculo, en tanto que hacía el juramento, y jurar que se los había dado real y verdaderamente, y que en acabando de jurar le tornó a pedir el báculo, le vino a la imaginación que dentro del estaba la paga de lo que pedían (Cervantes, II, 45).

Con esta sentencia, Cervantes nos cuenta que Sancho es reconocido por sus súbditos como un nuevo Salomón. Si bien no sabe leer ni escribir, si bien no tiene ningún tipo de educación, al ser un hombre honrado y de buena fe en la administración de justicia, llega a buenos resultados. Sancho nos demuestra que el derecho muchas veces es solo sentido común. Su gran guía, además de sus refranes, es la frase que engloba todos los consejos de don Quijote: se debe preferir la misericordia si la justicia está en duda.

La ironía de Cervantes es que finalmente todo es falso. A pesar de crear un buen juez, que es astuto, que logra resolver las disputas de forma pacífica, que descubre la verdad cuando lo tratan de engañar, este juez es falso. Y no solo él lo es, la ínsula es falsa, los casos son falsos, todo es una gran burla. La misericordia de Sancho es, en cierto sentido, tragicómica. El gran juez, el que sigue los lineamientos, no es otra cosa que lo falso dentro de lo falso, lo verosímil dentro de lo verosímil y el teatro dentro de la novela.

Entonces, en la novela se presentan dos jueces que son objeto de risas y burlas. Por un lado, encontramos a don Quijote, quien no es más que un desubicado histórico. A su lado está Sancho, quien, si bien sigue los postulados ideales de la justicia, no es otra cosa que un engañado. Todos saben a su alrededor que todo es falso, pero le crean una realidad paralela. Sancho es, en cierto sentido, el primer *The Truman Show*.

3

Finalmente, hay un tercer y último juez, el único serio, el propio Cervantes. La voz del autor en este libro está muy presente, en especial en ciertos episodios. Quizás el más claro es en la quema de libros al comenzar la historia. El cura del pueblo de don Quijote culpa a sus libros de caballería, que lo llevaron a perder el juicio. Entonces, deciden saquear su biblioteca y quemar los libros

culpables. El sacerdote revisa libro por libro y a cada uno lo condena a la hoguera, y a algunos los declara inocentes. Así, se salvan pocos, pero importantes: *Amadís de Gaula*, la *Galatea* del propio Cervantes y la *Araucana* de Ercilla son los más memorables. Esta escena es, a mi parecer, el momento dantesco de Cervantes. Como Dante, el autor juez por excelencia, Cervantes juzga a los escritores pasados y también a sus contemporáneos, condenándolos o salvándolos, unos pocos estos últimos.

Sin embargo, este no es el único juicio que hace Cervantes. En cierto sentido, el *Quijote de la Mancha* en sí es un gran juicio que Cervantes hace a la propia justicia. Juzga a la justicia, tanto a la de su época, que condena a través de todas sus referencias a la corrupción, la tortura y la arbitrariedad, como también a la justicia misma como un ideal. ¿Condena o absuelve a la justicia como ideal? Se podría argumentar que Cervantes se ríe de la justicia, de todos los jueces presentes en su novela. Don Quijote es un ridículo personaje, quizás el mayor fracasado de la literatura occidental. Por otra parte, de Sancho también se ríe, finalmente todo lo que juzga en una falsa ínsula es falso.

¿Cervantes condena a la justicia? Mi opinión es que no, la absuelve. El solo hecho de que le dedique un libro entero constituye una pista. Sin embargo, no es la única. Hay un episodio bastante interesante. Sancho y don Quijote se encuentran con el bandolero Roque Guinart y su banda. Esta última está totalmente fuera de la ley. De hecho, muchos acuden a ellos para pedirles ayuda, para que hagan justicia cuando la ley no la ha hecho. Y ellos, a su manera, hacen justicia. Tanto así que Sancho señala «según lo que aquí he visto, es tan buena la justicia, que es necesario que se use aun entre los mismos ladrones» (Cervantes, II, 60).

En este episodio vemos cómo, aun en el caso de que no haya ley, o que esta falle, siempre hay justicia. Es un ideal inherente al ser humano. Pero se trata de algo que debe ser respetado, que depende

de todos nosotros. Si no respetamos la justicia, esta se vuelve un juego, una ínsula falsa y un Quijote que se enfrenta a los molinos de viento.

REFERENCIA

Cervantes, M. de (2016). *Don Quijote de la Mancha*. Real Academia Española; Alfaguara.

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 375-403

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.452

El derecho en el país de los espejos: bordes y desbordes

The law in the land of mirrors: edges and
overflows



NORA WOLFZUN

Universidad de Buenos Aires

(Buenos Aires, Argentina)

Contacto: norawolfzun@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-7193-196X>

RESUMEN

En el marco de una impiadosa pandemia, un virus nos interpela, en espejo, mostrándonos lo que somos, lo que protegemos y lo que abandonamos. Nuestra propuesta de «leer el derecho» en «La máscara de la Muerte Roja» de Edgar Allan Poe consiste en una interrogación en torno a las (im)posibilidades de la legalidad frente a una situación de excepcionalidad que plantea desafíos inéditos. El derecho se «muestra» a través del modo de organizarse para enfrentar al «virus» que lo amenaza (el virus, el extraño, el otro), poniendo en acto sus fantasías de protección y abandono preexistentes y ensayando otras posibles. Leer el derecho en la literatura significa ingresar a un campo de libertades inéditas. La

literatura, en tanto enigma, despoter y resistencia a lo canónico, produce un desbordamiento en el discurso jurídico, que permite subvertir críticamente sus fundamentos y ampliar sus horizontes de sentido. La literatura le «recuerda» al derecho la dimensión *poiética* y política del lenguaje.

Palabras clave: crítica jurídica; comunidad; inmunidad; derecho y vida.

ABSTRACT

In the context of a merciless pandemic, a virus interpellates us, in a mirror, showing us what we are, what we protect, and what we abandon. Our proposal to «read the law» in Edgar Allan Poe's «The Masque of the Red Death» consists of an interrogation of the (im)possibilities of legality in the face of a situation of exceptionality that poses unprecedented challenges. The right «shows» itself through the way it organizes itself to confront the «virus» that threatens it (the virus, the stranger, the other). This is done by putting into action its pre-existing fantasies of protection and abandonment and rehearsing other possible ones. Reading law in literature means entering a field of unprecedented freedoms. The literature presents itself as an enigma, disempowerment, and resistance to the canonical. It will produce an overflow in the legal discourse. This approach allows it to critically subvert its foundations and broaden its horizons of meaning. Literature «reminds» law of the *poiética* and political dimension of language.

Key words: legal criticism; community; immunity; law and life.

Recibido: 13/09/2021 Aceptado: 08/10/2021

1. INTRODUCCIÓN

Las personas lectoras somos almas en marcha que rediseñamos sin pausa nuestra identidad narrativa. Cada lectura nos imprime una huella, pequeña o enorme; según los casos, a veces de manera consciente; otras veces, silenciosa e imperceptible. Pero siempre retenemos una marca textual que reconfigura nuestro horizonte de sentido y deja una pincelada de color en nuestra mirada. Por eso Barthes (2015) se refiere al texto (ficcional o no) como un volumen de huellas en trance de desplazamiento. Nosotrxs lxs lectorxs también nos desplazamos con ellas.

Cuando la aventura lectora tropieza con la presencia del derecho en la escena literaria, comprobamos que la luz de la ficción genera sobre la legalidad un efecto de inversión de sentido; es decir, nos habilita a indagar en el otro lado del derecho, el no dogmático, ese lado en el que se juegan sus mitos, fantasmas y ficciones. Se trata de una aventura semiológica, jusfilosófica, literaria, política, antropológica, con sed de desentrañar y conmover los fundamentos, los presupuestos y la legitimidad del fenómeno jurídico.

¿Cómo leemos el derecho en la literatura?, o, lo mismo, ¿cómo lee la literatura al derecho?, ¿cómo se leen derecho y literatura? Estas interrogaciones solo son posibles y formulables desde una matriz teórica que favorezca un espacio crítico de intercambio y diálogo virtuoso entre distintos campos del conocimiento. La interdisciplinariedad, marca registrada de las miradas críticas del derecho, pondera el fenómeno jurídico en sus dimensiones imaginarias, simbólicas y cognitivas, sin las cuales no puede emerger ninguna praxis¹.

1 Julie Stone Peters (citada por Roggero, 2015, p. 251), profesora de la Universidad de Columbia, sostiene que la interdisciplinariedad es una suerte de «histeria» disciplinaria. Para ella, los estudios de derecho y literatura sintomatizan al interior de cada disciplina: por un lado, la literatura sintomatiza porque se reconoce incapaz de alcanzar una praxis; y, por otro lado, el derecho sintomatiza porque le

El poder es perpetuo, jamás parece y desde siempre ha fijado su residencia en el lenguaje. Sustraerse al poder implica «salirse» del lenguaje, pero lamentablemente el lenguaje no tiene exterior, está «a puertas cerradas». No vemos el poder que hay en la lengua porque olvidamos que toda lengua es clasificación y que toda clasificación es opresiva: *ordo* en latín quiere decir «repartición y conminación». Una lengua —dice Jakobson— se define menos por lo que permite decir que por lo que obliga a decir. Hablar, entonces, es comunicar y sujetar al mismo tiempo.

Y, sin embargo, leer el derecho en la literatura significa ingresar a un campo de libertades inéditas. Una manera de hacer trampas a la lengua, una saludable engañifa —en el decir de Barthes (2015)— que permite escuchar a la lengua fuera del poder: la literatura. Derrida (2006) dice que la literatura moderna es el derecho a decirlo todo. Sobre este piso de «decirlo todo», el fenómeno jurídico regula el «no debes». La literatura integra y a su vez desborda al derecho, con esa luz inédita que permite subvertir críticamente sus fundamentos. De esta manera, la indisciplina literaria interpela y sacude lo jurídico, en tanto saber instituido (Barthes, 2015, p. 45). La dogmática jurídica, formal, vinculante y normalizadora se ve conmovida en sus cimientos por la literatura, en tanto enigma y resistencia a lo canónico, que disuelve certezas, suspende evidencias y, al mismo tiempo, amplía sus horizontes de sentido.

No podría ser de otra manera: el mundo jurídico se compone de palabras antes que de leyes. A las leyes las preceden los verbos, las construcciones sintácticas, la morfología, la semántica y, sobre todo, el sentido. Con Ost (2004) compartimos la idea de que ciertos

duele reconocer cierta carencia en su dimensión humana y crítica. Cada disciplina proyecta en la otra algo que imagina que posee; y esto, lejos de derribar fronteras, según Peters, las sobredimensiona. En sentido contrario, la crítica jurídica piensa que, lejos de ser una «histeria» disciplinaria, se trata de una indispensable «historia» interdisciplinaria.

temas jurídicos se encuentran mejor formulados y elucidados en grandes obras literarias que en tratados, manuales y compendios especializados (pp. 55-57). Ambos, literatura y derecho, están conectados en el imaginario colectivo, de forma que un cierto juego de espejos (tradiciones, interpretaciones, historias y políticas) hacen difícil distinguir entre ficción y realidad. Como bien expresa Roggero (2015), la literatura le «recuerda» al derecho la dimensión poética y política del lenguaje (p. 263).

2. LA «DEMONÍACA AMBIGÜEDAD» DEL DERECHO

La «Muerte Roja» había devastado el país durante largo tiempo. Jamás una peste había sido tan fatal y tan espantosa.

EDGAR ALLAN POE²

En el marco de una impiadosa pandemia, un virus nos interpela, en espejo, mostrándonos lo que somos, lo que protegemos y lo que abandonamos. Frente a este escenario, la cultura política, sedimentada en cada espacio social, está fuertemente marcada por sus condiciones de posibilidad preexistentes, que fijan sus límites en el manejo de la contingencia y, al mismo tiempo, sus capacidades de innovación social. La mejor y la peor gestión en épocas de excepcionalidad constituyen un espejo en el cual mirarnos.

2 Los epígrafes de cada apartado serán pasajes tomados del cuento «La máscara de la Muerte Roja» de Edgar Allan Poe, enmarcado en una pandemia que mató a una gran cantidad de personas en el reino del príncipe Próspero, quien frente a esta emergencia intentó, en vano, salvarse a él y a su corte al amurallararse en una abadía. Este príncipe organizó grandes fiestas y una mascarada, en un amplio recinto de siete salas, cada una de distinto color, donde la séptima sala era negra y tenía luces rojas color sangre. A pesar de las murallas, las fortificaciones, los cerrojos y las máscaras, la Muerte Roja finalmente los alcanzó sin piedad ni privilegio alguno.

Nuestra propuesta de «leer el derecho» en «La máscara de la Muerte Roja», de Edgar Allan Poe, consiste en una interrogación en torno a las (im)posibilidades de la legalidad frente a una situación de excepcionalidad que plantea desafíos inéditos.

Desde la crítica jurídica, el derecho como práctica social, deudora de una determinada configuración de relaciones de poder, redefine sus contornos político-legales, su adentro y su afuera, en cada época y en cada espacio, ecualizando —al mismo tiempo— hospitalidad y hostilidad en el decir derrideano³ (Cárcova, 2019, p. 110). En este contexto catastrófico que ha puesto en brutal paréntesis nuestra cotidianidad, surgen algunas interrogantes en torno a la función protectora del derecho. Toda protección conlleva siempre algo del orden del abandono, diría Benjamin (2001). En esta sintonía, el derecho protege al mismo tiempo que abandona, mostrando su estructura irreductiblemente antinómica. Benjamin plantea un análisis preciso de la «demoníaca ambigüedad» del derecho: su crítica de la violencia es la crítica del derecho que se apropia de ella en un juego mimético⁴. Desde este núcleo de violencia enclavado, no solo en su propia génesis sino en el corazón mismo de su funcionamiento, el derecho se coloca en el punto de indistinción entre conservación y exclusión de la vida.

A partir de la articulación protección-abandono, nos preguntamos: ¿cómo interpela una pandemia (o un estado de excepción) a este derecho que incluye al mismo tiempo que excluye?, ¿quién

3 «Las leyes condicionales dejarían de ser leyes de la hospitalidad si no estuviesen guiadas, inspiradas, aspiradas incluso requeridas por la ley de la hospitalidad incondicional. Estos dos regímenes de ley, *de la ley* y *de las leyes* son, pues, a la vez, contradictorios, antinómicos e inseparables» (Derrida, 2006, p. 83).

4 «Toda violencia es, como medio, poder que funda o que conserva el derecho. Si no aspira a ninguno de estos dos atributos, renuncia por sí misma a toda validez. Pero de ello se desprende que toda violencia como medio, incluso en el caso más favorable, se halla sometida a la problematicidad del derecho en general» (Benjamin, 2001, p. 118).

protege qué?; y su correlato indispensable: ¿quién abandona qué? Resultan oportunas las palabras de Preciado (2020): «el virus actúa a nuestra imagen y semejanza, no hace más que replicar, materializar, intensificar y extender a toda la población las formas dominantes de gestión biopolítica y necropolítica que ya estaban trabajando sobre el territorio nacional» (p. 168)⁵.

En esta línea, podemos iniciar nuestro recorrido afirmando que el derecho «se muestra» a través del modo de organizarse para enfrentar el «virus» que lo amenaza (el virus, el extraño, el otro), poniendo en acto sus fantasías de protección y abandono preexistentes y ensayando otras posibles. Las epidemias, por su llamado al estado de excepción, y por la inflexible imposición de medidas extremas, pueden ser también grandes laboratorios de innovación social, con posibilidades de habilitar una reconfiguración a gran escala de las técnicas del cuerpo (Preciado, 2020, pp. 175-176).

Lo que está en juego es, una vez más, nuestra vida biológica, que siempre rompe sus límites y se vuelca fuera de sí. Y siempre hay un derecho que procura inmunizarla. El príncipe Próspero lo sabe bien.

5 «Las distintas epidemias materializan en el ámbito del cuerpo individual las obsesiones que dominan la gestión política de la vida y de la muerte de las poblaciones en un período determinado» (Preciado, 2020, p. 167), desplazando las técnicas biopolíticas que se aplican al territorio nacional hasta el nivel de la anatomía política (Foucault, 1996, pp. 193-202). Foucault analizó el paso de la gestión de la lepra a la gestión de la peste como el proceso a través del que se desplegaron las técnicas disciplinarias de espacialización del poder en la modernidad. Si la lepra fue confrontada a través de medidas estrictamente necropolíticas que excluían al leproso, condenándolo a la muerte o a la vida fuera de la comunidad, la reacción frente a la epidemia de la peste inventó la gestión disciplinaria y sus formas de inclusión excluyente: segmentación estricta de la ciudad y confinamiento de cada cuerpo en cada casa.

3. COMUNIDAD E INMUNIDAD EN DISPUTA

Pero el príncipe Próspero era feliz, intrépido y sagaz. Cuando sus dominios quedaron semipoblados llamó a su lado a mil caballeros y damas de la corte y se retiró con ellos al seguro encierro de una de sus abadías fortificadas. Era esta de amplia y magnífica construcción y había sido creada por el excéntrico aunque majestuoso gusto del príncipe.

EDGAR ALLAN POE

En tiempos de pandemia, la noción de inmunidad cobra protagonismo en busca de resignificaciones. La raíz latina de la palabra «inmunidad» implica, al menos, dos significados: «exento» o «libre de algún mal», y también «defender desde adentro». La inmunología, como rama de las ciencias biomédicas, estudia los mecanismos que defienden el cuerpo de elementos potencialmente dañinos o patógenos. El cuerpo, que cuenta con distintos sistemas inmunitarios, puede «defenderse desde adentro», a modo de ejemplo, mediante barreras naturales (la piel), reacciones (alérgicas e inflamaciones) o células específicas (las células NK, por ejemplo, son células asesinas naturales). Mediante estos mecanismos, supuestamente quedaríamos exentos de peligro y dolor, aunque, paradójicamente, buscamos defendernos y eliminar aquello mismo de lo que estamos hechos (Camauër, 2020, p. 13).

Desde esta matriz paradójica, afirmamos con Esposito que todo acto de protección implica una definición inmunitaria de la comunidad: el derecho protege la comunidad, inmunizándola. Cuánto de *munus* y cuánto de *immunitas* nos conduce a interrogarnos por las posibilidades de protección/abandono en la gestión del derecho durante la pospandemia. En *Communitas*, Esposito logra su primer corte de bisturí, sustrayéndose a la dialéctica que domina el debate actual, es decir, la coimplicancia entre la comunidad y su inflexión

subjetivista. Esta dialéctica, que Esposito (2003) combate, contempla una comunidad como cualidad o atributo que se añade al sujeto individual:

Lo que en verdad une a todas estas concepciones es el presupuesto no meditado de que la comunidad es una «propiedad» de los sujetos que une: un atributo, una determinación, un predicado que los califica como pertenecientes al mismo conjunto. O inclusive una «sustancia» producida por su unión. En todo caso, se concibe a la comunidad como una cualidad que se «agrega» a su naturaleza de sujetos, haciéndolos «también» sujetos de comunidad. «Más» sujetos (pp. 22-23).

Es decir, lo común implica una calificación de lo propio: se es propietario de algo común. En este sentido, Weil enfatiza el carácter de por sí privado, y privativo, de todo derecho (incluido el que se define como público) (Esposito, 2006, p. 20). En su forma históricamente constituida, el derecho es siempre de alguien, nunca de todos; en el orden jurídico moderno, solo es común la reivindicación de lo propio.

Partiendo de otra posibilidad etimológica del término *communitas*, y en un intento de rescatar sus huellas originales, Esposito (2003) focaliza el término *munus* de *cum-munus*⁶. *Munus* puede significar *onus* (obligación), *officium* (oficio, función) y *donum* (don). Las dos primeras acepciones son formas del deber, pero Esposito subraya que también lo es el don. El *munus* es un don obligatorio, aunque suene antitético. En el derecho romano, el *munus* era el tributo que alguien debía pagar por vivir o formar parte de la comunidad. Su forma aporética reside en que es un don que se da porque se debe dar y no puede no darse. La comunidad deja de ser entonces aquello que sus miembros tienen en común, para ser abordada

6 Es necesario tener presente que *munus* se dice tanto de lo público como de lo privado; por eso la oposición común/propio y público/privado queda fuera de su esfera semántica.

como el conjunto de personas unidas por un deber, una deuda. Esta común obligación de dar, a través de la cual un grupo se encuentra religado, «ley del don», es una forma que tiende a «expropiar» al sujeto individual en beneficio de la alteridad.

Por su parte, la figura del inmune no es simplemente distinta del «común», sino es su contrario⁷. Se trata, entonces, de un vocablo privativo que deriva de negar el *munus*. Señala Esposito (2003): «los individuos modernos llegan a ser tales, esto es, absolutos, rodeados por unos límites precisos que los aíslan y protegen, solo habiéndose liberado preventivamente de la “deuda” que los vincula mutuamente» (p. 40). La inmunidad se impone como huida de la obligación recíproca, de la prestación mutua.

En esta línea, toda biopolítica es inmunológica porque supone una definición de la comunidad y el establecimiento de una jerarquía entre aquellos cuerpos exentos de tributos (los considerados inmunes), y aquellos que la comunidad percibe como potencialmente peligrosos (los *demuni*) y que serán excluidos en un acto de protección inmunológica (Preciado, 2020, p. 166)⁸.

La paradojalidad de la biopolítica se reactiva en cada acto de protección comunitaria que implica una definición inmunitaria, según la cual esta se reserva la autoridad de sacrificar otras vidas. En nuestro cuento, el príncipe Próspero inmunizó a su corte y la exceptuó de la común obligación de dar, a partir de una drástica definición de cuerpos incluidos y cuerpos excluidos desde una impiadosa decisión biopolítica.

7 En *Immunitas. Protección y negación de la vida*, Esposito (2005) plantea la posibilidad de leer toda la historia de la cultura a través de la dialéctica entre comunidad e inmunidad, desde la cual la sociedad es su resultante epocal.

8 En el derecho romano, la *immunitas* era una dispensa o un privilegio que exoneraba a alguien de los deberes societarios. Aquel que había sido exonerado era inmune, mientras que quien estaba desmunido había sido privado de todos los privilegios de la vida comunitaria.

4. LA DOBLE VALENCIA DEL DERECHO

Las puertas de la muralla eran de hierro. Una vez adentro, los cortesanos trajeron fraguas y pesados martillos y soldaron los cerrojos. Habían resuelto no dejar ninguna vía de ingreso o de salida a los súbditos impulsos de la desesperación o del frenesí.

EDGAR ALLAN POE

Desde la dimensión aporética protección/abandono, el derecho gestiona en cada época su campo de relevancia en torno al *munus*.

Si comenzamos por el ámbito biomédico y epidemiológico, la inmunidad expresa la resistencia del organismo ante el peligro de contraer la enfermedad, concepto que sufrió una transformación en el siglo XIX debido a la práctica de la vacunación (y con la introducción de la noción de inmunidad adquirida). Una forma atenuada e inducida de infección puede prevenir, en efecto, una enfermedad. Es en este sentido primero y radical que debe entenderse el rol inmunizador del derecho moderno. Sin embargo, en la comparación con la semántica biomédica, la inmunidad jurídica recupera un significado más complejo e inquietante.

Como sucede con el cuerpo humano, la inmunidad producida por el derecho respecto de la comunidad no puede alcanzar su meta de modo directo ni afirmativo. Al contrario, está obligada a asumir una modalidad indirecta o negativa en lo que concierne a su propio objetivo. La inmunidad pretende resguardar a la comunidad, no de un riesgo externo, sino de algo que forma parte originariamente de ella y, es más, la constituye en cuanto tal. Lejos de ser una posibilidad patológica, existe una mutua coimplicancia original entre comunidad e inmunidad. Necesario para su supervivencia, el derecho se relaciona con la comunidad, inmunizándola, al mismo tiempo que la arranca de su posible clausura. Es decir, la dimensión inmunitaria, como parte estructural e interna de la comunidad, funciona,

en cada caso, a la manera de una valla que la preserva de su completitud totalizadora. El príncipe Próspero intentó, en vano, escindir comunidad e inmunidad: la violencia y la muerte se alojan desde siempre en las entrañas de nuestro orden social, administrando las pulsiones de vida y de muerte en dosis variables, a veces letales.

5. LA INMUNIDAD COMO ENCRUCIJADA

Al cumplirse el quinto o sexto mes de su reclusión y cuando la peste hacía los más terribles estragos, el príncipe Próspero ofreció a sus mil amigos un baile de máscaras de la más insólita magnificencia.

EDGAR ALLAN POE

Frente a una peste devastadora, el príncipe inmuniza a su corte con una mascarada. Afuera, la muerte. ¿Afuera?

La gestión política de las epidemias (o de cualquier situación extraordinaria) y su traducción jurídica ponen en escena las fantasías comunitarias e inmunitarias de cada sociedad y de cada derecho. Próspero hace lo suyo. ¿Qué tienen en común el blindaje que lleva a cabo el príncipe de Edgar Allan Poe contra la aparición de la peste, el fortalecimiento de las barreras frente a la inmigración y el pedido de extradición de un jefe de Estado europeo acusado de violación de derechos humanos?, se pregunta Esposito. Nada, salvo que se vinculen estos casos con la categoría de inmunidad que los atraviesa. Desde cualquier perspectiva, sea individual, social, tecnológica, médica o política, la inmunidad aparece en la encrucijada de todos los lenguajes de la modernidad.

La preocupación autoprotectiva (impedir, prevenir y combatir) adquiere hoy dimensiones alarmantes, al punto que, como en las enfermedades autoinmunitarias, existe la posibilidad de que el sistema inmunitario se desencadene contra el mismo cuerpo que

debería proteger y termine destruyéndolo. El desafío actual para el derecho puede ser leído como la defensa (protección, recuperación) del *munus* frente a una terrible crisis inmunitaria. En línea con Weil, la inmunización jurídica se enfrenta con dos opciones: la que pondera al sujeto y sus derechos («dado que yo tengo derechos, los otros tendrán obligaciones»), o la que se centra en la obligación («dado que yo tengo obligaciones, los otros tendrán derechos») (Esposito, 2006, pp. 37-38). La primera enfatiza una individualidad cerrada y preeminente, en tanto la segunda diseña un sujeto impersonal (lo impersonal como lo común), que admite su descentramiento ante la presencia de la alteridad⁹.

El verdadero antónimo de *immunitas* no es el *munus* ausente, sino la *communitas* de aquellos que, por el contrario, se hacen sus portadores. Si, en definitiva, la privación concierne al *munus*, el punto de confrontación que da sentido a la inmunidad es el *cum* en el que aquel se generaliza con forma de *communitas*. La inmunidad es una condición de particularidad: ya se refiera a un individuo o a un colectivo, siempre es «propia», en el sentido específico de «perteneciente a alguien» y, por ende, de «no común» (Esposito, 2005, p. 15).

Una vez más, lo común (lo impersonal) y lo propio (lo personal) confrontan su protagonismo en la escena social, a sabiendas de que ninguno se conforma sin su «otro», que funciona como «exterioridad constitutiva», inexorable condición de posibilidad.

9 En su libro *Tercera persona. Política de la vida y filosofía de lo impersonal*, Esposito (2012) echa a andar la deconstrucción de la «persona» para llegar a una perspectiva derivada de su reverso, valorizando ese elemento «impersonal» (singular y común a la vez) que es parte integrante de todo ser vivo y de la vida en cuanto tal (pp. 21-32).

6. CONTAGIO Y DISTANCIA

Las manchas escarlata en el cuerpo y la cara de la víctima eran el bando de la peste, que la aislaba de toda ayuda y de toda simpatía.

EDGAR ALLAN POE

En *Masa y poder*, Elias Canetti (1981) expone magistralmente el temor al contacto, argamasa de todas las distancias que las personas han ido creando. Solo la inversión del temor a ser tocado (que la masa produce) genera alivio y certeza (p. 4).

Si la *immunitas* tiene un componente anticomunitario, el individualismo moderno, nacido de la ruptura con las anteriores formas comunitarias (Bobbio y Bovero, 2000, pp. 39 y ss.), entonces expresa por sí misma una fuerte tendencia inmunitaria. Se manifiesta como una exigencia individual de protección de la vida, exigencia que pervive en las miradas neoliberales y neocontractualistas de hoy.

Fue Hobbes quien por primera vez, y más radicalmente que otrxs, llevó esta lógica a sus consecuencias teóricas extremas. Si lo que los hombres y las mujeres tienen en común, lo que lxs hace semejantes más que cualquier otra propiedad, es el hecho de que cualquiera pueda dar muerte a cualquiera, entonces la *communitas* lleva dentro de sí un don de muerte, ante el cual la única alternativa es «inmunizarse» por anticipado. Aguda mirada y drástico remedio. Desde el momento en que el origen común amenaza con la muerte a todxs, la única posibilidad de salvación es romper con él: romper el vínculo con la dimensión originaria (Hobbes la llama natural), instituyendo otro origen artificial, que coincide con la figura jurídicamente «privatista» y lógicamente «privativa» del contrato. Hobbes muestra que comprende el poder inmunizante del contrato cuando define su estatus mediante su contraposición con la ley del don o la obligación recíproca: contrato es, ante todo, lo que «no» es don;

es ausencia de *cum-munus*; es neutralización de «sus frutos envenenados» (Esposito, 2003, pp. 40-41). A partir de Hobbes y del contractualismo moderno, la modernidad fue y es un ejercicio de neutralización del conflicto inherente de la vida en común, a través de la asignación de derechos y deberes contractuales que se establecen sin dejar espacio al *munus*, lo cual abona y fortalece una fuerte tendencia a la despolitización (Mouffe, 2014, pp. 16-26). La retórica inmunológica moderna ha presentado muy a menudo un discurso belicista (batalla, enemigo, defensa/ataque, conquista, derrota) con metáforas guerreras que preñan nuestro derecho en términos de una recíproca aniquilación, y hiere la construcción política de un «nosotros/ellos» adversarial y marca un inquietante deslizamiento hacia la lógica schmittiana amigo/enemigo.

7. DERECHO Y VIDA

La abadía estaba ampliamente aprovisionada. Con precauciones semejantes, los cortesanos podían desafiar el contagio. Que el mundo exterior se las arreglara por su cuenta; entretanto era una locura afligirse.

EDGAR ALLAN POE

El «mundo exterior» de Próspero se transformaba en la deriva natural hacia la muerte, mientras que el «mundo interior» se inmunizaba en el artificio del aislamiento, al mejor estilo hobbesiano, como si fuera posible contradecir a Benjamin e intentar escindir derecho y violencia, o a Freud intentando en vano separar a Eros de Tánatos.

Ejemplo paradigmático de esta forma extrema de la biopolítica y de los peligros de la gestión inmunitaria fue la manera en que la Alemania nazi caracterizó a una parte de su propia población (los judíos, los gitanos, los homosexuales, las personas con discapacidad) como cuerpos que amenazaban la soberanía de la comunidad

aria, dispositivo inmunitario que señaló una absoluta coincidencia entre protección y negación de la vida (Esposito, 2006, p. 11). La defensa de la vida y la producción de muerte, como sigue ocurriendo en muchas partes del mundo, tocan un nivel de absoluta indistinción. El «mundo interior» de Próspero depende, con letalidad matemática, de la producción de muerte del «mundo exterior».

Para un derecho crítico, en tanto discurso del poder que da letra a las decisiones políticas, enfatizar la «ley del don», reforzar los lazos de responsabilidad mutua y sortear la lógica amigo/enemigo son tareas imprescindibles. Ninguna crisis pandémica podría solventarse ni dar respuestas satisfactorias si abandonamos el *munus*, con su lógica de donación recíproca, para ceñirnos a términos contractuales tanto en su forma agregativa como deliberativa (Mouffe, 2014, p. 25). La agregación individualista deja fuera a toda otredad, que, por cierto, siempre es prefabricada: racial, migrante, esclava y refugiada (Manrique, 2020, p. 154).

Podríamos pensar en una línea de continuidad entre la «Muerte Roja» y lo que Achille Mbembe (2011) llama «población superflua», en un mundo altamente digitalizado y mercantilizado, donde la violencia económica ya no se expresa en la explotación del trabajador, sino en hacer superflua una parte importante de la población mundial¹⁰. La «necroeconomía» es una de las funciones del capitalismo actual: producir a gran escala una población que el

10 Mbembe (2016) hace converger dos tradiciones del pensamiento crítico: por un lado, la tradición del pensamiento concerniente a la formación y la lucha de clases; por otro lado, la que intenta comprender la formación de las razas. Sobre la historia del capitalismo, el autor enfatiza que para funcionar tuvo, desde sus inicios, la necesidad de producir lo que llama «subsídios raciales». El capitalismo tiene como función «genética» la producción de razas, que son clases al mismo tiempo. La raza no es solamente un suplemento del capitalismo, sino algo inscripto en su desarrollo genético. En el período primitivo del capitalismo, que va desde el siglo XV hasta la Revolución Industrial, la esclavización de negros constituyó el mayor ejemplo de trabazón entre la clase y la raza.

capitalismo ya no tiene necesidad de explotar, pero que hay que gestionar de algún modo¹¹. Una manera de disponer de estos excedentes de población es exponerlos a todo tipo de peligros y riesgos, también aislarlos y encerrarlos en zonas de control (práctica de la «zonificación»).

La necropolítica es la otra cara de esta forma de violencia del capitalismo contemporáneo.

La teoría de Mbembe (2011, pp. 14-15) está profundamente inspirada en el biopoder foucaultiano, el poder de hacer vivir y dejar morir que se presenta como el antecedente del necropoder¹² (Foucault, 1996, p. 194). La noción de biopoder, sin embargo, es insuficiente para reflejar las formas contemporáneas de sumisión de la vida al poder de la muerte. Mbembe (2011) sugiere que los regímenes políticos actuales obedecen al esquema de «hacer morir y dejar vivir», que explora las formas mediante las cuales las fuerzas económicas e ideológicas del mundo moderno mercantilizan y reifican el

11 Mbembe (2016) visualiza un cambio de época: el mundo ha empequeñecido, tocando, de algún modo, sus límites físicos, hasta el punto de que probablemente ningún rincón de la tierra sea desconocido ni esté deshabitado o sin explotar. Al mismo tiempo, la historia humana atraviesa una fase caracterizada por lo que el autor llama la «*repoblación del planeta*», que demográficamente se traduce en un envejecimiento de las sociedades del norte y un rejuvenecimiento del continente africano y asiático en particular. En cuanto a la estructura de las poblaciones, se evidencia el crecimiento de una gran segregación social, una suerte de gigantesco *apartheid*, junto a enormes olas migratorias a escala planetaria que recuerdan a los primeros tiempos de la colonización. Con respecto a las transformaciones tecnológicas, una de sus principales consecuencias es la transformación exponencial de nuestras antiguas nociones de tiempo y de velocidad.

12 La necropolítica, como envés de la noción foucaultiana de biopoder, devela nuevas formas de dominación, sumisión y tributo, en particular, en el continente africano poscolonial. No obstante, este análisis se hace extensivo a aquella población mundial que vive (tanto en Estados desarrollados como emergentes) en situación de precariedad y vulnerabilidad.

cuerpo, susceptible de ser silenciado y desechado¹³. Por lo tanto, la necropolítica podría definirse como una suerte de contrabiopoder (pp. 15-24).

Próspero decide «dejar morir» a gran parte del pueblo y «hacer vivir» a su corte. Una vez más, la vida necesita de su producción de muerte como condición de posibilidad.

8. TOPOGRAFÍAS DE LA DESIGUALDAD

*Todo eso y la seguridad estaban del lado de adentro.
Afuera estaba la Muerte Roja.*

EDGAR ALLAN POE

Vivir en comunidad es vivir expuestos. De cómo fuimos gestionando nuestra idea e implementación de comunidad/inmunidad dependerá en parte cómo se irán articulando estas dos instancias en el ámbito de nuestra juridicidad pospandémica y más allá. Entre las estrategias repetitivas y las innovadoras, las posibilidades de ponderar el *munus* son siempre una tarea pendiente.

Un análisis retrospectivo y prospectivo crítico podrá dar cuenta de posibles escenarios alternativos. Por un lado, cabe la posibilidad

13 El autor sitúa la aparición de esta nueva forma de control durante el período colonial, momento de gran desestructuración de los límites entre la vida y la muerte, que propició el silenciamiento del cuerpo. Examina las trayectorias a través de las cuales el estado de excepción y la relación de enemistad se han convertido en la base normativa del derecho de matar. En estas situaciones, el poder (no necesariamente un poder estatal) hace referencia continua a la excepción, a la urgencia y a una noción «ficcionalizada» del enemigo. Las nociones de política de la muerte y de poder de la muerte reflejan los diversos medios por los cuales, en nuestro mundo contemporáneo, las armas se despliegan con el objetivo de generar una destrucción máxima de las personas y de crear mundos de muerte, formas únicas y nuevas de existencia social en las que numerosas poblaciones se ven sometidas a condiciones de existencia que les confieren el estatus de muertos vivientes (Mbembe, 2011, pp. 74-75).

de una gestión más igualitaria e incluyente que sostenga una inmunidad virtuosa. En el otro extremo, existe el peligro de exponer nuestra obligación de dar a los riesgos un exceso inmunitario, con las consecuencias indeseadas que esto conlleva, como un marcado individualismo, un clima de despolitización que derive hacia un eje de contenido moral (bien versus mal), la reintensificación de las asimetrías sociales con sesgos necropolíticos, entre otras.

Cualquier cuarentena (o cualquier estado de contingencia radical) es siempre discriminatoria, y lo que a todas luces ha revelado la actual situación pandémica son las condiciones preexistentes de profunda desigualdad, desplegada en distintos grados de vulnerabilidad social que no solo expone sino que agrava. Lo que De Sousa Santos (2020) llama «el Sur» constituye la metáfora del sufrimiento humano injusto por parte de quienes más han sufrido y sufren distintas formas de dominación, para quienes su condición de vida ya implicaba un confinamiento: mujeres, trabajadores precarizados, vendedores ambulantes, gente sin casa, habitantes de asentamientos, villas miseria, campos de refugiados, inmigrantes indocumentados, discapacitados, ancianos y otros (pp. 245-59). El «Sur» no es un espacio geográfico, sino un espacio-tiempo político, social y cultural. Muchas de estas subjetividades liminares carecen de una plataforma legitimizada para poder articular una demanda de derechos frente a un interlocutor institucional claro. Estas figuras, con distintos nombres, según las coyunturas históricas particulares, no solo están en los márgenes de la sociedad y de la ley, sino también en sus intersticios (Bhabha, 2013, pp. 202-203).

En otros términos, la situación de cuarentena generalizada desnuda la permanente condición de excepción en la que se encuentran los soslayados de la lógica del mercado y no solo hace más visible, sino que refuerza la injusticia y la exclusión social¹⁴. La peste que

14 Para De Sousa Santos, el contexto histórico en que tiene lugar la pandemia se remonta a la imposición del neoliberalismo de los años ochenta: la lógica del

azota al reino del príncipe Próspero nos permite reflexionar, como alegoría (*allo agorein*, lo que dice algo de otra cosa), en torno a un virus antidemocrático y un derecho que puede o no serlo.

9. ROSTROS ESPECTRALES DEL DERECHO

Cuando los ojos del príncipe Próspero cayeron sobre la espectral imagen (que ahora, con un movimiento lento y solemne como para dar relieve a su papel, se paseaba entre los bailarines), convulsionó en el primer momento con un estremecimiento de terror o de disgusto; pero inmediatamente su frente enrojeció de rabia. ¿Quién se atreve —preguntó, con voz ronca, a los cortesanos que lo rodeaban—, quién se atreve a insultarnos con esta burla blasfematoria? ¡Apodérense de él y desenmascárenlo para que sepamos a quién vamos a ahorcar al alba en las almenas!

EDGAR ALLAN POE

Habiendo renunciado a la búsqueda de un fundamento único, cerrado y fijista, todo abordaje crítico de la juridicidad implica e implicará, en cada época y en cada espacio, decisiones contingentes acerca de quiénes formamos parte de ese «nosotros». Un horizonte igualitario es condición ineludible e inerradicable para conformar un *munus* virtuoso y una inmunidad comunitaria incluyente, en el entendimiento de que lo que definimos como inmunidad se construye colectivamente a través de criterios sociales y políticos que pueden producir protección o estigma, vida o muerte.

Siempre hay algo de lo personal que es impersonal. En este sentido, deconstruir «lo propio» pone el foco analítico en algo que la

capital financiero provocó un estado de crisis permanente. Al nombrado capitalismo, se suman el colonialismo y el patriarcado, indisolublemente relacionados.

inmunización de la comunidad soslaya: la impropiedad de nuestras personas, la búsqueda por la alteridad que nos habita. De cara a un horizonte de igualdad, una de las dimensiones constitutivas del *munus* es el carácter «impropio» de nuestro ser-en-común: «No es lo propio, sino lo impropio —o, más drásticamente, lo otro— lo que caracteriza a lo común» (Esposito, 2003, p. 30).

Los aparatos institucionales y las formas jurídicas que sigan una inmunidad viciosa tenderán a cerrarse respecto del exterior, en una remisión a «lo propio», postulada como forma de asegurar el dominio sobre la alteridad. La ley del don, en cambio, enfatiza la desapropiación que inviste y a su vez descentra al sujeto propietario, y lo fuerza a salir de sí mismo. Por eso, la comunidad no puede pensarse como un cuerpo sino como una exposición que interrumpe la clausura individual y la vuelca hacia el afuera, empujándola a tomar contacto con lo que no es, con su «impropiedad» (recordemos la formidable duplicidad semántica del término francés *personne*, que significa a la vez «persona» y «nadie», o «no persona»).

Por el contrario, la opción inmunitaria hobbesiana, y en general la moderna, llena la dimensión estructuralmente incompleta del *munus*, pero con un vacío totalizador. El Estado-Leviatán coincide con la abolición de toda relación social extraña al intercambio vertical protección-obediencia. Lo que se sacrifica es precisamente el *cum*, que es la relación entre lxs humanxs, sacrificando de alguna manera a lxs humanxs mismxs¹⁵. El príncipe Próspero teme y se defiende de la acechanza de la Muerte Roja: muy pronto ella los declarará cuerpos desechables. La Muerte Roja bien sabe que no

15 Imposible no reconocer el residuo de irracionalidad que se insinúa en los pliegues del más racional de los sistemas: la vida es conservada y presupone su sacrificio. La vida es sacrificada a su conservación. En esta coincidencia de conservación y sacrificabilidad de la vida, la inmunización moderna alcanza el ápice de su potencia destructiva (Esposito, 2003, p. 42).

es el afuera, como pretendía Próspero, sino el adentro que siempre amenaza, exigiendo una ineludible negociación entre la vida y la muerte.

10. BORDES Y DESBORDES DEL DERECHO

Con un grupo de pálidos cortesanos a su lado, hallábase el príncipe en el aposento azul. Apenas hubo hablado, los presentes hicieron un movimiento en dirección al intruso [...]. Mientras la vasta concurrencia retrocedía en un solo impulso hasta pegarse a las paredes, siguió andando ininterrumpidamente pero con el mismo y solemne paso que desde el principio lo había distinguido. Y de la cámara azul pasó a la púrpura, de la púrpura a la verde, de la verde a la anaranjada, desde esta a la blanca y de allí, a la violeta antes de que nadie se hubiera decidido a detenerlo. Mas entonces el príncipe Próspero, enloquecido por la ira y la vergüenza de su momentánea cobardía, se lanzó a la carrera a través de los seis aposentos, sin que nadie lo siguiera por el mortal terror que a todos paralizaba. [...] se volvió de golpe y enfrentó a su perseguidor. Oyose un agudo grito [...] y el príncipe Próspero se desplomaba muerto.

Y uno por uno cayeron los convidados en las salas de orgía manchadas de sangre y cada uno murió en la desesperada actitud de su caída. [...] Y las tinieblas, y la corrupción, y la Muerte Roja lo dominaron todo.

EDGAR ALLAN POE

¿Cómo pensar la inmunización de la vida sin traducirla en obra de muerte? ¿Cómo pensar la protección inmunitaria de Próspero sin que ello implique un fatal abandono?

El *munus* es intotalidad, pero, a pesar de todas las precauciones teóricas, tiende irresistiblemente a proponerse como un lleno, como

un todo. Una vez que se le identifica con un pueblo, una tierra o una esencia, la comunidad queda amurallada dentro de sí misma, como el *munus* de nuestro cuento. Esto se produce cada vez que en la «impropiedad» de lo común vuelve a asomar el llamado de lo propio y la voz de lo auténtico, de lo puro, de lo esencial. Un antídoto analítico y conceptual lo constituye la aceptación dialéctica de la pérdida y el reencuentro, la alienación y la reapropiación, la fuga y el retorno, tensión que nos vincula con un mito de origen: si la comunidad nos perteneció como nuestra más propia raíz, podemos y debemos reencontrarla, a sabiendas de que carga con un sesgo inmunitario también de origen.

Desde la impropiedad implicada en la ley de donación recíproca, una común inmunidad virtuosa deberá alojar formas contemporáneas de resistencia a la necropolítica y a la necroeconomía en el ámbito jurídico, formas que serán variadas, como lo son sus marcos contextuales. Un derecho crítico deberá repolitizar su campo en términos adversariales, y visibilizar formas de resistencia nacionales e internacionales que fomenten la lucha de los cuerpos por hacerse presentes frente a la producción de ausencia y silencio del poder. El poder omnímodo de Próspero se construyó a partir de una alteridad anulada, excluida, silenciada y «muerta».

«Yo es otro», dice Paul Ricoeur (2009): «sí mismo como otro» (pp. 50-51). No es el «como» de la simple comparación, sino el «como» en el sentido fuerte de implicación: implica la alteridad en un grado tan íntimo que uno no se deja pensar sin el otro. Este sentimiento de extranjería, como dimensión constitutiva de lo humano, avala lo impropio del *munus*; no nos plantea únicamente un trabajo intelectual, sino que nos enfrenta, de manera estructural y constituyente, con un profundo problema ético para especular sobre la ley del don y sus obstáculos: discriminación, exclusión, homogeneización, despolitización y necropoder (Wolfzun, 2021, p. 188).

El trabajo del derecho, en su doble operación de duelo y de recuperación, signa una plusvalía que nos aleja de la neutralización de las diferencias y nos permite «repolitizar» la palabra jurídica (Derrida, 2006, p. 104) en el entendimiento de que, entre la comunidad y la inmunidad, siempre hay algo de una en la otra.

11. UN DERECHO EN ESPEJO

Numerosas máscaras se lanzaron al aposento negro, pero al apoderarse del desconocido, cuya alta figura permanecía erecta e inmóvil a la sombra del reloj de ébano, retrocedieron con inexpresable horror al descubrir que el sudario y la máscara cadavérica, que con tanta rudeza habían aferrado, no contenían ninguna figura tangible. Y entonces reconocieron la presencia de la Muerte Roja.

EDGAR ALLAN POE

El virus (la peste del cuento) no es un ejército ordenado con planes estratégicos para matarnos, sino materia orgánica (ni siquiera puede ser considerado completamente vivo) que vive a expensas de un huésped. Los virus no se oponen a lo humano, sino que son otra forma «espectral» de vida. Lo que nos horroriza es que pone en jaque nuestra autopercepción de excepcionalidad respecto del resto de los seres¹⁶.

16 La clásica tesis de la excepcionalidad humana afirma de manera contundente que hombre y mujer se encuentran exentos del orden natural. El humano es un ser no natural, irreductible a lo estrictamente biológico, con base en algunas afirmaciones: a) existe una ruptura óptica que muestra dos clases de entes: el humano/a y el resto; b) hay dos modalidades del ser, la material y la espiritual, y ambas pertenecen a la condición humana; y c) hay características individuales que definen la excepcionalidad, como la sintiencia, el lenguaje, la libertad y la agencia moral. Desde Aristóteles, el lenguaje es privativo de la especie humana (la voz es signo del dolor y del placer, la palabra expresa lo justo o injusto). Para Descartes, la posibilidad de sentir depende del pensamiento y no del cuerpo (máquina). Los

La condición humana es desvalida por constitución. Esto significa que no cuenta, por ejemplo, con sistemas naturales de adaptación al ambiente (garras para la defensa, pelaje para el frío, velocidad para la huida). Para aumentar su inmunidad y sus chances de supervivencia, nos cuenta el filósofo alemán Peter Sloterdijk¹⁷, se crea una segunda naturaleza mediante sistemas artificiales como, por ejemplo, construcciones climatizadas con las que domina el entorno, o sistemas simbólicos (narraciones, teorías) para optimizar sus características psicofísicas y, al mismo tiempo, graduar sus impulsos agresivos. La cultura forma una especie de invernadero técnico y semiótico, que pretende controlar el exterior humanizándolo. De esta ilusión, la actual pandemia y otras situaciones de contingencia radical nos han frustrado con creces. Como animales humanos, conformamos una especie «excesiva» en relación con nuestro grado de vulnerabilidad: una responsable y recíproca obligación de dar nos protegería

animales no humanos carecen de alma racional, no tienen pensamiento y son asimilados a las máquinas insensibles. La sintiencia y el lenguaje están acompañados por la libertad, es decir, la capacidad de poder decidir, y por la agencia moral, que conjuga reflexiones éticas y la toma de decisiones a raíz de ellas, asumiendo responsabilidades. Solo el ser humano es, para Kant, capaz de obligación. También existen características relacionales que abonan la excepcionalidad humana: biológicas (la pertenencia a la misma especie); emocionales (la existencia de un lazo emocional entre todos los humanos); y epistémicas (el *Homo sapiens* no puede escapar de su propia perspectiva, no puede evitar ser humano) (Perez, 2019, pp. 89-129).

17 *Temblores de aire: en las fuentes del terror*, de Sloterdijk (2003), es una inquietante exploración de las fuentes del terror que se erigen hoy en horizonte último, explícito o latente, de nuestro ser-en-el-mundo. La integridad, escribe Sloterdijk, ya no se puede pensar más como un valor obtenido en virtud de una actitud de entrega a un entorno benéfico, sino que nos lleva a redefinir la vida como algo que se sustenta y se estabiliza mediante la clausura en torno a sí misma y la negativa selectiva a participar. El punto de inflexión, o el arranque de la actual situación, es situado por nuestro autor en los cambios a que se han visto y se ven sometidos nuestros presupuestos vitales medioambientales, a consecuencia de la universalización de un terror que los ha escogido como blanco principal y recurrente de ataque.

de nuestra debilidad estructural, preservándonos de un individualismo inmunitario. Un derecho crítico nos ofrece el marco analítico para pensar en torno a un *munus* multiespecie y una noción de sujeto de derecho fuera de la tesis de la excepcionalidad humana. La humanidad pasa por ser ella misma una forma de vida biológica a la que le agregamos una vida biológica sintiente, entre otras muchas. Sujeto es quien posee intereses básicos (gozar y sufrir) que no emanan de la condición humana ni de ciertos atributos individuales, sino de la sintiencia, es decir, de la capacidad de tener experiencias subjetivas. Esta se erige como presupuesto para hablar de intereses, de subjetividad y, por lo tanto, de derechos legales, como remedio para proteger nuestra común vulnerabilidad. En línea con nuestra donación recíproca, un derecho crítico deberá contemplar y corregir el trato letal que infligimos al medio ambiente y los animales no humanos¹⁸, frente a un escenario pandémico que desnudó, desde su aparente origen zoónico, la impostergable necesidad de pensar y actuar en torno a una justicia multiespecie.

12. LA HUELLA ÍNTIMA Y ÚLTIMA DEL DERECHO

*Y entonces reconocieron la presencia de la Muerte Roja.
Había venido como un ladrón en la noche.*

EDGAR ALLAN POE

Benjamin (2001) siempre nos recuerda que el fenómeno de la juridicidad tiene una relación íntima y estructural con la violencia: es parte constitutiva de su origen y su práctica. El príncipe Próspero, por un momento, tuvo la ilusión de eliminar el elemento tanático

18 Son muy oportunos los desarrollos de Haraway (2019) en torno a los bichos humanos y no humanos (pp. 19-22). En tiempos perturbadores y problemáticos, la tarea es poder dar respuestas de manera recíproca a través del cuidado justo y la protección mutua, en alianzas respetuosas con la diversidad de lo viviente.

de la comunidad, preservando su vida y la de los cortesanos con su autoclausura, creando esa «segunda naturaleza» a la que refiere Sloterdijk. Una vez más, la Muerte Roja nos confirma que la inmunidad introduce el sesgo violento de exención de la obligación recíproca, al mismo tiempo que preserva a la comunidad de su clausura: logra, paradójicamente, que no se cierre sobre sí misma, alojándola de manera estructural como su negativo necesario.

Desconocer el fenómeno jurídico como instancia social de producción de sentido es pensarlo como el lugar del no conflicto, del orden y de los consensos (Ruiz, 2014, p. 205). En cambio, pensar el derecho como situación estratégica significa lidiar con sus paradojas: la ley incorpora la violencia y al mismo tiempo la reduce. La ambivalencia permanece pero doblegada, gestionada y contenida.

Desde una mirada crítica, el problema crucial reside en la dosificación virtuosa de comunidad e inmunidad, replanteada cada vez, en cada lugar, a partir de las necesidades sociales, que determinarán su propio y particular diseño del adentro y del afuera, en el entendimiento de que la igualdad es su impostergable horizonte de sentido, deseado y deseable.

La tarea de un *munus* virtuoso está siempre pendiente, siempre recomenzada, como sugiere la frase final de Esposito (2003): «la lejanía del horizonte nunca fue un buen motivo para bajar la mirada» (p. 207).

REFERENCIAS

- Barthes, R. (2015). *El placer del texto y lección inaugural*. Siglo XXI Editores.
- Benjamin, W. (2001). *Ensayos escogidos*. Coyoacán.
- Bhabha, H. (2013). *Nuevas minorías, nuevos derechos. Notas sobre cosmopolitismos vernáculos*. Siglo XXI Editores.

- Bobbio, N. y Bovero, M. (2000). *Sociedad y Estado en la filosofía moderna. El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*. Fondo de Cultura Económica.
- Camauër, S. (2020, 22 de julio). En busca de la inmunidad de los cuerpos (y las cabezas). *Revista Ñ*. https://www.clarin.com/revista-enie/ideas/busca-inmunidad-cuerpos-cabezas-_0_DYyDjuq2_.html
- Canetti, E. (1981). *Masa y poder*. Muchnik Editores.
- Cárcova, C. M. (2019). *Entre normas, principios, razonamiento, tolerancia y verdad*. Olejnik.
- Derrida, J. (2006). *El monolingüismo del otro*. Manantial.
- De Sousa, B. (2020). *La cruel pedagogía del virus*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Esposito, R. (2003). *Communitas. Origen y destino de la comunidad*. Amorrortu.
- Esposito, R. (2005). *Immunitas. Protección y negación de la vida*. Amorrortu.
- Esposito, R. (2006). *Biopolítica y filosofía*. Grama Ediciones.
- Esposito, R. (2012). *Diez pensamientos acerca de la política*. Fondo de Cultura Económica.
- Foucault, M. (1996). *Genealogía del racismo*. Caronte Ensayos.
- Haraway, D. (2019). *Seguir con el problema. Generar parentesco en el Chthuluceno*. Consonni.
- Manrique, P. (2020). Hospitalidad e inmunidad virtuosa. En Agamben, G. et al., *Sopa de Wuhan* (pp. 145-161). ASPO.
- Mbembe, A. (2011). *Necropolítica*. Melusina.

- Mbembe, A. (2016a, 17 de junio). Achille Mbembe: «Cuando el poder brutaliza el cuerpo, la resistencia asume una forma visceral». *ElDiario.es*. https://www.eldiario.es/interferencias/Achille-Mbembe-brutaliza-resistencia-visceral_6_527807255.html
- Mbembe, A. (2016b). *Crítica de la razón negra. Ensayo sobre el racismo contemporáneo*. NED Ediciones.
- Mouffe, C. (2014). *Agonística*. Fondo de Cultura Económica.
- Ost, F. (2004). *Contar a lei. As fontes do imaginário jurídico*. Unisinos.
- Perez, G. (2019). *Crítica al trato legal que reciben los demás animales* [Tesis de maestría]. Universidad de Buenos Aires.
- Preciado, P. B. (2020). Aprendiendo del virus. En Agamben, G. et al., *Sopa de Wuhan* (pp. 163-185). ASPO.
- Ricoeur, P. (2009). *Sobre la traducción*. Paidós.
- Roggero, J. (2015). *Derecho y literatura. Textos y contextos*. Eudeba.
- Ruiz, A. (2014). Jueces y memoria. En Cárcova, C. M. (coord.), *Los derechos fundamentales en la Constitución: interpretación y lenguaje* (pp. 72-75). Abeledo Perrot.
- Sloterdijk, P. (2003). *Temblores de aire: en las fuentes del terror*. Pre-Textos.
- Wolfzun, N. (2021). Derecho y traducción: una batalla íntima. En Cárcova, C. M. (dir.) y Goralí, M. (coord.), *Semiosis y derecho* (pp. 157-192). Astrea.

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 405-419

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.455

Frankenstein: la ética y el derecho entrapados en la estética

Frankenstein: ethics and law trapped in
aesthetics



NANCY CARDINAUX

Universidad de Buenos Aires

(Buenos Aires, Argentina)

Contacto: ncardinaux@derecho.uba.ar

<https://orcid.org/0000-0003-0605-343X>

RESUMEN

A doscientos años de la edición de un texto que forma parte de nuestro imaginario social, este artículo se propone interrogar algunas relaciones entre la ética y el derecho con respecto a la estética omnipresente en el texto. La ética del conocimiento científico, la negación o invisibilización de la otredad, el tratamiento de las desigualdades y la fundamentación ética de los derechos humanos son ejes temáticos que pueden ser iluminados a partir de una lectura de las historias de Frankenstein, tanto del creador como del monstruo creado.

Palabras clave: literatura; derecho; ética; estética; ciencia.

ABSTRACT

This article aims to question some relations between ethics and law concerning the aesthetics omnipresent in the text before two hundred years after the publication of a Frankenstein text that is part of our social imaginary. The reading of Frankenstein's stories can illuminate, both the creator and the created monster, the ethics of scientific knowledge, the denial or invisibilization of otherness, the treatment of inequalities, and the ethical foundation of human rights.

Key words: literature; law; ethics; aesthetics; science.

Recibido: **09/10/2021** Aceptado: **16/10/2021**

*¡Quién nos hubiera dicho en ese momento
que nuestros destinos describirían la misma
trayectoria de crueldad!*

JOSÉ EUSTASIO RIVERA

1. UN MONSTRUO DE DOSCIENTOS AÑOS

En 2018 se cumplieron doscientos años¹ de la edición de *Frankenstein*; y, en esta época en que se conmemoran y reeditan libros, discos de vinilo y otros productos cuando cualquier aniversario termina en el número cero, el doble cero impone una conmemoración especial. No solamente surgieron varias reediciones del texto, sino que se estrenaron películas y series que tuvieron relación con la historia, su autora o con alguno de sus personajes, dando cuenta quizás de

1 Agradezco especialmente al Dr. Ricardo Rabinovich-Berkman, director del Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, quien me invitó a participar en una mesa redonda sobre los doscientos años de *Frankenstein* en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en el 2018. Este texto surgió a partir de dicho evento.

todo un universo creado a partir de esa ficción. Es válido enfatizar que la importancia de *Frankenstein* no está dada por el texto de Mary Shelley (libro que por cierto tiene su propio mito de creación), sino por un personaje creado en ese libro: ese notable monstruo que asume vida propia.

La autora escribió la historia de Viktor Frankenstein, creador y científico atormentado en su largo periplo, que va desde la infancia, la formación, la creación de vida a partir de materia inerte, el descubrimiento de las consecuencias trágicas de esa creación, hasta la larga persecución para tratar de dar muerte a la criatura. Esta última no tiene siquiera nombre en el texto ni una descripción precisa, pero las sucesivas capas de interpretación le fueron dando el nombre de su creador² y también unos contornos precisos que le debe a sus representaciones en el teatro, el cine, la historieta, etc.

El monstruo se autonomiza de su creador en las páginas del libro, y en estos doscientos años también se ha independizado de ese libro. Una narración dentro de otra narración —algo tan propio de la literatura—, que aquí necesita varias voces (la de Viktor, la del monstruo, la de Walton, la de otros personajes a través de sus cartas) que no plantean, empero, texturas narrativas ni perspectivas diversas.

Detengámonos primero en la ausencia de nombre, en este nadie que ni siquiera es llamado Nadie³. Bautizar es una de las acciones —si no la acción— que mayor fuerza ilocucionaria tiene de acuerdo con la teoría de los actos de habla⁴. ¿Qué quiere decir esto? Que

2 Creador al que elimina de ese modo porque está de más decir que nadie llamaría a este monstruo Frankenstein *junior*, el hijo de Frankenstein o cualquier otra denominación que denote una relación paterno-filial.

3 El nombre Nadie por supuesto fue asignado a un personaje clave en la literatura, pero, en el caso de Frankenstein, no hubo nombre ni territorio ni familia de pertenencia y, por lo tanto, no hay nada que recuperar ni lugar alguno al que retornar.

4 Al respecto, véase Austin (1996).

al bautizar se hace algo, y algo muy importante, con palabras⁵. Se genera un sujeto al que se le reviste con una marca de familia, de clan, de rango, de lugar: una seña constitutiva. Frankenstein crea ese «monstruo», pero nunca le da nombre. Ese es acaso el signo más claro de la no apropiación de la creación, en términos de abandono absoluto y de negación de la subjetividad en un sentido radical. Es posible que la reinterpretación de la historia haya saldado esa deuda, y además la haya saldado en términos de usurpación. No se le ha dado un nombre nuevo al monstruo, sino que se le ha asignado el de su creador, quien pasa en ese mismo acto a ser «nadie». Un nombre que es apellido, pero es el que se ha podido dar porque, después de todo, los monstruos son nominados a lo sumo con un apellido lo más ignoto posible, no con un nombre que pueden compartir muchas otras personas en el mundo.

En segundo lugar, hay que mencionar la falta de descripción precisa de ese monstruo. Esto debe ser enfatizado porque todo en la novela es descrito con precisión: los paisajes, esencialmente, la fauna, la flora, el clima, los accidentes geográficos y todos los personajes queridos. No hay hombres ni mujeres malos en el texto. Las mujeres responden al estereotipo de las virtudes que hacen al cuidado, la resignación, la fidelidad, la paciencia y la dulzura. Los hombres son fuertes, valerosos, pero también sensibles. Lo único que activa la maldad en ellos es ver, aunque no conocer, al monstruo, y no el monstruo en sí, sino su aspecto.

5 Huelga decir que el derecho, como todos los órdenes normativos, todo lo hace con palabras. En el campo jurídico, reinan ciertos formalismos que pueden ligarse al pensamiento mágico, en tanto las palabras solo son eficaces si sus dimensiones semántica y pragmática se ajustan estrictamente a ciertas reglas. La ética, en tanto reflexión práctica, no está sometida a esos formalistas, pero ambos campos se encuentran en su pretensión de regular las conductas y, por supuesto, son altamente eficaces cuando se refuerzan mutuamente en el control social de las conductas individuales y colectivas.

Hay solamente tres personajes que entran en diálogo con el monstruo: su creador, un hombre ciego y el hombre de mar que se constituye en guardián del relato. Y los tres se conmueven cuando ese monstruo horripilante les cuenta sus penurias. Apenas puede hablar y explicarse; pasa a ser comprendido, se empatiza con él, pero el resto del mundo no le da esa posibilidad⁶. Solo la ceguera de uno y la obligación de los otros generan las condiciones para el diálogo. Y nosotros, que seguimos la historia como auditorio, empatizamos cuando nos explica el origen de su maldad y tendemos a alejarnos cuando tomamos en cuenta las víctimas sacrificadas en aras de una venganza contra su creador. Podemos sentir el dolor del monstruo abandonado, pero también el de esas personas que todo lo ignoran y que son asesinadas con el fin de producir dolor en el creador que las ama.

La lectura que proponemos aquí enlaza fundamentalmente la ética con la estética, pero también con los derechos humanos, en tanto nos adherimos a la concepción que considera que tales derechos tienen un basamento en la ética y, sobre todo, en una concepción de la dignidad humana. Sobre esa dignidad mucho nos dice Frankenstein. El objetivo de este artículo es rastrear algunos de esos mensajes, que todavía resuenan en nuestro contexto cultural⁷.

6 Sobre la tesis «Un enemigo es alguien cuya historia no has escuchado», dice Žižek (2009): «Qué mejor ejemplo literario de esta tesis que el *Frankenstein* de Mary Shelley. Shelley hace algo que un conservador nunca habría hecho. En la parte central de su libro permite al monstruo hablar por sí mismo, contar la historia desde su propia perspectiva» (p. 62). Si bien esta tesis no se aplica a todos los casos —no es universal, como nada lo es en las ciencias sociales—, aquí sí parece verificarse.

7 Todas las culturas tienen alguna concepción de la dignidad humana, como bien sostiene De Sousa Santos (2002): «Todas las culturas son incompletas y problemáticas en su concepción de la dignidad humana. La incompletud se deriva del hecho mismo de que existe una pluralidad de culturas. Si cada cultura fuera tan completa como reclama ser, habría una única cultura. La idea de completud está en el origen de un exceso de significado que parece atormentar a todas

2. UNA ÉTICA CONSTRUIDA SOBRE UNA ESTÉTICA

El monstruo es, por lo tanto, el emblema de una ética construida exclusivamente sobre una estética, y esa es infranqueable. El temor y la repulsión —tal vez más que el temor mismo— no dejan ver más allá. Los rasgos que van apareciendo a lo largo de libro, insisto, sin que lleguen a constituir nunca una descripción, dejan entrever que se trata de una criatura más grande que cualquier hombre, de ojos acuosos y con una extraña piel como de momia. Esa velada descripción parece considerar que el lector no está preparado para adentrarse en tamaña fealdad, como si la autora nos estuviera protegiendo de esa descripción, suponiendo que vamos a huir del libro apenas aparezca esa criatura horripilante en nuestra imaginación. Y, efectivamente, la mayor cantidad de rasgos del monstruo se mencionan en las últimas páginas, cuando ya la autora puede presumir que no seremos capaces de abandonar el libro.

La trama sigue el derrotero de la vida trágica de Viktor Frankenstein, niño y joven mimado a quien su familia todo provee, hasta una bella y dócil novia que lo esperará cuanto tiempo sea necesario. Viktor (lo llamo por el nombre porque su apellido fue expropiado por el monstruo) deja su Ginebra adorada⁸ por un afán de creación que se deja seducir por las altas cumbres de la ciencia. Asimismo, está siempre escalando y la ciencia parece ser su Mont Blanc⁹. La posibilidad de crear vida lo fascina y, luego de muchos esfuerzos —como siempre pasa en la literatura cuando se trata de

las culturas. La incompletud, entonces, puede apreciarse mejor desde afuera, desde la perspectiva de otra cultura» (p. 69).

- 8 Las descripciones de Ginebra son tan maravillosas que, tal vez si fuera un folletín actual, nos haría sospechar que el texto está patrocinado por la Secretaría de Turismo de esa ciudad.
- 9 Es muy clara la metáfora de la actividad de escalar con la otra de llegar a la cumbre de la ciencia: producir lo que nadie produjo antes. Claro que escalar montes es un «desafío a la naturaleza»; mientras que el desafío científico que se planteó Viktor implica una competencia en la que no mide ni previene las consecuencias.

creación científica—, Viktor crea una vida nueva, pero no la forja desde la nada o desde un elemento etéreo, sino desde la carroña. Esa vida es monstruosa y podríamos pensar que de eso puede darse cuenta el creador en el acto mismo de darle forma. En ese sentido, el monstruo nada esconde. Seguramente es tan horrible e inerte como lo sería luego con vida, acaso menos temible pero igual de horrendo. Esa ceguera de Viktor se repite cuando se niega a advertir lo evidente: la venganza de su creación irá tomando una a una las vidas de sus seres queridos.

Viktor se mueve no inocente sino despreocupadamente en muchos segmentos. Se distrae. Lo distraen los paisajes, las buenas compañías, las aventuras y los viajes. En una parte de su relato hace referencia al olvido y la calma a los que se inclina fácilmente el espíritu humano. Y esas distracciones siempre terminan en la muerte violenta de un ser querido a causa del monstruo. La primera distracción ocurre apenas ese ser cobra vida. Es dable preguntarse si la trama requiere de esas egoístas distracciones de Viktor. No creo que sea así. Es una elección de la autora. Una elección que completa acaso con la creencia en algunos pasajes de un destino trágico que exculpa a Viktor: «El destino era demasiado poderoso y sus leyes inmutables habían dispuesto mi total destrucción» (Shelley, 2016, p. 39). Podemos tal vez atribuir esas distracciones a una ética del cuidado que no se perfecciona en un hombre¹⁰.

10 Esa ética del cuidado es tal vez esbozada en el siguiente pasaje del texto, que hace referencia a una cierta «prueba moral» que toda acción e interés debe pasar, y a la vez expresa una historia contrafactual: «Si el estudio al que usted se dedica tiende a debilitar sus afectos y a destruir su inclinación hacia los placeres sencillos en los que no puede mezclarse contaminación alguna, entonces ese estudio es inmoral e inconveniente para la mente humana. Si siempre se observara esta regla, si ningún hombre permitiese que ambición alguna se interpusiera en la tranquilidad de sus afectos domésticos, Grecia no hubiese sido esclavizada, César habría conservado su país, América sería descubierta más gradualmente y los imperios de México y del Perú no hubieran sido destruidos» (Shelley, 2016, p. 55). Se trata de una

3. LA CRIATURA EN SOLEDAD

Sobre el mito de la creación, antes de los griegos, mucho se ha escrito, aunque Frankenstein no es un azote de los dioses por robar o pretender robar el acto creador: es la revuelta de la criatura no por haberla creado sino por abominarla y, sobre todo, por dejarla sola. El monstruo todo lo resiste, excepto la soledad. Por eso pide a su creador que le dé vida a una compañera y promete retirarse a las supuestamente deshabitadas selvas latinoamericanas si eso sucede. Viktor se niega a generar una estirpe de monstruos y esa negativa le cuesta la propia. Podría el texto ahondar en las posibles cualidades de esa compañera —mujer, puesto que el monstruo tiene claramente un sexo, y su compañera también lo tendría—, pero no lo hace. No sabemos si reaccionaría como el monstruo, pero la autora parece entrever que sí, que la monstruosidad será un rasgo más importante que el género, al que sin duda le da peso en los atributos que asigna a hombres y mujeres.

Pero vuelvo a la soledad porque esta es descrita en el libro como la falta de posible contacto con cualquier ser humano en general, y deriva en el anhelo de que solo un ser semejante a él podría acompañarlo. En ningún momento se pone énfasis en la compañía que podría hacerle su creador. El resto se aleja y es agresivo porque no puede sortear la barrera del estigma. En el caso de Viktor, él amasó esa criatura y podría haber dedicado su vida a acompañarla; sin embargo, se presenta como un espectador más de la monstruosidad con la que no cree que tenga obligación alguna. Si decide hacer algo por él, es siempre bajo amenaza, pero no porque se sienta moralmente obligado.

ética del cuidado atenazada por un devenir histórico, sobre la cual el narrador reflexiona que podría haber sido menos cruel (y la crueldad tiene aquí mucho que ver con el ritmo), pero que no podría haber sido de otra manera.

4. LAS TENTACIONES DE LA CIENCIA

Viktor se aleja de la parábola del joven aprendiz de hechicero¹¹ y tantas otras narrativas sobre las consecuencias trágicas de la dimensión tecnológica del conocimiento científico. En todos esos casos, aparece la responsabilidad del científico por lo creado, o al menos se pone en tela de juicio apenas se vislumbran esas consecuencias. Viktor es incapaz de imaginarlas cuando son palpables, cuando el monstruo asesina a sus seres queridos. Cuando cree que el monstruo ha matado a un hombre desconocido, no asoma más que un tibio autorreproche. El dolor por el descuido de la familia es, pues, lo que lo moviliza; sin embargo, sí se registra, como en el resto de esas obras, el carácter irresistible del progreso científico. Es seguramente una marca epocal. En la ciencia, piensa Viktor, «cuanto más se haya hecho, más, mucho más he de hacer yo» (Shelley, 2016, p. 47). Como decía Apel (1990), a la ética le cuesta tanto ponerle algún límite a la ciencia porque el espíritu científico indica que todo lo que puede hacerse debe hacerse¹². Las barreras no son vistas como un obstáculo sino como un desafío. Y eso no es bueno ni malo en sí mismo. Depende de las posibles consecuencias y, como bien sabemos, los científicos siempre han sido pésimos prediciendo las consecuencias de lo que pueden hacer. Dice Viktor en ese sentido: «Solo quienes las han experimentado pueden comprender las tentaciones de la ciencia» (Shelley, 2016, pp. 49-50).

Podríamos pensar, a partir de esta observación, que a Viktor lo mueve una ética del cuidado, muy femenina en su concepción

11 Parábola que Goethe condensó en un bello poema, y que seguramente la mayoría recordamos con la bella música de Paul Dukas en el film *Fantasy*, de la factoría Disney.

12 La falta de reconocimiento de límites por parte de las ciencias por supuesto ha sido muy desarrollada por la literatura y también por la filosofía práctica. Al respecto, véase Apel (1990).

primigenia¹³, aunque —insisto— es un cuidador muy disperso y distraído. Pareciera que Mary Shelley nos está diciendo que el cuidado no es propio de un personaje masculino, confirmando el estereotipo de mujer cuidadora y hombre proveedor (o inventor en este caso). Tal vez pueda entrecerse una ética del cuidado en el siguiente pasaje, en el que Viktor reflexiona:

Si el estudio a que usted se dedica tiende a debilitar sus afectos y a destruir su inclinación hacia los placeres sencillos en los que no puede mezclarse contaminación alguna, entonces ese estudio es inmoral e inconveniente para la mente humana. Si siempre se observara esta regla, si ningún hombre permitiese que ambición alguna se interpusiera en la tranquilidad de sus afectos domésticos, Grecia no hubiera sido esclavizada, César habría conservado su país, América sería descubierta más gradualmente y los imperios de México y el Perú no hubieran sido destruidos (Shelley, 2016, p. 55).

Mucho se podría decir de este pasaje porque tampoco se comprende cómo hubieran sido contruidos esos imperios y «países», pero me quedo con el repliegue sobre el mundo doméstico que marca una ética del cuidado, que trasciende a la arena pública e imagina un mundo menos sanguinario. Esa es posiblemente la voz de la autora, que marca lo que debería hacerse, pero de ningún modo lo que su protagonista hace.

5. OTROS ANIVERSARIOS

Si nos concentramos en lo que las ciencias sociales pueden aportar al análisis de este texto, es dable recordar que en el 2018 las humanidades conmemoraron otro bicentenario: el nacimiento de Marx. Otro monstruo, para algunos por su enorme capacidad,

13 Al respecto, véase Gilligan (1982).

y para otros porque el adjetivo «marxista» todavía es usado en muchos sitios a modo de estereotipo. Las relaciones de clase que describe Mary Shelley son gentiles: los estratos se difuminan, los niños no queridos se incorporan a familias que los acogen con amor, y los traumas de infancias abandonadas o muy pobres se restañan para dar lugar a seres luminosos y amorosos. La única disrupción es ese monstruo que nadie hace el menor intento por comprender, pero cuya historia conmovería a cualquiera. Un monstruo que, sin embargo, es creado en el seno de esa clase dominante. Podríamos acaso focalizar un pasaje importante, aquel en el que el monstruo se mantiene oculto, mirando a una familia que perdió su nobleza y es ahora campesina. Observándolos, todo lo aprende, y hace para ellos tareas que los libran de trabajo. Les trae leña, les limpia el camino de nieve, les aproxima comida. Todo eso es percibido por la familia como si fuera obra de algún misterio y no como el fruto del trabajo de un ser que no llegan a ver. Esa familia recibe a una extraña, la árabe, que no conoce su idioma, y por la que han sido desclasados y lanzados al exilio; sin embargo, esa extraña es bella y esa belleza todo lo suple. La extraña es alfabetizada y el monstruo se alfabetiza y se socializa de forma paralela. Sueña con ser reconocido como un semejante, así como la extraña fue asimilada en esa familia; sin embargo, cuando el monstruo se presenta y pide ser reconocido como un ser humano, sufre el rechazo y la violencia, y la familia huye dejándolo solo. Es el segundo abandono que sufre el monstruo. Antes lo abandonó su creador y ahora la familia que él sueña sea su familia de acogida.

Hay varios nexos que podemos encontrar entre esa clase dominante que invisibiliza el trabajo manual y nuestros días. No importa mucho quién lo hace mientras las cosas estén hechas¹⁴; sin embargo,

14 Es por supuesto larga la lista de tareas manuales invisibilizadas en nuestras sociedades, pero seguramente las que más fácilmente podemos detectar son aquellas relacionadas con el cuidado. En Argentina, como en muchos países de

les resulta imposible dar rasgos de humanidad a ese monstruo del que, nuevamente, no llegan a perforar su faz estética. Él tiene la capacidad de aprender sin que ellos sepan siquiera que son observados, pero parece que el reconocimiento se torna imposible cuando la primera y única actitud es la repulsión.

Ese ser deforme no tuvo infancia, pero pasó su primer año, en el que todo aprende, aprendiendo desde el uso del lenguaje hasta la lectura y la comprensión de la cultura, con su familia de referencia. Se siente Adán, pero se identifica con el ángel caído porque el primero fue creado perfecto. Aquí se desliza una estética objetivista. Adán es perfecto porque su creador lo instala en un mundo inhabitado por otros seres humanos y porque él así lo considera. El monstruo, en cambio, es instalado en un mundo donde reina un patrón de normalidad, y tampoco es querido por su creador; y, a diferencia del ángel caído, no encuentra siquiera otros ángeles caídos con los que convivir.

6. EL MONSTRUO EN NUESTRA CULTURA

En estos días, tratando de verificar cuánto saben los niños, los adolescentes y los adultos sobre la historia en cuestión, pregunté varias veces a gente que me rodea: ¿quién es Frankenstein? La respuesta fue invariable: un monstruo. Y tienen razón. Ese monstruo innominado, no descrito, innombrable e indescriptible ha tomado definitivamente el apellido paterno y ha arrojado a Viktor al olvido.

la región, la mayor parte del trabajo profesionalizado de cuidado está a cargo de mujeres que mantienen relaciones de trabajo informal, a quienes se exige entrega, lealtad, cariño, pero no se les devuelve más que un pago exiguo y carente de prestaciones fundamentales. Ilustra muy bien tal destrato una niña creada por la pluma de Rosario Castellanos (1996), para quien fue un dolor enorme la abrupta separación de su niñera, que, cuando ya más grande cree reconocerla en otra mujer indígena en la calle, así reflexiona: «Nunca, aunque yo la encuentre, podré reconocer a mi nana. Hace tanto tiempo que nos separaron. Además, todos los indios tienen la misma cara» (p. 227).

Ambos murieron en soledad. Son el fin de una estirpe. El apellido Frankenstein muere con ellos (queda probablemente un hermano varón al que Mary Shelley se empeña en dejar vivo porque tal vez no se atreva a dar fin a esa estirpe), pero el personaje que queda y se canoniza es el monstruo Frankenstein, definido por una fealdad que da miedo y genera violencia.

El verdadero monstruo, Viktor Frankenstein, amado por su familia, sus amigos y cuantos lo conocieron, pero incapaz de amar a aquel ser que él mismo creó, ha muerto. Dice el monstruo de sí mismo: «Era bueno, mi alma rebosaba de amor y humanidad. Pero ¿no ves que estoy solo, miserablemente solo? Si tú, mi creador, me aborreces, ¿qué puedo esperar de tus semejantes, que no me deben nada?» (Shelley, 2016, pp. 107-108). El monstruo es bueno y es la sociedad la que lo corrompe. Una concepción rousseauiana acaso.

De la supervivencia en nuestra cultura del monstruo físico Frankenstein y la muerte del Frankenstein creador no es responsable Mary Shelley, sino las sucesivas capas de interpretación que se han entretejido hasta recubrir su texto en estos dos siglos. Y tal vez esa sea también una lección moral que estos doscientos años de historia occidental han dado. Seguimos tan incapaces, como hace doscientos años, de ver más allá de la belleza o la fealdad, de la condición social que aparece a simple vista, del estigma. No nos asomamos a los sentimientos, al dolor, más que de quienes decidimos que son nuestros iguales. Eso perfecciona la desigualdad e implica que la lección moral no ha prendido. Ese «maestro de la sospecha»¹⁵ que fue Marx, que nos animó a tratar de descubrir lo velado, lo oculto, tampoco ha tenido éxito. En Frankenstein, en cambio, no se descorre velo alguno, y cualquier reflexión ética queda atrapada en esa estética monstruosa que no somos capaces de perforar.

15 Denominación dada por Paul Ricoeur (1985) a Marx, Nietzsche y Freud.

7. UN MUNDO CON MONSTRUOS MULTIPLICADOS

Frankenstein parece decirnos hoy que esa sensación de monstruosidad que aleja irreversiblemente, que impide tender lazos sociales y que segmenta las sociedades no ha dejado de crecer; y que se han multiplicado de manera rápida los «monstruos», las alteridades que no pueden ser escuchadas.

El creador es una sociedad que no deja de reproducir desigualdades hasta el paroxismo, que las recubre con derechos estériles, que habla de ellas en términos abstractos pero se niega al encuentro, al diálogo, a la posibilidad de ver qué le devuelve esa imagen a la sociedad de sí misma. En este punto, entendemos que el nexo del derecho con la literatura (cualquiera sea el tipo que se le atribuya) nos permite asomarnos a las múltiples maneras en que los derechos fundamentales se apoyan, se entrelazan o se alienan con respecto a las desigualdades que deben combatir como norte.

Quizás, como en el epígrafe de Rivera (2012) con que hemos comenzado, Frankenstein padre ha colonizado nuestras sociedades y nos ha transmitido su repudio a quienes han tenido otras historias de vida, intersecadas por las discriminaciones, los descuidos, las negaciones y los olvidos, en la vorágine que somete y que hace que las ciudades se comporten como selvas que todo lo engullen y lo descomponen. En este contexto, Frankenstein todavía tiene una historia que contarnos, la que pudo darse si su creador y algunas de las personas que se cruzaron en su camino lo hubieran escuchado, si hubieran sido capaces de traspasar su apariencia y verlo, comprenderlo. Hasta que eso no suceda, seguimos habitando esa vorágine del descuido, el desapego, la segmentación con respecto a tantas personas que socialmente son minorizadas, vulnerabilizadas, ignoradas, monstruorizadas y, finalmente, en muchos casos, aniquiladas porque nada de humano se reconoce en ellas.

REFERENCIAS

- Apel, K.-O. (1990). *Una ética de la responsabilidad en la era de la ciencia*. Almagesto.
- Austin, J. (1996). *Cómo hacer cosas con palabras*. Paidós.
- Castellanos, R. (1996). *Balún Canán*. Fondo de Cultura Económica.
- De Sousa, B. (2002, julio). Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos. *El Otro Derecho*, (28), 59-83. <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/44183/1/Hacia%20una%20Concepci%c3%b3n%20Multicultural%20de%20los%20Derechos%20Humanos.pdf>
- Gilligan, C. (1982). *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*. Harvard University Press.
- Ricoeur, P. (1985). *Freud: una interpretación de la cultura*. Siglo XXI Editores.
- Rivera, J. (2012). *La vorágine*. Planeta.
- Shelley, M. (2016). *Frankenstein*. Terramar.
- Žižek, S. (2009). *Sobre la violencia: seis reflexiones marginales*. Paidós.

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 421-440

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.421

Por una literatura inmoral para el movimiento «derecho y literatura»

For an immoral literature for the «law and
literature» movement



CAMILO ARANCIBIA HURTADO
Universidad de Valparaíso
(Valparaíso, Chile)

Contacto: camilo.arancibia@uu.cl
<https://orcid.org/0000-0001-7484-3068>

RESUMEN

Un aspecto teórico a tener en cuenta en los estudios de derecho y literatura, que avanzan en nuestro continente, es qué tipo de literatura analizaremos en esta disciplina. Para este trabajo, me valdré de dos estudios del escritor D. H. Lawrence sobre el pintor Paul Cézanne, que exploran las formas de representación estática de la realidad basadas en la fotografía Kodak y la reproducción de clichés en el arte, ambas propias del arte moral, frente a las cuales se yergue el arte inmoral de Cézanne, caracterizado por su dinamismo relacional y su lucha contra los estereotipos. El arte moral puede ser contrarrestado en nuestro campo con las nociones de polifonía de Bajtín, asociada al dinamismo relacional, y de arte himenóptero de

Luque, ligada a los estereotipos. Con ello, espero dar cuenta de cómo una literatura inmoral puede ayudarnos a iluminar los problemas jurídicos que aquejan al ser humano.

Palabras clave: literatura inmoral; derecho y literatura; polifonía; arte himenóptero.

ABSTRACT

A theoretical consideration in law and literature studies, which are advancing in our continent, is what kind of literature we will analyze in this discipline. For this paper, I will make use of two studies by the writer D. H. Lawrence on the painter Paul Cézanne, which explore the forms of static representation of reality based on Kodak photography and the reproduction of clichés in art, both characteristic of moral art, against which Cézanne's immoral art stands up, characterized by its relational dynamism and its struggle against stereotypes. The moral art can be countered in our field with Bakhtin's notions of polyphony, associated with relational dynamism, and Luque's hymenopterous art, linked to stereotypes. In doing so, I hope to give an account of how an immoral literature can help us illuminate the juridical problems that afflict human beings.

Key words: immoral literature; law and literature; polyphony; hymenopterous art.

Recibido: **15/09/2021** Aceptado: **08/10/2021**

1. ¿CÓMO PUEDE SER INMORAL UN BODEGÓN DE PAUL CÉZANNE?

*El trazo, en el arte, es el reconocimiento
de la relación entre varias cosas,
varios elementos del flujo creativo.
No se puede inventar un trazo.*

D. H. LAWRENCE

Cuadro 1

Bodegón con jarrón, taza y manzanas



Fuente: Cézanne (1877).

Las primeras décadas del siglo XX vieron florecer diversas corrientes artísticas, culturales y políticas que removieron los cimientos sobre los cuales se había asentado el orden decimonónico. Por lo

mismo, no es de extrañar que Picabia, Picasso, Malévich, Popova, Dalí, entre otros, nos mostraran una realidad transformada donde el referente parecía perdido. Es a lo que Duchamp se refería en la célebre entrevista con Pierre Cabanne (2013):

Desde Courbet se piensa que la pintura se dirige a la retina; ese ha sido el error que ha cometido todo el mundo. ¡El escalofrío retiniano! Antes, la pintura podía tener otros cometidos: podía ser religiosa, filosófica, moral. Yo tuve la suerte de poder adoptar una postura antirretiniana, pero, por desgracia, no supuso ningún cambio importante; todo este siglo es completamente retiniano (p. 50).

La idea de lo antirretiniano tenía relación con cambiar la mirada sobre la realidad, de forma que esa postura nos pudiera transportar hacia otras regiones de lo humano. Uno de los precursores de esta innovación fue Paul Cézanne (1839-1906), cuya obra funcionó como una suerte de transición entre un siglo y otro. En sus pinturas los objetos adquieren dimensiones que no se avienen a la realidad, la profundidad es puesta a prueba, las leyes de la perspectiva son alteradas, y los planos, superpuestos. Es un quiebre con las formas de representación tradicionales que impactó profundamente al escritor inglés D. H. Lawrence. Este publicó en 1925 el ensayo *Arte y moralidad* fijando su atención en los famosos bodegones de Cézanne (donde según Lawrence encontramos sus mayores logros) y se preguntaba por qué las personas critican estos cuadros como inmorales. Señala: «siente[n] una auténtica repugnancia moral por un bodegón de Cézanne. Piensan que no es *correcto*. Y, para ellos, no lo es» (Lawrence, 1981, p. 71). La respuesta es que no coincide con lo que se ha construido como lo real.

El ser humano no pudo realmente observarse hasta que comenzaron los primeros experimentos fotográficos. Antes, podía tener una noción aproximada de su apariencia física por medio de su reflejo

en el agua, el espejo o la pintura, pero la fijación de su imagen (y por ende de su autoimagen) provino de la fotografía. A partir de ella, dice Lawrence, empezamos a ver al mundo y a nosotros mismos. Todo lo que se parecía al contenido de una imagen fotográfica era correcto y preciso, mientras que lo que no se asimilaba a él estaba torcido y era incorrecto. De ahí a considerar que lo incorrecto es inmoral hay un solo paso. Las personas, según el escritor inglés, ya no ven por sí mismas, sino ven lo que la *Kodak* les ha enseñado a ver.

De esa forma, entonces, entendemos cómo una pintura que moviliza y hace que dialoguen manzanas, jarrones, una mesa y un mantel, puede llegar a inquietar a una masa de personas. Dice Lawrence (1981): «Este bodegón de Cézanne, sin embargo, es *contrario* al Ojo que Todo lo Ve. Las manzanas, a ojos de Dios, no pueden tener ese aspecto, ni tampoco un mantel, ni un jarro. Así, pues, está *equivocado*» (p. 75). Haciéndose eco de la muerte de Dios, el escritor inglés nos señala que el panóptico es manejado ahora por las personas y el juicio sobre el arte queda en sus manos. De esa manera, los artistas deben seguir un patrón estándar de representación de la realidad y no alejarse de lo que el público, sobre la base de la imagen *Kodak*, prescribe. ¿Cuál es el gran pecado de Cézanne? Ver más allá de lo que ese Ojo que Todo lo Ve abarca sobre la humanidad. Con el ánimo de llegar a las entrañas de lo real, la pintura del francés se vale de métodos que no respetan las leyes pictóricas dadas hasta el momento, pero ello es castigado por la sociedad. Se espera del artista que no se desvíe de ciertas normas estéticas ya establecidas. Reforma, no revolución. Y para no desviarse de esa tarea, encontramos los clichés que pueden servir como un molde para copiar o para hacer leves modificaciones. ¿Qué es un cliché? «Es tan solo un recuerdo tan usado que perdió su raíz emocional o intuitiva y se ha convertido en costumbre» (Lawrence, 2019, p. 53). Esto significa pintar las frutas de una determinada manera

(los objetos son inertes, por ello hablamos de naturaleza muerta), y los muebles, de la forma tradicional (con medidas perfectas para el ojo humano).

El problema, bien mirado, radica en que la aproximación a la realidad es una sola, impoluta, correcta y sin matices, cuando sabemos (y en derecho con mayor razón) que la realidad posee fisuras y las zonas grises son la materia con la que trabajamos habitualmente. El tema, como se ve, es de una enorme actualidad si pensamos en lo que ocurre con ciertos productos artísticos y culturales que pueblan nuestro imaginario, los cuales se adhieren dogmáticamente a determinados valores o corrientes de pensamiento sin comprender a cabalidad los fenómenos que presentan (pienso en temas fundamentales para la sociedad como el racismo, la inmigración, la sexualidad, etc.).

Si actualizamos *Kodak* al día de hoy, podemos pensar en las grandes empresas que manejan al cine y sus contenidos, en cierta literatura doctrinaria o, yendo más allá, la forma de construir mundo e identidad que nos proveen internet, las redes sociales, etc. Por supuesto que ninguno de estos medios es malo en sí, pero podríamos estar encerrándonos en una sola visión de la realidad y eso sí sería perjudicial.

¿Cómo mirar a la manera de Cézanne? De todas las características de su obra, destaco dos de las señaladas por Lawrence: su dinamismo relacional y su combate al estereotipo. Para poder acercar dichos conceptos al campo del derecho y la literatura, me valdré, primero, del concepto de polifonía de Bajtín, que por su naturaleza se relaciona estrechamente con el de dinamismo de Cézanne, para luego hacer lo propio con los clichés y el arte himenóptero de Luque. Con ello, espero dar cuenta de cómo una literatura inmoral puede ayudarnos a iluminar mejor los problemas jurídicos que aquejan al ser humano.

2. UNA LITERATURA DINÁMICA: POLIFONÍA RELACIONAL DE VOCES E IDEAS

La vida de Cézanne fue una continua búsqueda por representar la realidad de la forma más fidedigna posible. A ello dedicó gran parte de su tiempo y sus resultados fueron siempre escasos y provisionales, y la crítica se lo hizo saber despreciando sus obras. Buscaba algo que para un posmoderno asentado en este siglo sería motivo de sorna: la sustancia verdadera. Quería mostrar el objeto sin mácula de subjetividad. Para ello, tuvo que sacudirse de su ego y ciertas categorías mentales que obstaculizaban el proceso. A veces lo logró y otras, no. Cuando quería representar a una mujer su conciencia mental le dominaba, impidiéndole pintar a una verdadera, conformándose con copias de moldes ideales, pintando «su conflicto y su fracaso, con unos resultados cercanos a lo ridículo» (Lawrence, 2019, p. 40). Pero luego de cuarenta años de esfuerzo logró pintar una manzana y lo hizo cabalmente. ¿A qué nos referimos con esto? A que Cézanne pudo pintar aquello que existía en el exterior de sí mismo, la materia pura, fuera de toda abstracción considerada. Como si la realidad se hubiera hecho carne en la obra. Para lograr dicho cometido puso en movimiento los objetos en el lienzo, les dio vida y luego los hizo dialogar. Donde unos solo observaban naturaleza muerta, él pintaba los restos de vida de un fruto que antes había sido una unidad vital más en el mundo. Donde algunos señalaban que la mesa y el mantel debían seguir determinadas proporciones ante los ojos del espectador, Cézanne jugaba con las perspectivas, pues en la realidad las cosas se muestran de manera diferente.

«Asombraré a París con una manzana», dijo Cézanne, y efectivamente lo logró. Llevó a cabo la tarea pintando los objetos entrelazados unos con otros, lo cual permitió que contaran su historia, la tierra de la que provenían, sus aromas perdidos y la lluvia que los nutrió en invierno. El ejercicio del pintor francés consistió en revelar lo que quedaba oculto detrás del molde. Es, si se quiere,

una labor de filólogo. Una búsqueda por dar cuenta de otros significados y dimensiones de los objetos.

En derecho ocurre algo similar. Las palabras de la ley ordenadas en los estantes/códigos se van llenando de polvo interpretativo, y luego, cuando las necesitamos, las miramos a distancia y nos quedamos satisfechos, pues están cubiertas de una densa capa que omite otra posible aproximación. Tenemos respuestas diáfanas. Pensemos en ciertas palabras y el resultado será el indicado: ley, matrimonio, contrato y Estado. Rápidamente acuden a nuestra mente ciertas representaciones sobre estos conceptos, aprendidas hace décadas en las aulas y reforzadas en la academia o en el ejercicio privado/público de la profesión. Tendemos a olvidarnos de que esas palabras pueden significar otras cosas fuera del sentido y contexto que les proveemos. Ahí, pienso que la literatura puede asestar un golpe lumínico.

En consonancia con la labor dinámica y relacional de Cézanne, encontramos el concepto de polifonía de Mijaíl Bajtín. Este publica en 1929 su libro *Problemas de la obra de Dostoievski* que, ampliado y complementado, se convertirá en 1963 en *Problemas de la poética de Dostoievski*. Ya en su primera página, se introduce en la discusión acerca del autor/sujeto poético, que rendirá frutos tan dispares durante la historia de la teoría literaria. Dice Bajtín (2017): «Cuando uno empieza a estudiar la abundante literatura crítica acerca de Dostoievski, da la impresión de que no se trata de un solo autor que escribió novelas y cuentos, sino de un conjunto de discursos filosóficos pertenecientes a *varios* autores y pensadores» (p. 57). El autor ruso descubre que la estructura de un autor, una idea, puede encontrar una nueva formulación. ¿Qué ocurre cuando el autor profesa varias ideas a la vez e, incluso, unas se contradicen con otras? El nombre que el teórico le dio a esa situación fue el de polifonía.

Si la monofonía corresponde al imperio de una sola voz que da sentido al texto, la polifonía es caracterizada como aquella donde

prima la «pluralidad de voces y conciencias independientes e inconfundibles, la auténtica polifonía de voces autónomas» (Bajtín, 2017, p. 59).

Las obras literarias, nos dice Bajtín, pueden leerse bajo estos parámetros. Es así como *Los hermanos Karamazov*, con sus múltiples personajes y puntos de vista, se muestra como una fiel representante de la novela polifónica. El autor trae al texto una pluralidad de matices, de formas y de sujetos, logrando enriquecer la obra misma de modo que la experiencia del lector es integral e inacabada. ¿Cuál es el fin del autor? Pareciera que el propósito no es inclinar la obra hacia una idea en particular, sino hacer aparecer un mundo frente a nuestros ojos. ¿Qué pensaba Dostoievski sobre los problemas que planteaba en sus novelas? ¿Tenía ideas claras o contradictorias? La verdad, poco importa su opinión particular porque el reguero de interrogantes que abre puede ser utilizado provechosamente por los lectores.

Hay un intento, como en Cézanne, de mostrar un mundo exterior pleno de sutilezas y contradicciones, de luces y sombras, de contrastes entre lo real y lo imaginable. Se trata de vencer el yo y dar paso a varios yoés que se relacionen, como las manzanas con el resto de objetos, para dar vida a eso que nos rebasa como humanos y que en el día a día no apreciamos. Lo que proponen la polifonía de Bajtín y el dinamismo relacional de Cézanne es una reconsideración del orden dado. Los frutos no son naturaleza muerta; el orden establecido no es natural.

Pensemos en las palabras matrimonio, violencia e infidelidad y ocurrirá que esa mezcla, dadas las categorías que hemos aprendido a lo largo de nuestra carrera, se teñirá de emociones negativas, y está muy bien que así sea, pero en literatura pueden llevarnos a alcanzar caminos no recorridos. Un ejemplo aclarará lo que vengo explicando. En el cuento de Patricio Pron titulado *Exploradores del abismo*, asistimos a los rituales sexuales de un matrimonio joven.

Ellos han consentido que sea la mujer la que tenga relaciones sexuales con otros, pues esa es la única vía de mantener el vínculo entre ellos de manera estable. Los hechos de violencia que ella sufre en cada encuentro hacen cuestionar al lector la opción elegida, pero el marido dice: «Ese, el requisito de que ella me lo cuente todo, es el único que apuntala nuestra relación y es el único rastro de amor y de honestidad por aquí» (Pron, 2010, p. 206). La respuesta *Kodak* a esta narración sería manifestar que el maltrato a la mujer socava las bases del matrimonio (donde el deber de protección recíproco es esencial). Así, la discusión sobre el relato pasa a determinar cuánto de culpa tiene el hombre por haber permitido o provocado esta situación, y si la mujer se expuso imprudentemente a ese daño. Es un análisis posible, pero ello sería detenerse en la cuestión literal y no atender a lo que el relato propone.

No hay duda de que el cuento es incómodo, pues a ningún lector le parecerá correcto que sobre una persona se ejerza violencia, pero si abandonamos la perspectiva inquisitiva sobre la experiencia artística, encontraremos que justamente la mezcla de consentimiento libre y la violencia que acarrea hace que la reflexión sea mayor y más profunda. En vez de solo apuntar que esa conducta no se aviene con lo que el matrimonio prescribe, la compleja situación puede iluminarnos zonas más peliagudas. Así, el cuento nos hace repensar la institución del matrimonio, la libertad sexual reglamentada en él, además de las formas de relaciones personales que la ley prescribe. De la lectura surgen preguntas específicas:

¿Debe el legislador reglar el contenido de la moral privada de las personas como si fueran de la moral pública? ¿Se trata efectivamente de cuestiones de la moral privada? ¿Cuál es el fundamento para que el legislador regule los efectos personales en el matrimonio? ¿Pudiera intentarse una regulación contractual de los mismos? ¿Qué problemas pudiera enfrentar dicha forma de reglamentación a la luz de los principios del derecho de familia? (Arancibia, 2019, p. 542).

El asunto no es baladí, pues hunde sus raíces en la institución que sostiene el concepto tradicional de familia en Occidente y que, por ende, vertebra el sistema jurídico en general. Aquí brillan las ideas de dinamismo relacional de la obra de Cézanne. Dice Lawrence (1981):

Si uno puede ver en la manzana un dolor de vientre y un golpe en la cabeza, y pintar esas cosas en imagen, entre otras lindezas, entonces es la muerte de la *Kodak* y de las películas, y es algo que ha de ser inmoral (p. 76).

Presentada una manzana a la opinión del público, no podemos quedarnos satisfechos si la conclusión es que se ha pintado una manzana. Una obra así no abre ninguna nueva perspectiva. En cambio, si a propósito de la manzana podemos ver otras cosas, situarnos desde otro espacio, entonces la obra sí habrá cumplido su cometido: hacer ver allí donde se supone no hay nada que ver. Una cuestión así es la tarea propia del artista que busca mostrarnos un mundo donde solo vemos restos de mundo. Las palabras, como los objetos, tienden a ocultar sus otros significados producto del desgaste convencional de estos. Allí donde vemos violencia y matrimonio, solo podemos observar un divorcio, pero el artista que ve las cosas en movimiento, en tensión y en diálogo unas con otras puede revelarnos originales aproximaciones o diferentes análisis. En ese sentido, las cosas en las obras de Cézanne se mueven y generan en el espectador una sensación de dinamismo, de cambio. Ahí donde la máquina *Kodak* establece una imagen del mundo pétrea, el arte puede señalar que *a priori* no hay un orden, sino diferentes configuraciones del mismo. Esto es relevante para los estudios que estamos emprendiendo toda vez que la literatura puede ofrecernos alternativas a las posibilidades ya establecidas en el derecho.

Así las cosas, en derecho y literatura debemos tratar textos que sean dinámicos y abiertos a nuevas relaciones, a aproximaciones no

convencionales, dejando de lado el tono monofónico, unidimensional, para adentrarnos en aguas turbias, repletas de dudas y donde la ambigüedad es la moneda circulante. En el relato de Pron, los personajes están de acuerdo en el trato, pero en otra escena el hombre llora y la mujer se mantiene impertérrita. ¿De cuántos discursos no dogmáticos nos provee este cuento, enriqueciendo nuestra comprensión del fenómeno tratado?

De esa manera, se observa cómo las voces de los personajes logran que la obra se abra a nuevas posiciones, permitiendo una reflexión mayor. El texto, más que vociferar dogmas, escucha. Desde este punto de vista, recibimos la idea de Barthes (1977) cuando se refiere a la escritura: «escribir es dejar que otros cierren por sí mismos la propia palabra de uno» (pp. 329-330).

D. H. Lawrence persistió en su análisis de la figura de Cézanne y, cuando en 1929 hizo una introducción a su propia obra pictórica, se tomó del legado del autor francés para desarrollar la idea de cliché que Cézanne buscó romper a través de toda su carrera. El cliché, ese trazo ya visto, ese inclinarse hacia lo obvio antes que a lo que queda por explorar, en definitiva, esa norma a cumplir, se emparenta con la idea de arte himenóptero de Pau Luque, quien en su libro *Las cosas como son y otras fantasías* (2020) desmenuza lo que ocurre con la moral, la imaginación y el arte narrativo.

3. EL ARTE HIMENÓPTERO: TENSIÓN MORAL, CLICHÉS Y VIRTUDES IMPERFECTAS

Luque abre su libro *Las cosas como son y otras fantasías* (2020) con una ida al cine para ver una película que describe como empalagosa: la trama versa sobre la amistad entre un inmigrante en Italia y un niño local (*La prima neve*, 2013). Se trata de aquellas películas donde los buenos siempre están de un lado y los malos de otro. Una película en el tono y más popular (dado que ganó dos premios

Óscar) sería *Green book: una amistad sin fronteras* (2018). Allí vemos cómo un pianista afrodescendiente es transportado por los pueblos más racistas de Estados Unidos con su chofer y guardaespaldas italoamericano, y sufre la violencia de quienes los discriminan. El efecto que busca la obra es que empaticemos con el pianista, pues nadie puede ser violentado o tratado de diferente manera por su color de piel. El objetivo es loable, pero el camino para llegar a ese destino parece errado si se quiere tratar al espectador como alguien dispuesto a pensar y no solo a sentir. Y es que en eso consiste lo que Luque (2020) llama una *favolette*, esto es, una «fabulita»: «*La prima neve*, como las *favolette* en general, ejemplificaría una forma de arte que piensa moralmente por nosotros para que nosotros solo tengamos que sentir» (p. 15). Son obras que no ofrecen duda alguna, sino que parten de ciertas certezas que todos podemos llegar a compartir, pero que no proveen de ninguna complejidad para su entendimiento. Se trata de una especie de didáctica moral que aleja al espectador o el lector de toda posible inteligencia del fenómeno (en este caso el racismo), pues las premisas sobre las que se asienta, y la división que traza entre lo bueno y lo malo, no son sometidas a problematización, sino que se las convierte en débiles estandartes (los malos son los otros, no nosotros). De esa forma, al espectador solo le resta rendirse a los estados emocionales que la obra busca suscitar: llanto, odio, rabia, repugnancia o consuelo. El pensamiento moral, advierte Luque (2020), «sería de este modo y por obra de las *favolette* un tipo de pensamiento heterónimo. Y la autonomía moral de las personas o de los grupos quedaría reducida, si acaso, a “sentir” en su más elemental interpretación» (p. 15). Hay distintas posibilidades de sortear ese obstáculo, como se ha planteado en Arancibia (2020), pero Luque plantea una manera de encarar el punto desarrollando la idea de arte himenóptero, que «no elimina la tensión moral que existe en la narración porque cree que el arte es en sí mismo un hilo de tensión moral que nunca se acaba» (p. 131). Este arte, cuyo nombre bebe de una clasificación de los insectos,

no cree en las soluciones exprés o en el juicio que divide en buenos y malos, sino que prefiere sumergirse en la maquinaria moral que lleva a una persona a cometer una acción, lo cual hace que estas obras sean valiosas. Ahora bien, la construcción de esa tensión moral no se logra sin trabajo, y una visita al estudio de Cézanne puede darnos una idea de la empresa.

Dice Merleau-Ponty (2018) en su texto sobre el pintor: «Necesitaba cien sesiones de trabajo para un bodegón, ciento cincuenta para un retrato. Lo que nosotros llamamos su obra era para él un ensayo, una aproximación a la pintura» (p. 23). Cézanne pasaba horas dándole vuelta a una idea de trazo, de figura, para luego acometer la obra bajo la sombra persistente de la duda. Esto se producía porque quería despejar las primeras representaciones mentales que obtenía, para pasar a otras maneras de auscultar la realidad. En simple: remover los clichés. Para ello, observaba los objetos desde diferentes ángulos y exploraba nuevas formas para su presentación. Daba pinceladas impensadas allí donde la ruta parecía clara y se internaba por sendas «inmorales». Hay una sed de Cézanne por ir más allá de lo ya expresado, lo ya dicho. ¿Cómo pudo salir del cliché? Lawrence (2019) dice: «El retomar una y otra vez las formas fue el modo, inquieto, que tuvo de deshacer y enterrar el cliché» (p. 54). Todos los cambios de perspectiva, las composiciones originales del plano, los contrastes de luz, son mutaciones de la forma. Bodegones siempre han existido, pero el modo de pintar de Cézanne es diferente y en eso radica su genialidad: saber que un cambio en la forma es un cambio en el fondo. Por ello, no basta con ver películas o leer libros que contengan temas sujetos a discusión: más importante es la forma en que son abordados. Cézanne se lanzaba al vacío una y otra vez esperando que su mano pudiera describir una nueva manera de pintar. Se trataba de un salto de fe, aguardando que las cuerdas de la originalidad en el pincel detuvieran su caída. No se satisfacía con lo primero que pintaba sino que iba más allá, donde

los límites son desconocidos. El arte que plantea Luque (2020) tiene el mismo cometido: «El arte himenóptero resalta lo que queda más allá de los contornos de la moral para que nosotros lidiemos con lo limítrofe» (p. 75). La idea consiste en internarnos en zonas donde todavía no nos hemos adentrado, y ahí la imaginación, esa capacidad esencial de los humanos, es la llave para vislumbrar aquello que está en el borde de nuestro entendimiento (y, a veces, de nuestra tolerancia). El análisis que hace Luque de *Lolita* me puede ayudar a explicar lo que quiero decir.

En una primera interpretación se podría señalar que esta novela es una suerte de apología de la pedofilia. Considerar así a esta obra es una opción legítima, pero no nos lleva a ninguna parte toda vez que ahuyenta la posibilidad de leerla y de analizarla. En ese sentido, no estaríamos al borde de nuestra capacidad de asimilación, sino solo al principio de la ruta y con la intención de abandonar la caminata. Si actuamos así, estamos abordando los problemas que nos presentan las obras artísticas desde las virtudes perfectas (por ejemplo, la justicia), lo que deja en la sombra todo un arsenal de tonos medios que están representados por las virtudes imperfectas como, por ejemplo, la comprensión. En el juego de decidir si Humbert Humbert, protagonista de *Lolita*, es culpable o no, la respuesta puede ser solo una: claro que sí. Se trata de un abusador y violador de menores que no escatima en secuestrar a su víctima para cometer sus fechorías sexuales. Pero si queremos realmente observar cómo funciona esa maquinaria monstruosa, es necesario considerar otros elementos. Pau Luque propone dos: el uso de las palabras y el poder. Tomemos el primer elemento: las palabras. Humbert se vale de ellas para dos cosas: la primera, bastante obvia, para seducir a la niña. Pero, más relevante para nuestros propósitos, utiliza las palabras para intentar redimirse a sí mismo. El protagonista ha ideado toda una maquinación del lenguaje para convencerse de que sus acciones no han producido ningún daño y que tampoco ha infringido la ley:

si ha sucedido se debe a que ella lo ha provocado, mal que mal no puede usar esa vestimenta, ella ha prestado su consentimiento, etc. Hay un intento de blindar nuestras acciones con una narrativa que les dé sentido, pero más importante, que nos salve. Exactamente lo mismo ocurre en el cuento «Árbol genealógico» de Andrea Jęftanovic (2011), que trata sobre un hombre que se va a vivir con su hija de nueve años a un bosque abandonado, «consintiendo» la primera en procrear con él y formar familia. Al empezar el texto, el padre de la niña acusa a los medios de comunicación como los culpables de sus acciones, pues nunca antes había sentido algo por una niña, pero «todo el tiempo con el bombardeo mediático de las “erosiones de cero punto siete centímetros en la zona baja del ano”» (Jęftanovic, 2011, p. 11) han hecho de él un monstruo. Los personajes de estas obras no hacen sino lo que todos hacemos: contarnos historias para exonerarnos de nuestros pecados. Confiamos en que las palabras nos sacarán de los problemas que hemos creado y que, si establecemos una relación creíble, entonces la hoja quedará en blanco nuevamente y nuestro pasado, presente y futuro se mantendrán impolutos. Si los humanos nos comportamos de la manera que vengo describiendo, significa que mantenemos mayor cercanía de la que quisiéramos con Humbert Humbert, pero además denota que el análisis sobre la base de las virtudes perfectas puede quedar corto cuando se trata de la natural imperfección humana.

Con todo, alguien todavía podría preguntar por qué no pedirle a las obras de arte que eleven el nivel y traten los temas sobre la base de una concepción rígida de las virtudes perfectas. Sobre esto, pienso lo siguiente: al arte debemos exigirle algo diferente de lo que le pedimos a los jueces. Al arte no debemos exigirle que emita veredictos, sino pedirle una investigación de la conducta humana en toda su gama de imperfecciones y virtudes. No necesitamos una digestión moral ya hecha, un cliché, sino que resulta

menester involucrarnos en la complejidad que subyace a la conducta humana para volver a reflexionar sobre los temas que conciernen a todos. En una frase: más detectives, menos jueces.

4. CONCLUSIONES: ILUMINAR LO QUE EL OJO QUE TODO LO VE NO VE

La obra tardía de Cézanne es una constatación de la lucha que significó para él proveer de dinamismo a sus pinturas y, a la vez, combatir los clichés. Ahí están sus paisajes que atestiguan la batalla: se trata de montes, montañas o colinas que comparten espacio con manchones blancos. Se podría pensar en obras inacabadas, pero la sensación es más profunda: el artista no pudo dibujar un nuevo camino en ellos. No se trata de falta de tiempo o recursos, sino de no poder dar con el trazo necesario. Lo que había conseguido con los bodegones, en especial el movimiento y la relación de los objetos en él, no pudo ser continuado en el tiempo. Se interpuso una y otra vez el cliché. Frente a ello, Cézanne omitió el pincel y construyó el paisaje con blancos alrededor, bordeando el estereotipo y, con ello, delatándolo, pero no pudo llegar a la realidad ansiada. Como idea es fantástica y digna del arte conceptual, pero como ejecución material no significó más que frustración para él. Y es que es difícil huir de los clichés, de la máquina *Kodak* frente a la que todos posamos.

Cézanne buscó ser un pintor realista, pero el más realista de todos. Captó que para la exploración de la realidad había que utilizar métodos no ortodoxos, incorrectos, en una palabra, «inmorales». Y eso he tratado de exponer en este trabajo con miras al desarrollo de la disciplina Derecho y Literatura. El ejemplo del pintor francés puede ser de mucha ayuda.

Frente a las controversias jurídicas y morales que se nos plantean resulta muy fácil caer en visiones unilaterales y en la repetición de clichés al analizar objetos. Se trata de opciones más cómodas

pero, por lo mismo, peligrosas. Un lector agrado es un lector que no problematiza, y el riesgo de ello deriva en una óptica pequeña de la realidad y centrada en lo obvio (lemas, *slogans*), en aquello en lo que todos podemos estar de acuerdo y que es inofensivo intelectualmente.

Para hacer frente a esta contingencia, me parece que el dinamismo relacional de Cézanne adaptado a la literatura, vía la polifonía de Bajtín, puede surtir buenos resultados. Es necesario exponer a los lectores a obras donde hablen aquellos que no hemos escuchado, vociferando ideas discordantes de las impuestas. Se requiere de una pléyade de personajes y perspectivas para poder ver en una manzana no la misma fruta sino una posibilidad de apreciar el matrimonio y la sexualidad de manera diversa a la predominante (jugando con el cuento de Pron). El arte, en ese sentido, desoculta aquello que no está apareciendo. Lo señala Lawrence (1981): «La manzana, igual que la luna, tiene todavía un lado oculto. El movimiento del Océano lo girará hacia nosotros, o nosotros lo haremos» (p. 76). La literatura, como producto cultural del ser humano, tiene un rol que cumplir en el derecho, que no puede someterse a intentos dogmáticos por acallarla. Ella puede iluminar esas zonas abigarradas de la experiencia humana, no con el objeto de encontrar soluciones, sino con el fin de dar con preguntas más precisas, relaciones no reconocidas y movimientos no detectados.

El artista accede a espacios donde ese Ojo que Todo lo Ve, por estar sumido en el cliché, no alcanza a llegar. Mediante sus pinceladas, su escritura, sus *films*, el arte puede mostrarnos mundos que necesitamos observar en detalle y que no estamos atendiendo. El arte himenóptero de Luque (2020) transita esa vía al decir que «al fin y al cabo, la realidad no se agota en aquello que el ojo puede ver; a menudo las palabras ven más que los ojos» (p. 61). Se trata de un desvelamiento de lo cotidiano y de las palabras e imágenes gastadas. En suma, una forma de contar el mundo en su complejidad absoluta.

Es necesario, entonces, tratar obras que estimulen nuestra imaginación moral, las que, como indica Merleau-Ponty (2018), no sean «traducción de un pensamiento ya definido, pues los pensamientos definidos son los que ya han sido dichos en nosotros mismos o por los demás» (p. 49), pues solo así, en la renovación formal del tratamiento artístico, podremos enfrentarnos a obras que develen la tensión que subyace a cada uno de los problemas jurídicos y morales que se desarrollan en la vida en sociedad.

Así las cosas, el secreto a voces para una literatura inmoral (como la de Pron, Jeftanovic y Nabokov) sería las formas que utiliza para representar los objetos, más que los objetos en sí. Pero, paradójicamente, si se impulsa una renovación de ese calado, estaríamos también cambiando al objeto, con lo que la realidad se volvería más real y el mundo parecería un lugar más ancho. Nada nuevo bajo el sol, pero nada más difícil de lograr. Que el esfuerzo de Cézanne no haya sido en vano.

REFERENCIAS

- Arancibia, C. (2019). El género literario cuento en la enseñanza-aprendizaje del derecho. En Jocelyn-Holt, E. y Trujillo, J. (eds.), *Ficciones jurídicas. Derecho y literatura en Chile* (pp. 535-555). Rubicón Editores.
- Arancibia, C. (2020). El cine ingresa a las aulas de derecho: la emancipación de *Tony Manero* (2008). *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 7(2), 263-277. <https://revistas.uchile.cl/index.php/RPUD/article/view/57811>
- Bajtín, M. (2017). *Problemas de la poética de Dostoievski*. Fondo de Cultura Económica.
- Barthes, R. (1977). *Ensayos críticos*. Seix Barral.

- Cabanne, P. (2013). *Conversaciones con Marcel Duchamp*. This Side Up.
- Cézanne, P. (ca. 1877). Bodegón con jarrón, taza y manzanas. [Óleo sobre lienzo]. The Metropolitan Museum of Art, Nueva York, Estados Unidos. <https://www.metmuseum.org/es/art/collection/search/435884>
- Jeftanovic, A. (2011). *No aceptes caramelos de extraños*. Uqbar Editores.
- Lawrence, D. H. (1981). *Sexo y literatura*. Fontamara.
- Lawrence, D. H. (2019). *Cézanne. La manzana y la verdad*. Archivos Vola.
- Luque, P. (2020). *Las cosas como son y otras fantasías. Moral, imaginación y arte narrativo*. Anagrama.
- Merleau-Ponty, M. (2018). *La duda de Cézanne* (3.^a ed.). Casimiro Libros.
- Pron, P. (2010). *El mundo sin las personas que lo afean y lo arruinan*. Random House Mondadori.

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 441-481

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.508

Ravage, de Barjavel: la epopeya de Vichy

Ravage, by Barjavel. The epic of Vichy



RICARDO RABINOVICH-BERKMAN

Universidad de Buenos Aires

(Buenos Aires, Argentina)

Contacto: ricardorabinovich@derecho.uba.ar

<https://orcid.org/0000-0002-9286-875X>

RESUMEN

Año 1942. El escritor francés René Barjavel compone la breve novela de anticipación *Ravage*. Lo hace en la Francia de Vichy, en pleno auge del «Estado nuevo» del mariscal Pétain. ¿Qué relaciones pueden plantearse entre el nuevo orden impuesto por el viejo militar y político para su derrotado país y el que se imagina en esta obra literaria? ¿Es esta novela posapocalíptica una especie de epopeya justificadora del régimen de Vichy? A estas y otras inquietudes pretendemos aproximarnos en las humildes páginas que siguen.

Palabras clave: Vichy; Pétain; Barjavel; *Ravage*; fascismo; Francia.

ABSTRACT

Year 1942. French writer René Barjavel composes the short novel *Ravage*. He does it in Vichy's France, in the climax of the «new

State» of marshall Pétain. What kind of relations may exist between the new order imposed by the old soldier politician for his defeated country and the one imagined in this literary work? Is this post-apocalyptic novel some sort of justifying epics of Vichy's regime? To these and other inquiries we try to approach in the humble pages that follow.

Key words: Vichy; Pétain; Barjavel; *Ravage*; fascism; France.

Recibido: 16/10/2021 Aceptado: 15/11/2021

1. SOBRE LAS OBRAS AGRADABLES Y LAS IDEAS DESAGRADABLES

Me gusta bastante el rock pesado, incluso el «metálico». Tiempo atrás, escuché una canción que me encantó, por su fuerza y su ritmo. La hallé primorosamente ejecutada. El idioma era islandés, así que me costó entender la letra al oído y fui a buscarla en internet para leerla. Quedé espantado.

Se trataba de una especie de himno religioso neopagano. Traía claras alusiones positivas a ideologías supremacistas vinculadas con intentos de resurrección nazi. Lamenté haber descifrado las estrofas, porque los sonidos, rebeldes, pugnaban por acuartelarse en mi mente y acompañarme a todas horas.

Recordé entonces a mi querido padre. Porque una de sus grandes tragedias cotidianas era que su música preferida, como también la de su madre, mi abuela judía, era la del «encantamiento del fuego mágico» de *La valquiria* de Wagner. No solo le preocupaba ese gusto en razón del notorio antisemitismo del compositor, sino porque, según me decía con tristeza (sus fuentes tendría), era la melodía favorita de Hitler.

No es lo mismo, sin embargo, que en el caso de aquel rock islandés. Porque la letra de aquellas óperas no portaba mensajes racistas explícitos (y mucho menos la instrumentación, es claro).

Entonces, parece que habría dos niveles bien diversos. Por un lado, estarían aquellas obras artísticas que a uno le resultan agradables, pero que de por sí se relacionan con ideas que uno rechaza, por ejemplo, por violentas o discriminatorias. Como podría suceder con la novela *La bolsa* de Martel o la película *El triunfo de la voluntad* de Leni Riefenstahl. En ellas, el producto estético o artístico es inseparable de las ideas de quien lo genera. Porque estas creencias hacen a la sustancia, a la razón de ser de la obra. Es muy difícil sentir un verdadero agrado general por esta si se repudia el pensamiento que la enerva.

Podría llegar a admitirse, sin embargo, una satisfacción parcial. Podría, por ejemplo, elogiarse la calidad filmica de las tomas del film alemán mencionado, aunque su finalidad propagandística nazi provocara profundo disgusto. Podría, asimismo, alabarse la fuerza expresiva de las novelas antisemitas de Martínez Zuviría.

En estos casos, paradójicamente, lo loable se torna preocupante. Porque contribuye a la peligrosidad del producto, en tanto lo torna más atractivo. Y esa potencia suele, además, ser un pasaporte para su difusión «inocente». Pero siempre lo que se alabe serán solo aspectos, nunca la totalidad. Porque solo quien coincidiera con la ideología ínsita en la obra podría disfrutar de ella sin reparos.

La obra que motiva este modesto trabajo, empero, estaría dentro de otra categoría. Coloco en ella a los productos artísticos realizados por personas cuyas ideas, al momento de generarlos, pueden causar un profundo rechazo. Posturas discriminatorias, agresivas o cargadas de prejuicios, que a menudo excedieron del mero campo teórico para ingresar en la acción. O, al menos, en el apoyo a regímenes o grupos violentos y perseguidores.

Como ejemplo de esta situación en literatura se me ocurre Knut Hamsun. Escritor extraordinario, ganador con merecimiento sobrado del Premio Nobel en 1920, despertó la admiración de varias de las

plumas más brillantes del siglo. Entre ellas las de varios literatos judíos, como Kafka y Zweig. Incluso Isaac Bashevis Singer, uno de los autores hebreos más emblemáticos, le dedicó párrafos elogiosos. En lo personal, su estilo me fascinó desde que, aún adolescente, me llegó a las manos una traducción de *Victoria* (que estaba, dicho sea de paso, en la biblioteca de mis abuelos paternos, israelitas).

La verdad es que, más allá de su odio hacia Inglaterra, no eran demasiados los indicios que permitían prever la espectacular adhesión de Hamsun al nazismo. Ya octogenario, el escritor se fue volcando cada vez con más decisión hacia Hitler, por quien profesaba una admiración que sobrevivió a la derrota y muerte del líder alemán. Acusado de traidor y colaboracionista, se le impuso una multa moderada y se lo trató con delicadeza.

Miradas retrospectivamente, algunas obras de Hamsun pueden llegar a evidenciar cierto aroma remoto de las ideas que el autor acabaría sustentando en su vejez. Pero esa vista desde el futuro sería rebuscada y poco natural. Algo parecido sucede en el caso que aquí abordaremos.

2. RENÉ BARJAVEL, UN MISTERIO

Si ponemos en Wikipedia, ciertamente la enciclopedia más consultada del planeta, en idioma francés, «René Barjavel», de entrada nos encontramos con dos párrafos que nos hablan de su calidad como escritor, fundamentalmente en el campo de la ficción científica y la fantasía de anticipación (o de pasados remotos, como en *La noche de los tiempos*). Recién en el punto 1.2, brevemente, se hace referencia a sus trabajos literarios y sus ideas durante «la Ocupación». Para terminar así:

Tras la liberación de París [asombrosamente, «ocupación» iba con mayúscula y «liberación» no], no escapa a la ola de sospecha de la época. Denunciado públicamente como colaborador por el

Comité Nacional de Escritores (CNE) en 1944-1945, es blanqueado de estas acusaciones gracias notablemente a una carta de Georges Duhamel. Mientras que, por las mismas razones, el mismo comité demite a Robert Denoël de sus funciones, Barjavel dirigirá de hecho la casa editora hasta el asesinato del editor el 2 de diciembre de 1945¹ («René Barjavel», 2021c; la traducción es nuestra).

En inglés, Wikipedia simplemente ignora del todo estos percance («René Barjavel», 2021b). Igual sucede, en castellano («René Barjavel», 2020c). En ruso apenas si se menciona la desmovilización de Barjavel («René Barjavel», 2020b). En cambio, la entrada en italiano sigue bastante de cerca a la francesa («René Barjavel», 2021a). El premio se lo lleva la versión alemana, que no parece haberse enterado siquiera de la Segunda Guerra Mundial («René Barjavel», 2020a). ¿Será, entonces, que no fue tan importante el período 1940-1945 en la vida de René?

La enciclopedia *Universalis* tiene un abordaje diferente:

La guerra llega. Comienza un período de su vida que será muy reprochado al escritor: aquel en que su firma se lee en los diarios de la colaboración, *Je suis partout* o *Gringoire*. Refugiado mientras tanto en el sur de Francia, allí anima el *Eco de los estudiantes* (Frémion, s. a., párr. 2, la traducción es nuestra).

Parece que hay, entonces, algo fáctico, indiscutible: Barjavel vivió y trabajó en paz en la Francia de Vichy, publicando en periódicos fascistas filonazis. Es cierto, teóricamente se puede hacer eso y no tener ideas afines a las de Pétain o Hitler. Sería un caso muy raro, pero hipotéticamente posible. ¿Fue el de René?

Antes de avanzar en la respuesta de esa pregunta, recordemos que Barjavel había nacido a principios de 1911 en el tranquilo pueblo de Nyons, una antigua fundación en el sudeste de Francia,

1 Denoël es la editora del libro que nos convoca en este trabajo, justamente.

famosa por su importante puente romano. Se dice que era un hombre de origen humilde, con un padre panadero y un abuelo campesino. Que en su juventud trabajó de lo que encontrara, y muy temprano recaló en el periodismo. La guerra lo llevó a filas hasta la derrota de su patria. Antes de haber cumplido los treinta, René había pasado por bastante experiencia y tenía sus ideas. Estaba listo para ponerlas por escrito.

3. 1942

¿Puede haber un lugar mejor para escribir una novela distópica de anticipación, con características catastróficas, que un país ocupado por otro (o controlado como una marioneta por este)? ¿Y un momento más idóneo que el pleno epicentro de una guerra mundial, con un despliegue de armamento, recursos y soldados sin precedentes? Las coordenadas espaciotemporales en que Barjavel se sienta a redactar *Ravage* son, hay que reconocerlo, insuperables (no envidiables, por cierto).

1942 es el año en que la guerra, ya con la incorporación abierta de los Estados Unidos, muestra aún un destino incierto. Alemania está muy fuertemente afincada en el continente, de manera directa y mediante sus aliados. Desde el Pirineo (que lo separa de una península ibérica amiga) hasta bien adentro de la Unión Soviética, con la sola laguna de Suiza, el Tercer Imperio es amo y señor. Sus adláteres, con la excepción de Finlandia, que conserva una notable autonomía ideológica, se han «nazificado» completamente. El fascismo ha aceptado hace ya casi un lustro volverse francamente racista y antisemita, contradiciendo sin pruritos su espíritu inicial.

Europa se halla inmersa en un cono de sombra. La más macabra de las cosmovisiones que la humanidad haya construido, nacida en el seno de una de las culturas más sofisticadas del orbe, decide la suerte del Viejo Mundo. El Reino Unido, ya desaparecidas, al

calor de las llamas que han devastado Londres, las tenues simpatías que algunos ingleses alentaron por el nacionalsocialismo, resiste heroicamente, sin demasiadas esperanzas.

Lejos en el Oriente, una Rusia traicionada por Alemania, su original compañera de rapiña, tarda en reaccionar. Los japoneses, en diciembre del año anterior, han salvado al mundo sin quererlo. Toda posibilidad de llegar a un acuerdo entre las dos águilas, una de cada lado del Atlántico, como seguramente no pocos imaginaban, perece en Pearl Harbor. Pero el Sol Naciente ha golpeado a sabiendas, conocedor de su poderío militar enorme. Washington deberá desplegar una campaña colosal, de dimensiones nunca antes encaradas por ningún país. En 1942, eso está lejos aún. Es un año aciago.

Las tropas de la Wehrmacht han desfilado por París. La esvástica ondea orgullosa en la Torre Eiffel. Francia se ha rendido. Humillada, se le ha permitido sobrevivir en teoría, reducida a la mitad meridional, con la modesta Vichy como capital más *de iure* que *de facto*. El cuadro se agrava a fines de 1942, cuando las tropas del Reich se expanden libremente sobre casi todo el país, y las italianas en el resto. Barjavel escribe *Ravage* en ese escenario. Su patria (no hay motivos para dudar de sus afectos por Francia) está en el peor momento de su historia.

1942 es el año de *Casablanca*, el inmortal film de Michael Curtiz que pinta, desde el Protectorado de Marruecos, la situación de la Francia de Vichy. En un escenario opaco e incierto, se dibujan tres tipos de personajes que ofrecen, a su vez, una infinidad de matices y algunas intersecciones posibles. Son el colaboracionista, el partisano y el indiferente. Los dos primeros, bastante ayudados por la literatura y el cine, se van a volver muy franceses, tanto que el segundo va a ser conocido para siempre por su apodo galo: «maquis».

Francia, en 1942, está signada por el colaboracionismo. Ello no anula los muchos ejemplos de heroísmo y valentía en la protección de personas perseguidas, ni las épicas gestas de las bandas partisanas. Al contrario, les aumenta su gloria por contraste. Dentro del arco de los que colaboran están quienes, por convicción o conveniencia, actúan concretamente en favor del nazismo y del Reich. Denuncian vecinos judíos, integran las filas del ejército alemán, infiltran los grupos rebeldes. Pero hay otros que, aunque en la práctica resulten funcionales al presente estado de cosas, pueden verse a sí mismos como patriotas franceses.

Se trata de personas que encuentran verdad en las ideas nacionalsocialistas, aunque sea parcialmente. Adhieren al pensamiento hitleriano en sí, o bien a otras perspectivas con aspectos coincidentes. A veces, para quienes adoptan estas posturas, el gran error de Francia fue entrar en la guerra. Quizá ni siquiera hubiera sido necesario aliarse con Alemania. La realidad de Portugal y la vecina España les mostraban cómo era posible mantener una neutralidad amistosa. Tal vez, pensaban, esa hubiera sido la alternativa correcta. Con ella, la Torre Eiffel nunca hubiera sido violada por la esvástica, como no lo habían sido la Puerta de Alcalá ni la Torre de Belén.

1942 es el año del infame proceso de Riom, que puede ser visto justamente como una muestra de esta última posición, quizá la más nítida de todas. Como se sabe, mediante este teatral juicio el gobierno de Vichy procuró inculpar a las autoridades civiles de Francia por la derrota. Fundamentalmente a León Blum, que reunía las aborrecidas cualidades de socialista y judío, a Edouard Daladier, a Paul Reynaud y a Georges Mandel, también israelita, y más asumido como tal que Blum, pero ciertamente no de izquierda.

El proceso de Riom, cuidadosamente preparado por el gobierno de Vichy, nunca llegó a una sentencia (que estaba previsto que fuera definitiva, ejemplar e inapelable). Posiblemente porque las defensas de Blum y Daladier comenzaban a hacer tambalear la

acusación. En grandes rasgos, se imputaba al último gobierno, de tendencia socialista, haber dedicado dinero público a reformas y planes sociales en vez de dirigirlo a la mejora de la capacidad bélica. Pero los procesados estaban demostrando que el gasto militar había sido muy superior durante su mandato que en los anteriores. Y esto salpicaba de lleno a quien ostentaba ahora el poder en Vichy, y era el autoproclamado incentivador del juicio de Riom: el benemérito mariscal Philippe Pétain.

4. PÉTAİN, O LA PRIMAVERA DEL PATRIARCA

El mariscal emergió de la Primera Guerra Mundial como el héroe máximo de Francia. Pasó luego al África del Norte, donde condujo las acciones militares. En 1934 asumió el Ministerio de Guerra (período que sería evocado por las defensas, como vimos, en el proceso de Riom) y en el crucial año de 1939 presentó sus credenciales a Francisco Franco como embajador de Francia.

Mucho se ha escrito sobre las contradictorias y complejas circunstancias y características de la gestión de Pétain ante el gobierno franquista, naturalmente hostil a la República francesa por el apoyo de esta a su par española y la recepción masiva de exiliados en la Retirada de 1939. A grandes rasgos, parece que el mariscal salió bien parado de su difícil misión. Por un lado, las relaciones entre ambos países mejoraron. Francia devolvió dinero y obras de arte consignadas por el gobierno republicano español, y España comprometió su neutralidad ante la inminente gran conflagración. Por el otro, la imagen personal del embajador habría ganado en popularidad, de los dos lados del Pirineo.

Abiertamente opuesto a la guerra contra Alemania, Pétain es invitado a integrar el gobierno en 1940, cuando la derrota es evidente, y acepta en medio de un fuerte apoyo popular. De inmediato comienza a dar señales de su postura favorable a un acuerdo con

el Tercer Reich y su hostilidad a Inglaterra. El 16 de junio, dos días después de la caída de París y con el gobierno radicado en Burdeos, Pétain asume la presidencia del Consejo, apoyado por los líderes políticos del país. Horas más tarde, inicia las conversaciones con Hitler.

Tres discursos de Pétain, difundidos por la radio los días 17, 23 y 25 de junio, preparan entonces al pueblo galo para aceptar la derrota y, al mismo tiempo, acaban de minar la moral del ejército. La noción de que Francia (léase, el gobierno socialista anterior) sea la propia responsable de su desastre, comienza a mezclarse con una postura ideológica sencilla, basada en el regreso a la tierra y la construcción de un país diferente, que no cometa los aducidos errores de su estado antecesor. Al parecer, la pluma detrás de estos tres discursos fundamentales habría sido la de Emmanuel Berl, un intelectual judío que, a pesar de profesar un socialismo crítico, no era visto con antipatía por los reaccionarios (y sobrevivió a la ocupación).

«La tierra, ella no miente», dice Pétain en su alocución del 25 de junio, quizá con letra de Berl, como premonición de su visión de una Francia rural, recuperadora de supuestos valores tradicionales arraigados en la mente del campesinado galo. A esa mítica tierra sincera y pura, supuestamente habitada por familias honestas y conservadoras, se opondría la ciudad, cosmopolita, que despersonaliza e impone la pulsión del goce material vacío. De más está decir que, implícitamente, lo judío se relacionaba con la ciudad y se imaginaba ausente en el contexto campesino, tanto como vinculado con una avidez enfermiza de placeres materiales. Pero la ideología de Pétain no se presentaba como expresamente antisemita.

Estas nociones podían permitir avanzar un paso más allá de la autoinculpación y llevar la postura revisionista hasta la Primera Guerra Mundial. No al conflicto en sí, sino a su terminación. Igualmente, el Tratado de Versalles venía siendo atacado (probablemente con razón) desde su nacimiento. Nada más fácil que hacer leña del

árbol caído. «Tras la victoria, el espíritu de gozo ha vencido al espíritu de sacrificio. Se ha reivindicado más que servido. Se ha querido evitar el esfuerzo, hoy se encuentra la desgracia» (Pétain, 2007a; la traducción es nuestra)².

Cuando hoy vemos las imágenes de las tropas alemanas desfilando por el Arco de Triunfo, y de Hitler, con adusto rostro de vencedor, paseándose en actitud teatral delante de la Torre Eiffel, las decodificamos como testimonios de la humillación suprema y la derrota moral total del pueblo francés. Pero quizá no sea esa la semántica desde la óptica de Pétain en 1940. Si bien el viejo mariscal no lo dice de modo expreso, París parecería (convenientemente) simbolizar todo lo que llevó a Francia al desastre. No sería la joya del país, sino la máxima visualización de la corrupción de sus valores tradicionales.

Tal vez, con el correr del tiempo, París volvería a convertirse en la capital de Francia. Pétain, el 25 de junio de 1940, explica que «una gran parte de nuestro territorio va a ser *temporalmente* ocupada» (s. f.; la traducción y las cursivas son nuestras). En julio anuncia que ha resuelto aceptar la oferta alemana de asentar parte del gobierno en la zona ocupada y en ese sentido ha pedido «liberar Versalles y el barrio de los Ministerios en París» (Pétain, 2007b; la traducción es nuestra)³. Recordemos que el armisticio, en efecto, no solo permitía a las autoridades francesas mantener la capital en París, sino que parecía invitarlas a hacerlo (Digithèque MJP, 2006).

Mientras tanto, la pequeña ciudad de Vichy, pacíficamente inserta en su entorno campestre, abierta a paisajes bucólicos a los que se podía llegar caminando desde el centro en poco tiempo y donde seguramente no sería raro encontrar campesinos en las calles,

2 Discurso del 20 de junio de 1940, anunciando la derrota y la búsqueda de un armisticio.

3 Mensaje del 11 de julio de 1940.

podría perfectamente fungir como base del nuevo «Estado francés», rural, tradicionalista y conservador.

Alemania no sería, así, la verdadera enemiga de Francia, sino sus propios políticos corruptos y mentirosos. Y una clase social enriquecida sin trabajar con las manos, voluptuosa y vana («nuestra derrota ha venido de nuestro relajamiento», dice Pétain el 25 de junio). Entonces, el traslado de la sede gubernamental a Vichy podría constituir una oportunidad formidable, brindada por la presumible derrota militar, para levantar un país restaurado.

Pero la preferida «marcha hacia el Sud» estaría plena de semánticas. Implicaría, tácitamente, un alejamiento de la influencia británica (Normandía, Bretaña), que Pétain al parecer despreciaba. Marcaría un abandono (al menos, temporario) de la Babilonia exultante del Sena, en la cual quizá los nazis funcionarían como depuradores. Y aportaría un retorno a las fuentes, un regreso a la tierra agrícola, a la lavanda y los viñedos. Francia volvería su espíritu hacia los pequeños rebaños, las viviendas rústicas de la campaña y los pueblos de pocas calles donde todos se conocen.

La Francia sofisticada y tecnocrática de acento parisino y neologismos extranjerizantes había caído en las manos alemanas, supuestamente víctima de su propia torpeza. El antiguo ser galo solo podría renacer al son de voces campesinas, sencillas. Se expresaría en un francés teñido de occitano y arpitano. «Debemos volver nuestros esfuerzos hacia el futuro», indica Pétain el 25 de junio, anunciando el armisticio: «un nuevo orden comienza». No es tema de este trabajo, pero parece que la visión del mariscal se inspiraba fundamentalmente en el régimen portugués de Antonio de Oliveira Salazar.

El 10 de julio, con el gobierno ya instalado en Vichy, ambas cámaras del legislativo se reúnen en la ópera local y votan, como Asamblea Nacional, por abrumadora mayoría, una «ley constitucional».

Si bien el texto se disfraza como una convocatoria a la elaboración de una nueva Constitución (nunca concretada), su principal función es dar a Pétain un poder prácticamente absoluto.

De inmediato, el mariscal emite «actos constitucionales», por cuyo intermedio asume la «jefatura del Estado». Un poder que, como lo observara entonces al parecer el político pronazi Pierre Laval, superaba al de Luis XIV. La «francisca gálica», el tristemente célebre símbolo que mezclaba el bastón de mariscal con una versión romanizada (de reminiscencias fascistas) del hacha de combate de los francos, todo ello en los tres colores de Francia, pasó de ser el emblema personal de Pétain al escudo *de facto* del Estado. Transición reforzada en 1941 con la creación de una orden honoraria oficial, concedida con enorme generosidad (la recibirían, entre otros miles de beneficiarios, los hermanos Lumière, el futuro presidente Mitterrand y el padre de Giscard d'Estaing, incluyendo curiosamente al pastor Marc Boegner, declarado «Justo entre las Naciones» por Israel en 1988).

En definitiva, con su grueso bigote blanco de campesino, su expresión grave y austera de octogenario enérgico, su indiscutible experiencia tras de sí y un prestigio popular enorme, Pétain se transforma en un patriarca. Es el padre de Francia. Manda sobre el nuevo Estado como si fuera su casa. La vida de los franceses le está sometida como la de los integrantes de una antigua *gens* a su paterfamilias. Pone su propio emblema al país todo. Así como la estructura social rural de la Francia septentrional era patriarcal, ahora lo es el Estado entero. El regreso al campo y a las tradiciones es, también, la vuelta al patriarcado.

La imaginería del Estado francés gira alrededor de la figura de ese patriarca, al tiempo que la tríada «libertad, igualdad, fraternidad» es sustituida por «trabajo, familia, patria». De los tres términos, el destacado en las imágenes es siempre «familia» («célula esencial de

la sociedad y de la patria», al decir de Pétain⁴), porque va en el centro y le corresponde el color blanco de fondo, que lo lleva a destacarse.

¿De qué tipo de familia se trata? Ayudará a responder uno de los más famosos afiches de propaganda del Estado francés, contemporáneo de la escritura de *Ravage*. El lema trinitario corona un retrato de Pétain, flanqueado por dos banderas francesas. Debajo está la Francisca. A sus pies se ve a una mujer campesina, completamente cubierta, salvo la cara, por sus ropas tradicionales rústicas. Lleva al regazo a un niño y la flanquean dos pequeñas, la mayor de las cuales parece ayudarla, con un gesto preocupado que permite anticipar a la futura madre, meciendo la cuna de madera tosca del cuarto vástago.

Más claro, el mensaje no podía ser. La función de la mujer en el nuevo orden es la de ser madre prolífica. No universitaria, ni artista ni intelectual. Dos hombres flanquean a esta fértil campesina. A su derecha, un labrador de bigote blanco, no muy diferente del de Pétain, parece regresar de su faena. Lleva una cesta con frutos y su vara de pastor. A sus espaldas, una yunta de bueyes tira del arado. A la izquierda de la mujer, un joven herrero bate contra una pieza apoyada en el yunque, con unas humeantes fábricas al fondo (en primer plano hay un ancla). Esa es la nueva Francia del mariscal (Imagerie de la Révolution nationale, 1942).

5. LA EUGENESIA EN CLAVE DE CARREL

Esa Francia patriarcal y campesina tiene un mentor científico propio. Se trata del médico católico, ganador del Premio Nobel en 1912, Alexis Carrel. Este investigador notable, autor de logros extraordinarios en el campo de la biología experimental, había

4 Discurso del 13 de agosto de 1940 (Pétain, s. f.).

escrito en 1935 *El hombre, ese desconocido*. En esa obra, siguiendo las líneas de la eugenesia y los criterios asentados quince años antes por Karl Binding y Alfred Hoche en su *Permiso para la eliminación de la vida que no merece ser vivida*, Carrel proponía la eliminación de los criminales graves y ciertos enfermos incurables. A tal fin, sugería la construcción de cámaras de gas.

Coherentemente, el noble defendía la creación de una «biocracia», que estructurase a la sociedad a partir de las características genéticas. Siguiendo el camino abierto por Francis Galton (1869) y Charles Darwin (1871), culpaba a los criterios culturales vigentes por la cesación de la selección natural en la humanidad. Llamaba a la implantación de una sociedad más natural, donde predominasen las personas sanas y fuertes. Carrel habría estado afiliado al Partido Popular Francés, agrupación agresiva, colaboracionista y antisemita.

Carrel había nacido en Lyon, que sería una de las principales ciudades de la Francia de Vichy. En 1939 regresaría al país, para las vísperas de la Guerra Mundial. Se encontraba entonces realizando investigaciones y trabajos experimentales en los Estados Unidos, en particular contacto con el aviador Charles Lindbergh, conocido filonazi. Pétain, en persona, lo nombrará al frente de una fundación encargada de cuestiones eugenésicas.

En la época en que Barjavel está escribiendo *Ravage*, entonces, Carrel es una de las eminencias culturales del Estado francés. No nos asombre que el gran investigador aparezca en sus páginas.

6. ¿RAVAGE FUE ESCRITA POR PÉTAİN?

6.1. París, 2052

Vamos a la novela de Barjavel que nos ocupa. Se trata de un relato de anticipación, del tipo que había instalado Aldous Huxley con

su *Brave new world* una década antes. Hoy lo denominaríamos apocalíptico, pues describe una situación catastrófica que, si bien no pone en peligro la subsistencia de la humanidad, destruye la civilización existente en el momento imaginado, obligando a un replanteo desde las bases mismas de la sociedad.

Ravage no propone una distopía realmente (sin necesidad de ingresar en la cuestión de la subjetividad involucrada en esa clasificación). Porque el mundo que muestra antes del desastre puede ser criticable o desagradable en varios aspectos, pero ni es insostenible ni es, al fin y al cabo, tan diferente del previo a la guerra mundial. En cambio, si nos situamos en la evidente postura del autor, el final es eutópico, porque la sociedad que florece después del colapso (hoy diríamos «posapocalíptica») no caben dudas de que a él le agrada mucho, aunque pueda disgustarnos a nosotros.

La historia se sitúa en Francia, más de un siglo después del momento en que Barjavel la escribe, en 2052. Se abre en un París muy francés. No hay ninguna referencia en el libro, ni siquiera implícita o indirecta, a la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, hay una clara asunción tácita de que, finalmente, la capital histórica de Francia volverá a serlo. Esto era perfectamente posible, en teoría, con un triunfo alemán. En efecto, sin decirlo directamente, el artículo 2 del armisticio podía dar a entender que la ocupación, al ser «en vista de salvaguardar los intereses del Reich alemán», podría resultar transitoria, y terminar con la victoria germánica. El artículo 3, tercer párrafo, inclusive, permitía al gobierno galo asentarse en la ciudad del Sena. Pétain, que públicamente consideraba temporaria la ocupación (dando por sentado, de modo implícito, el triunfo germano), encaró en consecuencia la instalación de oficinas de gobierno francesas en París y Versalles, con licencia del Reich.

De modo que mostrar un París francés, pujante capital del país en 2052, no implica en nada dar por sentada una derrota de Hitler. Al contrario, es perfectamente compatible con un estrepitoso éxito del Reich en la contienda. Un punto muy sutil a favor de esta interpretación puede ser la total ausencia de referencias explícitas o implícitas a israelitas o al judaísmo.

Francia exhibía, para la época de la escritura de *Ravage*, una comunidad hebrea que, más allá de su tamaño, se hacía sentir fuertemente. La política francesa estaba llena de nombres judíos, incluso en los más altos puestos. Otro tanto podía decirse de la intelectualidad y del quehacer económico. Todo esto ha desaparecido en la Francia de 2052, que Barjavel presenta *judenfrei*. ¿Qué ha pasado con los israelitas? Mejor no preguntar...

Otro argumento en defensa de la interpretación victoriosa alemana está dado por que, al parecer, Europa y Asia funcionan de acuerdo. La primera se ha integrado con un Gran Consejo y la segunda ha constituido un Imperio (Barjavel, 1979, p. 85)⁵. Un ferrocarril de alta velocidad cruza de Nantes a Vladivostok y las decisiones se toman en común. Se menciona, concretamente, un tren entre París y Berlín (Barjavel, 1979, p. 17). No hay referencias al comunismo ni a la URSS. Evidentemente, ambos han desaparecido.

La ciudad es una megalópolis, habitada por 25 millones de personas. Edificios colosales, que hacen pensar en los planes urbanísticos que se habían presentado en esa época para París, se yerguen en un contexto de tecnología sofisticada. Las viviendas no solo cuentan con excelente suministro de electricidad y agua corriente, sino además de leche esterilizada. El consumo de carne ya no trae problemas de conciencia, porque se ha encontrado la manera de generarla sintéticamente. La carne de la mejor calidad, de los más

5 Todas las traducciones son mías.

variados animales, es cultivada *in vitro* merced a impulsos eléctricos. ¿Y quién es el inventor de esta técnica revolucionaria? Lo habéis adivinado: ¡Alexis Carrel!⁶

Hombres y mujeres visten de la misma manera, muy al estilo de las visiones futuristas francesas de los años sesenta. Son ropas ajustadas al cuerpo, lisas y monótonas. Se sujetan de manera automática por medio de artilugios magnéticos. La diferencia, dada por la moda, está en los colores: los hombres usan tonos vistosos, mientras los de las mujeres son más apagados. La muy simbólica diversidad sexual de vestimentas, tan cara a las ideas tradicionalistas, ha quedado reducida al mínimo. ¡Habrà que restaurarla de algùn modo!

Las avenidas bullen de automóviles.

Pero ya casi no había peatones. Un auto se compraba a crédito, pagable en muchos años, y los salarios elevados de los obreros les permitían ofrecerse ese lujo y algunos otros. La fábrica los mataba a los cincuenta años. Pero, al menos, hasta allí, habían vivido bien (p. 75).

6.2. «Nuestra derrota ha venido de nuestro relajamiento»

Puede haber cambiado el escenario tecnológico, la geografía urbana de París, las ropas y los medios de transporte, pero no las actitudes ni las estructuras sociales y económicas. Francia en 2052 vive bajo una forma de capitalismo feroz. Corporaciones poderosas, en poder de personas fabulosamente ricas, controlan la vida de los demás, en todos sus aspectos.

Un afán de gozo sin límites se ha entronizado y se conjuga con la potencia colosal de los magnates. Se desplazan a voluntad en

6 «La carne era “cultivada” bajo la dirección de químicos especialistas y según los métodos, puestos a punto e industrializados, del genial precursor Carrel, cuyo inmortal corazón de pollo vivía aún en el Museo de la Sociedad protectora de animales» (Barjavel, 1979, p. 40).

vehículos voladores particulares que Barjavel imagina ingeniosamente, más cercanos a los helicópteros que a los aviones. Viven en enormes departamentos elevados a cientos de metros, con vistas extraordinarias y aeropuertos privados. No hay placer que no esté a su alcance. Usan sin empacho su poder para conseguir lo que desean. Pueden, con solo hacer unas llamadas, arruinar una brillante carrera académica ajena, privar a una persona de los suministros esenciales, o seducir sexualmente.

El gobierno está (en teoría, porque de hecho lo ejercen los magnates) en manos de una clase burocrática extraordinariamente ineficiente. Los generales que integran el Consejo de Ministros traen una clara evocación, en su ineptitud y azoramiento frente al desastre, del cuadro que Pétain y el Estado francés impusieron de los altos mandos del país antes y después de la entrada en la Guerra Mundial. Contagiados de la molición omnipresente, su sarcástico arquetipo lo da el ministro de Deportes, que falta a la reunión porque no está en condiciones de pedalear su bicicleta unos pocos kilómetros.

Porque los dueños de Francia son personas acostumbradas a la comodidad. No soportan el ejercicio físico. Su atractivo deriva de su fortuna (lo que no es poca cosa para conquistar a quien desean). Casi no caminan, siquiera. La ciudad, el placer y la riqueza los han convertido en seres esmirriados y débiles. Criaturas en cuyos cuerpos y mentes Carrel hubiera acusado los efectos del abandono del camino natural de la evolución. Solo una catástrofe podría salvar a la humanidad del desastre, al verse en manos de estos seres declinantes. Habrá que darles ese cataclismo, pues.

La idea no era nueva. Desde que Carlos Darwin, al calor de las propuestas de su primo Francisco Galton, imaginara los beneficios de un regreso a la naturaleza, es decir, a la evolución, la cuestión se había puesto sobre la mesa. Federico Nietzsche le había buscado el ángulo filosófico, por la vía del llamado de la Tierra, el ataque a la

moral judeocristiana y el regreso de la violencia reprimida. Factores que permitirían, por fin, gestar al superhombre, tan demorado por una errónea visión del bien y del mal.

El sueño del regreso a la naturaleza, a la vida ruda y hasta agresiva de los tiempos antiguos (mitificados, por cierto) se había ido colando en infinidad de intelectuales, desde las últimas décadas del siglo XIX. No con los colores bucólicos o románticos que ya estaban desde mucho tiempo atrás, sino con un andamiaje darwiniano de apariencia académica. No era ya un retorno poético, sino científico. Por supuesto, tenía las visiones populistas y nacionalistas europeas. Estaría presente en el *Mein Kampf* y en los discursos hitlerianos (más que en los de Mussolini).

Pero las cosas habían ido ya demasiado lejos. Una vuelta a la vida rural en esas circunstancias no podría ser pacífica ni resultar de una decisión democrática. Sería imprescindible un golpe enorme. Heriberto Wells, a fines del siglo XIX, diseña el cuadro catastrófico de la invasión marciana. Una especie alienígena más poderosa y sofisticada que la nuestra destruye la civilización (en el caso simbolizada por Londres). En las ruinas de la metrópoli inglesa, un suboficial aparentemente poco cuerdo, se muestra entusiasmado. Para él, el desastre es una bendición. Gracias al ataque devastador de los extraterrestres, una nueva humanidad ha de gestarse en los túneles londinenses. Será más fuerte, más decidida, enemiga jurada de los placeres materiales. Un día, en el futuro distante, esa especie mejorada recuperará, con mérito propio, el control de la Tierra.

El papel de los marcianos de Wells, en la Francia real de la época, lo estaban cumpliendo los nazis bastante bien. Imposibles de vencer, montados en la propia molición e ineptitud de los franceses, los alemanes habían conquistado la Ciudad Luz. La capital del Sena ahora reptaba a la sombra de un sencillo símbolo atávico, proyectado desde eras remotas, con una semántica opuesta a todo lo que la cultura gala significaba. Los franceses, como los londinenses del

personaje de *La guerra de los mundos*, deberán construir la nueva raza fuera de la urbe. No irán a los subsuelos sino al campo. Al sur, la región más tradicional del país.

En *Ravage* no hay marcianos, tampoco nazis. La catástrofe no es directa ni militar. Tampoco se trata, al parecer, de un cataclismo natural. De hecho, no sabremos nunca las verdaderas causas del desastre. Ese dejar sin respuestas es característico de la mejor ficción científica. Nunca Frankenstein explica cómo hizo para dar vida a su criatura. Tampoco Asimov aclara los principios involucrados en un cerebro positrónico. Y el Viajero del Tiempo se pierde en ejemplos y generalidades a la hora de presentar su máquina.

6.3. La catástrofe

Es necesario, en este punto, ver cómo está el mundo en 2052. Ya sabemos que por un lado está Eurasia. En América, en cambio, se han consolidado dos potencias. Los Estados del Norte, con sede en Washington, y el Imperio de América del Sud, cuya sede está en Río de Janeiro. Este último país tiene por soberano al Emperador Negro [*sic*] Robinson, que viste una túnica con hilos de oro y ciñe una corona imponente, jalonada de piedras preciosas.

La población de este estado enorme es eminentemente de ascendencia africana. El propio Emperador [«era un negro de raza pura, con labios enormes, con nariz aplastada. Pero sus ojos brillaban de una inteligencia excepcional» (Barjavel, 1979, p. 79)] cuenta en su discurso de guerra la historia de su país. Los descendientes de esclavos estadounidenses, al ser vistos como un desafío demográfico y laboral por los blancos, habían sido erradicados en 1978 en masa hacia Sudamérica, a cuyos países se había impuesto a la fuerza su recepción (Barjavel, 1979, p. 81).

Pero Dios el Reencontrado [deidad cuyo culto había sido impuesto por el Emperador] velaba sobre su pueblo. Permitió que algunos hombres, que habían tomado de los blancos lo mejor de sus ciencias,

se levantasen. Sociólogos, ingenieros, sabios, médicos organizaron metódicamente el desmalezado de la selva virgen, hicieron de este continente, cuyas tres cuartas partes estaban deshabitadas, un continente habitable. En menos de un siglo, bajo un clima que nos conviene perfectamente, nuestra población aumentó en la proporción de uno a cien. Ciudades inmensas fueron erigidas, fábricas construidas, la técnica colocada, en todos los dominios, al más alto punto de perfección (Barjavel, 1979, pp. 81-82).

He transcripto estos párrafos, a riesgo de ser excesivo, porque me parece que dejan en claro un aspecto interesante. Barjavel es evidentemente racista, pues solo así puede decodificarse su descripción del Emperador y entenderse su imaginaria historia. Pero no es nazi, porque a Robinson, al tiempo que se lo presenta como «negro de raza pura» se le reconoce «una inteligencia excepcional». Y, a estar a las propias palabras del Emperador, los afrodescendientes han alcanzado la cúspide del estado en todas las ciencias (imposible no recordar la Wakanda creada por Stan Lee y Jack Kirby en 1966). Es decir, que de ninguna manera se trata de seres «inferiores». Esto es digno de atención: la novela es fuertemente acorde con el régimen de Pétain, pero no necesariamente con las ideas de Hitler.

Para 2052, ya se habían venido produciendo problemas que afectaban el suministro eléctrico. Había varias teorías que pretendían explicar estos fenómenos. Pero la situación llega a su clímax cuando el Imperio de la América del Sud ataca masivamente a su enemigo septentrional. Robinson anuncia que una andanada de innumerables misiles atómicos ha sido lanzada. El país del norte ha sido diezmado, su población exterminada. Esta agresión colosal, sin antecedentes en la historia, podría ser la causante del desastre. Sin embargo, como lo adelantáramos, esa es solo una suposición.

Todas las fuentes energéticas se extinguen, los motores dejan de funcionar, el combustible se inutiliza y el hierro se ablanda. La total dependencia de la sociedad urbana sofisticada en la electricidad se

transforma en su condena. Todo deja de funcionar. Los aviones caen, atenuada su precipitación por los paracaídas de emergencia que llevan. Los impresionantes rascacielos, privados de ascensores, se transforman en trampas para sus moradores. Hasta las vestimentas se abren, al fallar sus cierres magnéticos, dejando a todo el mundo a la vista de una elocuente desnudez.

Barjavel incluye un factor truculento, al tiempo que exquisitamente irónico e imaginativo. Las personas del 2052, en un alarde supino de superficialidad y estupidez, en vez de sepultar a los muertos los colocan dentro de sus casas, en gabinetes refrigerados rodeados de un material transparente. Allí están sus ancestros, vestidos con sus ropas preferidas y congelados en sus actitudes más emblemáticas, mirándolos a toda hora, vigilándolos. Ese es el más allá de aquella sociedad tecnológica. Claro que, al caer la electricidad, los cadáveres comienzan a descongelarse, creando un cuadro tan ridículo como atroz.

París pasa así, en pocas horas, de urbe ultramoderna floreciente a campo de batalla maloliente, inmerso en un terrible caos. El metro es un epicentro de horror, de cuyas bocas emergen mesmerizados sobrevivientes con heridas. No tardan en manifestarse el hambre y la peste. Finalmente, gran parte de la ciudad es consumida por un incendio. La compleja cultura parisina se hunde junto con su derecho. La catástrofe ha dejado expuesta la verdad. En el mundo que sigue, solo los sanos y vigorosos tendrán lugar.

Se han impuesto la vuelta a la tierra y al derecho de la fuerza.

6.4. Los personajes principales

No hay, a mi juicio, una construcción elaborada de personajes en este libro. Son pocos los roles protagónicos y se hallan muy estructurados. Son predecibles, monolíticos y estereotipados. Resultan meras representaciones de determinados modelos, puestas al servicio de las ideas que Barjavel quiere comunicar.

El indiscutible y sobredimensionado protagonista es François Deschamps. Es decir, Francisco de los Campos. Parece uno de esos nombres del teatro clásico griego, que conllevan las características de quien los porta. Francisco es el nombre más francés que existe, además de tratarse del masculino de la Francisca, el emblema de Pétain y del gobierno de Vichy. El apellido está hecho a su medida, porque es un joven (veintidós años al inicio de *Ravage*) que viene del campo, está acostumbrado a la ruralidad, rechaza la vida urbana y sueña con regresar a su pueblerino mundo provenzal.

Por supuesto, Francisco es fuerte como un toro, alto e imponente. Se mantiene en forma con el trabajo físico, que le encanta. Es inteligente, descollante en los temas agrarios, pero de luces sencillas. No le atraen los razonamientos abstractos complicados. Prefiere ver en todo la faceta práctica, la realidad de las cosas. Esa realidad dice, como él lo comprobará en carne propia, que las normas sofisticadas que rigen la Francia ultramoderna están al servicio de quienes poseen el poder económico. Que les permiten, clandestinamente, manejar las existencias ajenas. Pueden a su sombra potenciarlas (caso de Blanca, como se verá) o arruinarlas. Francisco prefiere, sin meditar sobre ello, una sociedad simple, con un derecho claro, natural y sincero. Es lo que, gracias al desastre, acabará construyendo.

El héroe campesino es esencialmente bueno, aunque algo ingenioso. Responde, en lo sustancial, al arquetipo de los socialismos de la época. Es el marinero sencillo y torpe que lidera la rebelión del *Acorazado Potemkin* (Serguei Eisenstein, 1925) tanto como el médico sin límites de *Yo acuso* (Wolfgang Liebeneiner, 1941). Por eso, trata de vivir en paz. Pero cuando no queda más remedio que recurrir a la violencia, ante la agresión ajena, no hesita en hacerlo. Y entonces responde con dureza. Y vence.

Francisco es el ario macho alfa en versión francesa. Se impone como líder nato. Es seguido naturalmente por su gente. Él será quien conduzca al grupo de sobrevivientes de la caída de París, en

su larga marcha hacia el sur, donde se instalará y organizará a los campesinos de la región en un nuevo orden. Él se transformará, con el correr de los años, en el Patriarca de la sociedad restaurada. ¿Os resulta conocido el personaje?

El rival de Francisco, en la primera mitad del libro, es Jérôme (Jeremías) Seita. Tal vez sea hilar demasiado fino, pero de todos los personajes con cierta importancia, es el único que lleva un nombre hebreo (al menos no le puso Israel, Jacobo o Moisés, quizá por discreción). Su apellido, a su vez, coincide curiosamente con la sigla del Servicio de Explotación Industrial de Tabacos y Fósforos (*Service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes*). Es decir, una de las más poderosas corporaciones económicas del país, de orígenes napoleónicos. Para la época en que Barjavel escribe *Ravage*, la SEITA controlaba veintidós fábricas de cigarrillos (incluidos los célebres Gitanes y Gauloises) y la producción de cerillas. Para cualquier francés que leyera la novela en 1943, la relación vendría inmediatamente a la cabeza, en el sentido de un poder económico colosal no basado en la actividad rural de manera directa.

Seita es un retrato al negativo de Francisco. Es de estatura pequeña y físico no cultivado. Cabellos negros, actitud artera y enorme sagacidad. Le agrada emplear su enorme poder y no duda en manipular las vidas de los demás. Manda sobre los otros, no en razón de su innata capacidad de liderazgo sino porque le están sometidos. Consigue lo que desea mediante su riqueza y la usa como arma frente a quienes son naturalmente más fuertes que él. Es de esa manera que busca obtener a su mujer, que de otro modo se uniría al vigoroso Francisco. En vez de ser realmente ingenuo, como su rival, puede pasar por tal, para su conveniencia. Es sofisticado y elegante. Sabe cómo hablar y qué decir. Ha heredado su poder de su padre, fundador de la corporación que él ahora dirige. Hasta el suntuoso departamento donde vive, a trescientos metros de altura, lo construyó su progenitor.

Francisco y Jeremías se disputan Francia, bajo la forma de una mujer. Una adolescente a la que el primero aspira a ganar por medio de la tradición, pues es de su mismo pueblo y la conoce desde niña, y con su atractivo masculino natural, a pesar de ser bastante pobre y estar recién en el inicio de su carrera. En cambio, Jeremías cuenta a su favor con su enorme poder económico, que le permitirá deslumbrarla con viajes, joyas, vestidos y puertas abiertas, al tiempo que le dará los medios para arruinar la vida de su rival, reducirlo a la pobreza y la exclusión y forzarlo a abandonar la metrópolis.

Francia se llama Blanche (Blanca) Rouget. El prenombre es muy evidente. Trae de inmediato la imagen de la pureza, de la virginidad y el candor. El apellido está extraordinariamente elegido. Por un lado, porque se vincula con *rouge*, «rojo», y entonces, sumado al blanco del prenombre se conforman dos de los tres colores de Francia. Por el otro, porque Rouget, que no es un apellido común (es la denominación de un pez del Mediterráneo, el salmonete), resulta sin embargo el nombre de una cantidad de pueblos en la región del sur del país, epicentro del Estado francés de Vichy y objetivo de la marcha que liderará Francisco. Todo esto debía surgir en la mente de muchos lectores franceses de entonces.

Blanca es la representación física del regreso a la tierra francesa. Al presentarla, Barjavel (1979) dice que «la primavera entró con ella» (p. 32). Como acaba de intervenir en un programa de televisión, no lleva las ropas monótonas de estilo, sino un vestido de fiesta muy escotado. Es rubia, con grandes ojos celestes. Su piel rosada muestra las huellas del sol y la intemperie. Todo lo necesario para abandonar el puesto que la sociedad relajada y voluptuosa de París le ofrece, como actriz y modelo, esposa del magnate Seita, y adoptar, al fin de la larga marcha hacia el sud impuesta por la catástrofe, el rol que le pertenece. Será la mujer principal del Patriarca, madre de varios de sus vástagos, transformada en una robusta campesina consciente de su responsabilidad en el nuevo orden.

7. EL NUEVO ORDEN

Es hacia el porvenir que desde ahora debemos volcar nuestros esfuerzos. Un orden nuevo comienza. Pronto llegaréis a vuestros hogares. Algunos deberán reconstruirlos. Habéis sufrido, sufriréis aún. Muchos de entre vosotros no reencontrarán su trabajo o su casa. Vuestra vida será dura. [...] Odio las mentiras que os han hecho tanto mal. La tierra, ella, no miente. Ella sigue siendo vuestro recurso. Ella es en sí misma la patria. [...] Una pradera sembrada de nuevo es una porción de Francia que renace (Pétain, s. f.).

7.1. La poligamia obligatoria

«Nuestra fe en nosotros mismos no ha flaqueado. Sufrimos una dura prueba. Hemos remontado otras. Sabemos que la patria permanece intacta porque subsiste el amor de sus hijos por ella. Ese amor nunca ha tenido más fervor», dice Pétain en los días del armisticio (s. f.)⁷.

«Largos años han pasado. Blanca le ha dado a Francisco diecisiete hijos» (Barjavel, 1979, p. 293). Los equivocados sueños de ser una modelo top, una actriz famosa, una cantante destacada, han quedado archivados en un pasado remoto. Ella ha encontrado el lugar que, como mujer, le corresponde en el nuevo orden de Francia. Madre prolífica y dedicada, con el tiempo se transforma en «una adorable pequeña vieja» y canta canciones para los numerosos niños y niñas del grupo, en la «sala común» (Barjavel, 1979, p. 293).

El regreso a la tierra ha funcionado exactamente como lo presagiara Nietzsche: ha aparecido el superhombre. «A ciento veintinueve años, Francisco acaba de reemplazar su séptima mujer por una jovencita de dieciocho años que, cinco meses después de las nupcias, ha vestido con orgullo la túnica roja de las mujeres encintas» (Barjavel, 1979, p. 294). La autoridad del patriarca cubre ahora un

7 Discurso del 23 de mayo de 1940.

espacio enorme, más de la mitad del territorio del Estado francés de Vichy (¡oh, casualidad!). En todo ese escenario, ha establecido el nuevo orden.

Una de las leyes de base del Estado nuevo [*sic*] es aquella que hace obligatoria la poligamia. El cólera, el incendio, el hambre, habían dejado muy pocos sobrevivientes. Y entre esos escapados se encontraba alrededor de cuatro mujeres por un hombre. La misma proporción subsistió en los nacimientos que siguieron a la catástrofe. La Naturaleza, para repoblar el mundo [*sic*], había multiplicado los dulces terrenos de cultivo. Ella preveía que no faltaría la simiente (Barjavel, 1979, p. 294).

El «Estado nuevo», interesante nombre para un conjunto de campesinos dispersos en poblados pequeños, se parece mucho a un delirio eugenésico. Los hombres fuertes, sobrevivientes del desastre, han de dedicarse obligatoriamente a preñar a las mujeres. Ellas también han sido seleccionadas naturalmente, por haber escapado al cataclismo. «El mundo» (léase Francia) vuelve a ser natural, y eso, al parecer, implica retrotraer a la mujer a su antiguo estatus de simple «terreno de cultivo» para la «semilla» masculina. No caben dudas, el nuevo orden es para los machos.

Para hacer aceptar la nueva ley a las gentes que habían, como él, conocido las reglas del tiempo antiguo, Francisco se había dirigido primero a las mujeres de su valle. [...] De pie sobre una carreta, la cara iluminada por un fuego vecino, [...] alzó los brazos, hizo callar los murmullos, y expuso la situación: —Sois numerosas. Nosotros somos escasos. Sois como campos de tierra rica que esperan al labrador. Es necesario que cada parcela de esta buena tierra conozca la reja del arado. No tenéis el derecho de permanecer incultivadas. Nosotros no tenemos el derecho de negligir a la menos bella de entre vosotras. El mundo necesita brazos. La suerte de nuestro país depende de la decisión que hemos de tomar en conjunto esta

tarde, vosotras y yo. Cada mujer en edad de tener hijos debe ser puesta en la posibilidad de cumplir su deber para con la raza humana y el mundo vivo... (Barjavel, 1979, p. 295).

Francisco busca la noche de San Juan, con su simbolismo pagano y salvaje de esperanza, cuando «la primavera inflaba las camisetas» de las mujeres. Monta un escenario digno de un caudillo galo, subido a una carreta, de pie, los brazos en alto. Apela a su vozarrón masculino para hacer callar los «murmullos» de las mujeres. Lanza la metáfora de los campos fértiles (al parecer, el nuevo orden no contempla la posibilidad de la mujer estéril) y la siembra obligatoria.

El flamante Patriarca tiene un éxito rotundo. «Las mujeres de edad un poco madura fueron las primeras en aclamarlo». Luego siguieron las feas, «la noche cómplice les permitió gritar su alegría sin enrojecer delante de sus vecinas». Por fin, las bonitas, «menos llevadas por los deseos insatisfechos que por el sentido del deber que la masculina autoridad del joven jefe acababa de despertar en ellas» (Barjavel, 1979, p. 295). La mujer del nuevo orden, como se puede ver, actúa al calor de su sexualidad. No la mueven otras consideraciones. No tiene más finalidad en la vida que el coito y la fecundación. Su norte es tener sexo.

Cuando hubo obtenido el consentimiento de las mujeres, Francisco impuso su voluntad a los hombres. Ellos se hallaron ciertamente bien felices de recibir a la vez brazos nuevos para trabajar sus dominios y cierta variedad para las noches por venir. Sus cualidades viriles se desarrollaron. Los más mansos debieron adquirir el carácter para hacer reinar la paz entre sus mujeres (Barjavel, 1979, p. 295).

Así que, para los machos, la poligamia obligatoria evoca al menos una tríada: el beneficio económico, el placer sexual y el desarrollo del carácter masculino. Es decir, de la aptitud de mando sobre las querrellosas hembras.

Francisco se casa con siete mujeres. Cada aldea le envía su joven más bella, pero él toma también dos mujeres defectuosas.

Blanca, la tan amada, que ya llevaba el fruto de las nupcias, instaló ella misma a las recién llegadas en la casa. Si estuvo celosa, no lo demostró. Sabía bien que, entre las siete, quedaría primera. Como hombre ordenado, el joven jefe atribuyó un día de la semana a cada una de sus mujeres. El domingo era de Blanca (Barjavel, 1979, p. 296).

La nueva legislación es exitosa. Pronto las granjas rebosan de niños. «Este desborde de vida no dejaba lugar en los corazones más que para la alegría y el amor». Por ello, «las generaciones nuevas han aceptado la poligamia como una cosa natural». Otras costumbres aparecen en este nuevo orden machista: «Desde el tercer mes de embarazo, las mujeres llevan una bata roja, símbolo a la vez de su alegría y de sus sufrimientos, que les vale todas las consideraciones y el afecto de la multitud»⁸. «Contad para el presente con vosotros mismos, y para el porvenir con vuestros hijos que habréis criado en el sentimiento del deber», decía Pétain (s. f.)⁹.

7.2. La conquista del espacio vital

Como consecuencia de la ley sobre la poligamia, «las aldeas pronto están pobladas en superabundancia». Entonces:

Francisco ha decretado: «Que los valientes se vayan. Id a conquistar vuestra tierra sobre el bosque, sobre el yermo, sobre los desiertos de ceniza. El mundo está vacío. ¡Id a construir vuestra casa en un lugar despoblado, id a fundar otras aldeas!» (Barjavel, 1979, p. 296).

8 ¿Habrá influido esta idea en Margaret Atwood a la hora de componer su inmortal *Cuento de la criada*?

9 Discurso del 25 de junio de 1940.

La legislación del nuevo orden es predominantemente demográfica. Primero, busca aumentar la población. Luego, expandirla. Nada que las ideas europeas autoritarias, desde la terminación de la Primera Guerra Mundial no vinieran ya diciendo.

La ley se cumple de inmediato, con extraordinarios efectos:

Caravanas de muchachos y rudas jóvenes partieron cantando, desbrozaron, desmalezaron, poblaron nuevos valles, nuevas provincias, combatieron a los salvajes de los bosques de Auvergne y los desiertos del Loire, se han esparcido en toda Francia, en Europa, en África; impusieron, en todo lugar donde se instalaron, las sabias leyes del jefe Francisco (Barjavel, 1979, p. 296).

Era de esperarse. La expansión sobre los yermos y desiertos suele traer el problema de que esos sitios están poblados por otras personas. Por supuesto, a los fines de quitarles la tierra se los reduce a la calificación de salvajes a los que es menester combatir para difundir la civilización. Esta se concreta, para el caso, en «las sabias leyes del jefe Francisco». La civilización no se predica, se impone, porque se asume que es buena y mejora, de por sí, la condición del «salvaje» que era ajeno a ella. Barjavel recrea una especie de «conquista del oeste» posapocalíptica, de características épicas, que pronto se desborda de Francia al resto de Europa... y al África (recordemos que la Francia de Vichy era, desde el punto de vista territorial, eminentemente africana).

7.3. Leyes económicas

Dos de las más importantes, entre estas leyes, son aquella que prohíbe a un hombre poseer más tierra que la que pueda recorrer a pie del amanecer a la puesta del sol, el día más largo del verano, y aquella que prohíbe que más de quinientas familias habiten juntas el mismo burgo (Barjavel, 1979, p. 297).

La segunda norma parece tener una doble finalidad. Por un lado, está en línea con la idea expansiva que ya hemos visto. Pero, además, observada desde la perspectiva del desastre de París, podría apuntar directamente contra la aparición de grandes ciudades, megalópolis donde la gente no se conociera. El nuevo orden está dirigido a comunidades de personas muy vinculadas. No tiene cabida para el anonimato que las urbes generan.

Es notable la primera ley mencionada. Más allá de su dulce resabio de la antigua república latina, con aquello de la recorrida a pie del fundo, la norma deja bien claro que la propiedad en el Estado Nuevo es cosa de hombres. Ellos, que son jefes de sus mujeres, «campos de cultivo», son también los dueños de las tierras.

Pero no hay lugar en el nuevo orden para la gran propiedad. La unidad será la granja familiar. Entendiéndose, por cierto, que se trata de familias poligámicas, muy numerosas. Porque el mundo reconstruido debería rechazar de plano cualquier camino que pudiera llevar al capitalismo o a la acumulación de riqueza individual. No se ataca la propiedad privada en sí (eso olería a comunismo), pero ha de mantenerse en muy limitados términos, al servicio del bien general.

Nada se vende en el mundo nuevo, que no conoce el sentido de la palabra «mercader». Cada familia teje e hila el lino, el cáñamo, la lana, tiñe el cuero, talla la madera y la piedra, según sus necesidades. Los útiles y utensilios de menaje son distribuidos por el jefe de aldea (Barjavel, 1979, p. 297).

El nuevo orden es férreamente anticapitalista. Instala una forma de socialismo limitado, compatible, como vimos, con formas restrictas de propiedad privada.

Desde los primeros tiempos de su reinado [*sic*], Francisco ha hecho destruir los alambiques y detener a los hombres que los habían querido disimular. Cada familia cultiva un poco de vid y

hace incubar las uvas. Pero el vino solo se bebe con moderación. La humanidad ha remplazado el culto del tinto grueso por el del agua. Los viejos, aquellos que han visto el mundo, a su alrededor, echar de menos a morir el agua, han transmitido a sus hijos el respeto y el amor por este elemento puro (Barjavel, 1979).

7.4. La religión y la cultura

El nuevo orden no es cristiano:

Francisco ha establecido una religión basada sobre el amor a Dios, a la familia y a la verdad, y el respeto al vecino. Es a la vez jefe temporal y espiritual. Delega su doble autoridad a los jefes de valle, jefes de aldea, jefes de granja. Supervisa con firmeza el desarrollo de la nueva civilización y reprime sin piedad todo atentado a la dulzura de las costumbres (Barjavel, 1979, p. 297).

Rige, pues, un credo militante, impuesto duramente por el Patriarca, sin vestigios de la caída tradición judeocristiana, tan contraria a una sociedad eugenésica como la del nuevo orden.

¿Y la cultura?

Una de las primeras medidas que les hizo adoptar [a los jefes] fue la destrucción de los libros. Organizó equipos de búsqueda, que hurgan en las ruinas a lo largo de todo el año. Los libros encontrados a lo largo de los doce meses son quemados solemnemente al atardecer del último día de primavera, en las plazas de las aldeas. Al resplandor de las llamas, los jefes de aldea explican a la gente joven reunida que queman allí el espíritu mismo del mal (Barjavel, 1979, p. 298).

¿Cómo no decodificar esta normativa del nuevo orden en el contexto en que Barjavel escribe? Las piras de libros eran un espectáculo corriente en Europa desde la década anterior. Las multitudes contribuían arrojando sus propios ejemplares y participando activa y entusiastamente del espectáculo. Al mismo tiempo, la Alemania

de Hitler se jactaba de haber reducido, gracias a su crecimiento económico y la disminución del desempleo, el público de las bibliotecas.

Para facilitar la enseñanza de la escritura, Francisco ha hecho conservar algunos libros de poesía. [...] El arte de la escritura está reservado a la clase privilegiada de los jefes de aldea. La escritura permite la especulación de pensamiento, el desarrollo de razonamientos, la erección de teorías, la multiplicación de los errores. Francisco procura que su pueblo quede adherido a realidades sólidas. Para evaluar sus cosechas y contar sus hijos y sus bestias, el paisano no necesita alinear cifras por regla de tres (Barjavel, 1979, p. 298).

7.5. El gobierno

Dice Pétain (2007a), al anunciar la derrota: «He estado con vosotros en los días gloriosos. Jefe de Gobierno, estoy y permaneceré con vosotros en los días sombríos. Estad a mi lado. El combate es el mismo. Se trata de Francia, de su suelo, de sus hijos»¹⁰. Y al mes siguiente agrega:

Gobernadores serán colocados a la cabeza de las grandes provincias francesas. Así, la administración será a la vez concentrada y descentralizada. Los funcionarios no estarán más trabados en su acción por reglamentos demasiado estrechos y por controles demasiado numerosos. Serán más libres, actuarán más rápido, pero serán responsables de sus faltas (Pétain, 2007b)¹¹.

Francisco se encuentra una vez al año con los otros jefes de provincia para comparar los resultados de las cosechas, decidir los intercambios, fijar las ferias. Su edad, su sabiduría, su prestigio de único sobreviviente del mundo desaparecido, le dan sobre los otros jefes una soberanía indiscutida (Barjavel, 1979, p. 298).

10 Discurso del 20 de junio de 1940.

11 11 de julio de 1940.

Como en el Estado francés de Pétain, se ven fantasmas pseudo-democráticos. Esta asamblea de jefes (todos hombres, claro) no debe engañar a nadie. Francisco «reina» y su autoridad es incontestable. La reunión de jefes parece más destinada a implementar su régimen que a volverlo participativo. «Haremos una Francia organizada, donde la disciplina de los subordinados responda a la autoridad de los jefes, dentro de la justicia para todos», dice Pétain (2007b).

El jefe de aldea es a la vez sacerdote, juez y capitán. El cargo no se adquiere por herencia. Cada año, después de la siembra, los muchachos de cada burgo se enfrentan en duras pruebas que les permiten hacer valer las cualidades de su corazón y sus músculos. Los resultados de estas pruebas y su habitual manera de vivir permiten fácilmente conocer al mejor de entre ellos. Cuando llega el momento, la asamblea de los jefes de familia lo designa. Un concurso supremo hace competir, si ello se considera necesario, a los muchachos cuyos méritos parecen iguales. El jefe de valle, tal vez el mismo patriarca, interviene para imponer una prueba sutil que descubrirá el oro más puro entre las buenas aleaciones (Barjavel, 1979, p. 299).

Dice Pétain (2007b): «En todos los órdenes, nos dedicaremos a crear élites, a conferirles el comando, sin otra consideración que la de sus capacidades y sus méritos».

El jefe de aldea toma a su lado al muchacho elegido y le enseña poco a poco los deberes y las cargas de la autoridad, le hace aprender la historia de la aldea, le hace aprovechar su experiencia y la de sus predecesores y luego, a los cincuenta años, le cede el lugar y queda a su lado como consejero. Cada burgo es así dirigido por un hombre en la fuerza de la edad, asistido por un hombre experimentado. Y todos sus actos sirven de enseñanza al hombre joven que tomará un día su sucesión. Los jefes de valle son escogidos del mismo modo entre los jefes de aldea. Francisco mismo ha elegido a su sucesor (Barjavel, 1979, p. 299).

7.6. La familia (y algo más del poder)

«La tierra de Francia no es menos rica de promesa que de gloria. Sucede que un paisano de nuestra casa ve su campo devastado por el granizo. No desespera de la cosecha próxima. Ara con la misma fe el mismo surco para el grano futuro», dice Pétain (s. f.) en respuesta al duro discurso de Churchill sobre la decisión de firmar el armisticio¹².

Y más adelante agrega: «Las familias francesas quedan como depositarias de un largo pasado de honor. Tienen el deber de mantener a través de las generaciones las antiguas virtudes que hacen fuertes a los pueblos. Las disciplinas familiares serán salvaguardadas» (Pétain, 2007b)¹³.

No es mucho lo que Barjavel nos dice acerca de las normas inherentes a la familia en el nuevo orden. Podemos, sin embargo, tomar el ejemplo del Patriarca. Si bien su caso puede ser considerado excepcional, funciona también como modelo para los demás. Francisco ha tenido 227 hijos y una sola hija, nacida cuando él ya superaba los cien años. «En esta milagrosa abundancia de machos, los paisanos simples han reconocido el favor otorgado por el Cielo a una raza de amos, y se han regocijado de ello» (Barjavel, 1979, pp. 299-230). Huelgan los comentarios.

Francisco ha criado a sus hijos con amor y rudeza. [...] A la edad del hombre, cuando los estima capaces de defenderse y conquistar, los pone en la puerta de la casa paterna [que no debía ser poca cosa para tal familia] con estas palabras: «El mundo es grande. Que tu coraje también lo sea» (Barjavel, 1979, p. 300).

Así que el desgarbado Francisco de 2052 se ha convertido, gracias a la catástrofe, en el patriarca de una raza de amos criada para conquistar. Suena a cantinela conocida, ¿no?

12 Discurso del 23 de junio de 1940.

13 11 de julio de 1940.

Francisco ha tenido una sola hija y «le ha dado el nombre de Blanca, en recuerdo de su primera mujer tan tiernamente amada» (Barjavel, 1979). El marido de la joven lo elige su padre: un muchacho (rubio, por supuesto) descendiente de uno de sus compañeros de gesta, a quien el Patriarca ha preparado para sucederlo y le ha ido cediendo el poder. La ceremonia matrimonial se prepara como un acto público de celebración del nuevo mundo, al que acuden las gentes de toda la región. Como en las grandes tradiciones judiciales, todo sucede a la sombra de un árbol añoso.

Ambos líderes se muestran en clave eugenésica aria. Al joven, «su barba y sus cabellos rizados ponían una luz de oro alrededor de su rostro. Sus ojos azules miran francamente a aquellos que lo miran» (Barjavel, 1979). Las ropas de ambos destacan sus cuerpos musculosos y su postura erguida. Los campesinos, simples y sinceros, desfilan ante el Patriarca entregándole sus ofrendas sencillas: quesos, galletas, sal, pescados, hojas de papel. Es una escena bíblica. Mientras cae el sol «en las brumas del Ródano», las golondrinas «lanzan pequeños gritos de victoria». Falta la música de Wagner...

7.7. El ocaso de los dioses

Pero la paz monumental se quiebra. Un jinete aparece al galope de su caballo de trabajo. Es un joven campesino, «su rostro lleva la marca de un terror indecible». No puede hablar. Entonces, «un ruido que jamás ninguno de quienes están allá ha escuchado» se aproxima. Las calles se cubren de un espanto atroz. Es una «bestia», a cuyo paso las personas huyen despavoridas. «Donde ella ha pasado, humea el suelo» (Barjavel, 1979).

Francisco aguarda en silencio: «La máquina se detiene delante de él, sobre seis ruedas de bronce masivo», sin dejar de temblar. «Un hombre salta a tierra. Es un coloso. Su busto desnudo, su delantal de cuero, su rostro, están negros de sudor y de carbón. Avanza

hasta el jefe. Su barba negra está curtida». Ofrece su vehículo como regalo al Patriarca, que «lo contempla sin emoción ni alegría». Denis, el nuevo Vulcano francés, dice que ha tardado diez años de trabajo secreto para construir su máquina. «Quería darte la sorpresa», explica a Francisco (Barjavel, 1979).

«Cae la noche sobre la aldea». El Patriarca pregunta a Denis de dónde sacó la idea. «Considerando una marmita al fuego. El agua que hervía elevaba la tapa», responde el herrero. Pone su creación a los pies de Francisco, para mejorarla y hacer más de ellas. «Está orgulloso de haber construido esta maravilla [...] Su corazón está lleno de amor y alegría» (Barjavel, 1979).

Pero el viejo estalla en cólera: «¡Insensato!». Y lo increpa:

¿No sabes, no les he enseñado a todos, que los hombres se perdieron justamente porque habían querido evitar su pena? Habían fabricado mil y mil y mil tipos de máquinas. Cada una de ellas reemplazaba una de sus gestas, uno de sus esfuerzos. Ellas trabajaban, andaban, miraban, escuchaban por ellos. Ya no sabían servirse de sus manos. Ya no sabían hacer esfuerzo, ni ver ni oír. Su carne inútil se había fundido alrededor de sus huesos. En sus cerebros, todo el conocimiento del mundo se reducía a la conducción de esas máquinas (Barjavel, 1979).

Francisco anuncia a Denis que no lo dejará, ni «a sus hermanos tras él», circular «sobre esa ruta de desgracia». La máquina debe ser destruida. Y eso no basta: «Es necesario que sea destruido el cerebro que la ha concebido». El herrero se espanta. «No ha querido hacer mal. Es inocente, es puro. Está seguro de tener razón. Quiere hacer más suave la tarea de los hombres, no traerles desgracia» (Barjavel, 1979).

Denis, desesperado, toma una barra de bronce para defenderse. El Patriarca va hacia él, cuchillo en mano. «Hay que destruir el mal desde su nacimiento». Lanza sobre el joven una piedra pesada, que

le quiebra la nariz. «El herrero ruge de dolor, levanta su barra con las dos manos y la abate sobre Francisco», que cae muerto (Barjavel, 1979).

Es un momento mitológico. Vulcano ha asesinado a Júpiter. Sobreviene una de esas escenas que el cine suele vincular con la muerte de Jesús. «Un gran viento se levanta», ruge, cierra las puertas. «Los árboles gimen, el agua del torrente hierve. Un velo negro desvanece el cielo, borra las estrellas. La tierra refunfuña, los montes tiemblan sobre sus raíces», etcétera. En medio del apocalipsis, «un hombre rubio está al comando» de la máquina «y la conduce al abismo». Es Pablo, el heredero, que salta a tierra y el monstruo se hunde en las aguas.

Entonces todo se calma. El orden natural se restablece. Pablo, la cabeza baja, está de duelo. Por ayudar al mensajero desvanecido, ha llegado tarde. No ha podido salvar al «padre del mundo nuevo». El ancestral tilo de las reuniones ha sido abatido por la tempestad.

Pablo reza de rodillas ante el cuerpo del Patriarca. Luego, «el jefe rubio se levanta» para dar inicio a un funeral épico, con sabor de antigua Galia. Y el libro termina así: «Toda la noche, Blanca había velado, esperado el retorno de su padre y de su esposo. Cuando escuchó el rumor, fue a abrir el portal. Al pasar por los rosales, recogió una rosa y la puso en sus cabellos» (Barjavel, 1979).

8. CONCLUSIÓN

En una Francia derrotada, que ha perdido a París y se ha refugiado en la Provenza, al calor de ideales campesinos enarbolados por un viejo patriarca, Barjavel compone la epopeya del nuevo orden. Es una verdadera Petaineida, tan obvia como podía serlo para el lector francés de entonces. La molición del hombre, su deseo de comodidad, su rechazo del esfuerzo, conducen al colapso. Tal como el mariscal lo ha dicho, refiriéndose al desastre frente a Alemania.

Solo un regreso a la tierra puede salvar al mundo (o, por lo menos, a Francia). Un retorno a las raíces paisanas, a la familia tradicional, a las aldeas, al cultivo de fundos limitados, a la cría de pequeños rebaños. Un ordenamiento jurídico autoritario, emanado de un patriarca supremo, debe asegurar con rigor extremo que el mundo capitalista industrial nunca vuelva a construirse, que el individualismo perezca para siempre, que la humanidad se perfeccione según los paradigmas de la eugenesia y el racismo. La Francia iluminista y sofisticada se ha suicidado.

Galia, rubia y fornida, de rosada piel curtida por el viento y dorada por el sol, renace de sus cenizas, blandiendo orgullosa, como la mítica hacha de dos hojas, su ordenamiento jurídico.

REFERENCIAS

- Barjavel, R. (1979). *Ravage*. Denöel.
- Digithèque MJP (2006). Convention d'armistice. <https://mjp.univ-perp.fr/france/1940armistice.htm#1>
- Imagerie de la Révolution nationale (1942). En *Wikipedia*. https://es.wikipedia.org/wiki/Archivo:Imagerie_de_la_R%C3%A9volution_nationale.jpg
- Frémion, Y. (s. f.). Barjavel René. En *Universalis*. <https://www.universalis.fr/encyclopedie/rene-barjavel/>
- Pétain, P. (s. f.). Discours et messages du maréchal Pétain. Discours du 23 juin 1940. *Livres de Guerre*. <http://pages.livresdeguerre.net/pages/sujet.php?id=docddp&su=48&np=306>
- Pétain, P. (s. f.). Discours et messages du maréchal Pétain. Discours du 25 juin 1940. *Livres de Guerre*. <http://pages.livresdeguerre.net/pages/sujet.php?id=docddp&su=48&np=97>

- Pétain, P. (s. f.). Discours et messages du maréchal Pétain. Discours du 13 août 1940. *Livres de Guerre*. <http://pages.livresdeguerre.net/pages/sujet.php?id=docddp&su=48&np=290>
- Pétain, P. (2007a, 17 de julio). Discours et messages du maréchal Pétain. Discours du 20 juin 1940. *Livres de Guerre*. <http://pages.livresdeguerre.net/pages/sujet.php?id=docddp&su=48&np=96>
- Pétain, P. (2007b, 17 de julio). Discours et messages du maréchal Pétain. Message du 11 juillet 1940. *Livres de Guerre*. <http://pages.livresdeguerre.net/pages/sujet.php?id=docddp&su=48&np=307>
- René Barjavel (2020a, 21 de febrero). En *Wikipedia*. https://de.wikipedia.org/wiki/Ren%C3%A9_Barjavel
- René Barjavel (2020b, 25 de mayo). En *Wikipedia*. https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%B0%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%B5%D0%BB%D1%8C,_%D0%A0%D0%B5%D0%BD%D0%B5
- René Barjavel (2020c, 24 de octubre). En *Wikipedia*. https://es.wikipedia.org/wiki/Ren%C3%A9_Barjavel
- René Barjavel (2021a, 10 de septiembre). En *Wikipedia*. https://it.wikipedia.org/wiki/Ren%C3%A9_Barjavel
- René Barjavel (2021b, 13 de julio). En *Wikipedia*. https://en.wikipedia.org/wiki/Ren%C3%A9_
- René Barjavel (2021c, 24 de septiembre). En *Wikipedia*. https://fr.wikipedia.org/wiki/Ren%C3%A9_Barjavel#La_guerre



Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 483-507

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.469

El desarrollo de la lingüística contemporánea y su importancia en el derecho

The development of contemporary linguistics
and its relevance to law



CARLOS MARÍA CÁRCOVA
Universidad de Buenos Aires
(Buenos Aires, Argentina)

Contacto: cmcarcova@derecho.uba.ar
<https://orcid.org/0000-0002-5906-5875>

RESUMEN

Este texto se propone ofrecer a los operadores jurídicos un recorrido sintético del desarrollo de la lingüística. El objetivo es proveer una herramienta fundamental para la elucidación de problemas teóricos del derecho, teniendo en cuenta su aspecto lingüístico y semiótico.

Palabras clave: derecho y literatura; semiótica; teoría literaria; narratología.

ABSTRACT

This text aims to offer legal operators a synthetic tour of the development of linguistics. The objective is to provide a fundamental tool for the elucidation of theoretical problems of Law, taking into account its linguistic and semiotic aspect.

Key words: law and literature; semiotics; literary theory; narratology.

Recibido: 17/10/2021 Aceptado: 15/11/2021

Este texto se propone ofrecer a los operadores jurídicos un recorrido sintético del desarrollo de la lingüística. Considero fundamental que los juristas se familiaricen con estas ideas, pues la materia prima con la que trabajan es el lenguaje, que está asociado a otras formas de comunicación social que también producen sentido y pueden ser abordadas desde la semiótica: togas, arquitecturas, reparto de los espacios, símbolos, embanderamientos y jerarquías. Los aportes contemporáneos de la lingüística y la semiótica son de vital importancia para el derecho por dos motivos: 1) constituyen una vía de elucidación de problemas teóricos del conocimiento jurídico; y 2) contribuyen a la reactivación de sus estudios.

1. LA LINGÜÍSTICA COMO SABER AUTÓNOMO Y CENTRAL

El lenguaje ha sido objeto de reflexión desde la más temprana filosofía. Sin embargo, solo a partir de mediados del siglo XX se ha transformado en un discurso central de la praxis humana interindividual. Wittgenstein, Lévi-Strauss, Heidegger, Merleau-Ponty, Derrida, entre muchos otros, dieron cuenta del modo en que el lenguaje sobredetermina pensamiento y vida al mismo tiempo.

Reconsiderado en su constitutiva importancia, el pensamiento filosófico, artístico, epistémico y científico es atravesado en la actualidad por el denominado «giro lingüístico». En efecto, la diversidad

de lenguas y las dudas acerca de sus respectivas conmensurabilidades constituye un problema mayor. Las antiguas discusiones acerca de la naturalidad o la arbitrariedad de los significados (*Cratilo*) se han resuelto decididamente a favor de esta última. Como resulta conocida la relación entre el signo y su referencia, tematizada por la semiótica aparece con esta última designación, por primera vez, con John Locke (*Ensayo sobre el entendimiento humano*). Pero en la modernidad la semiótica dejó de ser un aspecto lateral de la reflexión filosófica para adquirir la forma de una disciplina autónoma que se ocupa —también autorreferencialmente— del lenguaje.

Este saber estilizado tiene ya un siglo de fructíferos y diversos desarrollos, si se toman como punto de partida las obras de los padres fundadores: el lingüista suizo Ferdinand de Saussure (1857-1913) y el pragmatista norteamericano Charles Sanders Peirce (1839-1914). Ambos trabajaron sin conocerse ni comunicarse. El primero denominó a la disciplina como semiología, y el segundo, como semiótica. Sus papeles fueron recopilados posteriormente por discípulos y alumnos. En *Curso de lingüística general* (1915), basado en conferencias de Saussure, aparece su definición ya clásica de semiología como ciencia que estudia la vida de los signos en el seno de una sociedad. En ella existen otros sistemas semiológicos y el lenguaje ocupa un lugar privilegiado. Por otro lado, para Peirce todo pensamiento y todo conocimiento refiere a los símbolos, que constituyen su entramado. A pesar del intento de establecer diversas diferencias entre esta clase de estudios, finalmente los términos semiología y semiótica se han usado como sinónimos o, al menos, como claramente intercambiables.

Los trabajos de Peirce fueron reunidos entre 1931 y 1935 en los llamados *Collected Papers*. Sostenía en ellos que el lenguaje constituía al ser humano, transformándolo en la suma total de sí mismo, y definiendo al signo como «algo que representa para alguien algo, en algún sentido o capacidad». Con esa formulación eludió, como

sostuvo Eco, la intención subjetiva de la comunicación entre los seres humanos. Así, la semiosis (producción del significado) implicaba para Peirce tres entidades: el signo, su objeto y su interpretante. El objeto es lo que el signo representa, pero su interpretante no es un sujeto sino el «efecto mental» generado por la relación signo/objeto. Además, dado que la conversión de signo en interpretante no sucede en la mente sino en el sistema de signos, Peirce anticipaba la perspectiva posestructuralista de una semiosis ilimitada, que enlaza un signo a otro, sin dependencia directa al objeto o la referencia.

Por su parte, Saussure representa la tradición estructuralista de raigambre europea de la disciplina, que nació mostrando a la lengua como formadora de lo real y no tan solo como un acceso posible a lo real. Proponía un tipo de reflexión que se alejaba de lo histórico y temporal (Hegel, Marx y Darwin), distinguiendo entre lengua y habla. La lengua, es decir, las reglas sintácticas y las formas, no varían y son, por consiguiente, más importantes que los elementos que mutan y se transforman. De modo que privilegia lo «estructural sincrónico» por sobre lo «cambiante y diacrónico».

Su posición, como se verá, respondía a un clima de época y fue cuestionada desde diversas perspectivas, entre otras por las de quienes opinaban que lo sincrónico y lo diacrónico se coimplican. En esa línea, Fredric Jameson sostuvo que la visión estructuralista de Saussure obstaba a la percepción de los cambios históricos que también producen impacto en el lenguaje. Por otra parte, tanto las intervenciones de la Escuela de Praga como las del Círculo de Bajtín, más tarde, intentaron cerrar la grieta entre uno y otro extremo de esa polaridad.

Saussure había concebido a la investigación lingüística como la manera de entender los procesos abstractos de una lengua, sus unidades y sus combinatorias, más que trazar su historia o describir

actos individuales de habla. También definió al signo en sus dos dimensiones: una forma que significa, el significante, y una idea significada, el significado.

El lema no posee naturaleza referencial. La voz «león» refiere a una representación mental, no a un animal. Por eso, expresiones como «pero» o «sin embargo» no implican ni siquiera la representación mental. La relación entre significante y significado es arbitraria, y no hay relación analógica (ni ontológica) entre uno y otro. Cada lengua, además, crea sentido mediante distintos encadenamientos entre sonido y significado. Por eso no se puede traducir palabra por palabra.

El signo es social y existe pragmáticamente para cada grupo de usuarios. Las relaciones de los signos pueden ser pragmáticas: unidades que se asocian (por ejemplo, letras que se eligen); o sintagmáticas: secuencias del habla (sintagmas que se combinan). Barthes propuso el ejemplo de la ingesta: el sujeto elige un fiambre entre varios y lo acompaña (combina) luego con un asado al horno.

2. EL FORMALISMO RUSO

Aun antes de la Revolución, para 1915, ya se hallaba en desarrollo en Rusia una importante corriente de pensamiento que ponía su atención en el uso de la lengua y la estructura de los relatos o las narraciones. Muchos fueron los nombres relevantes, entre ellos Vladimir Propp, Viktor Shklovsky, Roman Jakobson (más tarde fundador de la Escuela de Praga) y varios más que se mencionarán oportunamente. En general, buscaron las propiedades inmanentes de la literatura, sus estructuras y sistemas, que imaginaron como independientes de otros órdenes de la cultura y la sociedad. Su objeto era la literaturidad, es decir, aquello que hace de cierto texto un producto literario.

Shklovsky tuvo gran influencia y un pensamiento de avanzada. Distinguía el lenguaje poético del práctico. El primero solo servía para interrumpir y distorsionar la percepción rutinaria, que era, precisamente, el propósito mismo del arte: destituir lo habitual, lo repetido, lo previsible. Estaban animados por un propósito esteticista (desfamiliarizar) que luego retomaría Brecht para atribuirle una función diferente: denunciar la alienación a través de una obra de arte conscientemente política, que mostrara su propio proceso de producción. Claro que, a diferencia de Brecht, los formalistas fueron solo esteticistas y procuraron siempre exponer los mecanismos empleados para la disposición y el procesamiento de la textualidad. El arte aparecía así como un sistema de signos y convenciones, más que como registro de fenómenos naturales o sociales.

Uno de los integrantes más notorios de este movimiento del formalismo ruso, que décadas más tarde quedaría estrechamente vinculado con la corriente estructuralista, fue Mijaíl Bajtín, quien tuvo como discípulos, entre otros, a Tzvetan Todorov y Julia Kristeva, integrantes de su círculo. En el último período del formalismo, Bajtín profundizó el tenor crítico de sus posiciones, poniendo en crisis las ideas de Saussure y sus dicotomías básicas: lengua y habla, y sincrónico y diacrónico. Reivindicó el valor del habla como producto propio de la interacción social, caracterizando con acritud la sincronía como una especie de necrofilia que implica nostalgia por las lenguas muertas, fenómeno al que llama «objetivismo abstracto».

Saussure, como heredero de Descartes y Leibniz, enfatizó las características fonéticas y léxicas de la invariancia que permite la formulación de códigos. Bajtín, en cambio, creía que el lenguaje vive en la heterogeneidad y el desorden y, por tanto, la estabilidad del signo es una mistificación del objetivismo, ya que lo propio del lenguaje es la multiplicidad de significados animados por lo social y lo histórico. El signo se transforma así en un objeto de lucha

para la construcción del sentido. Él llamó a ese fenómeno «multicentualidad». Tuvo con el formalismo acuerdos, reconocimientos y confrontaciones. Pero a pesar de sostener una concepción marxista, no vinculó el lenguaje a cuestiones de clase y economía, sino a un papel específico del arte vinculado con aquella idea de «desfamiliarización».

3. EL ESTRUCTURALISMO DE PRAGA

La llegada al poder de Stalin en la URSS resultó negativa para los semiólogos, mientras que en Praga se reorganizó un potente movimiento, que tuvo a la cabeza a Jakobson, Tinianov y Mukařovský. Los dos primeros trabajaron con la textualidad, pero también con el cine, el teatro y la pintura. El último, más cerca de la crítica bajtiana, pensaba que el contexto total de los fenómenos sociales (filosofía, política, religión y economía) construye la realidad que el arte representa.

Entre los aportes de Jakobson, cabe evocar la distinción que planteó entre fonética, en tanto sonidos que produce el habla, y fonología, consistente en el estudio del sonido que produce efectos diferenciales destinados a generar significado, desempeñando un papel en la comunicación. Jakobson sostuvo que en la variedad de sonidos de las lenguas naturales se daban oposiciones binarias de tipo fonológico, constituyendo rasgos distintivos, por ejemplo: nasalización/vibración de cuerdas vocales, postura labial, etc. Y clasificó doce oposiciones de esta índole. Esa tarea permitió a la lingüística reducir la caótica heterogeneidad del contínuum del habla. En su momento, Lévi-Strauss se apoyó en ese análisis para el desarrollo de su antropología estructural.

3.1. Jakobson y el esquema comunicativo

El autor que analizamos, con la finalidad de distinguir el uso poético de otros usos del lenguaje, propuso un esquema de la comunicación

que devino canónico y suele aludirse bajo la denominación de «modelo del tubo». Distinguió seis partes: emisor, receptor, mensaje, código (debe ser compartido), canal («tubo» a través del cual circula el mensaje, por ejemplo, interlocución, correo, etc.) y contexto (opera como sistema articulado de referencias, por ejemplo, la comunicación en el ámbito de la navegación, la guerra o una filmación, etc.). La unión articulada acertadamente de estos elementos produce significación.

Por otra parte, en la comunicación pueden enfatizarse cualquiera de estos elementos, lo que implicará la posibilidad de distinguir el tipo de función que la comunicación está destinada a cumplir. La «función emotiva» hace pie en el emisor; la «función conativa» se refiere al receptor en tanto destinatario (órdenes y prohibiciones); la «función fáctica» corresponde al canal a través del cual se establece el contacto: se trata de las interjecciones rituales, como «bien», «por cierto» y «habitualmente», utilizadas para abrir la comunicación y facilitarla; la «función referencial» se refiere al contexto; y la «función poética» es aislada y distinguida por Jakobson en función de los límites autorreferenciales del signo que le dan textura al mensaje. Lecturas más sociales de lo lingüístico, como las de Bajtín o las de la escuela de Praga, criticarían esta mirada. Por último, la «función metalingüística» se concreta cuando el lenguaje reflexiona sobre sí mismo. Mientras que en las tesis de Jakobson se destaca el papel del emisor y la función emotiva del arte, marxistas, feministas y realistas en general destacan la del contexto. El formalismo enfatiza el mensaje; la semiótica, el código; la teoría de la recepción, el texto; y las corrientes psicoanalíticas, el receptor.

4. EL ESTRUCTURALISMO

Constituyó un movimiento de gran importancia y a partir de su origen saussuriano se extendió a otras disciplinas y ámbitos del saber. Para Roland Barthes se trató de «un modo de análisis de los

artefactos culturales que se originan en la lingüística contemporánea». Para Jean Piaget, de un método de investigación basado en principios de totalidad, transformación y autorregulación. En términos generales se lo ha caracterizado como un entramado teórico a través del cual la conducta, las instituciones y los textos se suponen analizables según una red de relaciones subyacentes, cuyos elementos obtienen su significado por la relación que establecen con otros elementos de la red. Para decirlo con un ejemplo, el significado de una obra pictórica como *La Gioconda* debe buscarse más que en la historia y verdadera identidad del/la modelo, o en la biografía de Da Vinci, en la peculiar relación de los colores, las perspectivas, los volúmenes y las imágenes de la obra.

Posiblemente sea Lévi-Strauss quien utilizó la concepción estructuralista con mayor audacia e impacto en el campo de los fenómenos sociales, mentales y artísticos. No son, pensaba, los elementos aislados de un cierto fenómeno los que le adjudican sentido, sino el modo en que se encuentran combinados en su interior. Un mito en particular solo puede ser comprendido cuando se lo relaciona con otros mitos de la misma cultura.

Como es conocido, Saussure también dio fundamento al desarrollo de una semiología narrativa (o narratología). Claude Lévi-Strauss y Algirdas Greimas procuraron esclarecer la matriz generativa de los relatos con el propósito de encontrar modelos universales. Esa clase de estudios ya habían sido iniciados en 1929 por Valentín Propp. En *Morfología del cuento*, postulaba una visión diacrónica de relato-estructura, que sin embargo distinguía treinta y un invariantes en las sagas infantiles populares: villanos, mediación, incidente conector, etc. Pensó que allí se situaba la estructura profunda del relato popular. Los estructuralistas, por su parte, intentaron reducir el número de invariantes mediante modelos sincrónicos de oposición, no dependientes de una secuencia uniforme de hechos. Veían en ello una especie de ADN del relato. Tales ideas convocaron

la atención de intelectuales de gran relevancia, que pasaron a ser defensores y representantes de las tesis del estructuralismo, como Barthes, Todorov, Genette, Lacan, entre muchos otros.

La corriente en análisis adquirió durante las décadas de los sesenta y setenta del siglo XX un lugar dominante en los más diversos ámbitos. La ropa que un sujeto elige para vestir y el modo en que ingresa a una cena, decía Roland Barthes, presuponen un sistema que entrama las significaciones sociales. Para Jacques Lacan el inconsciente debe ser pensado como lenguaje. Louis Althusser produjo una importante renovación del pensamiento marxista y marxiano proponiendo una lectura estructuralista del materialismo histórico en general y de *El Capital* en particular, y redefiniendo la «ideología» como la relación imaginaria de los individuos con sus condiciones reales de existencia. Con ello, el orden social aparece como el agente que ordena y reproduce esa existencia. En *Teoría de la Semiótica*, Umberto Eco define el campo concernido como aquel que comprende desde la narratología hasta la zoosemiótica (conducta comunicativa de los seres vivos no humanos), pasando por la kinésica y la prosémica, códigos culturales que tienen que ver, respectivamente, con el movimiento humano y la proximidad, además de la teoría textual, los alfabetos desconocidos, los códigos secretos y la semiótica médica. Al mismo tiempo, la moda, el gusto, la cocina, los cómics, el cine y la literatura (Alain Resnais, Alain Robbe-Grillet, Marguerite Duras, etc.). Sin embargo, como otros tantos movimientos culturales, el estructuralismo cumplió también su ciclo y llegó a su cenit.

5. EL POSESTRUCTURALISMO

Esta corriente nació a partir de la divulgación de los trabajos de Jacques Derrida y sus tesis deconstruccionistas, las que constituían una abierta crítica a la corriente antes mencionada. Se proponía

confrontar la idea de sistematicidad y permanencia que implicaba el estructuralismo, en razón de lo que ella terminaba por dejar afuera, por excluir de la reflexión. De modo que este modelo crítico implicó un deslizamiento de la importancia atribuida al significado, a favor de un papel más significativo puesto en el significante; un deslizamiento de la importancia de la expresión a la de la enunciación; de la relevancia de lo espacial a la de lo temporal; y, por decirlo de algún modo, de la estructura a la «estructuración», es decir, al proceso que la conforma.

Derrida sostenía que los metalenguajes no pueden evitar la diseminación lingüística y textual. Los signos se mueven hacia afuera, en dirección a otros contextos de significación, resistiendo entonces la clausura sistémica, en una sucesión de continua reescritura y proliferación de referencias, de texto a texto, es decir, de «intertextualidad». Esta postura supone controvertir algunas nociones fuertes de la tradición estructuralista: la estabilidad del signo, y la idea de sujeto unificado, de identidad y de verdad. La aludida intertextualidad implica una multiplicidad de resignificaciones. Derrida condenaba el logocentrismo saussuriano, al cual veía como una idea esencialista que presupone la existencia del significado con independencia de las estructuras del lenguaje. Es decir, el significado tendría su origen en la realidad y no en los juegos de lenguaje. Del mismo modo, condenaba el «fonocentrismo», que supone que los fonemas representan significados presentes en la conciencia del hablante, constituyendo la escritura un segundo grado de mediación. Para el autor, la escritura no es una forma subsidiaria de la expresión hablada. Por el contrario, ponía en juego la noción de «archiescritura», en la que la escritura se convierte en el modelo de todas las operaciones lingüísticas. Frente a las tesis saussorianas, proponía una «gramatología» que estudiaría por un lado la escritura y, por el otro, la textualidad en general.

6. ALGUNAS NOCIONES OPERATIVAS

6.1. La intertextualidad

Para Julia Kristeva los discursos artísticos (literarios, filmicos y pictóricos) debían caracterizarse como prácticas significantes de características diferenciales. Como prácticas articuladas de procesos de transformación de una materia prima determinada en un cierto producto (Louis Althusser). El texto es definido como «productividad», idea que engloba al productor y al lector/espectador bajo la forma de una reconstrucción de la sistematicidad y la función comunicativa. Llamó a esto *signifiance*.

La autora tradujo al término «intertextualidad» analizado aquí, el concepto de Bajtín de «dialoguismo» o «polifonía», entendido como la relación de cualquier expresión con otras expresiones. El concepto sugiere que cada texto forma una intersección de superficies textuales. Es decir, posibilidades infinitas y siempre abiertas, generadas por todas las prácticas discursivas de una cultura.

Tanto para Bajtín como para Kristeva, su discípula, todo texto constituye un mosaico de citas, un «palimpsesto de huellas». No se trata de la influencia de un autor sobre otro, sino de la trasposición de un sistema de signos en otro, a partir de nuevas articulaciones denotativas y connotativas. También Lévi-Strauss, en sus estudios antropológicos, descubrió el valor del intertexto. Sostenía que un mito concreto solo podía ser comprendido por su relación con un sistema de otros mitos, prácticas y códigos culturales. Umberto Eco, por su lado, hablaba de marcos intertextuales que orientan la representación del lector y llenan vacíos.

Decía Bajtín que los tesoros semánticos que Shakespeare incorporó en sus obras fueron creados y recogidos a lo largo de los siglos, permaneciendo a veces ocultos en el lenguaje, en la comunicación hablada, en tramas que se remontan a la antigüedad clásica, muchas veces ocultas en las formas de pensar. En esa línea, el dialoguismo

rechaza los paradigmas formalistas de la teoría lingüística, tanto como los sociológicos que solo rescatan lo biográfico o lo ideológico.

6.2. La transtextualidad

Basándose en Bajtín y en Kristeva, Gérard Genette (*Palimpsestos*, 1982) propuso un término más abierto e inclusivo, transtextualidad, como la relación entre un texto con otros, de forma manifiesta o secreta. Restringía la intertextualidad a una copresencia efectiva de dos textos bajo las formas de cita, plagio o alusión. A su vez, sugirió otras relaciones: la paratextualidad, es decir, la relación entre el texto y los títulos, los prefacios, los posfacios, los epígrafes, las dedicatorias, las instrucciones, las tapas, etc., o, en otras palabras, los mensajes y los accesorios que rodean al texto; la meta-textualidad, que consiste en la crítica de un texto respecto de otro, tanto de forma explícita como implícita; la architextualidad, que se refiere a la taxonomía que encasilla un texto, pacífica o controvertidamente, a partir de sus títulos o subtítulos (por ejemplo, «Tragedia en dos actos»); y, por último, la hipertextualidad, que es la relación de un texto (hipertexto) con un texto anterior (hipotexto), que el primero transforma o modifica, reelabora o altera (la *Odisea* o *Hamlet*, que inspiran e influyen en el *Ulyses* de Joyce). En esa línea, Genette mencionó *Sueños de un seductor* (*Play It Again, Sam*) de Herbert Ross y Woody Allen. El título funciona en su versión original inglesa, decía, como un contrato de hipertextualidad cinematográfica, en relación con *Casablanca*.

6.3. El discurso

En términos tradicionales, la idea de «discurso» estaba asociada a la exposición ordenada en el habla o la escritura de un tema determinado. En el período semiótico, particularmente con la llegada del estructuralismo, la palabra pasó a ser empleada por disciplinas

diferentes en el contexto de variadas investigaciones. La lingüística, en una acepción amplia, designa a cualquier uso organizado del lenguaje, más allá de la frase. Puede referirse a distintos actos de habla (conversación, poema, charla, sermón, entrevista, etc.). Benveniste enfatizaba la naturaleza interrelacional del discurso (por ejemplo, la palabra «yo» solo adquiere sentido dentro de las circunstancias efímeras del discurso). El hablante, en un momento determinado, se transforma en el oyente, en el siguiente momento. Este autor distinguió entre *histoire* y *discours*. En la primera la verbalización carece de las marcas de la comunicación; en la segunda tales marcas se encuentran presentes.

Por su parte, la sociolingüística estudia la inscripción de los actos de habla en una formación sociocultural determinada, mientras que el denominado análisis del discurso se preocupa por descubrir las regularidades lingüísticas al interior del discurso (por ejemplo, su coherencia). En la vertiente más politizada (Pêcheux y Halliday) se muestra cómo las disposiciones asimétricas de poder operan sobre el uso cotidiano de la lengua, reforzando desigualdades opuestas que se negocian dentro del lenguaje.

Michel Foucault usó la noción con un sentido peculiar: más que un sistema signico, el discurso se expresa inscripto en la cultura, una constitución social de lugares de poder, especialmente al interior de los lenguajes especializados e institucionalizados. Los regímenes discursivos constituyen procesos, aparatos, procedimientos mediante los cuales se producen la verdad y el conocimiento. La verdad no es más que un constructo usado y explotado por grupos en lucha. Esta noción des-subjetiviza el discurso y lo inordena en procesos históricos. Para este autor, el poder —aquí se separa del marxismo— se entiende mejor en la micropolítica de las redes que entran prácticas e instituciones, que en el análisis macropolítico acerca del Estado y las clases sociales.

7. ESTUDIOS SOBRE LA NARRATIVIDAD

Los seres humanos utilizan el lenguaje para organizar su experiencia y representar el mundo que comparten. Asimismo, las diversas estructuras lingüísticas están vinculadas a las formalidades y los usos de la comunicación. Tales finalidades implican modos de organización del discurso que constituyen criterios cognitivos para representar el mundo. Narrar es uno de ellos. Sin embargo, narrar no significa reflejar cierta realidad sino más bien construirla y evaluarla. No es tarea neutral e implica orientar la cognición del receptor.

En los pliegues de la existencia los seres humanos tejen historias acerca de lo ya acontecido o lo que podría acontecer, dándole sentido a aquella. En síntesis, la narración supone un modo de conocimiento, un modo de ordenar la experiencia. El discurso argumentativo o expositivo recurre con frecuencia a la narración para tornarse más accesible. La cultura de una comunidad radica en la capacidad de que dispone para comunicar la experiencia en forma narrativa y construir de ese modo una identidad propia que devendrá canónica. Las narraciones pueden adquirir diversas formas: íconos, imágenes, diseños, fotos, textos, canciones, filmaciones, anécdotas, sátiras, chistes, crónicas, mitos y casos.

Nacemos siendo recipiendarios de relatos. A través de ellos aprendemos el lenguaje y socializamos, es decir, nos afiliamos a un grupo. Antes de conocer de argumentos, intuitivamente usamos los relatos y demandamos historias de nuestros padres. Por ello, la narración ha sido estudiada y observada desde épocas lejanas. Desde la mimesis aristotélica de *La Poética* hasta los diversos enfoques desarrollados en el siglo XX: el lingüístico-semiológico, el fenomenológico-hermenéutico, el sociológico o el psicoanalítico, entre otros.

Distinguir y describir la actividad narrativa transforma al lector ingenuo en un lector crítico. Los diversos enfoques de la crítica no

son de suyo excluyentes y pueden, por tanto, actuar complementariamente. En lo anterior se ha visto cómo, a partir de la mimesis aristotélica que suponía en el lenguaje una forma de representación del mundo, fueron los importantes aportes del formalismo ruso a los estudios lingüísticos, recién en los albores del siglo XX, los que provocaron su enorme desarrollo y el interés despertado en ámbitos científicos y filosóficos. Como se recuerda, el objeto de esta corriente y las que la continuaron era el fenómeno de la «literaturalidad» o «literariedad» (por ejemplo, «El arte como artificio» de Viktor Shklovsky), y el recurso empleado, el del extrañamiento o la «desfamiliarización», un proceso por el cual se intentaba interrumpir el automatismo de la percepción para demorarla en una mirada más atenta y más crítica (por ejemplo, describir un rostro como si fuera un territorio). Así, el arte mantiene una dinámica evolutiva de ruptura y sustitución.

En ese contexto, la «narratología» se propone como el estudio de la estructura interna del relato literario, a través de una gramática del texto de validez universal. Recogiendo los aportes del formalismo, el estructuralismo avanzó en la teorización narrativa. El primer Barthes, uno de sus conspicuos representantes, pudo advertir que el límite del análisis no estaba en la estructura de la frase, como se había pensado, sino en la forma en que diferentes frases se combinaban y ligaban en tanto elementos del texto. Pudo estudiar lo que denominó funciones distribucionales, que implicaban distinguir entre los «nudos» o núcleos del relato y otros elementos más circunstanciales (catálisis), que solo llenan los espacios existentes entre los nudos. Los núcleos organizan y denuncian el relato: encuentro, pelea, policía y detención. Por otro lado, la catálisis consiste en mecanismos para hacer avanzar y al mismo tiempo completar el relato: lluvia, frío, iluminación y vehículo.

A su tiempo, Algirdas Greimas abordó el relato, no en términos de las acciones cumplidas sino de sus agentes, a los que llamó «actantes». Propuso, pues, un modelo actancial. Los actos (actantes)

no son necesariamente humanos. Lo fundamental, entonces, no consiste en los acontecimientos ni en los actores concretos, sino en los sistemas de valores que se enfrentan, y que el semiólogo debe encontrar no en la superficie narrativa, sino en su estructura profunda. Importa más lo que el personaje hace, que lo que dice.

7.1. Los elementos que la narratología aporta al análisis del relato

Con diversas denominaciones, los autores han coincidido en distinguir entre historia y trama en el relato. La primera remite a una sucesión encadenada de hechos referidos en el relato; la segunda, a la estrategia a través de la cual esos hechos se articulan, ordenan y presentan en la estrategia narrativa. Por su parte, Gerard Genette replanteó la distinción, diferenciando tres instancias: la de la historia o *diégesis*, como acontecimientos objeto del discurso; la narración, que es la relación establecida entre el narrador y el narratario; y el relato o discurso narrativo que, por diversos medios, orales o escritos, nos permite conocer la historia. Así, distinguió entre relatos referenciales (acontecimientos ocurridos, crónicas e historiografía) y relatos literarios (construcciones ficcionales).

En relación con el rol del tiempo en el relato, Genette dejó interesantes aportes. La pluridimensionalidad de los acontecimientos es dificultosamente captada por la implacable linealidad de la escritura o de la transmisión oral. Dos hechos ocurridos al mismo tiempo no pueden ser narrados sino en secuencia, lo que implica prelación, orden, etc., «construido» en el relato y no necesariamente existente en la realidad a la que este se refiere (cuando se trata de relatos referenciales).

El autor propuso una doble articulación: 1) la del tiempo del relato con la historia; y 2) la del tiempo del relato con la narración. Existe el orden de los acontecimientos en la historia y el orden seudotemporal de la disposición de los mismos en el relato. Debe

atenderse entonces, al orden, la duración y la frecuencia de los acontecimientos en el relato para explicarnos sus posibles alteraciones o cambios al interior de su trama.

En este registro también resulta relevante el orden del relato, en definitiva propuesto por el narrador, a veces con fidelidad cronológica a los hechos, otras, manipulándolos expresivamente. Esta disponibilidad del tiempo y del orden del relato por el narrador constituye el eje de las teorías de Paul Ricoeur, como apreciaremos en otro apartado.

Gerard Genette ha estudiado también el modo del relato, básicamente constituido por dos factores: la distancia y la perspectiva. En relación con la primera, distingue tres tipos de discurso: el narrativizado, en el cual se borran las huellas de la enunciación; el transpuesto, en el cual el narrador incorpora los dichos de otros a su propio discurso; y el indirecto libre, en el que se mezclan los discursos del narrador y del personaje. En lo que concierne a la perspectiva, decía Genette que está siempre presente para darle sentido a los hechos. Adviértase que el ángulo desde el cual se observa o se narra no solo es de naturaleza visual (geométrica), sino también de naturaleza axiológica.

El narrador introduce perspectiva 1) desde el campo visual o lugar de la observación; 2) con el tono que elige (irónico o ingenuo); 3) con su elección moral (condena o comprensión); y 4) con su estimación veredictiva (duda, certeza o incredulidad). No puede olvidarse en esta reflexión que, desde Einstein, la realidad no es más que la apariencia que percibe el observador. La misma idea aparece en las construcciones sistémicas (Bertalanffy, Glasserman y Luhmann) y tiene resonancias más filosóficas en las tesis husserlianas acerca de la perspectiva y la socialización, que en el plano de la epistemología de las ciencias sociales que recogiera Alfred Schütz. En definitiva, la verdad resulta de la confrontación/articulación de diversas miradas.

Por último, la narración posee un tiempo propio que no siempre es el mismo. Cuando decimos que es ulterior, establecemos un orden temporal entre el suceso y el relato que lo refiere; cuando decimos que es simultáneo, se describe el hecho que está acaeciendo; cuando afirmamos que es anterior, el relato se anticipa usando los verbos en futuro («la muerte llegará mansamente, a las seis en punto de la mañana»).

8. OTROS ENFOQUES DE LA NARRACIÓN

Desde 1960 fue tan importante el impacto del giro lingüístico y sus aportes, recogidos en tan diversos ámbitos disciplinarios, que ha debido concluirse que los fenómenos de los que se ocupa ya no son campo exclusivo de la semiología.

8.1. La teoría narrativa

También abordada por la ciencia cognitiva y la inteligencia artificial, que proponen un cierto sistema de reglas para describir regularidades en la estructura de las historias. Con ello se avanzó en la hipótesis de la existencia de una estructura mental global, como propia de culturas determinadas, para interpretar y reordenar el material de la intriga (Kintsch y Van Dijk). La estructura compartida por el narrador y el narratario permite la comprensión de un texto.

8.2. La sociolingüística

Se ocupa de los usos de la narrativa (Labov) utilizando métodos de la etnografía. El sentido del relato y su valoración (por qué se cuenta y con qué fin) responden a una significación en el contexto. Se torna decisiva la intención (dato prelingüístico) de los hablantes para entender el sentido de la narración.

8.3. La estética de la recepción

Ha jugado un importante papel en este itinerario. En contraposición con el estructuralismo, desplaza la atención en el texto del sistema de signos hacia el lector. El esquema lingüístico es reemplazado por otro de tipo fenomenológico-hermenéutico. Para la fenomenología, el objeto existe en la medida que alguien lo percibe, se sostiene en esa saga en que la obra literaria o artística en general se constituye fundamentalmente sobre la base del acto de su recepción.

Wolfgang Iser propone que la obra de arte tiene dos polos: el artístico, creado por el autor; y el estético, que concretiza el receptor. Por consiguiente, la obra se situaría entre ambos. El sentido de esta (ni estático ni arbitrario) se produce en esa equilibrada convergencia. En la vaguedad del texto se sitúa la intervención activa del lector. Repone así el lugar del sujeto. También Paul Ricoeur reconoce que, aunque el texto tiene estructura y sentido, encuentra significado en el cruce con el mundo del lector. El texto —dice Ricoeur— solo se hace obra en su intersección con el receptor.

8.4. El discurso histórico

En él, lo narrativo cumple una función cognoscitiva. Hayden White lideró una nueva mirada sobre el discurso historiográfico, descartando su predicada transparencia. También ese discurso se construye desde perspectivas y miradas, desde una cierta interpretación del mundo acorde con la de otros (Clifford Geertz). El interés por la narrativa impactó en los estudios antropológicos y etnográficos, precisamente de autores como Clifford Geertz o Margaret Mead, entre otros muchos.

William John Thomas Mitchell publicó en 1981 la obra titulada *On Narrative*, con artículos de personajes tan destacados como Jacques Derrida, Frank Kermode, Hayden White, Ursula Le Guin y Paul Ricoeur, entre otros. Todos enfatizaban el valor de lo narrativo

en distintas disciplinas, que consiste, básicamente, en la posibilidad de los sujetos de representarse y estructurar el mundo. Como decía Hayden White, los hechos en sí no constituyen un relato, sino solo cuando se les organiza y otorga secuencialidad. Por lo tanto, como sostenía Northrop Frye, el historiador no se limita a contar una historia, sino a transformar un conjunto de acontecimientos en una unidad de sentido.

En esta línea se destaca también Jerome Bruner, quien defendía la existencia de dos modalidades complementarias de funcionamiento cognitivo: narrar y argumentar. Del mismo modo, decía Ricoeur, la narración constituye un modo de conocimiento que no se limita a la configuración que le es propia, pues incluye el proceso de lectura o refiguración del texto por parte del lector, que es un sujeto que lee y, por ello, conoce el mundo.

8.5. La ficción

Suele definirse como un enunciado falso cuyo valor de verdad (es decir, su falsedad) reconocemos. Sin embargo, no por ello los enunciados de esa índole resultan inservibles. No lo son ni siquiera cuando cumplen una función heurística en el camino hacia la verdad. O sea, cuando nos permiten mediante aproximaciones sucesivas pasar de una descripción imperfecta, nebulosa y desajustada a la construcción final de una verdad. Ahora, lo ficcional y lo real se encuentran francamente vinculados, en tanto lo primero puede presentarse como mimesis, reflejo y parábola acerca de lo segundo.

Si ese juego es conocido en el proceso de interlocución, entonces la ficción ni engaña ni miente. Se «administra» en una situación comunicativa en la que media impacto entre el emisor y el receptor, a través del cual este último puede enriquecer su comprensión del mundo mediante narraciones que guardan similitud (no correspondencia) con el mundo. De este modo aprenden los niños: al actuar roles figurados se socializan y toman conciencia cognitiva de la realidad en la que se encuentran.

El teatro, la literatura y el cine refieren a la realidad a través de ficciones, y su capacidad de dar cuenta de ella es, frecuentemente, más amplia y más profunda que la de muchos discursos veritativos. La ficción impone sus propias reglas, que son las del «como sí», que suspenden provisoriamente, las que valen fuera del espacio lúdico (Flein). Pero la ficción se diferencia de la ensoñación, el engaño y la mentira, tanto como del mito, ya que la adhesión a ella es libre y limitada temporal y espacialmente, y solo pretende transgredir el límite de lo real. El instrumento para ello es el lenguaje, a través del cual se explora lo real desde el territorio de lo imaginario. Especialmente ilustrativo en este aspecto resulta el párrafo final de Jorge Luis Borges (1974) en su relato «Emma Zunz»:

La historia era increíble, en efecto, pero se impuso a todos, porque sustancialmente era cierta. Verdadero era el tono de Emma Zunz, verdadero el pudor, verdadero el odio. Verdadero también el ultraje que había padecido; solo eran falsas las circunstancias, la hora y uno o dos nombres propios (p. 568).

En el cruce entre lo real y lo imaginario se asienta la ficción. Como decía Ricoeur, tanto la historia como la ficción tienen una referencia común, precisamente el fondo temporal de la existencia humana. Solo la historia parece referirse a lo real, pero se trata de un «real pasado» al cual el historiador en su obra o el juez en el proceso pueden referirse de manera indirecta, configurando las tramas que los documentos o los testimonios autorizan o prohíben, pero jamás contienen. Esas tramas que combinan conformidad documental y coherencia narrativa son siempre «interpretación».

Si la ciencia intenta construir un mundo que permanezca invariable a pesar de la conflictividad humana (pretensión que actualmente también ha abandonado a través de la aceptación de la complejidad, la incertidumbre y el caos), la narrativa, en cambio, tiene como objetivo comprender los acontecimientos humanos para reconocer eventuales alternativas.

9. PAUL RICOEUR Y LA TRIPLE MÍMESIS

La narración parte de la experiencia de la vida cotidiana que existe antes de ser contada. Es decir, las cosas acontecen antes de que alguien las refiera, de modo que poseen una «prefiguración» en el campo de la praxis. Ricoeur denominó mimesis I a esa prefiguración, que debe entenderse como una precomprensión de la vida cotidiana que distingue la acción del mero movimiento físico. La primera, como lo expuso Weber, está teleológicamente cargada, es decir, orientada a obtener cierta finalidad. En el relato, el narrador y su auditorio comparten esa precomprensión y se encuentran en capacidad de actualizar sus términos, de enlazarlos de modo que alcancen una efectiva significación.

Las formas simbólicas que regulan la comunicación social permiten «configurar» la experiencia a partir de esquemas narrativos reconocidos por el lector/oyente. Ese proceso de configuración que Ricoeur denominó mimesis II, de sintetizar experiencias diversas y componer elementos, autoriza a pasar de la sucesión de acontecimientos en que una historia consiste a una totalidad de sentido, de la que surge el «tema» que le brinda unidad y determina el punto final¹. Ahí la configuración (organización de la trama), en la narración, sea esta referencial o ficcional, produce la mediación entre el antes y el después, entre la sucesión de hechos y su comprensión como un todo.

Ricoeur postuló una analogía entre la teoría del relato y la teoría de la metáfora, pues ambas permiten el acercamiento y producen sentido acerca de la realidad a la que aluden. La ficción narrativa refleja miméticamente la realidad y en paralelo la describe metafóricamente. Tanto el relato histórico como el ficcional tienen

1 Resulta interesante recordar que Lacan sostuvo que el punto final de un relato, al que llama punto de almohadillado o de capitoné, según las traducciones, otorga sentido a la totalidad de lo narrado.

una dimensión cronológica y otra lógica y atemporal. La primera secuencia la historia y la segunda le atribuye el carácter de una totalidad significativa. Conocer la trama, de este modo, permite hacer inteligible lo que puede aparecer como puramente accidental. El episodio que coloca al hombre al borde del abismo de su existencia, que le resulta incomprensible, genera relato. A través de este, lo imprevisto y circunstancial se transforma en destino.

Finalmente, Ricoeur atribuyó a la última etapa del proceso narrativo el nombre de mimesis III o refiguración. El final de una historia no puede ser deducido ni predecido. Sin embargo, las acciones, los pensamientos y los sentimientos que la constituyen, se dirigen necesariamente hacia él. Desde el final, en mirada retrospectiva comprendemos que las acciones conducían inexorablemente en su dirección. Toda ficción maneja su propia retórica de persuasión, en función de la cual el receptor acepta la propuesta del texto. La realidad del lector se transforma, se enriquece, se torna más profunda, más pintoresca o más inquietante. Es decir, se refigura el lector, el sujeto real, quien se enriquece con la experiencia del héroe real o ficticio mediante la lectura. La refiguración es posterior a la configuración y supone un modo de representarse el mundo de otros. La mimesis de la lectura es una operación cognitiva en tanto puesta en acción de un conocimiento y a su vez fuente de conocimiento. Finalmente, como sostuvo Iser, las ficciones resultan una necesidad antropológica del ser humano.

Las ideas esbozadas en este texto permiten explorar el aspecto lingüístico y semiótico del derecho sin abandonar la perspectiva crítica. A tal tarea me he abocado en mis investigaciones de los últimos veinte años. Algunos de los resultados pueden encontrarse en Cárcova (2008a, 2008b, 2018 y 2020); Cárcova, Douglas y Ruiz (2014), entre otros.

REFERENCIAS

Borges, J. L. (1974). *El Aleph*. Emecé.

Cárcova, C. M. (2008a). Derecho y narración. En Karam, A., Magalhães, R. y Copetti, A. (orgs.), *Direito & Literatura: ensaios críticos* (pp. 11-20). Livraria do Advogado.

Cárcova, C. M. (2008b). Ficción y verdad en la escena del Derecho. En Calvo, J. (ed.), *Implicación Derecho Literatura: contribuciones a una teoría literaria del derecho* (pp. 283-298). Comares.

Cárcova, C. M. (2018). Acerca del concepto de «posverdad». *Anamorphosis. Revista Internacional de Direito e Literatura*, 4(1), 5-16.

Cárcova, C. M. (ed.). (2020). *Semiótica y Derecho*. Astrea.

Cárcova, C. M., Douglas, J. y Ruiz, A. (2014). *La letra y la ley*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Reseñas



Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 511-516

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.468

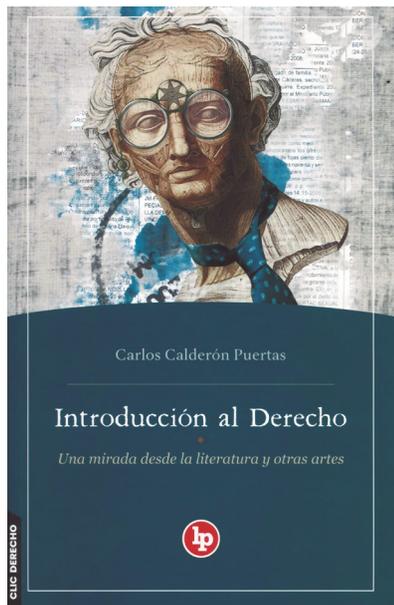
Carlos Calderón Puertas.

Introducción al Derecho. Una mirada desde la literatura y otras artes.

Lima: LP Editorial, 2021, 352 pp.



Cuando se habla de textos introductorios, en cualquier disciplina, por lo general pensamos en libros con herramientas fáciles de aprender, resúmenes o conceptos bastante concisos que, como si fueran recetas, deben aplicarse pragmáticamente en casos específicos. El derecho no es ajeno a este tipo de textos. En general se piensa en el estudio de esta disciplina como un canon definido por lo jurídico y, en menor medida, por su relación con otras disciplinas. Sin embargo, existen otras formas de abordar el ingreso al derecho, como es el caso de *Introducción al Derecho. Una mirada desde la literatura y otras artes*, libro de Carlos Calderón Puertas, publicado en Lima por LP Editorial, que consta de 352 páginas y cuya primera edición vio la luz en septiembre de 2021. En este ejemplar, de manera interdisciplinaria, se ha logrado una suerte de visión humana sobre los aspectos legales y, en cada uno de los capítulos, el autor ha redescubierto un problema social, filosófico o antropológico. De esta manera, a la luz de las normas,



reflexiona y conecta entre ellos. La gran línea que atraviesa todos los capítulos busca redescubrir el sentido de la justicia en los conflictos humanos, incluso en los más cotidianos. En este texto de Calderón Puertas se invita al lector a introducirse en el derecho desde el análisis del texto literario, aunque también desde aspectos biográficos de personajes o el cine. En cualquier caso, la potencia de las historias (ya sean ficcionales o no) conserva dentro de sí una carga de sentido que será trabajada desde lo jurídico y extrapolada a la reflexión filosófica.

Nos topamos, por ejemplo, con temas como el asesinato en «La triste muerte de Edwin Elmore», donde el autor recoge los acontecimientos del conflicto entre Edwin Elmore y José Santos Chocano, con la consecuente muerte del primero. Asimismo, dentro del análisis del caso, se explican cuáles fueron los alegatos de cada parte, las ofensas mutuas, las misivas y, además, se representa la influencia que tuvo (en su momento) la literatura sobre la política y el mundo legal. Por otra parte, así como el texto aborda la muerte de Elmore, también trabaja el análisis del juicio a César Vallejo. Para tal fin, se ha logrado señalar, de manera panorámica, los elementos polémicos del proceso legal y, además, el autor detalla el estado de Vallejo en prisión, donde el poeta produjo textos de suma importancia para el canon literario nacional e internacional.

El libro de Calderón Puertas no es solamente un conjunto de relatos biográficos analizados en clave jurídica; por el contrario, estamos frente a un texto que, desde lo interdisciplinario, le otorga

al lector la oportunidad de conocer el derecho desde la literatura, o, dicho de otra forma, desde la vida misma. En tal sentido, se tocan temas profundamente filosóficos que le atañen a la vida humana: la dignidad en la muerte, la pregunta por el sentido de la vida, la polémica por el surgimiento de la vida y las limitaciones del ser humano. De esa forma, en «Mo cuishle. La dignidad de la muerte humana» se discute si uno posee el derecho a decidir sobre el final de su propia vida (ya que no tuvo elección en el nacimiento). Se exponen las diversas posturas al respecto, desde lo teológico hasta los conceptos estrictamente médicos. De aquí se trae a colación la película *Million Dollar Baby* para tratar un tema de fondo bastante complejo: la eutanasia. Asimismo, en «Un mundo feliz. La naturaleza jurídica de los embriones humanos» observamos el debate, que ya tiene varios años vigente, sobre el inicio de la vida del ser humano. Sin embargo, el texto también plantea la responsabilidad que tienen las autoridades para decidir sobre los embriones, la capacidad del Estado para legislar sobre ellos y, en un escenario distópico, representar las posibilidades malintencionadas del ser humano para su control. En ese sentido, *Introducción al Derecho. Una mirada desde la literatura y otras artes* se sirve del discurso literario para catapultar una serie de reflexiones sobre la vida humana, que alcanzan varios estratos de ella, y que ejemplifican los conflictos morales en los que se ve sumergido el hombre.

De otro lado, el libro del doctor Calderón Puertas también invita al cuestionamiento sobre la crisis que vive nuestro sistema judicial. De la misma manera, propicia la reflexión sobre el papel de los jueces y su dimensión humana mientras realiza un mapeo por el período del gobierno de Alberto Fujimori. Por esta razón, se explica, además, que la crisis generalizada del Poder Judicial no es un caso aislado, sino que está presente en casi toda América Latina. Antes bien, el autor provee de cifras que reflejan el descrédito institucional de los últimos años del Poder Judicial a ojos de la población

peruana. En ese sentido, resulta pertinente enmarcar que todo esto se da en el contexto de los cambios de constitución que ha experimentado el país. Por lo tanto, se podría decir que el texto transita sobre diversos aspectos ligados al derecho de manera directa, desde la reflexión legal-filosófica hasta el contexto histórico que engloba los cambios constitucionales. Asimismo, observamos un vaso comunicante presente en todos los capítulos: la pregunta por el lugar de la justicia.

Entonces, además de la crítica al sistema de justicia, el texto desarrolla un análisis de quienes imparten justicia y cómo realizan sus labores en distintos espacios geográficos. Por esta razón, a partir de la novela de Ciro Alegría, *El mundo es ancho y ajeno* (1941), se plantea la crítica a los magistrados que, en algunos casos, han pasado el límite de lo legal y lo moral para servirse a sí mismos. De manera que el texto de Alegría relata de forma verosímil el accionar de jueces con el consecuente daño a la población, así como también se menciona en otros de sus cuentos. De cualquier modo, Calderón Puertas va más allá de los casos de corrupción o nepotismo. El autor extiende el análisis a la figura actual del juez y cómo es percibido por la sociedad. A propósito de esto, también identifica uno de los principales problemas del sistema judicial: no son solo los trabajadores del mismo Poder Judicial, sino aquellos que a pesar de ser externos utilizan los lazos amicales establecidos durante la vida universitaria para hacerse de favores. En cualquier caso, la visión que tiene la población de las instituciones que imparten justicia y también de sus jueces o fiscales es la misma: no hay justicia, y si la hay entonces es muy cara. Por este motivo, el texto se repregunta constantemente por el espacio de la justicia en el país y, de alguna forma, advierte a quienes están insertándose en el mundo legal para evitar que estos casos sigan replicándose.

Por donde se le mire, a este texto introductorio le son propios los análisis de los escenarios legales de los conflictos, las crisis de las instituciones, la crítica a los procesos judiciales de los últimos años, la muerte digna, entre otros. No obstante, así como la búsqueda de la justicia es el vaso comunicante en todo el texto, existe otro pilar dentro de los apartados del libro de Calderón Puertas: la condición humana. Así se observa en el capítulo titulado «Los monstruos. La ley y los otros», donde se configura al monstruo, en primera instancia, a nivel físico, como se ha realizado de manera tradicional: alguien que está en los límites del ser y que causa una mezcla de emociones negativas, que van desde el asco hasta el odio. Posteriormente, se da paso a una reconfiguración del monstruo desde su fuero interno, donde ya no se habla de él por su aspecto físico, sino por su personalidad y sus intenciones. En consecuencia, el autor se pregunta por el lugar del monstruo y cómo, desde nuestra individualidad, le hemos atribuido una retahíla de características que, en muchos casos, son una proyección de nosotros sobre ellos. Luego, redefine al monstruo moderno, no como antaño, cuando se hablaba del ser deforme o grotesco, sino más bien como una degradación del sujeto, que está excluido de la sociedad y a quien no le es permitido tratar de reinsertarse: son los otros.

Finalmente, *Introducción al Derecho. Una mirada desde la literatura y otras artes* es un caso *sui generis*. Por un lado, le permite al lector introducirse en el mundo del derecho desde discursos heterogéneos, por lo que constituye una manera novedosa de analizar las historias en clave jurídica. Por otro lado, el libro propone una humanización de los casos a ojos de los trabajadores del ámbito legal. No estamos hablando solo de entender los conflictos en sus distintas dimensiones, sino que existe una preocupación real del autor de trabajar el tema de la vida humana. En pocas palabras, en este libro el lector encontrará, sin duda, un ánimo vallejiano que recoge problemas universales como el dolor, la paternidad, el

amor, la muerte, los otros, todo ello para desentrañar que el derecho no está solamente en el sistema de justicia, sino que se encuentra en lo cotidiano. Está presente en los sucesos más insignificantes de la vida, solo hay que mirarlo de otra forma.

GUSTAVO REYNALDO DOMINGUEZ CHINCHA
Universidad Antonio Ruiz de Montoya
(Lima, Perú)

Contacto: a2110022@uarm.pe
<https://orcid.org/0000-0003-1488-3484>

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 517-530

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.480

Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia.

Política pública de reforma del sistema de justicia. La reforma del sistema de justicia de cara al Bicentenario.

Lima: Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia, 2021, 362 pp.



Con la aprobación y publicación del informe titulado *Política pública de reforma del sistema de justicia. La reforma del sistema de justicia de cara al Bicentenario*, los poderes públicos e instituciones que integran el Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia presentan lo que es el más reciente y decidido esfuerzo por dar impulso a la anhelada reforma del sistema de justicia de nuestro país.

El informe oficializado es el resultado de más de dos años de trabajo en el que intervinieron activamente los representantes del Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio del Interior, Congreso de la República, Junta Nacional de Justicia, Tribunal Constitucional, Academia de la Magistratura, Jurado Nacional de Elecciones, Ministerio de



Economía y Finanzas, y un representante de las rondas campesinas, como miembros del Consejo Técnico para la Reforma del Sistema de Justicia.

La motivación para afrontar dicho desafío está expresada en el mismo documento. Tras casi dos décadas de elaborado el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia por la Ceriajus (2004), el consejo entiende que «muchos de los problemas que en

ese plan fueron abordados siguen teniendo vigencia en la actualidad, pero han variado en complejidad, forma o extensión» (p. 25), razón por la cual —y habida cuenta de los viejos y nuevos problemas que aquejan al sistema— el documento se propone actualizar la política pública de reforma del sistema de justicia. Para ello, se establecen los criterios para la formulación de la citada política, se aseguran los mecanismos de coordinación para su ejecución, así como el seguimiento y control de su implementación, y la ejecución de los diversos procesos que la reforma plantea ya *ad portas* del Bicentenario de la Independencia del Perú.

Pero recordemos que la primera iniciativa en mención, a cargo de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (Ceriajus), a decir de Pásara, «ha sido el intento más serio de pensar el problema de la justicia en el país y de formular una propuesta abarcadora de reforma» (Revista Argumentos, 2014, p. 5), y que el actual Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia (CRSJ) tuvo como génesis y antecedente inmediato a la Comisión Consultiva denominada Comisión de Reforma del

Sistema de Justicia, CCRJ (2018), tomando así la posta de reformar todo el sistema con la esperanza de dejar atrás las limitaciones de enfoque del pasado.

La política marco que se reseña está integrada en cinco ejes relativos a consideraciones en torno a la nueva reforma propuesta, referencias al Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia y, principalmente, en el diagnóstico del sistema y la matriz de propuestas de política pública; sin olvidar el costeo, de cara a su implementación, y un anexo con el informe de estimación del presupuesto de la propuesta, que abarca un período de cinco años (2021 a 2025).

Un primer aspecto a ser destacado ampliamente es aquella determinación para que la reforma sea vista como una política de Estado; lo cual es un acierto, toda vez que para alcanzar los cambios que den viabilidad a una reforma como la buscada, según Vargas y Monge (2019), «es necesario considerarla no solo como un listado de cambios puntuales o de ajustes de tuerca del marco legal, ni solo como una declaración de principios o un análisis únicamente sociológico. Es necesario considerarla como una política pública» (p. 34).

Una política pública de reforma del denominado «Sistema de Justicia», para el primer lustro de la segunda década del siglo XXI, representa en nuestro medio un cambio de paradigma, no solo por su carácter de política nacional, sino también por su alcance respecto a la forma como solía ser caracterizada toda iniciativa reformista en este ámbito, generalmente enfocada en limitadas propuestas al interior de cualquiera de las instituciones que interactúan en el servicio de impartición de justicia, principalmente cambios en el seno del Poder Judicial. De ahí que por mucho tiempo la narrativa sobre la materia haya estado reducida a la «reforma judicial» o «reforma del Poder Judicial».

El anterior enfoque, sin respaldo de los otros poderes e instituciones del Estado, y básicamente centrado en los tribunales de justicia, fue paulatinamente superado a causa de las recientes experiencias de diversas reformas judiciales regionales, gestionadas, esta vez, por instituciones externas, y el hecho de que dichas reformas

se integraran en procesos más amplios de Reforma del Estado explica, en gran parte, que se abordaran desde un enfoque de gestión o de «management», lo que resultó una auténtica novedad, ya que históricamente los asuntos relacionados con el Estado de Derecho habían sido tratados, políticamente, a través de instrumentos normativos y no aplicando los rigores de la planificación estratégica y de la gestión pública (Ramos, 2017, p. 12).

El nuevo enfoque de gestión, surgido durante el auge del *New Public Management*, también conocido como «gerencialismo», aplicado a los servicios públicos es, a decir de González (2015) —observador del cambio de paradigma en la manera de hacer política pública en materia de justicia penal—, el factor facilitador de la transformación de las políticas en temas de justicia, cuyos diferentes procesos están íntimamente interconectados en la región: «se dio una alta injerencia de organismos internacionales en Latinoamérica, de orígenes muy diversos» (p. 84). En tal sentido, para dicho autor «una de las grandes novedades de esta nueva dimensión organizacional es que ha traído aparejada la introducción explícita de herramientas, instrumentos o artefactos de gestión, propios de la cultura del *management* (González, 2015, p. 92); de ahí que el «proceso de configuración de una dimensión organizacional es un fenómeno inherente a la profesionalización y modernización de los sistemas de justicia» (González, 2015, p. 84).

El rol dinámico del Estado actúa, en este caso, como el motor facilitador que permitiría pasar de los meros anuncios y declaraciones de reforma, a acciones concretas en procura de un nuevo

modelo que garantice, como un todo, el goce irrestricto de los derechos ciudadanos. Desde esta perspectiva, interesa conocer la visión de los autores del documento reseñado sobre el sistema de justicia y sus posibilidades de reforma, que puede resumirse, como lo expresa la CRSJ, en que

la reforma del sistema de justicia se ha mantenido como una tarea pendiente en nuestro país, por lo que la presente PPJ busca recoger todas estas experiencias previas para impulsar, nuevamente, una reforma del sistema de justicia que se mantenga en el tiempo (p. 43).

Bajo esa premisa, se impulsó «la creación de una instancia de coordinación al más alto nivel entre las instituciones del sistema de justicia, con carácter permanente y con respaldo normativo expreso, con el objetivo de impulsar la reforma» (p. 46).

Vistos dichos enunciados, debe contemplarse —dada la vocación de permanencia que se atribuye al citado consejo y la responsabilidad que le corresponde, asignada por ley, de encargarse del monitoreo de implementación de la reforma— la idoneidad de los mecanismos de coordinación establecidos para el logro de los objetivos planteados por el consejo.

Pero, antes, cabe preguntarse qué es un sistema de justicia. Este sería «el conjunto de todas las instituciones públicas que cumplen un papel relevante para permitir el acceso a la justicia» (Lovatón, 2017, p. 20). Así descrito, un conjunto de instituciones requeriría, de algún modo, dotarse de una estructura orgánica y funcional que garantice la gestión de la reforma, una regulación que delimite claramente las funciones y competencias al interior de la nueva entidad, de manera que la coordinación interinstitucional a su cargo se lleve a cabo de la manera más eficiente posible, sin roces; máxime si la potestad de administrar justicia se ejerce por el Poder Judicial, en concordancia con el principio de unidad y exclusividad

de la función jurisdiccional¹, que consagra la Constitución Política del Estado. De ahí que una propuesta olvidada de la Ceriajus, y que podría tal vez retomarse, es la reforma parcial de la Constitución que —como también recuerda Lovatón (2017)— incluía un acápite sobre las relaciones de coordinación entre los órganos incardinados en el servicio de justicia (p. 20). La Ceriajus (2004) planteó, entre otras condiciones:

Contar con una instancia que se encargue de mantener relaciones de coordinación entre las instituciones del Sistema de Justicia a efecto de asegurar el cumplimiento adecuado y oportuno de la función estatal de impartir justicia, respetando la autonomía de cada institución y de hacer el seguimiento a la ejecución del Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia elaborado por la CERIAJUS dando cuenta de los avances y dificultades de su implementación a través de audiencias públicas (p. 613).

Para la plasmación de dicha propuesta, la Ceriajus (2004) precisa que debe introducirse la siguiente norma constitucional:

Capítulo X-B

De las relaciones de coordinación entre los órganos vinculados con la impartición de justicia

Artículo 160.- El Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Consejo Nacional de la Magistratura y la Academia de la Magistratura, sin perjuicio de la autonomía constitucionalmente reconocida a cada uno de ellos, mantendrán relaciones

1 Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

No hay proceso judicial por comisión o delegación.

[...]

de coordinación a efectos de asegurar el cumplimiento adecuado y oportuno de la función estatal de impartir justicia. Asimismo, darán cuenta al Congreso o al Presidente de la República de los vacíos o defectos de la legislación en el ámbito de la justicia.

Una ley orgánica regula los mecanismos de coordinación previstos en el presente artículo (p. 407).

La conveniencia de una reforma constitucional, como la aportada por la Ceriajus, daría mayor sentido de permanencia y estabilidad al actual consejo, y el posible desarrollo de dicho dispositivo en una ley orgánica significaría la regulación de su estructura y funciones en una norma con garantía de ley orgánica, de mayor jerarquía normativa respecto a la Ley n.º 30942, que crea el Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia.

Precisamente, Ramos (2017) advierte los peligros en este tipo de instancias:

la falta de coordinación entre instituciones y los diseños inapropiados en términos de reparto de competencias del sector justicia, sumado a tiempos políticos poco propicios para el diseño y la implementación de políticas, son elementos que definen la escasa efectividad de las políticas del sector justicia (p. 33).

Agrega, a su vez, la precitada autora:

el reparto de competencias y la capacidad de varios actores para impulsar reformas, junto con el escaso rol que asumen los ministerios de Justicia y la excesiva rotación en el cargo, constituyen factores que definen un modelo inefectivo de elaboración e implementación de políticas en este sector (Ramos, 2017, p. 33).

En un segundo lugar, los contenidos de la política oficializada también dicen de la asunción, por el Estado peruano, de un nuevo enfoque en materia de políticas públicas. De estructurar tradicionalmente dichas políticas a partir de una visión formalista y

verticalizada, se ha pasado a privilegiar la gestión de la reforma del sistema desde una perspectiva horizontal, con un enfoque transversal de articulación interinstitucional, con funcionarios y personal calificados y conocedores directos de los problemas que aquejan a los distintos procesos de la justicia desde el interior de sus propias instituciones.

Esta necesidad de articular de manera multisectorial o interinstitucional el diagnóstico y las propuestas de solución a la problemática de la justicia, ya venía siendo anunciada, para nuestro medio, en el estudio llevado a cabo por Arias-Schreiber y Peña Jumpa (2016), quienes diagnosticaron con claridad lo siguiente:

Las políticas que ejecutan las entidades que forman parte del Sistema de Justicia, incluyendo las del Sector Justicia dentro del poder Ejecutivo, no son multisectoriales ni responden fundamentalmente a la gestión por resultados y al enfoque de derechos humanos. Esta falta de articulación multisectorial es grave porque impide enfrentar integralmente problemas tan complejos como la corrupción, la politización de los órganos de resolución y de los operadores del derecho, la prevención y el control de casos por efecto de actos de violencia, y la sobrecarga de la administración de justicia por la excesiva litigiosidad del Estado (p. 5).

La nueva metodología de trabajo adoptada confirió, como consecuencia, una mayor adaptabilidad y flexibilidad para decidir el conjunto de reformas que es necesario emprender en el marco de la política que se formula. No en vano, como se reconoce en el documento oficializado:

la Propuesta de Política Pública de reforma del sistema de justicia (2021-2025) que se presenta ha sido aprobada por consenso, con pleno respeto a la autonomía de las instituciones que lo conforman y basados en el principio de colaboración entre los poderes públicos (p. 18).

Esto sin exclusión de los aportes elevados por los representantes de la sociedad civil que han participado en su elaboración, lo cual otorga mayor legitimidad a la labor realizada por el Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia.

La forma de acercamiento a la problemática del sistema de justicia es el tercer aspecto que amerita destacarse respecto a la política marco consensuada. El diseño de una política pública exige el diagnóstico y mejor comprensión del fenómeno jurídico a ser impactado por la intervención estatal, en las posibles áreas de incidencia o ámbitos de su aplicación; tanto en lo que refiere a las dimensiones teóricas y fácticas del problema. En tal sentido, como ya se ha adelantado, la presente política pública de reforma se disgrega en dos grandes apartados: diagnóstico del sistema de justicia y matriz de propuestas de política pública. En cuanto al diagnóstico, este «da cuenta de la situación actual y los puntos críticos por abordar para lograr [sic] una reforma del sistema de justicia de manera integral, acorde con las necesidades que este presenta en la actualidad» (p. 49); mientras que la Secretaría Técnica recopiló, procesó y sistematizó la información para la elaboración del diagnóstico y las propuestas (p. 51), sustentadas, básicamente, en los informes que oportunamente hicieran llegar las distintas instituciones integradas en el proceso de formulación de la política pública materia de recensión. Las propuestas fueron consolidadas en matrices prediseñadas para incorporar cada una de ellas dentro de un calendario que prevé su respectiva ejecución, y organizadas en objetivos prioritarios y lineamientos. La información que se consigna, por ende, es profusa y detallada. Los objetivos prioritarios considerados en la *Política pública de reforma del sistema de justicia* son:

1. Impulsar la gobernanza de datos e interoperabilidad en el sistema de justicia.
2. Facilitar el acceso a la justicia de todas las personas.
3. Modernizar los procesos judiciales no penales.

4. Modernizar los procesos penales y el sistema penitenciario.
5. Fortalecer los recursos humanos de las instituciones del sistema de justicia.
6. Mejorar el ejercicio y formación para la abogacía.
7. Fortalecer las políticas anticorrupción, control disciplinario y ético.
8. Combatir la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.
9. Fortalecer la predictibilidad de las decisiones judiciales y la adecuación normativa (p. 20).

Como se apreciará, los objetivos prioritarios registrados por consenso son ambiciosos. En la formulación y presentación de las propuestas jugaron un papel protagónico el Poder Judicial y el Ministerio Público. Pero, además, dichos objetivos vienen acompañados de estimaciones presupuestales previstas para su implementación. El presupuesto de la Política de Reforma del Sistema de Justicia estimado para el período 2021-2025 asciende a S/ 4 011 000 000 (p. 261), y las instituciones que concentran la mayor parte de este son el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Instituto Nacional Penitenciario, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Procuraduría General del Estado, la Junta Nacional de Justicia y la Academia de la Magistratura. Dependerá, entonces, de las posibilidades presupuestarias, del compromiso y la voluntad política de los poderes públicos, la atención oportuna de estos requerimientos presupuestales, sin los cuales la reforma no será enteramente posible.

La presente política será tanto más urgente y sensible en cuanto sea pensada en función de las necesidades de justicia de los sectores poblacionales menos favorecidos; y es que «la falta de procesos de integración y adecuación de las diferentes políticas a las realidades de los sectores más desprotegidos, se traducen en quebrantos de los derechos humanos. Y estos quebrantos, a su vez, impiden

el desarrollo de las sociedades» (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2005, p. 12).

Por otra parte, la política de reforma implica un enorme reto para las instituciones públicas involucradas en todo aspecto: organizativo, de planificación, tecnológico, de manejo de recursos, etcétera, y, para ello, se requiere del debido financiamiento. Con un sistema de justicia asentado en la defensa de los derechos humanos, «la inclusión del enfoque de derechos en las políticas públicas necesariamente tiene un impacto en materia de institucionalidad: la cuestiona, la interpela, la obliga a repensarse antes, durante y después de todo proceso de diseño, implementación y evaluación» (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2018, p. 35). En tal virtud, una constante mirada crítica al interior de las propias organizaciones es un ejercicio necesario si se quiere acompañar el proceso con las acciones correctivas que la situación en concreto amerite.

En todo caso, el diagnóstico y la puesta en práctica de las nuevas políticas públicas de reforma requieren del diseño y aplicación de instrumentos de gestión que respalden eficazmente las intervenciones en el sistema sobre la base de información cierta, estudios verificables y medibles que otorguen mayor objetividad y transparencia a los procesos de toma de decisiones, así como al manejo de los escasos recursos públicos.

Indudablemente, el instrumento reseñado llega en un momento central para la república. Doscientos años después de la independencia política del Perú, el sueño de los libertadores de una justicia diferente a la justicia colonial es una aspiración, en buena parte, aún latente; signo inequívoco de que los males son y seguirán, en esencia, siendo los mismos si no avalamos una visión transversal e interdisciplinaria que integre, democrática y participativamente, a los actores y usuarios del sistema en una estructura organizacional pública que asegure su funcionamiento y canalice

los aportes dentro de la política marco de reforma, perfeccionamiento y modernización del sistema de justicia.

En tiempos en que ronda la incertidumbre y el desasosiego en diversos ámbitos de la vida nacional, en tiempos donde la emergencia sanitaria generada por la pandemia global ya va por su segundo año, se requiere, con más urgencia que antes, la presencia de un sistema de justicia que sea real garante de los derechos cívicos, de la vigencia del ordenamiento jurídico y la seguridad jurídica, como presupuestos de la paz social y de la prosperidad. Con el arribo al Bicentenario de la República, un signo objetivo de esperanza en el futuro debería radicar en la convicción de que las instituciones públicas, en particular las que se engarzan dentro del sistema de justicia, son merecedoras de la confianza pública.

El documento denominado *Política pública de reforma del sistema de justicia. La reforma del sistema de justicia de cara al Bicentenario* no es una disposición estática, sino dinámica, en el complejo escenario del cumplimiento de los objetivos prioritarios que se ha trazado; que, no por el hecho de darse en un determinado contexto histórico, significa que sean parte de una política coyuntural; por el contrario, se trata de una política pública de carácter permanente, en la medida que la justicia, como bien jurídico esencial, ha de lograrse en todo momento y lugar. En tal comprensión, serán los avances de la reforma y los estudios —de mayor calado a los ya considerados en la amplia bibliografía del documento que se reseña— los que a futuro dirán que, en efecto, la reforma del sistema de justicia evoluciona por buen camino.

REFERENCIAS

- Arias-Schreiber, F. y Peña, A. (2016). *Propuestas para el sector justicia y el sistema de justicia del Estado peruano*. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20160108_03.pdf
- Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (Ceriajus) (2004, 23 de abril). Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia. https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2004/ceriajus/Plan_Nacional_ceriajus.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PoliticPublicasDDHH.pdf>
- González, C. (2015). El *New Public Management* en las reformas al sistema de justicia criminal en Latinoamérica. El caso de Chile. *Actas de Coloquios EchFrancia*, (7), 79-99.
- Lovatón, D. (2017). *Sistema de justicia en el Perú*. Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2005). *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia*. Ediciones del Instituto Talcahuano. <https://incip.org/wp-content/uploads/INECIP-Manual-Pol%C3%ADticas-Publicas-Acceso-a-la-Justicia-1.pdf>
- Ramos, M. (2017). La efectividad de las políticas de justicia de la última década en América Latina. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (68), 5-42. <https://www.redalyc.org/journal/3575/357559198001/html/>
- Revista Argumentos (2014, julio). Entrevista a Luis Pásara: ¿Es posible reformar el sistema de justicia en el Perú? *Revista Argumentos*, (3), 3-8. https://argumentos-historico.iep.org.pe/wp-content/uploads/2014/12/pasara_julio2014.pdf

Vargas, E. y Monge, G. (2019). La reforma del sistema de justicia como política pública: ¿ya hemos encontrado el camino correcto? *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, 6(1), 21-36. <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/Redoeda/article/view/8740/12631>

JORGE ANGEL CHÁVEZ DESCALZI
Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial
(Lima, Perú)

Contacto: jchavezd@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0003-4653-7922>



Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021, 531-535

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16.459

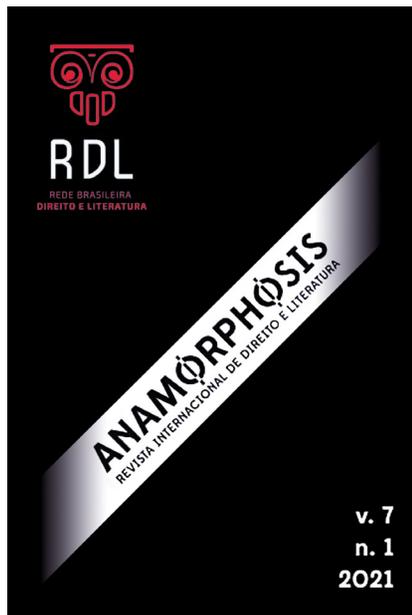
Rede Brasileira Direito e Literatura. **Anamorphosis. Revista Internacional de Direito e Literatura, vol. 7, n.º 1**

Porto Alegre: 2021, 328 pp.



Actualmente *Anamorphosis* significa un inevitable referente académico para los investigadores que se adentran en el estudio interdisciplinar de esta materia. Desde un principio, sus promotores André Karam Trindade y Henriete Karam han enfatizado la necesidad de la construcción de un corpus teórico que explique las complejas relaciones entre los fenómenos jurídico y literario, sin descuidar el legado de alto contenido humanístico que brinda la literatura universal.

El último volumen de *Anamorphosis* enriquece esta tradición ante la comunidad jurídica a través de un conjunto de artículos que reflexionan sobre la construcción de los imaginarios jurídicos, la perspectiva de género, los derechos de autor y la libertad de expresión, y la importancia de rescatar el valor de la vida humana, la paz y la democracia. Además, la revista consagra una sección al análisis ius literario de tres obras del escritor Joaquim Maria Machado de Assis, ofrece un sentido homenaje al recordado profesor español José Calvo González, a través de su periplo brasileño,



y presenta una entrevista a Ian Ward sobre la evolución de las investigaciones en derecho y literatura.

La articulación de la legalidad es el resultado de la tensión entre la tradición jurídica y otras fuerzas culturales de producción de significado social. Por ello, Xavier Focroulle Menard, en el artículo «Law legal within folktales: embedded law in indigenous and French Canadian oral stories», encuentra en las narraciones orales de los indígenas y franco-

canadienses un conjunto de principios legales que permitirían un diálogo entre ambas tradiciones. La generación de la imagen del monstruo se justifica en la medida que sirve como un instrumento de prevención, control social y rehabilitación frente a los sujetos hostiles a la comunidad, lo que tiene directo impacto en la creación de los bienes jurídicos cautelados por el sistema penal y, a su vez, ratifica la importancia de los imaginarios sociales en la creación del derecho.

No cabe duda de que las investigaciones en derecho y literatura desde la perspectiva de género vienen adquiriendo sustancial profundidad y autonomía. Robert Augusto de Souza, en «(Re)avaliando papéis de gênero na guerra a partir do Legendarium de Tolkien: agência, escolha e recusa nas histórias de Arwen Undómiel e Éowyn de Rohan», apuesta por una relectura de los personajes femeninos en las obras de J. R. R. Tolkien. La guerra en la mitología de la Tierra Media sirve de escenario para destacar la participación de las mujeres que luchan por sus ideales, pero también por cambiar su destino en un mundo gobernado por hombres. Por su parte, Luiza Muniz Garroni y Henrique Cassalho Guimarães, en «Feminismo,

ideologia e direito: os papéis da mulher nas obras literárias “O conto da aia” e “O poder”», sorprenden por la acertada elección de las novelas distópicas *El cuento de la criada* de Margaret Atwood y *El poder* de Naomi Alderman. En la primera, una sociedad teocrática y totalitaria despoja de toda libertad a las mujeres con el propósito de consagrarlas únicamente a la procreación; y en la segunda, a manera de contrapunto, se describe la vida en una sociedad matriarcal donde las mujeres son poseedoras de un atributo que las convierte en superiores físicamente a los hombres. Ambas obras literarias denuncian las graves consecuencias de asumir esquemas sociales absolutos. No obstante, dejan la lección de que a través del derecho resulta posible transformar situaciones de discriminación en favor de un mundo más igualitario.

El papel humanizador de la literatura está presente en «Ulpiano vence al odio: la victoria del estado de derecho sobre el terrorismo a la luz de *El mal de Corcira* de Lorenzo Silva» de José Francisco Alenza García, donde desde una óptica ius naturalista se defiende al Estado de derecho como la mejor forma de enfrentar al terrorismo, bajo el precepto de dar a cada uno lo que le corresponde por justicia. El testimonio del guardia civil Bevilacqua es una demostración de pedagogía jurídica, que brinda lecciones de competencia profesional de los funcionarios e inalterable fe en el método jurídico y el valor de la honestidad en democracia. Igualmente, la recuperación de la vida humana como narrativa se encuentra presente en «A vida humana como narrativa e a pesquisa em Direito e literatura» de Gilmar Siqueira y Teófilo Marcelo de Arêa Leão Junior. La novela carcelaria *Memorias de la casa muerta* de Fiódor Dostoievski sirve de pretexto para reflexionar sobre la experiencia brasileña de la Asociación de Protección y Asistencia a los Condenados, que ayuda a los presos en su proceso de resocialización. La verdadera recuperación del ser humano implica dejar de lado el pasado y buscar la redención en medio del sufrimiento humano. En «A mulher de mais ou menos trinta anos: as idades da

Constituição» de Marcelo Galuppo se concibe a la constitución en tanto conciencia pasada, presente y futura que tiene la posibilidad de reinventarse a través de la memoria. A nivel simbólico, la novela *La mujer de treinta años* de Honoré de Balzac constituye un alegato en contra de la refundación de la sociedad con una nueva constitución en Brasil, a raíz de la historia de la inexplicable edad de una mujer.

En esta oportunidad, la obra de Joaquim Maria Machado de Assis ha inspirado tres investigaciones: «Direito e Literatura: considerações vermiculares sobre o jurista, a ironia e o riso a partir de “Memórias póstumas de Brás Cubas”» de José Alexandre Ricciardi Sbizera; «Uma narrativa dramática: crime ou fatalidade? Delito, delincente e vítima em “O enfermeiro”, de Machado de Assis» de Francisca das Chagas Lemos; y «Machado de Assis ensinando direito das sucessões: o conto “Verba testamentária”» de Elpídio Paiva Luz Segundo. Las obras del escritor Machado de Assis son el punto de partida para examinar la enseñanza del derecho, el rol del jurista en la sociedad, y la dimensión humanizadora y creativa que ofrece la literatura frente al dogmatismo tradicional del derecho.

De otro lado, la polémica sobre la posibilidad de que los criminales lucren con obras literarias acerca de sus propios delitos es sometida a un profundo escrutinio de naturaleza constitucional en «Direito de autor: da (im)possibilidade de impedir que criminosos lucrem com obras literárias sobre seus crimes» de Carlos Alexandre Moraes y Eloísa Baliscki Romeira, para concluir que una restricción de esta índole afectaría de modo notable a los derechos patrimoniales de los autores. Aunque, en todo caso, la libertad de expresión podría ser limitada a lo estrictamente necesario para no vulnerar el ordenamiento jurídico.

La influencia del célebre profesor español José Calvo González trasciende a través de *Anamorphosis* en un último viaje imaginario por tierras brasileñas bajo el título de «Cultura literária do

direito no Brasil: tributo a Calvo González», de André Karam Trindade. En este último periplo se rememora su postulación de un derecho curvo en tiempos en que las sociedades se decantan por modelos líquidos, flexibles y complejos, y su acérrima defensa de la coherencia narrativa como un mecanismo de construcción de sentido.

El balance se cierra con la entrevista a Ian Ward, profesor de Derecho y Literatura de la Facultad de Derecho de la Universidad de Newcastle, quien destaca los avances en materia de derecho y literatura en los últimos años y pronostica una mayor diversificación en las líneas de investigación en las ciencias sociales.

La travesía jurídico literaria de la revista brasileña *Anamorphosis* representa para Iberoamérica la posibilidad de no describir sino contar las narraciones del derecho, no censurar sino comprender los imaginarios sociales y no descreer sino reconocer que el derecho también es un mundo de relatos por descubrir.

JAIME FRANCISCO COAGUILA VALDIVIA
Primer Juzgado de Investigación Preparatoria
(Arequipa, Perú)

Contacto: jcoaguilau@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0003-2770-0309>

Normas para autores

1. Objetivo de la *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*

Publicar artículos inéditos y originales que son el resultado de estudios e investigaciones sobre temas jurídicos y de administración de justicia, así como otra documentación relevante en materia jurídica.

2. Secciones de la revista

La *Revista Oficial del Poder Judicial* incluye las siguientes secciones:

- Artículos de investigación
- Declaraciones
- Reseñas

3. Características para el envío de los artículos y las reseñas

3.1. Los artículos deben cumplir los siguientes requisitos:

- Ser originales.
- Ser inéditos.
- No deberán postular simultáneamente a otras revistas u otros órganos editoriales.

– Los artículos deberán presentar título principal tanto en castellano como en inglés, además de un resumen/*abstract* (10 líneas como máximo) y un mínimo de tres palabras clave, todo en ambos idiomas. Debajo del título se debe indicar el nombre del autor, el nombre de la institución a la que pertenece, su dirección de correo electrónico institucional y su código de investigador ORCID (*Open Researcher and Contributor ID*, en español Identificador Abierto de Investigador y Colaborador).

– Los artículos deberán estar compuestos en tipo de letra Times New Roman de 12 pts., con interlínea a espacio y medio, con los márgenes siguientes: superior e inferior 2.5 cm e izquierda y derecha 2.5 cm. Los artículos tendrán una extensión mínima de 10 páginas (5000 palabras) y máxima de 30 (15 000 palabras).

– Si los artículos incluyen gráficos, fotografías, figuras o portadas de libros, las imágenes deben tener una resolución mínima de 600 KB y contar con su respectiva leyenda.

– Las palabras o frases extranjeras deberán ir solo en cursivas, sin comillas, ni negritas, ni subrayadas.

3.2. Para las reseñas, la extensión máxima será de cuatro páginas y deberán tener los datos bibliográficos completos del material reseñado (autor, título, ciudad, editorial, año y número de páginas). Además, se deberá enviar la imagen de la portada del libro reseñado.

3.3. Los autores de los textos son responsables del contenido y los comentarios expresados, los cuales no coinciden necesariamente con la dirección editorial de la revista.

3.4. Los interesados en publicar en la *Revista Oficial del Poder Judicial* deben enviar su artículo haciendo clic en la pestaña «Enviar un artículo» de la página web de la revista, para que de este modo sean evaluados por el sistema de revisión por pares ciegos.

3.5. La *Revista Oficial del Poder Judicial* considera un proceso editorial de dos a tres meses, tomando en cuenta las etapas de recepción, evaluación y confirmación de publicación. La editora de la revista se reserva el derecho de distribuir en los distintos números de la *Revista Oficial del Poder Judicial* los textos evaluados según los requerimientos de cada edición; estos se orientarán generalmente por criterios temáticos.

4. Normas para la citación de las referencias en el cuerpo del artículo

Los trabajos presentados deben cumplir con las siguientes normas de referencias según la séptima edición del *Publication Manual of the American Psychological Association* (APA, 2019).

4.1. Texto de un solo autor

Todas las citas, ya sean textuales o mediante paráfrasis, deben tener al final una referencia, que es la información que servirá al lector para conocer la fuente de donde se ha tomado la cita. Esta referencia será indicada al final de la cita, anotando entre paréntesis el apellido del autor, seguido del año de publicación y del número de página:

«Necesitamos repensar el modelo de un juez de vigilancia penitenciaria, porque esto no es un tema administrativo, la ejecución de los juzgados es parte de la potestad jurisdiccional y tenemos que ver modelos de roles» (San Martín, 2017, p. 38).

Sin embargo, cuando el nombre del autor se menciona antes de insertar la cita, ya no será necesario incluir su apellido en la referencia parentética:

Propone el juez César San Martín (2017) que «Necesitamos repensar el modelo de un juez de vigilancia penitenciaria, porque esto no es un tema administrativo, la ejecución de los juzgados es parte de la potestad jurisdiccional y tenemos que ver modelos de roles» (p. 38).

Si el autor citado tiene más de un texto en las referencias, el año de la publicación identifica el texto citado. Y si se presenta coincidencia de autor y año, se identifica la referencia mediante letra minúscula (a, b, etc.):

«Según el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, el Estado garantiza el derecho a la libertad sindical. Esta garantía se manifiesta no solo en la protección de los dirigentes frente a los actos antisindicales, sino también en el reconocimiento de ciertas prerrogativas para que dichos dirigentes puedan ejercer de modo eficaz su actividad de representación, así como en facilidades para el funcionamiento de la organización sindical. Entre estas facilidades están la licencia o permiso sindical y la cuota sindical» (Arévalo, 2019a, p. 94).

«En el derecho romano se distinguió entre el arrendamiento de cosas y el arrendamiento de servicios. Por el contrato de arrendamiento de cosas (*locatio conductio rei*) el locador se comprometía a otorgar al conductor el disfrute temporal de una cosa mueble (se incluía a los animales y a los esclavos) o inmueble, a cambio de lo cual percibía un ingreso de dinero llamado *merces*» (Arévalo, 2019b, p. 23).

4.2. Texto de dos autores

Si el texto citado tiene dos autores, sus apellidos se colocarán separados por la conjunción «y».

«Asimismo, para que este proceso civil oral sea viable, resulta imprescindible que se cambie o varíe la organización de los despachos judiciales del modelo tradicional que existe hasta la fecha. En efecto, organizacionalmente, en este tipo de procesos orales, como se tiene dicho, el hito central ya no es el expediente, sino la audiencia; por lo tanto, los recursos del Juzgado deben estar colocados en función de la más eficaz y eficiente organización de la audiencia» (Bustamante y Angulo, 2020, p. 34).

4.3. Texto de múltiples autores

Si el texto citado es de tres, cuatro o cinco autores, coloque el apellido de todos los autores la primera vez que aparezca la referencia. En las citas posteriores incluya el apellido del primer autor seguido de la abreviatura et al. (sin cursivas y con punto después de *al*):

«Hasta hace no mucho tiempo, una de las preguntas fundamentales sobre el derecho internacional público era si efectivamente era un derecho y si podía ser objeto de investigación científica. Por ejemplo, y por nombrar solo dos obras clásicas de la filosofía del derecho, Kelsen (2017 [1960], pp. 554-558) abre precisamente con esa pregunta su capítulo VII sobre Estado y derecho internacional de la *Teoría pura del derecho* (segunda edición) y así también comienza Hart (1994, pp. 212-216) el capítulo X sobre el derecho internacional en *El concepto del derecho*» (Lucas, Tijmes, Salassa y Sommer, 2019, p. 388).

«Tener clara la existencia del derecho internacional ha facilitado (y probablemente ha incentivado) dirigir la mirada desde el núcleo de la disciplina hacia sus fronteras y límites. Tenemos claro que sí es derecho y tal vez por eso nos estamos preguntando si esa respuesta no será demasiado categórica.

El derecho internacional público es derecho, ¿pero es solo derecho? ¿Es un fenómeno exclusivamente jurídico? Y a partir de las preguntas anteriores: ¿cuáles son las fronteras metodológicas para la investigación sobre el derecho internacional?» (Lucas et al., 2019, p. 389).

4.4. Texto de un autor institucional

Si el texto citado no consigna el nombre del autor, se colocará el nombre de la institución o la entidad responsable de la publicación:

En el caso de los nombramientos judiciales de primera y segunda instancia estos eran «ratificados por la Corte Suprema cada cinco años» (Congreso de la República, 1929, artículos 148 y 152).

«Si bien los plenos jurisdiccionales superiores se inician en la década de 1990, será a partir del presente siglo, que tendrán regularidad y vocación de permanencia en la práctica. Por primera vez se han organizado plenos exclusivamente en materia contencioso administrativa, comercial y abuso y explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes» (Poder Judicial, 2012, p. 19).

«Declaran Patrimonio Cultural de la Nación al manuscrito autógrafa “Rusia ante el Segundo Plan Quinquenal (1932-1933)”, del escritor peruano César Abraham Vallejo Mendoza» (El Peruano, 2019, p. 17).

4.5. Cómo insertar las citas

Si la cita literal tiene menos de cinco líneas de extensión, se señala con comillas y se incorpora como parte del texto:

El Presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que «está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial» (Rodríguez, 2017, p. 26).

Si la cita literal excede las cinco líneas de extensión, deberá ir sin comillas y en un párrafo aparte, con sangría a la izquierda, con interlineado y tipografía menor (Times New Roman 10):

El Presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que:

está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial, que permitirá con energía limpia iluminar por lo menos la Presidencia de la Corte Suprema, siendo al mismo tiempo un mensaje a los jueces del Perú para que asuman la defensa del medio ambiente como bien jurídico y la salud de nuestro gran hogar que es el planeta Tierra (Rodríguez, 2017, pp. 26-29).

Cabe precisar que no es necesario el uso de los puntos suspensivos (...) al principio ni al final de la cita literal a menos que, con el fin de prevenir una interpretación errónea, se requiera enfatizar que la cita comienza o inicia en medio de la oración.

4.6. Citas de material en línea sin paginación

Todas las citas de los textos en línea deben tener al final una referencia, que es la información que servirá para conocer la fuente de donde se ha tomado la cita. Esta referencia será indicada al final de la cita, anotando entre paréntesis el apellido del autor, seguido del año de publicación y el número del párrafo, utilizando

la abreviatura (párr.), pues muchas fuentes electrónicas no proporcionan los números de las páginas:

«La obra que está haciendo el Poder Judicial del Perú sobre las Reglas de Brasilia merece algo más que un reconocimiento simbólico, porque sus avances en materia de implementación y concienciación de estas reglas lo sitúan en primera línea, a la vanguardia, siendo un referente para todos los países iberoamericanos» (Martínez, 2020, párr. 3).

En los casos en los que el texto en línea tenga abundantes párrafos, se puede incluir el subtítulo del texto entre paréntesis, para así dirigir al lector a la ubicación del texto citado con mayor precisión:

«Que el Poder Judicial se legitime socialmente y que para ello se transformen sus estructuras es algo que el país exige y espera con ansias, casi como si buscara un reformador que clave en las puertas de Palacio 95 tesis que expresen su furia y desazón, pero también su esperanza en el imprescindible cambio» (Calderón, 2020, «El necesario cambio», párr. 4).

4.7. Parafraseo o resumen

Si la cita no es literal y se parafrasea o resume la idea, se recomienda indicar el número de página o párrafo, pues esta información ayudará a un lector interesado a ubicar el fragmento relevante de un texto largo.

Ejemplo de cita literal:

El presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que «está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial» (Rodríguez, 2017, p. 26).

Ejemplo de parafraseo:

El presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, afirmó que en el Palacio de Justicia se implementará el primer panel solar (Rodríguez, 2017, p. 26).

5. Listado de las referencias finales

Al final del artículo se deberá incluir solo las referencias citadas en la redacción de su texto, organizadas alfabéticamente. Si se citó dos o más textos de un mismo autor, se ordenará por antigüedad, empezando por el texto más antiguo. Y en caso de que se citaran dos o más textos de un autor publicados el mismo año, estos se diferenciarán con las letras a, b, c, etc., después del año de publicación:

Tello, J. (2019a). Entrevista única para niñas, niños y adolescentes en las cámaras Gesell. En Tello, J. y Calderón, C. (comps.), *Protección y acceso a la justicia para niñas, niños y adolescentes. A 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño* (pp. 239-256). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad; Fondo Editorial del Poder Judicial.

Tello, J. (2019b). Derecho a la igualdad de trato y a formar una familia para las personas LGTBQI. En Tello, J. y Calderón, C. (comps.), *Acceso a la justicia: discriminación y violencia por motivos de género* (pp. 115-130). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad; Fondo Editorial del Poder Judicial.

5.1. Cómo referenciar un libro

5.1.1. Libro impreso

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). *Título* (después del título, incluya cualquier información de la edición entre paréntesis, sin cursiva). Editorial.

Narváez, J. R. (2016). *Los jueces en el cine. La administración de justicia y la argumentación en el séptimo arte*. Fondo Editorial del Poder Judicial; Red Iberoamericana de Cine & Derecho.

5.1.2. Versión electrónica de libro impreso

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). *Título*. URL

Narváez, J. R. (2016). *Los jueces en el cine. La administración de justicia y la argumentación en el séptimo arte*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3fdd98004f2f29918bd4abecaf96f216/Los+jueces+en+el+cine.pdf?MOD=AJPERES>

5.1.3. Libro exclusivamente electrónico

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). *Título*. URL

García, P. (2016). *La lucha contra la criminalidad organizada en el Perú: la persecución del patrimonio criminal, el lavado de activos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/23a7af004a5258018bdbffb1377c37fd/La-lucha-contra-la-criminalidad-organizada-en-el-Per%C3%BA_compressed.pdf?MOD=AJPERES

5.2. Cómo referenciar el capítulo de un libro

5.2.1. Capítulo de libro impreso

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). Título del capítulo. En Apellido, iniciales de los nombres del editor (ed.), el compilador (comp.) o el coordinador (coord.), *Título del libro* (paginación del capítulo). Editorial.

Ramos, C. (2018). La justicia en *El mundo es ancho y ajeno*. En Távara, F. (ed.), *Ciro Alegría: asedios jurídicos* (pp. 25-59). Fondo Editorial del Poder Judicial.

5.2.2. Versión electrónica

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). Título del capítulo. En Apellido, iniciales de los nombres del editor (ed.), el compilador (comp.) o el coordinador (coord.), *Título del libro* (paginación del capítulo). URL

San Martín, C. (2017). Jueces y seguridad ciudadana. En Poder Judicial (ed.), *V, VI, VII, VIII y IX Congresos Nacionales de Jueces* (pp. 33-39). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f7ba0b0043b73730a3e9afd60181f954/V%2C+VI%2C+VII%2C+VIII+Y+IX+CONGRESOS+NACIONALES+DE+JUECES.pdf?MOD=AJPERES>

5.3. Cómo referenciar un artículo de revista

5.3.1. Artículo en una revista impresa

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). Título del artículo. *Título de la revista*, volumen(número), paginación del artículo sin incluir la abreviatura *pp.*

Ramírez, N. (2010). La revisión de las sentencias constitucionales. *Revista Peruana de Derecho Público*, 11(21), 57-90.

5.3.2. Artículo en una revista en línea

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). Título del artículo. *Título de la revista*, volumen(número), paginación del artículo sin incluir la abreviatura *pp.* URL

Atienza, M. (2020). García Amado y el objetivismo moral. *Ipsa Jure. Revista de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque*, (50), 24-42. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/40edc7004f0dcfc696fdb76976768c74/IPSO+JURE+50+-+Versi%C3%B3n+final.pdf?MOD=AJPERES&CAID=40edc7004f0dcfc696fdb76976768c74>

5.3.3. Artículo en una revista con DOI

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). Título del artículo. *Título de la revista*, volumen(número), paginación del artículo sin incluir la abreviatura *pp.* doi

Bustamante, R. A. y Angulo, D. F. A. (2020). La oralidad en el proceso civil. Una realidad gestada por los propios jueces civiles del Perú. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 11(13), 19-40. doi: 10.35292/ropj.v11i13.38

5.4. Cómo referenciar un artículo de periódico

5.4.1. Versión impresa

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año, día y mes). Título del artículo. *Nombre del periódico*, página sin incluir la abreviatura *p.* o *pp.*

Patrón, C. (1999, 4 de diciembre). Crisis adolescente del Código Civil. *El Comercio*, B-3.

5.4.2. Versión electrónica

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año, día y mes). Título del artículo. *Nombre del periódico*. URL

Salas, R. (2021, 23 de junio). Los contratos civiles frente al covid-19. *Diario Oficial El Peruano*. <https://elperuano.pe/noticia/123225-los-contratos-civiles-frente-al-covid-19>

5.5. Cómo referenciar una tesis

5.5.1. Tesis impresa inédita

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). *Título* [Tesis doctoral, tesis de maestría o tesis de licenciatura]. Universidad.

Paredes, C. A. (2002). *La eximente de miedo insuperable en el Código Penal peruano de 1991, su aplicación por los juzgados y Salas penales de Junín* [Tesis doctoral]. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

5.5.2. Tesis en línea

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). *Título* [Tesis doctoral, tesis de maestría o tesis de licenciatura, universidad]. URL

Beltrán, J. A. (2001). *La posibilidad de reconocer un sistema de causa única de transferencia de propiedad inmobiliaria en el Código Civil de 1984* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/1095>

5.6. Cómo referenciar expedientes

5.6.1. Versión impresa

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número del expediente-año-código del juzgado y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de sentencia.

Poder Judicial (2015). Expediente n.º 03671-2015- 0-1801-JP-CI-08. Lima: 6 de mayo de 2015.

5.6.2. Versión electrónica

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número del expediente-año-código del juzgado y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de sentencia. URL

Tribunal Constitucional (2015). Expediente n.º 08238-2013-PHD/TC-Lambayeque. Lima: 6 de mayo de 2015. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/08238-2013-HD.pdf>

5.7. Cómo referenciar resoluciones

5.7.1. Versión impresa

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número de la resolución-año-código del juzgado y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de resolución.

Poder Judicial (2013). Resolución Administrativa n.º 120-2013-P-PJ. Lima: 12 de abril de 2013.

Ministerio de Justicia (1993). Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. Lima: 23 de abril de 1993.

5.7.2. Versión electrónica

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número de la resolución-año-código del juzgado y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de resolución. URL

Poder Judicial (2018). Resolución Administrativa n.º 335-2018-CE-PJ. Lima: 19 de diciembre de 2018. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0b34e5004ce9dbde9e7affe93f7fa794/RA-335-2018-CE-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0b34e5004ce9dbde9e7affe93f7fa794>

5.8. Cómo referenciar casaciones, autos, decretos, leyes y otros textos jurídicos

5.8.1. Versión impresa

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número de la casación, del auto, del decreto o de la ley-año y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de la casación, del auto, del decreto o de la ley.

Poder Judicial (2015). Casación n.º 3671-2014-Lima. Lima: 5 de noviembre de 2015.

5.8.2. Versión electrónica

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número de la casación, del auto, del decreto o de la ley y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de la publicación de la ley. URL

Congreso de la República (2017). Ley n.º 30709. Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. Lima: 27 de diciembre de 2017. http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/ADLP/Normas_Legales/30709-LEY.pdf

5.9. Cómo referenciar medios audiovisuales y redes sociales

5.9.1. Película

Apellido, iniciales de los nombres del director (director). (año). *Título de la película*. [Película]. Productora.

Lumet, S. (director). (1996). *El lado oscuro de la justicia*. [Película]. Paramount Pictures.

5.9.2. Documental

Apellido, iniciales de los nombres del director (director). (año). *Título del documental*. [Documental]. Productora. Si son varias compañías productoras, separe con punto y coma.

Ramos, M. A. (directora). (2004). *Justiça*. [Documental]. Selfmade Films; Limite Produções; NPS Television.

5.9.3. Entrevista

Apellido, iniciales de los nombres del entrevistador (entrevistador). (año, día y mes). Título de la entrevista [Entrevista]. En *Título del programa*. Medio de difusión. URL

RPP Noticias (entrevistador) (2020, 25 de julio). Pilar Mazzetti: Las cifras de COVID-19 «van a seguir incrementando». [Entrevista]. En *La Rotativa del Aire*. Radio Programas del Perú. <https://www.youtube.com/watch?v=7xK4YDbT-gc>

5.9.4. Podcast

Apellido, iniciales de los nombres del productor (productor). (año, día y mes). Título del podcast [Audio en podcast]. En *Título del programa*. Medio de difusión. URL

Carvallo, F. (productor). (2020, 24 de julio). La Contraloría contra la impunidad [Audio en podcast]. En *Las cosas como son*. Radio Programas del Perú. <https://rpp.pe/audio/podcast/lascosascomoson/la-contraloria-contra-la-impunidad-4429>

5.9.5. Video en YouTube

Apellido, iniciales del autor (año, día y mes). *Título del video* [Video]. En Fuente de difusión. URL

Lama, H. (2017, 7 de agosto). *Implementación y Funcionamiento del Expediente Judicial Electrónico*. [Videoconferencia]. En Aula Virtual del Poder Judicial. <https://www.youtube.com/watch?v=M6YiExoKW3U>

Guidelines for authors

1. The purpose of the *Supreme Court Review. Research Gazette of the Supreme Court of Justice of the Republic of Peru*

To publish unpublished and original articles that are the result of studies and research on legal issues and justice administration problems, as well as other relevant legal documentation.

2. Sections of the review

The *Supreme Court Review* is composed of the following sections:

- Research articles
- Declarations
- Preliminaries

3. Characteristics for submitting articles and preliminaries

3.1. All papers submissions must meet the following requirements:

- Original.
- Unpublished.
- The contribution will only be required to apply for this review and not for another publication.

– The articles must have a main title, as well as a summary (10 lines maximum) and a minimum of three keywords, each in both Spanish and English. The author's name, the institution's name to which he/she belongs, his/her institutional email address and his/her ORCID identifier (Open Researcher and Contributor ID) must be indicated below the title.

– The manuscripts must be written in Times New Roman 12 with a 1,5 spacing, with the following margins: top and bottom 2.5 cm and left and right 2.5 cm, and it must have a minimum of 10 (5000 words) and a maximum of 30 pages (15 000 words).

– If the articles include graphs, photographs, figures or book covers, the images must have a resolution of 600 dpi and their respective caption.

– Foreign words or phrases must only be consigned in italicize letters, with no quotation marks, bold or underlining.

3.2. For preliminaries, the maximum length is four pages and they must have complete bibliographic data of the reviewed material (author, title, city, publisher, year and number of pages). In addition, the image of the cover of the book under review must be sent.

3.3. Authors are responsible for the manuscript and comments expressed in it, which do not necessarily share with the Board of Directors and the committees of the review.

3.4. Any contribution to the *Supreme Court Review* must be sent by clicking on the «Enviar artículo» tab [Submit a paper] on the website of the review, for continuous evaluation by anonymous peer review process.

3.5. The review process of the *Supreme Court Review* takes two to three months, including the stages for the manuscript submission, peer review, and post-acceptance preparation for the publication. In the different editions of the *Supreme Court Review*, the editor

reserves the right to distribute the papers evaluated according to the requirements of each edition, which shall usually favor thematic criteria.

4. Rules for citing references in the body of the article

Papers submitted must meet the following reference standards according to the seventh edition of the *Publication Manual of the American Psychological Association* (APA, 2019).

4.1. Text of a single author

All quotes, either literal or paraphrased, must have a bibliographical reference at the end, which will guide the reader to learn the source of the quotation. This bibliographical reference shall be consigned at the end of the quotation, mentioning the author's surname followed by the year of publication and the number of pages, each in both in brackets:

«Necesitamos repensar el modelo de un juez de vigilancia penitenciaria, porque esto no es un tema administrativo, la ejecución de los juzgados es parte de la potestad jurisdiccional y tenemos que ver modelos de roles» (San Martín, 2017, p. 38).

However, when the name of the author is mentioned prior to inserting the citation, the inclusion of his surnames in parentheses in the reference will no longer be necessary:

Propone el juez César San Martín (2017) que «Necesitamos repensar el modelo de un juez de vigilancia penitenciaria, porque esto no es un tema administrativo, la ejecución de los juzgados es parte de la potestad jurisdiccional y tenemos que ver modelos de roles» (p. 38).

If the cited author has more than one text in the final bibliography, the year of publication identifies the citation. The reference is identified in small letters (a, b, etc.), when the name of the author and the year coincide:

«Según el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, el Estado garantiza el derecho a la libertad sindical. Esta garantía se manifiesta no solo en la protección de los dirigentes frente a los actos antisindicales, sino también en el reconocimiento de ciertas prerrogativas para que dichos dirigentes puedan ejercer de modo eficaz su actividad de representación, así como en facilidades para el funcionamiento de la organización sindical. Entre estas facilidades están la licencia o permiso sindical y la cuota sindical» (Arévalo, 2019a, p. 94).

«En el derecho romano se distinguió entre el arrendamiento de cosas y el arrendamiento de servicios. Por el contrato de arrendamiento de cosas (*locatio conductio rei*) el locador se comprometía a otorgar al conductor el disfrute temporal de una cosa mueble (se incluía a los animales y a los esclavos) o inmueble, a cambio de lo cual percibía un ingreso de dinero llamado *merces*» (Arévalo, 2019b, p. 23).

4.2. Text citation with two authors

The cited text will be separated by the conjunction «and», when it has two authors.

«Asimismo, para que este proceso civil oral sea viable, resulta imprescindible que se cambie o varíe la organización de los despachos judiciales del modelo tradicional que existe hasta la fecha. En efecto, organizacionalmente, en este tipo de procesos orales, como se tiene dicho, el hito central ya no es el expediente,

sino la audiencia; por lo tanto, los recursos del Juzgado deben estar colocados en función de la más eficaz y eficiente organización de la audiencia» (Bustamante y Angulo, 2020, p. 34).

4.3. Text citation with multiple authors

If the cited text has three, four or five authors, put the surname of all the authors the first time the reference appears. In subsequent citations include the surname of the first author followed by the abbreviation et al. (without italics and with a full stop after *al*):

«Hasta hace no mucho tiempo, una de las preguntas fundamentales sobre el derecho internacional público era si efectivamente era un derecho y si podía ser objeto de investigación científica. Por ejemplo, y por nombrar solo dos obras clásicas de la filosofía del derecho, Kelsen (2017 [1960], pp. 554-558) abre precisamente con esa pregunta su capítulo VII sobre Estado y derecho internacional de la *Teoría pura del derecho* (segunda edición) y así también comienza Hart (1994, pp. 212-216) el capítulo X sobre el derecho internacional en *El concepto del derecho*» (Lucas, Tijmes, Salassa y Sommer, 2019, p. 388).

«Tener clara la existencia del derecho internacional ha facilitado (y probablemente ha incentivado) dirigir la mirada desde el núcleo de la disciplina hacia sus fronteras y límites. Tenemos claro que sí es derecho y tal vez por eso nos estamos preguntando si esa respuesta no será demasiado categórica. El derecho internacional público es derecho, ¿pero es solo derecho? ¿Es un fenómeno exclusivamente jurídico? Y a partir de las preguntas anteriores: ¿cuáles son las fronteras metodológicas para la investigación sobre el derecho internacional?» (Lucas et al., 2019, p. 389).

4.4. Text citation of an institutional author

If the cited text does not include the author's name, it will be registered the institution's name or entity responsible for the publication.

En el caso de los nombramientos judiciales de primera y segunda instancia estos eran «ratificados por la Corte Suprema cada cinco años» (Congreso de la República, 1929, artículos 148 y 152).

«Si bien los plenos jurisdiccionales superiores se inician en la década de 1990, será a partir del presente siglo, que tendrán regularidad y vocación de permanencia en la práctica. Por primera vez se han organizado plenos exclusivamente en materia contencioso administrativa, comercial y abuso y explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes» (Poder Judicial, 2012, p. 19).

«Declaran Patrimonio Cultural de la Nación al manuscrito autógrafa “Rusia ante el Segundo Plan Quinquenal (1932-1933)”, del escritor peruano César Abraham Vallejo Mendoza» (El Peruano, 2019, p. 17).

4.5. How to insert citations

If the literal citation is less than five lines long, it will be indicated with quotation marks and it will be incorporated as part of the text.

El Presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que «está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial» (Rodríguez, 2017, p. 26).

If the literal quote exceeds five lines in length, it should be without quotation marks and in a separate paragraph, indented to the left, with line spacing and minor typography (Times New Roman 10).

El Presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que:

está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial, que permitirá con energía limpia iluminar por lo menos la Presidencia de la Corte Suprema, siendo al mismo tiempo un mensaje a los jueces del Perú para que asuman la defensa del medio ambiente como bien jurídico y la salud de nuestro gran hogar que es el planeta Tierra (Rodríguez, 2017, pp. 26-29).

It is not necessary to use the ellipsis [...] neither at the beginning nor at the end of the literal citation unless, in order to prevent a misinterpretation, it is required to emphasize that the quotation begins or begins in the middle of the sentence.

4.6. Quotations of online material without paging

All quotations from online texts must have a reference at the end, which is the information that will serve to know the source from which the quotation has been taken. This reference will be indicated at the end of the quotation, noting in brackets the author's last name, followed by the year of publication and the paragraph number, using the abbreviation (párr.), as many electronic sources do not provide page numbers:

«La obra que está haciendo el Poder Judicial del Perú sobre las Reglas de Brasilia merece algo más que un reconocimiento simbólico, porque sus avances en materia de implementación

y concienciación de estas reglas lo sitúan en primera línea, a la vanguardia, siendo un referente para todos los países iberoamericanos» (Martínez, 2020, párr. 3).

In cases where the online text has many paragraphs, the subtitle of the text can be included in parentheses, in order to direct the reader to the location of the quoted text more precisely:

«Que el Poder Judicial se legitime socialmente y que para ello se transformen sus estructuras es algo que el país exige y espera con ansias, casi como si buscara un reformador que clave en las puertas de Palacio 95 tesis que expresen su furia y desazón, pero también su esperanza en el imprescindible cambio» (Calderón, 2020, «El necesario cambio», párr. 4).

4.7. Paraphrasing or summarizing

If the citation is not literal and the general idea is paraphrased or summarized, it is recommended to indicate the page or paragraph number, as this information will help a reader interested in locating the relevant fragment of a long text.

Example of a literal quotation:

El presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que «está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial» (Rodríguez, 2017, p. 26).

Example of paraphrasing:

El presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, afirmó que en el Palacio de Justicia se implementará el primer panel solar (Rodríguez, 2017, p. 26).

5. List of final references

At the end of the article, only the references cited in the text should be included and it will be organized alphabetically. If you cited two or more works by the same author, it should be ordered by age, starting with the oldest work. And if two or more works by the same author published in the same year are cited, they should be distinguished with the letters a, b, c, etc., after the year of publication:

Tello, J. (2019a). Entrevista única para niñas, niños y adolescentes en las cámaras Gesell. En Tello, J. y Calderón, C. (comps.), *Protección y acceso a la justicia para niñas, niños y adolescentes. A 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño* (pp. 239-256). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad; Fondo Editorial del Poder Judicial.

Tello, J. (2019b). Derecho a la igualdad de trato y a formar una familia para las personas LGTBQI. En Tello, J. y Calderón, C. (comps.), *Acceso a la justicia: discriminación y violencia por motivos de género* (pp. 115-130). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad; Fondo Editorial del Poder Judicial.

5.1. How to reference a book?

5.1.1. Printed book

Surname, initials of the names of the author (year). *Title* (after the title, include any editing information in parentheses, without italics). Publishing House.

Narváez, J. R. (2016). *Los jueces en el cine. La administración de justicia y la argumentación en el séptimo arte*. Fondo Editorial del Poder Judicial; Red Iberoamericana de Cine & Derecho.

5.1.2. Electronic version of printed book

Surname, initials of the names of the author (year). *Title*. URL

Narváez, J. R. (2016). *Los jueces en el cine. La administración de justicia y la argumentación en el séptimo arte*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3fdd98004f2f29918bd4abecaf96f216/Los+jueces+en+el+cine.pdf?MOD=AJPERES>

5.1.3. Exclusively electronic book

Surname, initials of the names of the author (year). *Title*. URL

García, P. (2016). *La lucha contra la criminalidad organizada en el Perú: la persecución del patrimonio criminal, el lavado de activos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/23a7af004a5258018bdbfffb1377c37fd/La-lucha-contra-la-criminalidad-organizada-en-el-Per%C3%BA_compressed.pdf?MOD=AJPERES

5.2. How to reference a book chapter?

5.2.1. Printed book chapter

Surname, initials of the names of the author (year). Title of the chapter. In Surname, initials of the names of the publisher (ed.), the compiler (comp.) or the coordinator (coord.), *Title of the book* (chapter page). Publisher.

Ramos, C. (2018). La justicia en *El mundo es ancho y ajeno*. En Távara, F. (ed.), *Ciro Alegría: asedios jurídicos* (pp. 25-59). Fondo Editorial del Poder Judicial.

5.2.2. Electronic version

Surname, initials of the names of the author (year). Title of the chapter. In Surname, initials of the names of the publisher (ed.), the compiler (comp.) or the coordinator (coord.), *Title of the book* (chapter page). URL

San Martín, C. (2017). Jueces y seguridad ciudadana. En Poder Judicial (ed.), *V, VI, VII, VIII y IX Congresos Nacionales de Jueces* (pp. 33-39). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f7ba0b0043b73730a3e9afd60181f954/V%2C+VI%2C+VII%2C+VIII+Y+IX+CONGRESOS+NACIONALES+DE+JUECES.pdf?MOD=AJPERES>

5.3. How to reference an article of a review?

5.3.1. Article in a stamped review

Surname, initials of the author's names (year). Title of the article. *Title of the review*, volume(number), page number of the review without the abbreviation *pp.*

Ramírez, N. (2010). La revisión de las sentencias constitucionales. *Revista Peruana de Derecho Público*, 11(21), 57-90.

5.3.2. Article in an electronic version review

Surname, initials of the author's names (year). Title of the article. *Title of the review*, volume(number), page number of the article without the abbreviation *pp.* URL

Atienza, M. (2020). García Amado y el objetivismo moral. *Ipsa Jure. Revista de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque*, (50), 24-42. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/40edc7004f0dcfc696fdb76976768c74/IPSO+JURE+50+-+Versi%C3%B3n+final.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=40edc7004f0dcfc696fdb76976768c74>

5.3.3. Article in an DOI review

Surname, initials of the author's names (year). Title of the article. *Title of the review*, volume(number), page number of the article without the abbreviation *pp.* doi

Bustamante, R. A. y Angulo, D. F. A. (2020). La oralidad en el proceso civil. Una realidad gestada por los propios jueces civiles del Perú. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 11(13), 19-40. doi: 10.35292/ropj.v11i13.38

5.4. How to reference a newspaper article?

5.4.1. Printed version

Surname, initials of the names of the author (year, day and month). Title of the article. *Name of the newspaper*, page number of the article without the abbreviation *p.* o *pp.*

Patrón, C. (1999, 4 de diciembre). Crisis adolescente del Código Civil. *El Comercio*, B-3.

5.4.2. Electronic version

Surname, initials of the names of the author (year, day and month). Title of the article. *Name of the newspaper*, URL

Salas, R. (2021, 23 de junio). Los contratos civiles frente al covid-19. *Diario Oficial El Peruano*. <https://elperuano.pe/noticia/123225-los-contratos-civiles-frente-al-covid-19>

5.5. How to reference a thesis?

5.5.1. Unpublished thesis

Surname, initials of the names of the author (year). *Title* [Doctoral thesis, master's thesis or bachelor's thesis]. University.

Paredes, C. A. (2002). *La eximente de miedo insuperable en el Código Penal peruano de 1991, su aplicación por los juzgados y Salas penales de Junín* [Tesis doctoral]. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

5.5.2. Thesis in an electronic version

Surname, initials of the names of the author (year). *Title* [Doctoral thesis, master's thesis or bachelor's thesis, name of the university].
URL

Beltrán, J. A. (2001). *La posibilidad de reconocer un sistema de causa única de transferencia de propiedad inmobiliaria en el Código Civil de 1984* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/1095>

5.6. How to reference dockets?

5.6.1. Printed version

Name of the institutional author (year). Name and number of docket-year-court code and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of judgment.

Poder Judicial (2015). Expediente n.º 03671-2015- 0-1801-JP-CI-08. Lima: 6 de mayo de 2015.

5.6.2. Electronic version

Name of the institutional author (year). Name and number of docket-year-court code and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of judgment. URL

Tribunal Constitucional (2015). Expediente n.º 08238-2013-PHD/TC-Lambayeque. Lima: 6 de mayo de 2015. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/08238-2013-HD.pdf>

5.7. How to reference resolutions?

5.7.1. Printed version

Name of the institutional author (year). Name and number of resolution-year-court code and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of resolution.

Poder Judicial (2013). Resolución Administrativa n.º 120-2013-P-PJ. Lima: 12 de abril de 2013.

Ministerio de Justicia (1993). Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. Lima: 23 de abril de 1993.

5.7.2. Electronic version

Name of the institutional author (year). Name and number of resolution-year-court code and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of resolution. URL

Poder Judicial (2018). Resolución Administrativa n.º 335-2018-CE-PJ. Lima: 19 de diciembre de 2018. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0b34e5004ce9dbde9e7affe93f7fa794/RA-335-2018-CE-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0b34e5004ce9dbde9e7affe93f7fa794>

5.8. How to reference cassations, orders, decrees, laws and other legal texts?

5.8.1. Printed version

Name of the institutional author (year). Title and number of cassation, order, decree or act-year and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of cassation, order, decree or act.

Poder Judicial (2015). Casación n.º 3671-2014-Lima. Lima: 5 de noviembre de 2015.

5.8.2. Electronic version

Name of the institutional author (year). Title and number of cassation, order, decree or act and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of publication of the cassation. URL

Congreso de la República (2017). Ley n.º 30709. Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. Lima: 27 de diciembre de 2017. http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/ADLP/Normas_Legales/30709-LEY.pdf

5.9. How to reference an audiovisual media and social media?

5.9.1. Film

Surname, initials of the names of the director (director). (year). *Title of the film* [Film]. Film Studio.

Lumet, S. (director). (1996). *El lado oscuro de la justicia*. [Película]. Paramount Pictures.

5.9.2. Documentary

Surname, initials of the names of the director (director). (year). *Title of the documentary* [Documentary]. Film Studio.

Ramos, M. A. (directora). (2004). *Justiça*. [Documental]. Selfmade Films; Limite Produções; NPS Television.

5.9.3. Interview

Surname, initials of the names of the interviewer (interviewer). (year, day and month). Title of the interview [Interview]. In *Name of the Program*. Broadcasting means. URL

RPP Noticias (entrevistador). (2020, 25 de julio). Pilar Mazzetti: Las cifras de COVID-19 «van a seguir incrementando». [Entrevista]. En *La Rotativa del Aire*. Radio Programas del Perú. <https://www.youtube.com/watch?v=7xK4YDbT-gc>

5.9.4. Podcast

Surname, initials of the names of the producer (producer). (year, day and month). *Title of the podcast*. In *Title of the program*. Broadcasting means. URL

Carvalho, F. (productor). (2020, 24 de julio). La Contraloría contra la impunidad [Audio en podcast]. En *Las cosas como son*. Radio Programas del Perú. <https://rpp.pe/audio/podcast/lascosascomoson/la-contraloria-contra-la-impunidad-4429>

5.9.5. Youtube video

Surname, initials of the names of the author (year, day and month). *Title of the video* [Video]. In name of the font of information. URL

Lama, H. (2017, 7 de agosto). *Implementación y Funcionamiento del Expediente Judicial Electrónico*. [Videoconferencia]. En Aula Virtual del Poder Judicial. <https://www.youtube.com/watch?v=M6YiExoKW3U>



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Revista Oficial del Poder Judicial

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

Vol. 13, n.º 16, julio-diciembre, 2021

Publicación semestral. Lima, Perú

La edición de este decimosexto número de la revista estuvo a cargo de Gladys Flores Heredia; el diseño lo realizó Rodolfo Loyola Mejía; la diagramación, Miguel Condori Mamani; y la corrección de textos, Yuliana Padilla Elías y Francesca Gonzales Muñoz.

La *Revista Oficial del Poder Judicial* n.º 16 se terminó de producir digitalmente en noviembre de 2021 en el Fondo Editorial del Poder Judicial.

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v13i16



16

Revista Oficial
del Poder Judicial

Presentación

Elvia Barrios Alvarado

Dossier: Artículos de investigación sobre Derecho

Nicolás Baldino Mayer y David Gustavo Romero
Basurco

Interpretación y criterios objetivos para determinar la pensión de alimentos basada en los «estudios exitosos»

Martin Eduardo Ato Alvarado

El lenguaje claro y la transparencia de las decisiones judiciales

Luciana Natalia Ugarriza Landavery

El conflicto entre los criterios de valoración probatoria y la construcción de un proceso penal con perspectiva de género

Lilly Llap Unchón

La evolución del constitucionalismo peruano y su influencia en la creación de la primera Corte de Justicia de la República

Helder Domínguez Haro

El derecho constitucional y la educación judicial

Luis Manuel Liza Castillo

El V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y las innovaciones en los casos de despido incausado y fraudulento

Edith Carmen Cerna Landa

La política ambiental de los límites máximos permisibles (LMP) de efluentes mineros

Eda Denise Palacios Cárdenas

El derecho a vivir bien desde el sistema jurídico comunitario y su implicancia en el traslado de la ciudad de Cerro de Pasco, producto de los trabajos mineros a tajo abierto

Dossier: Artículos de investigación sobre Derecho y Literatura

Francisco Távora Córdova y Gladys Flores Heredia

Ricardo Palma: tres tradiciones y algunas reflexiones sobre la justicia, el derecho y la literatura

Carlos Calderón Puertas

Una tradición de Ricardo Palma o cómo Satanás pierde pleitos por desconocer las reglas de interpretación de los contratos

Manuel de J. Jiménez Moreno

La justicia de Blanca Varela y una acotación a un ensayo de Mario Montalbetti

Alba Nidia Morín Flores y Raúl Ruiz Canizales

La fiesta del Chivo: entre el poder, el derecho, el miedo y la complicidad

Joaquín Trujillo Silva

Locuras y corduras de la justicia en *Don Quijote*

Emilia Jocelyn-Holt

La justicia de Cervantes: jueces y juicios en *Don Quijote de la Mancha*

Nora Wolfzun

El derecho en el país de los espejos: bordes y desbordes

Nancy Cardinaux

Frankenstein: la ética y el derecho entrampados en la estética

Camilo Arancibia Hurtado

Por una literatura inmoral para el movimiento «derecho y literatura»

Ricardo Rabinovich-Berkman

Ravage, de Barjavel: la epopeya de Vichy

Carlos María Cárcova

El desarrollo de la lingüística contemporánea y su importancia en el derecho

Reseñas

Gustavo Reynaldo Domínguez Chinchá

Carlos Calderón Puertas (2021). *Introducción al Derecho. Una mirada desde la literatura y otras artes*

Jorge Ángel Chávez Descalzi

Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia (2021). *Política pública de reforma del sistema de justicia. La reforma del sistema de justicia de cara al Bicentenario*

Jaime Francisco Coaguila Valdivia

Rede Brasileira Direito e Literatura (2021). *Anamorphosis. Revista Internacional de Direito e Literatura*, vol. 7, n.º 1

Normas para autores

Guidelines for authors